

## الطبيعة القانونية للمرصد الوطني للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية

The legal nature of the National Observatory for the Prevention of  
Discrimination and Hate Speechأحسن غربي<sup>1</sup>،<sup>1</sup> جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة (الجزائر)، a.gharbi@univ-skikda.dz

تاريخ النشر: ديسمبر/2021

تاريخ القبول: 09/11/2020

تاريخ الإرسال: 17/11/2020

## المخلص:

نظرا لانتشار ظاهرة التمييز وخطاب الكراهية في المجتمع الجزائري، سارعت السلطات المختصة إلى إصدار القانون رقم 05-20 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها، إذ يتضمن القانون جانبين، الجانب الوقائي والجانب العلاجي، كما تضمن الجانب الوقائي النص على المرصد الوطني للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية كألية وقائية.

لم يكيف المشرع الجزائري المرصد الوطني، غير أنه بالاعتماد على المعايير الفقهية والقضائية التي يتم على ضوءها تكييف السلطات الإدارية المستقلة والمتمثلة في الطابع السلطوي، الطابع الإداري وطابع الاستقلالية، يمكن القول بأن المرصد الوطني سلطة إدارية مستقلة في مجال حقوق الانسان و أخلقة الحياة العامة، وذلك بالنظر لوجود العديد من مقومات السلطة الإدارية المستقلة في المرصد.

**الكلمات المفتاحية:** خطاب الكراهية؛ المرصد الوطني؛ الطابع السلطوي؛ الطابع الإداري؛ طابع الاستقلالية.

**Abstract:**

Given the widespread phenomenon of discrimination and hate speech in Algerian society, the competent authorities rushed to promulgate Law No. 20-05 related to preventing and combating discrimination and hate speech, as the law includes two aspects, the preventive aspect and the remedial aspect. Hate as a protective mechanism.

The Algerian legislature has not adapted the National Observatory. However, by relying on the jurisprudential and judicial standards in the light of which the independent administrative authorities are adapted and represented in the authoritarian character, the administrative character and the character of independence, it can be said that the National Observatory is an independent administrative authority in the field of human rights and the ethics of public life. Given the presence of many components of independent administrative authority in the observatory.

**Key words:** Hate speech; the national observatory; the authoritarian character; the administrative character; the independence character.

## المقدمة

عرفت الجزائر مع بداية سنة 2019 حراكا شعبيا أسفر عن استقالة رئيس الجمهورية من منصبه وتعيين رئيسا للدولة وفق ما تقتضيه المادة 102 من الدستور، غير انه سرعان ما طفت إلى السطح ظاهرة غريبة عن المجتمع الجزائري، تتمثل في انتشار خطاب الكراهية والتمييز بين أطياف المجتمع الجزائري، هذه الظاهرة ليست مرتبطة بالمجتمع الجزائري فقط وإنما عرفت العديد من المجتمعات، والتي واجهتها بنصوص تشريعية وحتى دستورية.

إن خطاب الكراهية والتمييز في الجزائر غدته وسائل الاعلام والاتصال والتواصل الاجتماعي بشكل غير مألوف لا سيما بعد الحراك الشعبي، إذ أخذ الخطاب عدة مناحي له وعلى وجه الخصوص الجانب الجهوي والعرقي والديني، وهو ما استدعى تدخل السلطات العمومية لوضع حد لهذه الظاهرة الغريبة عن المجتمع الجزائري المسلم، خصوصا أنها ظاهرة فتاكة، إذ تساهم في تفكك المجتمع وتعرقل كل عملية ترمي إلى تماسك المجتمع ووحدته.

تضمن تدخل السلطات العمومية سن قانون رقم 20-05 بتاريخ 28 أبريل سنة 2020 يتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتهما، إذ تضمن هذا القانون شقان تضمن الشق الأول الجانب الوقائي لظاهرة التمييز وخطاب الكراهية وتضمن الشق الثاني الجانب العلاجي للظاهرة، ونص المشرع الجزائري في الشق الوقائي للظاهرة على آليات الوقاية من التمييز وخطاب الكراهية، وفي هذا الإطار نص على استحداث المرصد الوطني للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية، مانحا أياه الشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري، يتكفل بالجانب الوقائي وبالتعاون مع السلطات المعنية دون أن يختص بالجانب العلاجي للظاهرة، غير أن المشرع لم يحدد طبيعة المرصد، إذ يمكن أن يثير عدم تحديد المشرع لطبيعة المرصد نوعا من اللبس والغموض، وهو ما يجعلنا نتساءل عن الطبيعة القانونية للمرصد الوطني للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية، وهل يمكن اعتباره سلطة إدارية مستقلة تنشط في مجال حقوق الانسان؟.

