إن القوانين هي وليدة الحاجة الضرورية المشروعة داخل المجتمعات في جميع مناحي الحياة والمجالات، حيث تتجه إلى تقنين تلك الحاجة إلى قوانين تكفل ذلك وفقا لآليات وإجراءات محددة.

فبهذا المنطلق طرحت فكرة إنشاء السلطات الإدارية المستقلة بوصفها تقنينا جديدا في طريقة تدخل الدولة لضبط جميع النشاطات [1]، وسنتناول هذا الفصل من خلال مبحثين، في المبحث الأول سنتحدث عن الفصل في دستورية إنشاء السلطات الإدارية المستقلة في القانون الجزائري والقانون المقارن، أما من خلال المبحث الثاني سنتناول العراقيل التي تعارض الاعتراف بالسلطات الإدارية المستقلة.

(1) حميد طارش، الأطر الدستورية والقانونية للهيئات المستقلة،2018/03/14/www.madarik.net.

المبحث الأول:

الفصل في دستورية إنشاء السلطات الإدارية المستقلة في القانون الجزائري والقانون المقارن

تطرح السلطات الإدارية المستقلة نظرا لغموضها وحداثتها صعوبات حول تكييفها مع النص الأساسي للدولة (الدستور)، وهو الأمر الذي جعل الكثير يتساءل عن دستوريتها، وهذا ما سنتطرق له في هذا المبحث من خلال مطلبين، في المطلب الأول سنتناول السلطات الإدارية المستقلة في الدستور الجزائري، أما في المطلب الثاني سنتحدث عن موقف التشريع المقارن خاصة القانون الفرنسي. [1]

المطلب الأول:

إشكالية إنشاء السلطات الإدارية المستقلة في القانون الجزائري

نجد انه في الجزائر وجدت وأنشئت عدة سلطات إدارية مستقلة في ظل دستور1989 ودستور 1996 أي غاية التعديل الأخير 2016 إلا انه لا يوجد نص يعرف أو يحدد مكانة وطبيعة هذه السلطات [2] .

ولكن بعد تفحص الدستور الحالي والمعمول به، لا نجد فيه أي نص يمنع إنشاء السلطات الإدارية المستقلة، وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب، سنتحدث في الفرع الأول عن غياب نص دستوري منشئ للسلطات الإدارية المستقلة، وفي الفرع الثاني سنتحدث عن عدم التقييد الدستوري بالتقسيم الثلاثي.

(1) رابح نادية، النظام القانوني لسلطات الضبط المستقلة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012، ص02.

(2)المرجع نفسه، ص02.

الفرع الأول:

غياب نص دستوري منشئ للسلطات الإدارية المستقلة

صحيح أن الدستور لا ينص على إنشاء السلطات الإدارية المستقلة لكن ليس هناك تعارض إنشاء هذه السلطات مع الدستور.

وبالرجوع إلى النصوص المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة فقد تعود عبر أساسها من الأحكام الدستورية المتعلقة بمجال التشريع إلى المادة 15 من دستور 1989، بخصوص السلطات التي أنشئت آنذاك، حيث انه من بين المجالات المحددة في هذه المادة لا توجد أحكام تسمح بإنشاء سلطات إدارية مستقلة ولا تؤهل السلطة التنفيذية لذلك، [1]

أما عن السلطات المنشئة في ظل الدستور الحالي 1996 المعدل بالقانون 16-01 في 2016/03/06 تستمد شرعيتها وأساسها من المادة 140 في الفقرة 28 منها التي تنص على صلاحية السلطة التشريعية بإنشاء فئات المؤسسات ومن ثم تبرير إنشاءها دستوريا، وهذا ما عبر عنه الأستاذ خلوفي رشيد بفرضية انتفاخ الفقرة 28 وقابليتها مع الحاجيات الجديدة، وان لفظي "فئات" و"مؤسسات" قد جاء على صيغة الجمع، أي يمكن أن يحملا في طياتهما فكرة مجموعة واسعة من الأشخاص المعنوية الإدارية بما فيها السلطات الإدارية المستقلة [2].

ويخالفه الرأي الأستاذ بوجملين وليد حول هذه الفرضية الأكثر اتساعا، مبررا ذلك بأن المشرع قد حدد من قبل مفهوم المؤسسات على سبيل الحصر من خلال القانون 88-01 [3]، وعليه فإن المعنى المكرس من قبل المشرع لمصطلح المؤسسات هو المعنى الضيق للمفهوم التقليدي للقانون الإداري [4].

---

(1) مرزوق بوخالفة ومدور بدوي، السلطات الإدارية المستقلة وأحكام الدستور، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم قانون أعمال، 2013-2014، ص15.

(2)Kalloufi Rachid, les institutions de régulation en droit Algérie, Revue Idara, n°02, 2004, pp81-84.

(3) القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية عدد 02، والذي ألغي بموجب المادة 28 من الأمر 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، الجريدة الرسمية العدد 55.

(4) وليد بوجملين، سلطات الضبط الإقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، ص 34.

ومن جهة نظر نقدية نرى أن هناك فرق شاسع في منح صلاحيات للبرلمان بتنظيم هذه القطاعات وإنشاء مؤسسات جديدة الذي يجب أن يكون بنص صريح، غير أنه ما يوحي إلى دستورية إنشاء السلطات الإدارية المستقلة وغياب إخطار المجلس الدستوري من الجهات المعنية حول دستورية القوانين المنشأة لهذه السلطات [1].

