

المبحث الثاني: الخصائص القانونية لسلطات الضبط المستقلة

من أجل ضبط فعال، أوكل المشرع هاته المهمة لهيئات متميزة، مختلفة، وغير نمطية، تتفرد

بخصائص تتوافق وطبيعة المهمة، في محاولة لإصلاح إخفاقات السلطات العمومية في الدولة.

من هنا اكتسبت هيئات الضبط صفات وخصائص لا نجدها عند غيرها من السلطات، فطبيعة

وظيفة الضبط فرضت إنشاء هيئات إدارية، غير قضائية، ذات طابع سلطوي (المطلب الأول).

كما أن الحاجة لبعد ديمقراطي كانت ملحة لدى إنشاء مثل هذه الهيئات، من أجل تمثيل واسع

(المطلب الثاني).

غير أن هذه الأهداف قد تبقى نظرية إذا لم تمنح هيئات الضبط الاستقلالية الكافية في عملها

(المطلب الثالث).

المطلب الأول هيئات إدارية ذات طابع سلطوي

من المؤكد أن الهيئات الإدارية المستقلة أضحت جزءا من التنظيم المؤسسي للدولة.

فلتسابها للجهاز الإداري هو أمر لا شك فيه لاسيما إذا علمنا أنها ليست جزءا من السلطة

التشريعية، وليست امتدادا للسلطة القضائية، فهي حتما تنتسب للسلطة الإدارية في الدولة (الفرع الأول)

مما يمنحها طابعا سلطويا متميزا، ضمن مقاربة واسعة لمفهوم السلطة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الصفة الإدارية لدى سلطات الضبط الإقتصادي

إن الإقرار بالصفة العمومية لسلطات الضبط لا يكفي لإضفاء الصفة الإدارية عليها.

فكما هو ثابت أن سلطات الضبط ليست بالإدارة المركزية ولا إدارة لا مركزية فلا تخضع لسلطة

رئاسية أو لرقابة وصائية.

كما أن الطبيعة القانونية المبهمة وغير الموحدة لسلطات الضبط تجعلها تقلت من التصنيف

الثلاثي للسلطات.

لذلك فإن البحث عن الصفة الإدارية لهذه الهيئات يتم من خلال البحث في تصنيف المشرع

صراحة أو بالنظر لمجال ممارسة اختصاصها.

فإذا عبّر صراحة عن نيته ومنح الصفة الإدارية لسلطات الضبط فإن الإشكال يتلاشى، أما إذا لم

يصرح بذلك فوجب البحث في النصوص المنشئة لها أو في اجتهادات القضاء و الفقه.

وتطبيقا لذلك صرح المشرع الجزائري بمنح الصفة الإدارية لوكالاتي ضبط المناجم والجيولوجيا من

خلال نص المادة 43 من القانون (01-10) المتعلق بالمناجم، حيث جاء فيها: " تمارس مهام تسيير

المنشآت الجيولوجية والممتلكات المنجمية ومراقبة المناجم من قبل أجهز لها صفة سلطة إدارية مستقلة".

و نص المادة 52 فقرة 2 : " لا يمكن لهذه الأجهزة ممارسة أي نشاط تجاري". وذلك قبل أن

يترجع عن هذا الموقف ضمن القانون (14-05) للمناجم، حيث جاء في نص المادة 38 منه على أنه:

لا تخضع الوكالتان المنجميتان للقواعد المطبقة على الإدارة لا سيما فيما يتعلق بتنظيمهم ا و سيرهما و

القانون الأساسي للعمال المشتغلين بها....وتخضعان في علاقتهما مع الغير للقواعد التجارية" لتلحق

بذلك وكالتي المحروقات.

أما بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات، فقد جاء في نص المادة 26 من القانون 06-04: "

تتشأ لجنة الإشراف على التأمينات التي تتصرف كإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة

المالية".