للإجابة على الإشكالية المطروحة ارتأينا اتباع المنهج التحليلي الوصفي من خلال التعريف بالمرصد الوطني والبحث في الإطار القانوني الذي يحكمه وتحليله لاستنباط الخصائص التي يتميز بها المرصد الوطني واسقاطها على العناصر التي تميز السلطات الإدارية المستقلة عن باقي الأشخاص الإدارية التقليدية، بغرض الوصول في النهاية للخصائص الغالبة في المرصد وتحديد طبيعته بناء على هذه الخصائص واقتراح الحلول المناسبة لدعم طبيعته القانونية التي توصلنا إليها.

لتحديد طبيعة المرصد الوطني للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية يتعين البحث في الطابع السلطوي والطابع الإداري وطابع الاستقلالية للمرصد، باعتبارها من أهم العناصر والخصائص التي تميز السلطة الإدارية المستقلة عن باقي الإدارات التقليدية داخل السلطة التنفيذية، وعليه فسمنا هذه الدراسة إلى ثلاثة نقاط أساسية هي:

أولاً- غياب الطابع السلطوي في المرصد الوطني للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية  
ثانياً- عدم وضوح الطابع الإداري للمرصد الوطني للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية  
ثالثاً- تكريس المشرع لطابع استقلالية المرصد الوطني للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية على نحو منقوص.

### أولاً- غياب الطابع السلطوي في المرصد الوطني للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية

أقر الدستور بوجود سلطات ثلاث في الدولة وهي السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية والسلطة القضائية، إذ لا وجود لسلطة رابعة يطلق عليها تسمية السلطات الإدارية المستقلة، كما أن المشرع الفرنسي وحتى الجزائري لم يطلق تسمية السلطات الإدارية المستقلة على جميع الهيئات أو المنظمات الجديدة التي قام بإنشائها و تحمل خصائص و صفات السلطة الإدارية المستقلة، إلا أن مجرد إطلاقه هذه التسمية على البعض منها أثار العديد من التساؤلات تتعلق بالمقصود من مصطلح "سلطة" *autorité*، غير أن الفقه الفرنسي متفق على أن المشرع لم ينشأ سلطة رابعة بجوار السلطات الثلاث التقليدية وأن إطلاق المشرع وصف السلطة على منظمة أو هيئة ما فإنه يهدف من ذلك بيان الطبيعة الخاصة لهذه السلطة و إخراجها من إطار الإدارة التقليدية.<sup>1</sup>

#### 1- المقصود بالطابع السلطوي:

يقصد بالسلطة: "صلاحية اتخاذ قرارات قابلة للتنفيذ أي ذات طابع تنفيذي، هذه القرارات قد تهدف إلى تطبيق القوانين والتنظيمات. أو عن طريق القرارات الفردية كمنح التراخيص والاعتمادات، أو تلك التي تأتي في إطار الرقابة"<sup>2</sup>.

إن الهيئات الإدارية المستقلة يمكن لها اتخاذ قرارات تنفيذية تختلف عن القرارات التي تصدرها السلطة القضائية، كما تختلف عن الهيئات الإدارية الاستشارية التي تعطي آراء في حالة استشارتها عكس السلطة المستقلة التي يمكن أن تكون لها اختصاصات قضائية وإدارية، بالإضافة إلى الآراء الاستشارية التي تقدمها للسلطات العامة و الخواص و المؤسسات، كما تمارس بعض السلطات الإدارية المستقلة وظيفة القمع و تراعي الإجراء الوجيهي، إلا أنها ليست ذات طابع قضائي لأن تشكيلتها لا تتكون من قضاة حتى لو كانت تضم ضمن تشكيلتها عنصر القضاة<sup>3</sup> إعمالاً للمعيار العضوي.

وعليه فإن الطابع السلطوي يعني عدم تقديم السلطة الإدارية المستقلة لمجرد آراء واقتراحات أو توصيات وإنما تصدر قرارات نهائية لها قوة تنفيذية، إذ لا تنحصر صلاحياتها في تقديم الآراء الاستشارية وإنما تمنح أيضاً صلاحيات حقيقية كانت ضمن اختصاصات الإدارة التقليدية أي تمتعها بامتيازات السلطة العامة خصوصاً مظهر القرارات الإدارية النهائية.

#### 2- معايير تحديد الطابع السلطوي:

لم ينص المشرع الجزائري في المادة 9 من القانون رقم 20-05 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها<sup>4</sup> على أن المرصد الوطني للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية هو "سلطة" وإنما نص على أنه "هيئة وطنية"، غير أن هذا التحديد من المشرع لا ينفي عليه خاصية السلطة، إلا إذا

غابت معاييرها، إذ يتعين لمعرفة مدى تمتع المرصد الوطني للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية بخاصية الطابع السلطوي العودة إلى المعايير الفقهية والقضائية التي تحدد الطابع السلطوي واسقاطها على الصلاحيات الممنوحة للمرصد الوطني، إذ تتمثل هذه المعايير في:

## 2-1-1- معيار سلطة إصدار القرارات التنظيمية والفردية:

تتمتع السلطات الإدارية المستقلة بسلطة حقيقية متى مارست امتيازات السلطة العامة المتمثلة في سلطة إصدار القرارات، فإذا كانت الهيئة أو الجهة الإدارية لا تملك سلطة إصدار قرارات نهائية لها قوة تنفيذية، لا يمكن اعتبارها سلطة إدارية مستقلة، إذ يتعين أن تملك الهيئة أو الجهة الإدارية سلطة إصدار القرارات الفعلية، والتي تندرج ضمن اختصاصاتها التي قررها المشرع، إذ طبق مجلس الدولة الفرنسي في بداية ظهور السلطات الإدارية المستقلة هذا المعيار<sup>5</sup>، غير أن المشرع الفرنسي كيف بعض هذه الهيئات بشكل صريح بأنها سلطة إدارية مستقلة رغم افتقارها إلى سلطة اتخاذ القرارات مثل لجنة الوصول إلى الوثائق الإدارية<sup>6</sup>، إذ بالرجوع إلى المادة 10 من القانون رقم 20-05 نجد أنها حددت صلاحيات المرصد الوطني للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية، إذ تتنوع هذه الصلاحيات بين الصلاحيات ذات الطابع الاستشاري والتكويني والاتصال والصلاحيات ذات الطابع التنظيمي والرقابي والصلاحيات التي تتعلق بالتعاون الخارجي والتعاون مع باقي السلطات والهيئات في الدولة، بالإضافة إلى صلاحية التنفيذ، وعليه فإن صلاحيات المرصد تتمثل في:

### 2-1-1-1- الصلاحيات ذات الطابع الاستشاري والتكويني والاتصال:

تتمثل صلاحياته التي تندرج ضمن هذه النقطة في ما يلي:

- اقتراح عناصر الاستراتيجية الوطنية للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية واقتراح التدابير والاجراءات اللازمة للوقاية منها.

- تقديم الآراء أو التوصيات حول أي مسألة تتعلق بالتمييز وخطاب الكراهية.

- وضع برامج تحسيسية وتنشيط وتنسيق عمليات التوعية بمخاطر التمييز وخطاب الكراهية وآثارهما على المجتمع.

- انجاز الدراسات والبحوث في مجال الوقاية من التمييز وخطاب الكراهية

- تقديم أي اقتراح من شأنه تبسيط وتحسين المنظومة القانونية الوطنية للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية.

### 2-1-1-2- الصلاحيات ذات التنظيمي والرقابي:

يختص المرصد الوطني للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية بسلطة تنظيمية ضيقة ومحدودة، كما

يختص أيضا بسلطة الرقابة في مجال نشاطه لكن في حدود ضيقة، إذ تتمثل صلاحياته التنظيمية والرقابية في ما يلي:

- رصد المبكر لكل أشكال ومظاهر التمييز وخطاب الكراهية، وتحليلها وكشف أسبابها كأن يتم التمييز

أو نشر الكراهية عن طريق الكتابات والمطبوعات ووسائل التمثيل كالرسوم والصور والصورة الشمسية

والرموز<sup>7</sup>، إذ لا يمكن استغلال حرية التعبير واتخاذها ذريعة وحجة لنشر الأفكار التي من شأنها تعريض استقرار المجتمع وتماسكه للخطر أو تمس بالوحدة الوطنية<sup>8</sup>.

- تحديد مقاييس وطرق الوقاية من التمييز و خطاب الكراهية، وتطوير الخبرة الوطنية في هذا الميدان.
- جمع ومركزة المعطيات المتعلقة بالتمييز وخطاب الكراهية.
- وضع النظام الداخلي للمرصد والمصادقة عليه، إذ يعتبر قرار تنظيمي يحدد القواعد التي تحكم تنظيم وسير المرصد طبقا للمادة 15 من القانون رقم 05-20، وينشر هذا النظام في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، غير أنه لحد كتابة هذا البحث لم ينشر النظام الداخلي.
- التقييم الدوري للأدوات القانونية والاجراءات الادارية في مجال الوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومدى فعاليتها.

### 2-1-3- الصلاحيات المتعلقة بالتعاون الداخلي والخارجي:

يملك المرصد الوطني العديد من الصلاحيات التي تندرج ضمن علاقته بباقي السلطات في الدولة أهمها علاقته مع الجهات القضائية المختصة والمؤسسات والادارات والهيئات العمومية وأيضا التعاون الخارجي مع مختلف المؤسسات الاجنبية العاملة في مجال المرصد الوطني، إذ بالرجوع إلى نص المواد من 5 إلى 10 من القانون 05-20 نجد أن المرصد له صلاحيات متنوعة في هذا الخصوص، والمتمثلة في:

- تتولى الدولة وضع سياسة وطنية للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية بغرض أخلقة الحياة العامة ونشر ثقافة التسامح والحوار ونبذ العنف من المجتمع، غير أنه يتعين وضع هذه السياسة بالتعاون مع المرصد الوطني باعتباره الجهة المخولة قانونا سلطة اقتراح عناصر الاستراتيجية الوطنية للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية، كما أن المرصد شريك في تنفيذ هذه السياسة بعدما يتم اقرارها من قبل الدولة، إذ منحت المادة 10 فقرة 01 صلاحية المساهمة في تنفيذ السياسة بالتنسيق مع السلطات العمومية المختصة على المستويين المركزي والمحلي وبالتنسيق أيضا مع مختلف الفاعلين في مجال الوقاية من التمييز وخطاب الكراهية بما فيهم فعاليات المجتمع المدني.