الفرع الثاني:

عدم التقييد الدستوري بالتقسيم الثلاثي

أن السلطات في الدولة ثلاث تشريعية تسن القوانين، وتنفيذية تضمن تنفيذ القوانين، وقضائية تطبق القانون وتحل النزاعات، مع إلزامية احترام مبدأ الفصل بين السلطات الثلاثة بعدم تدخل كل واحدة منها في اختصاص غيرها [2].

إضافة إلى هذه السلطات الثلاثة، يعرف الدستور سلطات أخرى دون أن تجد لها مكانا في النماذج السالفة الذكر مثل المجلس الأعلى للقضاء، المجلس الدستوري، المجلس الإسلامي الأعلى...، وهذا ما ينفي التقييد الدستوري بتعداد السلطات، وإنما هو تقييد في مبدأ الفصل بين السلطات بالنظر إلى المبررات السابقة، فإن المكان الدستورية لإنشاء السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر وفي النظام القانوني الجزائري مضمونة، شأنها شأن باقي السلطات والهيئات في الدولة، لكن مع بقاء هذه المكانة قائمة على عدم إصدار المجلس الدستوري لنص يقضي بعدم دستورية هذا الإنشاء[3].

(1) مرزوق بوخالفة ومدور بدوي، مرجع السابق، ص18.

(2) بو الشعير السعيد، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الثاني، الطبعة العاشرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص168.

(3) عباسي سهام، "المكانة الدستورية للسلطات الإدارية المستقلة في النظام الجزائري"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة قالمة، الموسوم بعنوان: السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، يومي 13 و14 نوفمبر، 2012، ص 12و 13.

المطلب الثاني:

إشكالية إنشاء السلطات الإدارية المستقلة للقانون المقارن

إن إنشاء السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر لا يعود إلى عبقرية تشريعية محلية وإنما كان تقليد للنظام الفرنسي، وذلك نظرا لغياب أي اجتهاد قضائي أو دستوري أو إداري لشأن الطبيعة القانونية لهذه السلطات، حيث ظهرت في فرنسا وتطورت وثار نقاش فقهي حول إنشائها ومكانتها وتكييفها وموقعها بالنسبة للنص الأساسي للدولة [1]، وسنتناول التكييفات والحلول الفقهية في الفرع الأول، أما الفرع الثاني سنتحدث فيه عن إجتهادات القضاء الفرنسي.

الفرع الأول:

الحلول الفقهية

حاول الفقه تقديم حلول من أجل تحديد وإدخال الهيئات الإدارية المستقلة ضمن المنظومة القانونية، من أجل أن لا تبقى بعيدة عن الرقابة، فهناك من الفقهاء من كيفها على أساس سلطة رابعة وجانب آخر من الفقه أعطاها مشروعية خاصة وهي مشروعية الحكماء.

أولا: إسناد فكرة السلطات الإدارية المستقلة على أساس سلطة رابعة

إن القول بأن الهيئات الإدارية المستقلة تعد كأنها خلق لسلطة رابعة حسب بعض الفقه يمثل إجابة لمشكل إدخالها في النظام القانوني حيث أن الفقه الأمريكي هو الذي دعم هذه الفكرة من بينهم الفقيه Strauss الذي كان ما يتحدث دائما عن السلطات الإدارية المستقلة على أنها سلطة رابعة [2].

كما نجد مجلس الدولة الفرنسي في قراره المؤرخ في 10 جويلية 1981 أين أكد على الطابع الإداري لوسيط الجمهورية واعتباره سلطة إدارية الذي يستوجب حتما تطبيق القانون

(1) حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة في المواد الإقتصادية والمالية، مذكرة ماجيستير، جامعة بومرداس، كلية الحقوق والعلوم التجارية، 2006، ص 03.

(2).المرجع نفسه، ص05.

المشترك المطبق على السلطات الإدارية الكلاسيكية، مع إمكانية تقاضي هذه السلطة (وسيط الجمهورية) أمام القضاء دون الحاجة إلى تمثيل وزاري [1].

حيث أن القرار الصادر من مجلس الدولة الفرنسي قد لقي نقدا فقهيا في فرنسا ومن بين الفقهاء الفقيه GAUDMET، أين أكد على عدم إنتماء هذه السلطات الإدارية المستقلة إلى السلطة التنفيذية أو التشريعية أو القضائية، وكذلك الأستاذ TIMSIT ينتقد أيضا القول الذي يقول على أن هذه الهيئات تندمج في النظام التقليدي للدولة وإلحاقها بالسلطة التنفيذية لأنه يفقدها خصوصيتها.

ومؤيدو هذه الفكرة لا يجدون أي تعارض هذه السلطات والدستور فلا يوجد أي عائق أو مبدأ دستوري يقف أمام إعتراف بدستورية السلطة الرابعة، لأن الدستور لا يضع مبدأ مقيد للتقسيم الثلاثي للسلطات، كما أن وضعية الإلزامية نجدها فقط في مبدأ الفصل وليس في ثلاثيتها [2].