وكذلك الشأن لسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه (المادة 65 من القانون 05-12 المتعلق

بالمياه)، وذلك بخلاف وكالتي المحروقات : سلطة ضبط المحروقات و الوكالة الوطنية لتثمين موارد

المحروقات "ألنفط" اللتان ينفي عنهما الطابع الإداري، مما يعني أنهما ذات طابع تجاري، فممارسة

امتيازات السلطة العامة ليس كافيا لتصنيف شخص عمومي على أنه ذو طابع إداري.¹ أما باقي سلطات الضبط فإن المشرع لا يصرح بالصفة الإدارية، لذلك كان لزاما تفحص القوانين المنشئة لها لاستخلاص هذه الصفة.

الفرع الثاني: الطابع السلطوي لهيئات الضبط الإقتصادي

تقليديا تعرف السلطة الإدارية بكونها كل هيئة تملك القدرة على التنظيم والتحكم من خلال اتخاذ قرارات لها قوة تنفيذية ذاتية لا يوقفها القضاء، ومن شأنها التأثير في المراكز القانونية للمخاطبين بها، وقد عرفت الإدارة هذه الخاصية وتمتعت بها، وبالرجوع لهيئات الضبط تتوقف المعايير التقليدية كونها هيكل غير كلاسيكية، فلا يمكن دائما قياسها بواسطتها.

فالسلطة هنا لا ترتبط فقط بصلاحيات القرار أو العقاب أو وضع قواعد عامة ومجردة، بل ترتبط أيضا بالآراء والتوصيات والاقتراحات وهو ما يسميه الفقه " سلطة التأثير influence " ² . فالعبارة هنا بالتأثير الذي تمارسه سلطة الضبط في مجال تدخلها .

المطلب الثاني: التشكيلة الجماعية

¹ / المادة 12 من القانون 07-05 المعدل و المتمم الأمر 10-06 و لتفصيل أكثر راجع: R-Zouaimia , “Les agences de régulation dans le secteur des hydrocarbures ou les mutations institutionnelles en matière de régulation économique”, rev IDARA, N° 1/2010, p80 et s .

²/ M. Gentot, op cit, p 36.

إنّ التشكيلة الجماعية لهيئات الضبط تعد إحدى أهم خصائصها القانونية ، فهي تضمن التعددية الديمقراطية في دولة القانون،³ وتخلق ثقافة الاستقلالية من خلال تمثيل مختلف المصالح داخل قطاع اقتصادي معين ، وذلك عن طريق توسيع التشكيلة الجماعية، في سبيل تقوية شرعيتها. واستجابة لمتطلبات وظيفة الضبط، فالتشكيلة تضم أعضاء مختارين لكفاءتهم وتخصصهم التقني إنهم خبراء (الفرع الأول)، رغم أنّ المجلس الدستوري الفرنسي ومن خلال قراراته ترك ليونة كبيرة للمشرع ، يظهر من خلالها أقل تطلبا حول قواعد التشكيلة و النظام الأساسي .

إنّ هذا التعدد في ممارسة سلطة القرار على مستوى الهيئات الضابطة، انعكس على طريقة تنظيمها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التخصص التقني على مستوى سلطة الضبط

لاشك أن تعقد الإشكالات وتعارض المصالح في ظل تسارع وتيرة السوق تستدعي تدخلا متخصصا لحلها، وكننتيجة لذلك جاءت تشكيلة سلطات الضبط كاستجابة لهذه المتطلبات. فالثابت بلا شك أن هذه الهيئات قد ولدت في مرحلة التعددية (سياسيا، اقتصاديا اجتماعيا، فكريا، وثقافيا) والتي انعكست على تركيبة هذه السلطات التي أضحت فضاءا للتعددية والتخصص. بذلك أصبح عنصر الكفاءة والتخصص مطلبا ضروريا في تشكيلة هذه السلطات التي جاءت كعلاج لازمة متعددة المستويات.

بذلك فإن هذا الواقع ولّد ودعم فكرة ضرورة وجود سلطات ضبط إدارية مستقلة داخل الدولة الحديثة وبرّر وجودها وذلك بإضفاء الشرعية لعملها حيث أنها أضحت مكانا لنقاش التناقضات وتحضير توافق عن طريق امتزاج وجهات النظر .