- يظهر التعاون مع الدولة والمؤسسات والادارات العمومية من خلال اقتراح المرصد على الدولة والمؤسسات والادارات الاجراءات الازمة للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية، لتقوم هذه الجهات باتخاذها بموجب قرارات تنظيمية، حيث أكدت المادة 10 على اقتراح المرصد للتدابير والاجراءات اللازمة للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية، إذ لا يمكن للدولة والمؤسسات والادارات المعنية اتخاذ التدابير والاجراءات الوقائية دون تقديم المرصد لاقتراحاته بخصوصها، إذ تطرح مسألة إلزامية هذه الاقتراحات التي يقدمها المرصد بالنسبة للجهات المعنية، إذ نرى بأن الجهات المعنية تكون ملزمة بهذه التدابير والإجراءات لأن المادة 10 من القانون 05-20 تضمنت عبارة " اللازمة للوقاية منها".

- عندما يقترح المرصد الوطني لعناصر الاستراتيجية الوطنية للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية يتعين عليه إشراك المجتمع المدني والقطاع الخاص في إعداد الاستراتيجية، كما أنه يتم إشراك هذه الجهات إلى جانب المرصد الوطني أثناء تنفيذ الاستراتيجية الوطنية.

- يتعاون المرصد الوطني مع وسائل الاعلام في مجال الوقاية من التمييز وخطاب الكراهية من خلال تضمين وسائل الاعلام ضمن برامجها نشر ثقافة الوقاية من كل أشكال التمييز وخطاب الكراهية والتسامح وقيم الانسانية، مثل كشف الحقائق ورد الدعايات والافكار المغلوطة حول الهوية والدين والقيم التي نشأ عليها المجتمع، إذ يتعين على وسائل الإعلام بث برامج هادفة سواء كانت تربوية أو اجتماعية<sup>9</sup>، وذلك تحت رقابة الدولة والمرصد الوطني بخصوص مضمون برامج ووسائل الاعلام، فإذا عاين المرصد أن برنامج ما يخل بنظام الوقاية يتم إخطار وسيلة الاعلام بذلك لوضع حد للخروقات.

- يختص المرصد الوطني بتبليغ الجهات القضائية المختصة عن الافعال التي تصل إلى علمه والتي يحتمل أن تشكل جريمة معاقب عليها، إذ حدد القانون الجرائم التي يبلغ عنها المرصد الوطني للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية السلطات القضائية المختصة، في الجرائم التالية:

- ✓ جريمة التمييز وخطاب الكراهية
- ✓ جريمة التحريض على التمييز وخطاب الكراهية
- ✓ جريمة الانضمام أو الاشادة أو الدعاية للتمييز أو خطاب الكراهية
- ✓ جريمة التمييز وخطاب الكراهية المرتكبة ضد الأطفال والأشخاص المرضى والمعاقين
- ✓ جريمة التمييز وخطاب الكراهية المرتكبة من قبل الشخص الذي يملك سلطة قانونية أو فعلية على الضحية أو استغل نفوذ وظيفته في ارتكابها.
- ✓ جريمة التمييز وخطاب الكراهية المرتكبة من قبل مجموعة من الاشخاص سواء أصليين أو مشاركين
- ✓ جريمة التمييز أو خطاب الكراهية بواسطة تكنولوجيات الاعلام والاتصال
- ✓ جريمة خطاب الكراهية المتضمنة الدعوة إلى العنف
- ✓ جريمة تمويل أو تشجيع أو الاشادة بنشاط أو جمعية أو تنظيم أو جماعة تدعو إلى التمييز أو الكراهية
- ✓ جريمة انشاء أو الاشراف على موقع الكتروني أو حساب الكتروني يدعو إلى التمييز والكراهية
- ✓ جريمة الترويج للتمييز وخطاب الكراهية عن طريق انتاج أو بضاعة أو بيع أو تداول منتجات أو بضائع أو مطبوعات أو تسجيلات أو أفلام أو غيرها من أشكال التعبير التي من شأنها أن تؤدي إلى الجرائم المذكورة اعلاه.
- ✓ تجريم انشاء جمعية أو المشاركة فيها، إذا كان الغرض منها الاعداد لجريمة أو أكثر من الجرائم المذكورة اعلاه.

- إذا عين المرصد في إطار اختصاصاته الرقابية بأن جهة ما قامت بنشر أو إحداث تمييز أو خطاب كراهية، فإن المرصد يخطر تلك الجهة بالتصرف الذي يشكل تمييزاً أو خطاباً بالكراهية لتكف الجهة عن ذلك دون النص على آليات لتفعيل هذا الإجراء.