أنتقدت فكرة السلطة الرابعة وهذا ما يبرر عدم نجاحها لغياب تحديد هؤلاء الذين يساندون الإعتراف بها مما تتألف هذه السلطة، وكون أن إنشاء سلطة جديدة يتطلب أكثر من مجرد صدور قانون عادي بل يحتاج إلى وسيلة دستورية وهي السلطة التأسيسية [3]، كما يستدعي أن تشترك هذه السلطة مع السلطات الأخرى قاسما يكون أصله الدستور يؤهلها أن تكون سلطة رابعة، فالقول أن الهيئات الإدارية المستقلة تعد سلطة رابعة فلا بد من وجود نص دستوري ينشئها.

فضلا عن أن تطور السلطات الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة يخالف التصور القاضي بخصوصيتها، وبالتالي وجوب ظهور السلطة الرابعة فالسلطة التي تتمتع بها هذه

(1) بوجملين وليد، المرجع السابق، ص 36.

(2) عيساوي عز الدين، " المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة: مآل مبدأ الفصل بين السلطات "، مجلة الإجتهاد كلية الحقوق، جامعة بسكرة، عدد 04، 2006، ص 16-27.

(3) كسال سامية، "مدى شرعية السلطات الإدارية المستقلة "، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقي الوطني الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة قالمة، الموسوم بعنوان: السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، يومي 13 و14 نوفمبر،2012، ص 15.

الهيئات ووجوب إحترام القواعد العامة التي تضعها ليست ناتجة عن سلطة توجيه الأوامر والإكراه بل مصدرها معنوي والذي يميزها عن الإدارة التقليدية، فمشاركتها المجتمع المدني في عملية الضبط بوسائل شبه قانونية يفتح الطريق لظهور دولة قانون حديثة [1].

ثانيا: إسناد فكرة السلطات الإدارية المستقلة على أساس مشروعية الحكماء

هناك من الفقه من يرجع الى وجود سلطات الإدارية المستقلة الى فكرة مشروعية الحكماء أي أنها تتمتع بمشروعية خاصة تتمثل في تشكيلها وطريقة تدخلها المرن، وهذه الفكرة قريبة من فكرة توازن السلطات على المفهوم أتى به النظام البريطاني، اي توزيع السلطة بين القوى الإجتماعية التي تمثل المجتمع وذلك لتفادي التعسف.

الفرع الثاني:

الحلول القضائية

تدخل القضاء في فرنسا عدة مرات لتبيان طبيعة السلطات الإدارية المستقلة وقام بإقتراح حلول أمام حدة النقاش الفقهي القائم، والجدل الفقهي حول دستورية إنشاء هذه السلطات متمثلا في كل من الإجتهادات التي قام بها المجلس الدستوري وإجتهادات مجلس الدولة [2].

أولا: حلول المجلس الدستوري الفرنسي

تدخل المجلس الدستوري الفرنسي أمام سكوت المشرع معترفا بوجود السلطات الإدارية المستقلة ، بتكييفه للسلطة العليا للإتصال السمعي البصري على أنها سلطة إدارية مستقلة في سنة 1984، ثم اللجنة الوطنية للإتصالات والحريات بقرار صادر في 18 سبتمبر 1986 ،وبعده مجلس المنافسة بقرار صادر في 23 جانفي 1989 فأقر المجلس الدستوري على أنه لا يوجد عائق دستوري أمام إنشاء هذه السلطات، كما حدد المجلس الدستوري الطبيعة

(1) قوراري مجدوب،" مدى مطابقة إختصاصات سلطات الضبط لأحكام الدستور "، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقي الوطني الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، الموسوم بعنوان: ضبط النشاء الاقتصادي في الجزائر بين التشريع والممارسة، يومي 09 و10 ديسمبر، ص 13.

(2) مرزوق بوخالفة ومدور بدوي، المرجع السابق، ص23.

القانونية للسلطات الإدارية المستقلة [1]، فقد أصدر أكثر من حكم يتعلق بها فنجده تارة يكيفها بالسلطة الإدارية أو بإدارة من إدارات الدولة ومرت أخري يصفها بسلطة من سلطات الدولة، بحيث أقر صراحة الطبيعة الإدارية للجنة الوطنية للإتصالات والحريات بموجب قرار رقم 86-217 وكيفت على أنها سلطة إدارية، واعترف بالطابع الإداري لمجلس المنافسة وكيفه على أنه هيأت إدارية بموجب القرار 86-224 [2].

إعترف المجلس الدستوري الفرنسي إلى جانب الطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة بالصلاحيات التي منحت لها، فأكد على دستوريتها خاصة في الإختصاص التنظيمي الذي تمارسه هذه الهيئات وعدم تعارضه مع الدستور في المواد 13 و21 والتي تمنح هذا الإختصاص للوزير الأول، كما إعترف كذلك باختصاص توقيع العقاب للمجلس الأعلى للسمعي البصري في سنة 1998، شرط أن يمارس هذا الإختصاص من السلطات الإدارية المستقلة بإحترام الحقوق والحريات المكرسة دستوريا.

وفي إجتهاد آخر للمجلس الدستوري أقر بالطابع الإستقلالي لهذه السلطات ضمانا لحيادها عن السلطات الأخرى، وأدخلها ضمن الجهاز الإداري دون التبعية للسلطة التنفيذية [3].