³ / A.Diarra, op cit.

فمثلا في الدول اللبيريالية فإن تشكيلة هذه الهيئات يعكس، وزيادة عن تمثيل المصالح داخل قطاع معين، عامل الجهوية من خلال تمثيل متساوي لمختلف أعضاء الاتحاد الفدرالي .

وبالرجوع لموقف المشرع الجزائري حاول محاكاة نظيره الفرنسي وتبنى مبدأ الجماعية منذ الوهلة الأولى، ليتفاوت عدد أعضاء سلطات الضبط ما بين 04 أعضاء كحد أدنى إلى 14 عضو كحد أقصى أما من حيث النوع فهناك تباين حيث تعرف بعض السلطات تمثيلا لقوى مهنية ومتخصصين (خبرة مرتبطة بالقطاع)، وقانونيين وأساتذة وقضاة، على عكس بعض السلطات الأخرى أين يغفل القانون عن عنصر الكفاءة .

الفرع الثاني: التنظيم الهيكلي للهيئات الإدارية المستقلة

إنّ المتمعن في القوانين المنشئة لهيئات الضبط الإدارية والتنظيمات الداخلية الصادرة يلاحظ نوع من التقارب في طريقة التنظيم الهيكلي بشكل عام، بغض النظر عن تمتع معظمها بالشخصية المعنوية. ولعلّ أهم ما يميز هذا التنظيم توفر هيئة المداولة تتكون من مجموع أعضاء سلطة الضبط تتخذ القرارات على مستواها كطريقة لممارسة السلطة بشكل جماعي، وذلك بالتصويت بنسبة الأغلبية البسيطة (50% + 1 صوت) في وقت يكون فيه صوت الرئيس مرجحا عند التساوي.

معظم القوانين المنشئة لم تحدد فترات للانعقاد، وتربطه بوجود ضرورة للاجتماع، وغالبا باستدعاء من رئيس الهيئة أو بطلب من عدد ومعين من الأعضاء، باستثناء مجلس النقد والقرض الذي حدد القانون عدد دوراته بأربعة (04) دورات في السنة بالإضافة إلى حالات الضرورة، حيث يمكن استدعاؤه بمبادرة من رئيسته (المحافظ) أو عضوين.

ولصحة المداولات تشترط القوانين دائما حضور غالبية الأعضاء (تثنتين (3/2) على الأقل) ولم

تتحدث عن المداولات الباطلة، غير أنه وبمفهوم المخالفة، فإن المداولات التي لا يحضرها النصاب

المفروض قانونا تكون باطلة، ولا يمكن الأخذ بقراراتها.

المطلب الثالث: الاستقلالية لدى هيئات الضبط

تعتبر الاستقلالية مظهرا هاما لوظيفة الضبط الاقتصادي، فالضبط الفعّال والمرن لا يتحقق في

ظل تبعية، سواء للسلطة السياسية أو لقوى السوق.

بذلك فالهيئات الإدارية المستقلة تحوز خصوصية منقردة من خلال استقلاليتها التي لم يربطها

المشرع والاجتهاد القضائي بوجود الشخصية المعنوية من عدمه.

هذه الإستقلالية لها مظهر عضوي (الفرع الأول) ووظيفي (الفرع الثاني)، والتي تشكل وجهان

لعملة واحدة.

الفرع الأول: الاستقلالية العضوية

يقصد بالاستقلالية العضوية مجموع الضمانات التي تكفل استقلالية الهيئة وإخضاعها تجاه جميع

الأطراف أثناء وقبل وبعد ممارسة عملها، وفي ظل غياب أي تحديد لمتطلبات هذه الاستقلالية فقد اعتنى

المشرع الجزائري في ظل التأكيد عن التركيبة الجماعية، على طريقة تعيين الأعضاء و تحديد عهدتهم

،وتحديد حالات عدم التنافي.