- تطوير التعاون وتبادل المعلومات مع مختلف المؤسسات الوطنية والأجنبية العاملة في مجال الوقاية من التمييز وخطاب الكراهية، إذ كان يتعين أن ينص المشرع على التعاون مع كل جهة ناشطة في مجال حقوق الانسان حتى يكون للمرصد دور أكبر في أداء مهامه.

- يملك المرصد صلاحية طلب أي وثيقة أو معلومة ضرورية لقيامه بمهامه، إذ يتعين على الإدارة أو المؤسسة أو الهيئة أو المصلحة التي طلب منها المرصد المعلومة أو الوثيقة تقديمها له أو الرد على طلبه في آجال معقولة لا تتعدى ثلاثون ( 30 ) يوماً من تاريخ الطلب، غير أن المشرع لم ينص على جزاءات يتم فرضها إذا أخلت الجهة المعنية بهذا الالتزام.

من خلال الصلاحيات التي تعرضنا لها والتي منحها المشرع للمرصد الوطني يمكن القول بأن المرصد يملك خاصة الطابع السلطوي رغم تغليب المشرع للصلاحيات الاستشارية، إذ يملك المرصد صلاحية التقرير وإصدار القرارات خصوصاً التنظيمية، رغم عدم إفصاح المشرع عن ذلك بشكل صريح، إذ لم ينص على إصدار القرارات النهائية التي لها قوة تنفيذية، رغم النص على تمتع المرصد بالشخصية المعنوية والتي من آثارها الاستقلال القانوني والذي لا يتأتى إلا من خلال تمتع الهيئة بسلطة البت والفصل في المواضيع التي تتناولها بموجب قرارات لها قوة تنفيذية.

## 2-2- معيار القدرة على التأثير والإقناع:

يرى جانب من الفقه بأن الهيئة قد تعتبر سلطة مستقلة رغم عدم تمكينها من قبل المشرع من إصدار قرارات نهائية لها القوة التنفيذية، إذ يكفي أن تؤدي صلاحية التأثير والإقناع لدى الهيئة أو الجهة الإدارية إلى نفس النتائج التي تؤديها صلاحية إصدار القرارات النهائية، كما قرر مجلس الدولة الفرنسي بعد عدوله عن معيار سلطة إصدار القرارات النهائية، بأن الهيئة أو الجهة الإدارية التي تملك مجرد القدرة على التأثير والإقناع يمكن اعتبارها سلطة، وعليه فإن معيار التأثير يعتبر معيار حاسم لتحديد الطابع السلطوي لأي هيئة<sup>10</sup>.

إن غياب النص في القانون رقم 20-05 على إصدار المرصد لقرارات نهائية يجعل أغلب صلاحياته تميل نحو الطابع الاستشاري التي تصدر بخصوصها آراء أو توصيات حيث تضمنت مثلاً الفقرة 4 من المادة 10 النص على: "تقديم الآراء أو التوصيات حول أي مسألة تتعلق بالتمييز وخطاب الكراهية"، وعليه نتساءل عن إلزامية هذه الآراء والتوصيات بالنسبة للدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والإدارات وحتى أشخاص القانون الخاص، فهل تكون هذه الآراء أو التوصيات ملزمة لهذه الجهات أم لا؟.

نرى بأن هذه الآراء والتوصيات التي يصدرها المرصد الوطني لها قوة التأثير والإقناع بالنسبة للجهة التي تتلقاها، إذ لا يمكن مخالفتها خصوصاً تلك المتعلقة باقتراح الاستراتيجية الوطنية للوقاية من التمييز

وخطاب الكراهية لأن المرصد سيكون شريكا في تنفيذها، وأيضا الاقتراحات المتعلقة بالتدابير والاجراءات التي يقدمها للسلطات المعنية بخصوص الوقاية من ظاهرة التمييز وخطاب الكراهية لكونها تأتي نتيجة رصد المرصد لأشكال وظاهر التمييز وخطاب الكراهية من جهة ومن جهة ثانية هي تدابير وإجراءات ضرورية ولإزمة للوقاية من الظاهرة، وهذا ما أكده المشرع في المادة 10.

وعليه بناء على المعيار الثاني يمكن القول بأن المرصد الوطني للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية يملك الطابع السلطوي رغم الصلاحيات التي منحت له والتي في أغلبها لا تتعدى الطابع الاستشاري، إذ يملك المرصد القدرة على التأثير والاقناع بخصوص رسم الاستراتيجية الوطنية للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية وأيضا بخصوص اقتراحه للتدابير والإجراءات والتي تعد ضرورية ولإزمة للوقاية من الظاهرة ما يجعلها ذات تأثير على الجهات المعنية، كما أنه له القدرة على نشر التقرير الذي يعده وإطلاع الرأي العام على محتواه وهذه المكنة تجعل من المرصد يملك قدرة الاقناع والتأثير حيث تحقق تصرفاته المذكورة نفس النتائج التي تحققها لو صدرت في شكل قرارات.