على خلاف القانون الجزائري فهي لا تقبل الحلول المقدمة من طرف المجلس الدستوري إذ نجد إختلاف كبير بإعتبار السمة الأساسية للنظام الإداري في الجزائر هو تمركز السلطة بين أيدي الهيئة التنفيذية، فإذا كانت هناك نصوص قانونية مكرسة لإستقلال السلطات الإدارية المستقلة إلا أن الممارسة الواقعية السياسية عكس ذلك، ومثال ذلك قانون النقد والقرض لسنة 1990 الذي يكرس إستقلالية بنك الجزائر القاضي بتعيين محافظ البنك ومدة 6 سنوات رئيسا لمجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية ولا تنتهي مهامه إلا بحصول عجز أو خطأ جسيم، فبدون تحقق هذه الأسباب تم عزله بعد سنتين من تعيينه، وهذا ما

(1) حدري سمير، المرجع السابق، ص 23.

(2) مرزوق بوخالفة ومدور بدوي، المرجع السابق، ص24.

(3) المرجع نفسه، ص24.

يشكك في رجوع عزل محافظ البنك إلى أسباب سياسية وفي نوع العلاقة التي تربط السلطات الإدارية المستقلة بالسلطة التنفيذية[1].

ثانيا: حلول مجلس الدولة الفرنسي

إلى جانب الحلول التي قدمها المجلس الدستوري الفرنسي تدخل مجلس الدولة هو الآخر بعدة إجتهادات لتوضيح الغموض المحيط بالسلطات الإدارية المستقلة وتبرير مشروعيتها [2].

فاعترف عام 1968 بوجود سلطة مستقلة مختلفة عن الإدارة وتعمل لحساب الدولة وتتمتع بسلطة إتخاذ القرار، وأكد مجلس الدولة على تكييف المشرع الفرنسي للجنة الوطنية للإعلام الآلي والحريات بأنها سلطة إدارية مستقلة، التي أنشأت سنة 1978 مستندا إلى أن المشرع لم يقصد خلق فئة قانونية جديدة في النظام الإداري للدولة بل مجرد جعل هذه الهيئة تستفيد أكبر قدر ممكن من الإستقلالية، حماية للحريات العامة مع تزايد إستعمال الإعلام الآلي [3].

وفي إجتهاد للمجلس حول إستقلالية هذه السلطات ففي قرار له صادر في 07 جويلية 1989 أكد على أنه لا يمكن للحكومة أن تنهي مهام رئيس سلطة إدارية مستقلة قبل نهاية عهدته وأعطى المجلس النطاق الكامل لمبدأ نهاية العهدة المقصود من قبل السلطة التشريعية، كما يعترف مجلس الدولة بالإختصاص التنظيمي الذي تمارسه بعض السلطات الإدارية المستقلة حيث قضى في سنة 2001 بأن هذه الهيئات لا تمارس هذا الإختصاص لكنه ضروري في مجال عملها الذي يتميز بالتقنية، مثال ذلك مجال البورصة [4].

---

(1) عيساوي عز الدين، "الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية جامعة بجاية، الموسوم بعنوان: سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، يومي 23 و24 ماي، 2007، ص32.

(2) وليد بوجملين، المرجع السابق ص 20.

(3) المرجع نفسه، ص 20.

(4) فتوس خدوجة، الإختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الإقتصادي، مذكرة ماجستير، جامعة بجاية كلية الحقوق، فرع القانون العام للأعمال، 2010، ص 95.

المبحث الثاني:

خصوصية الاعتراف بالسلطات الإدارية المستقلة في الجزائر

أن المشرع الجزائري بقي مترددا اتجاه مصطلح السلطات الإدارية المستقلة ، وذلك لأنه أعطاها تكييفات متباينة وغير متجانسة لطبيعتها القانونية ، فيلجا تارة إلى اتخاذ موقف صريح في تكييف بعضها ويسكت عن البعض الآخر[1]، وهذا يمكن أن يؤثر على الإعتراف الدستوري لها خاصة في جانب إستقلاليتها والتي تتمي بها ، حيث تعتبر ضمانة فعالة لتحقيق مبدأ الحياد[2]، ولهذا سنتحدث في هذا المبحث أهم العراقيل والمعوقات التي يمكن أن تقف أمام الإعتراف بهذه السلطات الإدارية المستقلة، من خلال مطلبين في المطلب الأول سنتناول غموض التكييف القانوني لهذه السلطات أما في المطلب الثاني سنتناول مبدأ الحياد ومدى تكريسه.

المطلب الأول:

غموض التكييف القانوني للسلطات الإدارية المستقلة

السلطات الإدارية المستقلة تعتبر شكل غير مألوف في النظام القانوني التقليدي مما يجعلها تتميز ببعض الغموض ويصعب تحديد مفهوم موحدا لها، وبالرجوع إلى النصوص القانونية المنشئة لهذه السلطات نجد أن أغلبيتها لا تتضمن مفهوم واحد يحدد طبيعتها القانونية إلا البعض منها مثل مجلس المنافسة، سلطة ضبط المياه، والهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، أما عن باقي السلطات فقد كيفت بعدة تسميات [3].