الفقرة الأولى: تعيين أعضاء هيئة الضبط

سلطات الضبط هيئات جماعية، تمارس وظائف الأعضاء من خلال التعيين. وفي ذلك فوائد ، حيث يكون مرتبطا فقط بالجهة التي عينته ويتفادى عيوب الانتخاب، وهو ما يمنحه استقرارا معنويا وماديا فيعطي المصادقية لقراراته.

وعليه فرغم الاستقلالية التي يمنحها الانتخاب، فالتعيين لا ينفي دائما الاستقلال كما هو الحال بالنسبة للقضاة، بل ويكرسه الدستور.

في الجزائر يحصر المشرع سلطة التعيين في هذا المجال (قطاعات الضبط) لأعلى سلطة في

البلاد وهي رئيس الجمهورية بشكل عام بموجب مرسوم رئاسي، وهو يمارس هذا الاختصاص من المفروض بصفته رئيسا للدولة مجسدا لوحدة الأمة وحامي للدستور، والقاضي الأول في البلاد، لا بصفته رئيس السلطة التنفيذية، فلا يتوجب عليه الانصياع وراء ميوله السياسي، بل لا بد من ترجيح مصلحة القطاع عند كل تعيين.

والمثير للانتباه هنا هو استبعاد كلي لرئيس الحكومة (الوزير الأول) في التعيين لاسيما بعد إصدار المرسوم الرئاسي (99-240)⁴ الذي عرف تغيب كلي لهذا الأخير من ممارسة سلطة التعيين في وظائف الدولة لحساب رئيس الجمهورية، بعدما كان يشارك تعيين أعضاء سلطات الضبط كما هو الحال في مجلس النقد والقرض قبل إلغاء قانون (90-10)، ورئيس لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة (المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 94-175)⁵.

الفقرة الثانية: العهدة على مستوى هيئة الضبط

لا تعتبر العهدة عنصرا محددًا لاستقلالية هيئات الضبط لكنها ليست دون فائدة أكيد.

⁴ - المؤرخ في 1999/10/27 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية (ج رقم 76).
المؤرخ في 13 يوليو 1994 المتضمن تطبيق المواد 21 و22 و29 من المرسوم التشريعي (93-10) المتعلق بالبورصة
⁵ - ج ر 41).

فإذا كان التعيين من طرف السلطة السياسية، يقلص من حجم هذه الاستقلالية، فإن الاستناد على العهدة كآلية أخرى لدعم وتقوية مركز الأعضاء داخل السلطة لممارسة مهامهم بحياد ونزاهة يبدو ضروريا من الناحية القانونية.

فإذا كانت العهدة القصيرة لها سلبياتها على استقرار الأعضاء واستمرارية عمل الهيئة لتحقيق أهدافها، فإن المدة الطويلة لها مساوئ على المسار المهني للأعضاء من خلال إمكانية نسج علاقات وخطر التسييس.

لذلك تلجأ معظم التشريعات المقارنة إلى التحديد: من جهة عهدة أطول من عهدة السلطة السياسية، وهو الذي من شأنه الفصل بين المسار الزمني السياسي والمسار المهني لهيئة الضبط، ومن جهة أخرى عدم تجديد هذه العهدة لضمان الاستقلالية تجاه الأوساط المهنية والاقتصادية الفاعلة. وبالرجوع إلى المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية، يبقى موقفه مترددا، حيث يتجه تارة لعدم تحديده العهدة وتركها مفتوحة ، وتارة أخرى يتجه لتحديد العهدة ما بين 4 أو 6 سنوات كحد أقصى ومنها ما لا يجدد نهائيا كحالة اللجنة المصرفية (5 سنوات غير قابلة للتجديد) وسلطة ضبط الصحافة المكتوبة (6 سنوات)، وسلطة ضبط السمعي البصري(6 سنوات غير قابلة للتجديد). في حين بعضها يتمتع بعهدة قابلة للتجديد (كحالة سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وذلك لمرة واحدة)⁶.