### ثانيا- عدم وضوح الطابع الإداري للمرصد الوطني للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية

تعتبر الهيئات المكلفة بالضبط سلطات إدارية نظرا لعدم إمكانية إلحاقها بالسلطة القضائية أو السلطة التشريعية، فهي مستقلة عنهما عضويا ووظيفيا، إذ تأخذ طبيعة إدارية، لأنه لا يمكن أن تكون غير ذلك، حتى لو لم يفصح المشرع عن هذه الطبيعة بشكل صريح<sup>11</sup>، كما أنها تتبع السلطة التنفيذية، إذ تستمد السلطات الإدارية المستقلة قدرتها في تنفيذ قراراتها وجوهر وجودها من السلطة التنفيذية، هذه الاخيرة تسأل أمام البرلمان عن تصرفات السلطات الادارية المستقلة، وبذلك فهي لا تتوفر على مقومات السلطة الرابعة<sup>12</sup>.

هناك بعض السلطات الإدارية المستقلة التي حدد المشرع طبيعتها الإدارية بشكل صريح، إذ يؤكد مصطلح "إدارية" رغبة المشرع في إضفاء الطابع الإداري على هذه السلطات، فهي إذن إدارية أي تابعة لإدارة الدولة، لأنها فهي تتصرف باسم الدولة و تشكل عموما جزءا مهما من كيان الدولة، بغض النظر عن تمتعها بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي أو عدم تمتعها بها، فإذا كانت السلطة الإدارية لا تتمتع بالشخصية المعنوية فإنها لا تتوفر على ذمة مالية مستقلة ولا تملك حق التقاضي أو إبرام العقود والاتفاقيات وغيرها من الآثار المترتبة على منح المشرع الشخصية المعنوية طبقا لنص المادة 50 من القانون المدني الجزائري، إذ تتحمل الدولة المسؤولية عنها، غير أنه يمكن للمشرع أن يمنحها بعض عناصر الشخصية المعنوية كالاستقلال المالي و سلطة تعيين المساعدين، فتكون ميزة الشخصية المعنوية لها محل نقاش<sup>13</sup>، غير أنه في الجزائر تتمتع غالبية السلطات الإدارية المستقلة بالشخصية معنوية والاستقلال المالي، كما أن المشرع الجزائري حدد الطبيعة الإدارية لبعض سلطات الضبط المستقلة و حدد الطبيعة التجارية بخصوص أربعة سلطات ضبط. أما بخصوص الهيئات المستقلة التي لم تحدد طبيعتها الإدارية من قبل المشرع ومنها المرصد الوطني للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية، وفي ظل استبعاد



فرضية السلطة الرابعة، يرى غالبية الفقه بأن الحل الأمثل هو الدفاع عن فكرة الطابع الإداري لهذه السلطات الجديدة، وبالتالي إلحاقها بالسلطة التنفيذية وخضوعها لرقابية القاضي الإداري تفاديا لأي تصادم بين هذه السلطات ومبدأ الديمقراطية ودولة القانون<sup>14</sup>، لذا يمكن البحث عن الطبيعة الإدارية لهذه السلطات وإثباتها بناء على معيارين، هما:

### 1-المعيار المادي "الموضوعي":

يستند هذا المعيار إلى نشاط هذه الهيئات والذي يهدف إلى السهر على تطبيق القانون في المجال المخصص لها من طرف المشرع، وعليه فإن تصرفاتها التي تأتيها تنفيذا للقانون تعبر عن وجود مظهر من مظاهر امتيازات السلطة العامة المعترف بها في القانون الإداري للسلطات الإدارية<sup>15</sup>، إذ يملك المرصد الوطني صلاحية تحديد مقاييس وطرق الوقاية من التمييز وخطاب الكراهية، وتطوير الخبرة الوطنية في هذا الميدان وذلك تطبيقا للقانون 05-20، إذ لا يختص الوزير الأول في إطار سلطته التنظيمية بتطبيق هذا القانون في هذه النقاط.

استنادا إلى هذا المعيار يتم إضفاء الطابع الإداري على المرصد الوطني للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية، إذ يعتبر هيئة إدارية تابعة للسلطة التنفيذية، وعليه يتم استبعاد فكرة أنه جهة قضائية أو تشريعية.

### 2-المعيار العضوي "من ناحية الرقابة القضائية":

يخص هذا المعيار المنازعات المتعلقة بقرارات الهيئات المستقلة التي لم تحدد طبيعتها، إذ يمكن الطعن في قراراتها أمام القضاء الإداري المتمثل في مجلس الدولة مع استثناء مجلس المنافسة الذي يخضع للقضاء العادي<sup>16</sup>، غير أنه لا يمكن التعويل عليه بخصوص تحديد الطبيعة الإدارية للمرصد الوطني لكون المشرع لم ينص على منازعات المرصد الوطني، إذ لم يحدد الجهة القضائية المختصة، وعليه فإن هذا المعيار هو في حد ذاته بحاجة إلى معيار لتفسيره.