نذكر بعض الأمثلة عن هذه السلطات، نجد أن المشرع قد وصف البعض من هذه السلطات على أنها سلطة ضبط مستقلة مثال ذلك لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بموجب المادة 20من القانون 03-04 والتي تنص على "**تؤسس سلطة ضبط مستقلة لتنظيم**

(1) وليد بوجملين، المرجع السابق ص46.

(2) رقموط فريد ويوسف خوجة، حياد السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة الماستر، جامعة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، فرع القانون العام للأعمال، 2001، ص03.

(3) مرزوق بوخالفة ومدور بدوي، المرجع السابق ص 27.

عمليات البورصة ومراقبتها، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي"[1]. وكذلك هناك سلطة أخرى وصفت على أنها هيئة مستقلة وهي لجنة ضبط الكهرباء والغاز بموجب المادة 112 من القانون 02-01 والذي ينص على " **لجنة الضبط هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ويكون مقرها بمدينة الجزائر**"[2].وبصدور القانون المتعلق بالمحروقات أصبحت فكرة السلطات الإدارية المستقلة لا تعني سلطة ضبط مستقلة، وذلك أن المشرع قد استحدث بما يسمى بالوكالات وهي تسمية جديدة في مجال السلطات الإدارية المستقلة، فاستحدث وكالتين منجميتين في مجال المحروقات وكيفها على أنها سلطة ضبط بموجب المادة 37 من القانون رقم 14-05 يتضمن قانون المناجم والتي تنص على " **تنشأ وكالتان وطنيتان مستقلتان تتمتعان بالشخصية القانونية والإستقلال المالي تدعيان الوكالتان المنجميتان....**" [3] .

إلى جانب هذه الهيئات التي وضع لها المشرع تكييفات مختلفة نجد هيئات أخرى سكت فيها عن تحديد طبيعتها القانونية، مثل مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية التي لم يبدي القانون المنشئ لها أي تكييف واضح [4].

أما عن عدم وضع تكييف موحد للسلطات الإدارية المستقلة وعدم تجانسها وجب علينا البحث من خلال مجموعة من العناصر المكونة لعبارة السلطة الإداري المستقلة "" سلطة، إدارية، مستقلة "".

(1) القانون رقم 03-04 مؤرخ في 17 فيفري 2003، يعدل ويتمم المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 11 بتاريخ 19 فيفري 2003.

(2) القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05 فيفري 2002، المتعلق بالكهرباء والغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية العدد 08، بتاريخ 06 فيفري 2002.

(3) القانون رقم 14-05 مؤرخ في 24 فيفري 2014، المتضمن قانون المناجم، الجريدة الرسمية العدد 18، بتاريخ 30 مارس 2014.

(4) رابح نادية، المرجع السابق، ص22.

الفرع الأول:

تقييم الطابع السلطوي

للتوصل إلى تكييف أية هيئة بأنها تتمتع بالطابع السلطوي ينبغي الإستناد إلى لمجموعة من المعايير التي تبين لنا أن لهذه السلطة تعتبر سلطة وليس مجرد هيئة إستشارية [1].

السلطات الإدارية المستقلة هي سلطات بالمعنى الذي يجعلها تختلف عن الهيئات الإستشارية، لا لإباعتبارها تتمتع بسلطة حقيقية لإصدار القرارات فحسب، بل وأن هذه القرارات كانت إختصاصا حصريا للسلطة التنفيذية، فسلطة وضع الأنظمة وإصدار القرارات وما يترتب عن ذلك من إمتيازات الأسبقية لإفتراض مشروعيتها تعد من الركائز الأساسية لسلطة ما، ولكن نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يمنح هذا الإختصاص لكافة السلطات بإستثناء مجلس النقد والقرض الذي يمارس سلطاته عن طريق إصدار الأنظمة [2]، من خلال المادة 62 من القانون 03-11 المتعلق بالنقد والقرض [3]، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها التي منح لها المشرع سلطة إصدار القرارات سيما التنظيمية منها من خلال المادة 14والمادة 15 من القانون 03-04 المتعلق ببورصة القيم المنقولة الذي يعدل ويتمم المرسوم التشريعي 93-10[4]، بالإضافة إلى مجلس المنافسة الذي يتمتع بسلطة اتخاذ الأنظمة حسب نص المادة 34 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم [5].

---

(1) براهيمي فضيلة، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 03-03 والقانون 08-12، مذكرة ماجستير، جامعة بجاية، فرع القانون العام للأعمال، 2010، ص08.

(2) مرزوق بوخالفة ومدور بدوي، المرجع السابق، ص29.

(3) القانون رقم 03-11، مؤرخ في 26 اوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية العدد 52، بتاريخ 27 اوت 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 17-10 مؤرخ في 11 أكتوبر 2017 الجريدة الرسمية العدد 57، بتاريخ 12أكتوبر 2017. .

(4) القانون رقم 03-04 مؤرخ في 17 فيفري 2003، يعدل ويتمم الرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 11، بتاريخ 19 فيفري 2003.

(5) الأمر 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية العدد 43، بتاريخ 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم، بموجب القانون 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، الجريدة الرسمية العدد 36، بتاريخ 02 جويلية 2008، والقانون رقم 10-05 مؤرخ في 10 أوت 2010، الجريدة الرسمية العدد 46، بتاريخ 18 أوت 2010.