الفقرة الثالثة: عدم التنافي والتزامات الأعضاء

إنّ منطق استقلالية سلطات الضبط عن السلطة السياسية من جهة وتنازع المصالح من جهة أخرى أدى إلى تبني نظام عدم تنافي وظيفة العضو على مستوى سلطة الضبط والوظائف الحكومية

⁶ - المادة 07 من المرسوم التنفيذي (08-303) السابق ذكره.

والبرلمانية والانتخابية، زيادة على ضرورة استبعاد أية مصالح له ضمن قطاع النشاط محل الضبط وهي ما تسمى بالموانع ، والتزام الأعضاء ببعض الواجبات خدمة للنزاهة والحياد.

أولاً: عدم التنافي والموانع

الواقع أن المشرع فصل من خلال النصوص بين حالات عدم التنافي والموانع، فصفا العضو في سلطة الضبط تتنافى مع أية عهدة انتخابية وطنية أو محلية أو مهمة حكومية أو وطنية عمومية (ما عدا النشاطات الفكرية أو التعليم بالنسبة لرئيس COSOB) وذلك لضمان تفرغهم الكامل لأداء مهمتهم بكل ارتياح

ولم يتوقف المشرع عند هذا الحد، بل أضاف الموانع، والمقصود هنا المنع العام، لا إجراء الامتناع، إذ يمنع للأعضاء سلطات الضبط شأنهم شأن بعض المناصب في الدولة أن يتولوا نشاطات بأنفسهم أو بواسطة أشخاص آخرين داخل و خارج البلاد لدى المؤسسات أو الهيئات التي يتولون مراقبتها... الخ، بل إن المنع يمتد في الزمن حتى بعد سنتين من انتهاء مهامهم، بعدها تخطر سلطة مكافحة الفساد .

ثانياً: التزامات أعضاء هيئة الضبط

إن طبيعة مهام الضبط من شأنها أن تفرض على الأعضاء بعض القيود على حريتهم في التعبير، شأنهم شأن باقي الوظائف العليا في البلاد الملتزمة بالسر المهني، وهو ما يعبر عنه بمبدأ التحفظ الذي يضغط على الأعضاء، قد شدد المشرع على هذا الالتزام ورتب عن مخالفته عقوبات سواء حسب قانون العقوبات أو حسب النصوص الخاصة المنظمة لوظيفة هيئة الضبط..

الفرع الثاني: الاستقلالية الوظيفية

تتمثل استقلالية هيئات الضبط الوظيفية في مجموع العناصر المادية والعناصر القانونية التي

تسمح لها بأداء وظيفتها بكل استقلالية وحياد وتضمن حرية العمل، والتي عمليا تتأثر أكيد بالجوانب

العضوية السالفة.

هذا ويعتبر وضع النظام الداخلي أهم مظاهرها ، وعلى غرار المشرع الفرنسي، يظهر المشرع

الجزائري غير واضح أيضا بشأن هذه الآلية فهناك بعض من هذه الهيئات تتمتع بمبادرة تنظيم عملها

وتحديد طريقة أدائها بوضعها للنظام الداخلي، بالمقابل حرم البعض الآخر من هذه المكنة لصالح السلطة

التنفيذية التي تتولى وضع قواعد تنظيمها دون تبريرات .

أما من حيث الوسائل المالية و مقارنة بالإدارة التقليدية والمؤسسات العمومية تتمتع هيئات

الضبط عموما باستقلالية ملحوظة في تمويل وتنفيذ ميزانيتها، وهي ميزة أخرى لأصالتها.

وتزداد هذه الاستقلالية بروزا في حالة التمتع بالشخصية المعنوية، إذ يعتبر الاستقلال المالي أحد

أهم نتائجها.

والمقصود بالاستقلال المالي - كما هو معلوم - استقلالية الذمة المالية من حيث الأصول

والخصوم، بمعنى أن يكون هناك تمويل بموارد خاصة .