وعليه فإن الطابع الإداري للهيئات المستقلة سواء نص المشرع أو لم ينص عليه، فإنه مما لا شك فيه أن هذه الهيئات لها طابع إداري، على اعتبار أنها وسيلة تم اللجوء إليها لتلبية حاجيات جديدة لا يمكن تلبيتها عن طريق الإدارة التقليدية، نظرا لما تتميز به هذه المجالات من تعقيد وخصوصية، كما أنها تتطلب المرونة والشفافية والسرعة في معالجتها<sup>17</sup>.

إن السلطات الإدارية هي صنف جديد من الإدارة، انشأها المشرع إلى جانب السلطات المركزية والسلطات اللامركزية حيث أصبحت تشكل تنظيما إداريا ثالثا في الدولة، غير أن وظيفتها تختلف عن وظيفة الإدارة التقليدية، فإذا كانت هذه الأخيرة وظيفتها التسيير فإن السلطات الإدارية المستقلة ليس مهمتها التسيير وإنما الرقابة والضبط، فهي ليست مكلفة بأنشطة معينة أو تقديم خدمة معينة وإنما وظيفتها تأطير الأنشطة في قطاع معين، أو داخل الحياة الاجتماعية<sup>18</sup> خصوصا مجال حقوق الإنسان والشفافية و أخلفة الحياة العامة، والمرصد الوطني هو هيئة إدارية تنتمي لهذه الفئة الأخيرة.

## ثالثاً- تكريس المشرع لطابع استقلالية المرصد الوطني للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية على نحو منقوص

تعتبر خاصة الاستقلالية من أهم الخصائص التي تميز السلطات الإدارية المستقلة باعتبارها الصفة البارزة في تسميتها، كما أنها تمثل المحرك الرئيسي في أداءها لوظائفها بل هي المبرر الرئيسي لإنشائها، إذ يقصد بالاستقلالية عدم خضوع هذه السلطات للتدرج الإداري، وإنما هي سلطات إدارية يتم إنشاؤها في إطار الشخص المعنوي العام وهو الدولة<sup>19</sup> لتشكل بذلك تنظيماً إدارياً جديداً إلى جانب التنظيم الإداري المعروف في القانون الإداري والمتمثل في المركزية الإدارية واللامركزية الإدارية بنوعيهما الإقليمي و المرفقي، وعليه فإن السلطات الإدارية المستقلة ليست سلطات مركزية ولا سلطات محلية ولا مرافق عمومية، كما أنها تتحرر من الخضوع لأي رقابة إدارية وصائية أو رقابة رئاسية، غير أن هذا لا يعني عدم تبعيتها للدولة، إذ تعمل باسمها ولحسابها فهي سلطة من سلطات الدولة حيث تظل ضمن مؤسسات الدولة، لأنها تستمد من الدولة سلطاتها ووسائلها المادية والبشرية الضرورية لعملها<sup>20</sup>. خلافاً للاستقلالية التي تتمتع بها الأشخاص المعنوية الإقليمية أو المرفقية والتي تكون خاضعة رغم استقلاليتها للصياغة الإدارية، إذ يشكل عامل عدم الخضوع للرقابة الإدارية الفرق الجوهرية بين السلطات الإدارية التقليدية والسلطات الإدارية المستقلة.

وعليه تعني فكرة الاستقلالية من الجانب القانوني عدم خضوع هذه الهيئات للرقابة الإدارية سواء كانت رئاسية أو وصائية بغض النظر عن تمتع السلطة بالشخصية المعنوية أو عدم تمتعها بها، لأن هذه الأخيرة لا تعد معياراً حاسماً لقياس استقلالية هذه السلطات حيث تحظى السلطات الإدارية المستقلة بتشريع ذاتي يجعل منها سلطات معزولة عن الرقابة الإدارية ما يجعلها تحظى بذاتية خاصة وباستقلال أكبر تجاه السلطات العامة في الدولة<sup>21</sup>، غير أنه بالرغم من عدم خضوع السلطات الإدارية المستقلة للرقابة الإدارية الرئاسية أو الوصائية.

بالرغم من انتقاد بعض السلطات الإدارية المستقلة إلى الشخصية المعنوية أحياناً وارتباطها مالياً بهيكل الدولة أحياناً أخرى، إلا أنها تتمتع بالاستقلالية من الناحيتين العضوية والوظيفية عن السلطة التنفيذية والتشريعية، واستقلاليتها غير محدودة، إلا فيما يتعلق بواجب إعداد تقرير سنوي حول نشاطها و خضوع قراراتها لمراقبة القاضي الإداري وأحياناً إلى القاضي العادي حسب توزيع المشرع لقواعد الاختصاص القضائي.