الفرع الثاني:

تقييم الطابع الإداري

في هذه الحالة نحاول أن نستكشف الطابع الإداري لهذه السلطات الإدارية المستقلة من خلال معايير تميزها والمتمثلة في كل من المعيار المادي والمعيار الموضوعي (المنازعاتي).

أولا: المعيار المادي

وهو أن هذه السلطات الإدارية المستقلة هي عبارة عن وسيلة يتم اللجوء إليها لتلبية حاجيات جديدة تعجز المرافق الإدارية الكلاسيكية تلبيتها، كون أن هذه المجالات التي تتدخل فيها هذه الهيئات تتسم بالتعقيد والخصوصية، وذلك عن طريق إصدار قرارات نعتبرها إدارية كون هذه السلطات ضمن الذين يحوزون السلطة اللائحية، فنجد مجلس الدولة الجزائري اقر بالطابع الإداري للجنة المصرفية وذلك في قرار صادر عنه سنة 2000 في قضية "يونين بنك" ضد محافظ بنك الجزائر [1].

ثانيا: المعيار الموضوعي (المنازعاتي)

ونقصد به خضوع القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة لرقابة القضاء الإداري، غلا أن تنظيم هذه الرقابة كان بشكل مزدوج، حيث تخضع لرقابة مجلس الدولة كأصل عام، وكإستثناء تخضع بعض قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بقمع الممارسات المقيدة للمنافسة لرقابة القضاء العادي [2]، وهذا ما نصت علية المادة 09 من القانون المنظم لمجلس الدولة التي تعطي معيارا عضويا لإختصاص القضاء الإداري [3].

---

(1) أيت وازو رانية، "دراسة نقدية في سلطات الضبط المستقلة: في شرعية سلطات الضبط المستقلة"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة بجاية، الموسوم بعنوان: سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، يومي 23 و24 ماي، 2007، ص358.

(2) مرزوق بوخالفة ومدور بدوي، المرجع السابق، ص31.

(3) القانون العضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية العدد 37، بتاريخ 01 جوان 1998، المعدل والمتمم، بموجب القانون العضوي رقم 11-13 مؤرخ في 03 اوت 2011، الجريدة الرسمية العدد 43، بتاريخ 03 اوت 2011.

الفرع الثالث:

تقييم الطابع الإستقلالي النسبي

إن فكرة الإستقلالية هنا تعني عدم خضوع هذه السلطات الإدارية المستقلة لا لرقابة إدارية سلمية أو وصائية، وهذا ما يميز هذه السلطات عن الإدارة الكلاسيكية، ولكن إستقلاليتها كثيرا ما تختفي وذلك عند تفحص النصوص القانونية المنشئة لهذه السلطات، ناهيك عن الواقع العملي من خلال الرقابة والتدخل الذي تمارسه السلطة التنفيذية على هذه السلطات الإدارية المستقلة من عدة نواحي سواء من الجانب العضوي أو الوظيفي أو المالي [1].

أولا: حدود الإستقلالية العضوية

إن نسبية الإستقلالية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة من الجانب العضوي تعود إلى الضغط الذي تمارسه السلطة التنفيذية على الأعضاء المشكلة لهذه السلطات، وذلك من خلال احتكارها لصلاحية وسلطة التعيين وذلك بهيمنة رئيس الجمهورية على هذا الإجراء، وهذا يؤثر ويفرغ محتوى الإستقلالية لهذه السلطات[2]، فمثلا نجد في مجلس المنافسة ممثلا عن الوزير المكلف بالتجارة وهذا ما نصت عليه المادة 26 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بالقانون 08-12 والقانون 10-05 على أنه "... **يعين الوزير المكلف بالتجارة ممثلا له وممثلا إضافيا لدى مجلس المنافسة بموجب قرار...**" ، وكذلك نجد أن المشرع تجاهل في بعض السلطات إحدى أهم ضمانات الإستقلالية المتمثلة في مدة إنتداب أعضاء هذه السلطات (العهدة)، وهذا ما يجعله عرضة للعزل في أي لحظة من طرف

(1) مرزوق بوخالفة ومدو بدوي، المرجع السابق، ص32.

(2) حدري سمير، "السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الإستقلالية"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي نضمته كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة بجاية، الموسوم بعنوان: سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، يومي 23 و24 ماي، 2007، ص50.

سلطة التعيين، وهذا يحد من إمكانية ممارسة هؤلاء الأعضاء للوظيفة بكل حرية نتيجة عدم وجود إستقرار في وظائفهم [1].

ثانيا: حدود الإستقلالية الوظيفية

للمرة الأولى يتبين لنا أن للسلطات الإدارية المستقلة نوع من الإستقلالية في ممارسة وظائفها، إلا أنه في الواقع نجد أن بعض ممارساتها مستمدة من الأسلوب التقليدي للإدارة الكلاسيكية الذي تعتمده في أعمالها الإدارية بصفة عامه التي تقل من الإستقلالية، التي من المفروض أن تكون علاقة هذه السلطات مع السلطة التنفيذية علاقة استشارية وإقتراحية بعيدة عن أي علاقة وصائية أو تدخلية، وذلك يظهر في عدم منح بعض السلطات الإدارية حرية إعداد نظامها الداخلي[2]، فنجد على سبيل المثال مجلس المنافسة الذي يتم تحديد نظامه الداخلي بموجب مرسوم تنفيذي وهو ما نصت عليه المادة 31 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم بالقانون 08-12 والقانون 10-05 على أنه "يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره بموجب مرسوم تنفيذي"، كما تنص المادة 23 من نفس الأمر 03-03 على أنه "**تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة.... توضع لدي الوزير المكلف بالتجارة**"، وكذا نجد في نفس السياق لجنة تنظيم عملية البورصة ومراقبتها تخضع لمثل هذا الإجراء، وهذا ما جاء به المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم بموجب القانون 03-04، حيث تنص المادة 30 في الفقرة الأخيرة على أنه "**... وبهذه الصفة تقدم لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تقريرا سنويا عن نشاط سوق القيم المنقولة على الحكومة**"[3]، كما أورد المشرع قيدا هاما على إستقلالية هذه السلطات خصوصا التي خولت ومنحت صلاحية التنظيم، ألزمت بموافقة الوزارة على نظامها الداخلي ونجد ذلك في كل من مجلس النقد والقرض، ولجنة تنظيم عملية البورصة ومراقبتها.

(1) حمادي نوال، الضمانات الأساسية في مادة القمع الإداري (مثال: السلطات الإدارية المستقلة)، مذكرة ماجستير، جامعة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، فرع القانون العام للأعمال، 13 ديسمبر 2011، ص66.

(2) رابح نادية، المرجع السابق، ص 71.

(3) المرسوم التشريعي رقم 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المرجع السابق.

ثالثا: حدود الإستقلالية المالية

إضافة إلى ما سبق من مظاهر الإستقلالية للسلطات الإدارية المستقلة نجد أن المشرع يعطي لهذه السلطات ويزودها بالإستقلال المالي، ثم يقوم بإخضاع سيرها إلى رقابة الدولة ، و هذا يبين تخوف المشرع الجزائري من منح إستقلال مالي مطلق لهذه السلطات، فمثلا نجد في مجال البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية تستفيد من إعانات وإعتمادات إضافية لتمكينها من أداء مهامها من ميزانية العامة للدولة، رغم الإتاوات المقدمة والتي تحصل عليها مقابل أداء الخدمة ومساهمات المتعاملين[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 11 من الفصل الثالث من القانون رقم 2000-03 على أنه "**تخضع سلطة الضبط للمراقبة المالية للدولة طبقا للتشريع المعمول به**"[2]، كما نجد كذلك لجنة ضبط قطاع التأمينات لم يمنح لها المشرع الإستقلال المالي وهذا ما نصت عليه المادة 209 مكرر3 من القانون 06-04 الذي عدل الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات على أنه "**تتكفل ميزانية الدولة بمصاريف تسيير لجنة الإشراف على التأمينات**"[3].

المطلب الثاني:

مدى تكريس السلطات الإدارية المستقلة لمبدأ الحياد

السلطات الإدارية المستقلة لابد لها أن تمثل وتخضع لمبدأ الحياد وعدم التحي وهو المبدأ الذي كرسه الدستور الجزائري وجعله مبدأ دستوري تلتزم به الإدارة، وهذه السلطات تعتبر كذلك على أنها إدارة، وهذا ما نصت عليه المادة 25 من الدستور1996 المعدل بالقانون رقم 16-01 التي تنص "**عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون**"[4]، ولتطبيق هذا المبدأ

(1) زعاتري كريمة، المركز القانوني لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مذكرة ماجستير، جامعة بومرداس، كلية الحقوق، فرع إدارة ومالية، 2011-2012، ص72.

(2) القانون رقم 2000-03مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية العدد 48، بتاريخ 06 أوت 2000.

(3) القانون 06-04 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية العدد 15، بتاريخ 12 مارس 2006.

(4) القانون 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 14، بتاريخ 07 مارس 2016.

من طرف السلطات الإدارية المستقلة سنتطرق إلى دارسة نظام التنافي في الفرع الأول وإجراء الإمتناع في الفرع الثاني، وهذا يعتبر إحدى ضمانات استقلالية هذه السلطات وتطبيق مبدأ الحياد.

الفرع الأول:

مدى تكريس نظام التنافي

نقصد بمبدأ التنافي أو نظام التنافي وهو لابد أن تتنافى وظيفة أعضاء السلطات الإدارية المستقلة مع أي وظيفة أخرى سواء كانت عامة أو خاصة، ومع أي نشاط مهني أخر أو أية عهدة إنتخابية، كما أنهم يمنعون من أن تكون لهم مصالح لدى المؤسسات أخرى توضع تحت إشرافهم أو تخضع تحت رقابتهم[1].

وقد نصت النصوص المنشئة لهذه السلطات على نظام التنافي، فمثلا نجد المادة 121 من القانون المتعلق بالكهرباء والغاز بواسطة القنوات 02-01 على أنه " **تتنافى في وظيفة عضو اللجنة المديرة مع أي نشاط مهني أو عهدة إنتخابية وطنية أو محلية أو وظيفة عمومية، وكل إمتلاك مباشر أو غير مباشر لمنفعة في مؤسسة تابعة لقطاع الطاقة أو لمؤسسة لها صفة الزبون المؤهل**".

كما يكرس المشرع نظام التنافي ليس فقط أثناء مزاولة أو ممارسة المهام، بل حتى بعد إنتهاء المهام، فتنص المادة 124 من القانون 02-01 المتعلق بالكهرباء والغز بواسطة القنوات على أنه "**لا يمكن لأعضاء اللجنة المديرة عند انتهاء مهمتهم أن يمارسوا نشاطا مهنيا في المؤسسات الخاضعة للضبط في قطاعي الكهرباء والغاز بواسطة القنوات مدة سنتين**".

(1) شيح أعمر ياسمينة، توزيع الإختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة بجاية، كلية الحقوق، فرع القانون العام للأعمال، 2008-2009، ص52.

في المقابل يظهر نظام التنافي الجزئي للأعضاء في كثير من السلطات ومن بينها نجد، مثلا لجنة تنظيم عملية البورصة ومراقبتها اين تنص في القانون المنشئ لها بتنافي مهام رئيسها[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 24 من القانون 93-10 المعدل والمتمم بموجب القانون 03-04 والتي تنص على " **يمارس رئيس اللجنة مهمته كامل الوقت، وهي تتنافى مع أية إنابة إنتخابية أو وظيفة حكومية، أو ممارسة وظيفة عمومية، أو أي نشاط آخر بإستثناء التعليم أو الإبداع الفني أو الفكري**"[2]، أما باقي الأعضاء فلهم الحرية في ممارسة أي نشاط.

بقي التكريس الجزئي لنظام التنافي من طرف المشرع الجزائري على أعضاء السلطات الإدارية المستقلة إلى غاية صدور الأمر 07-01 المتعلق بحالات التنافي والإلتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، أين خطى المشرع خطوة نوعية نحو تعميم نظام التنافي على كافة السلطات الإدارية المستقلة وتدارك النقائص التي كانت تشوب هذه النصوص القانونية المنشئة لها [3]، حيث نصت المادة 01 من الأمر 07-01 على" **ويطبق.... وكذا على مستوى سلطات الضبط وكل هيئة عمومية أخرى مماثلة تتولى مهام الضبط أو المراقبة أو التحكيم**"[4] وهذا يضمن لنا حياد أعضاء السلطات الإدارية المستقلة.

(1) مخلوف باهية، الإختصاص التحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة، مذكرة ماجستير، جامعة بجاية، كلية الحقوق، فرع القانون العام للأعمال، 2010، ص18.

(2) المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993، الجريدة الرسمية العدد 34، بتاريخ 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 03-04 مؤرخ في 17 فيفري 2003، الجريدة الرسمية العدد 11، بتاريخ 19 فيفري 2003.

(3) شيح أعمر ياسمينة، المرجع السابق، ص52.

(4) الأمر رقم 07-01 مؤرخ في 01 مارس 2007، المتعلق بحالات التنافي والإلتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، الجريدة الرسمية العدد 16، بتاريخ 07 مارس 2007.

الفرع الثاني:

تكريس نظام الإمتناع

يقصد بنظام الإمتناع هو إجراء يستثني بعض أعضاء الهيئة من المشاركة في المداولات المتعلقة بالمؤسسات محل المتابعة بحجة وضعيتهم اتجاهها، وبالرغم من هذا وعند تفحص النصوص القانونية المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة لا نجد أي نص يتضمن هذا النوع من الإجراء[1]، بإستثناء المادة 29 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم والتي تنص على "**لا يمكن لأي عضو في مجلس المنافسة أن يشارك في مداولة تتعلق في بقضية له فيها مصلحة أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية**".

لكن بعد صدور الأمر 07-01 السلف الذكر تم تعميم إجراء الإمتناع غلى جميع تشكيلة السلطات الإدارية المستقلة مهما كانت، من خلال المادة 02 والتي تنص على "**.... يمنع شاغلوا المناصب والوظائف المذكورون في المادة الأولى أعلاه من أن تكون لهم خلال فترة نشاطهم، بأنفسهم أو بواسطة أشخاص آخرين، داخل البلاد أو خارجها، مصالح لدى المؤسسات أو الهيئات التي يتولون مراقبتها أو الإشراف عليها أو التي أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأيا بغية عقد صفقة معها** ".

(1) حمادي نوال، المرجع السابق، ص6.

خلاصة الفصل الأول

إن فكرة إنشاء السلطات الإدارية المستقلة تواجه عدة عراقيل أمام سكوت المؤسس الدستوري والدستور في حد ذاته، وذلك راجع للغموض الذي يشوب المكانة القانونية التي تحتلها في النظام الداخلي في الدولة والطبيعة القانونية، ولكن الفقه جاء بحلول خاصة الفقه المقارن الفرنسي الذي كرس تواجد هذه السلطات، وباعتبار أن المشرع الجزائري تأثر بالفقه الفرنسي عند إنشاءه للسلطات الإدارية المستقلة لذا وجب الإعتراف بها والأخذ بشرعيتها.

وعليه فهل ينسجم الإعتراف بهذه السلطات الإدارية المستقلة وعدم تعارضها مع أحكام الدستور على الصلاحيات الممنوحة لها؟