تعتبر الاستقلالية في الجزائر عنصر مهم في تكوين السلطات الإدارية المستقلة حيث ضمن المشرع الجزائري استقلالية لجميع السلطات من الناحيتين العضوية والوظيفية وركز في كل مرة على مسألة الاستقلال المالي، لكن بدرجات متفاوتة، لذا يتعين التطرق للاستقلالية الممنوحة للمرصد الوطني للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية من الناحيتين العضوية والوظيفية على ضوء القانون رقم 20-05 وفي ظل عدم صدور المرسوم التنفيذي الذي يتضمن تحديد كفاءات تنظيم المرصد الوطني وسيره.

## 1- الاستقلالية من الناحية العضوية

تتجلى مظاهر الاستقلالية من الناحية العضوية في اعتماد المشرع على تشكيلة جماعية بدلا من التسيير الفردي للهيئة، مع التركيز على التعدد، التخصص، الحياد ومظهر تحديد جهة التعيين والاقتراح والفصل بينهما، كما تظهر الاستقلالية العضوية من حيث النظام القانوني للأعضاء مثل تحديد العهدة ومدى قابليتها للتجديد أو عدم قابليتها للتجديد والنص على حالات التنافي وإجراء الامتناع وعدم قابلية العضو للعزل.

بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 20-05 نجد أن المشرع كرس بعض هذه المظاهر للمرصد الوطني للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية، وأغفل النص على البعض منها، وذلك على النحو التالي:

### 1-1- من حيث التشكيلة:

لا يكفي أخذ المشرع بالتشكيلة الجماعية لضمان استقلالية السلطات الإدارية المستقلة، وحتى تتمكن السلطة الإدارية المستقلة من ضمان استقلاليتها يتعين أن تتوفر في تشكيلتها عناصر التعدد، التخصص، الحياد<sup>22</sup>، إذ نص المشرع في المادة 11 من القانون رقم 20-05 على عنصر التعدد والكفاءة والحياد ضمن تشكيلة المرصد الوطني للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية حيث يضم المرصد 16 عضوا يمثلون ثماني جهات وهي رئيس الجمهورية، المجلس الأعلى للغة العربية، المحافظة السامية للأمازيغية، المجلس الوطني لحقوق الإنسان، الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة، المجلس الوطني للأشخاص المعوقين، سلطة ضبط السمعي البصري والجمعيات الناشطة في مجال تدخل المرصد الوطني، إذ يشترط في الأعضاء الستة (06) الذين يختارهم رئيس الجمهورية أن يكونوا من بين الكفاءات الوطنية دون تحديد معايير للكفاءة ودون أن يمتد هذا الشرط لباقي الاعضاء ومجموعهم عشرة أعضاء، إذ كان يتعين على المشرع حصر مجال الكفاءات في مجال حقوق الإنسان أو توسيعها لتشمل العلماء البارزين وخبراء حقوق الإنسان والصحفيين وغيرهم تماشيا مع مبادئ باريس التوجيهية بخصوص إدراج فئة العلماء والخبراء في مجال حقوق الإنسان ضمن التشكيلات التمثيلية للهيئات المعنية بحقوق الإنسان<sup>23</sup>، كما حصر المشرع ممثلي الجمعيات في الجمعيات التي تكون ناشطة في مجال الوقاية من التمييز وخطاب الكراهية دون غيرها من الجمعيات.

لم يشترط المشرع الخبرة المهنية والتخصص في أغلب أعضاء المرصد الوطني، كما لم يبين طبيعة ممثلي الهيئات الاستشارية وسلطات الضبط، هل هم أعضاء أم مستخدمين مثل سلطة ضبط السمعي البصري هل الممثل عنها عضو بسلطة الضبط أم من مستخدميها. كما أنه في حال تعدد الجمعيات الناشطة في مجال عمل المرصد لم يبين المشرع كيفية اختيار الأعضاء لتمثيل الجمعيات.

بخصوص ممثلي القطاعات الوزارية وقيادة الدرك الوطني والمديرية العامة للأمن الوطني الذين يحضرون أشغال المرصد لا يمكن اعتبارهم أعضاء ضمن تشكيلة المرصد، إذ حضورهم يكون بصوت استشاري فقط، ويتم اقتراحهم من قبل السلطات التي يتبعونها شريطة توافر فيهم صفة الوظيفة العليا.

**1-2- من حيث طريقة الاختيار والتعيين:**

إذا كانت جهة التعيين واحدة وهي رئيس الجمهورية، إذ نصت المادة 11 على تعيين الاعضاء ومجموعهم ستة عشر (16) عضوا بموجب مرسوم رئاسي، فإنه تعددت جهات الاختيار وتنوعت بين ثماني (08) جهات، وذلك على النحو التالي:

- رئيس الجمهورية يختار ستة (6) أعضاء من بين الكفاءات الوطنية.
- يختار المجلس الأعلى للغة العربية عضوا ممثلا عنه ضمن تشكيلة المرصد الوطني.
- تختار المحافظة السامية للأمازيغية عضوا ممثلا عنها ضمن تشكيلة المرصد الوطني.
- يختار المجلس الوطني لحقوق الانسان عضوا ممثلا عنه ضمن تشكيلة المرصد الوطني.
- تختار الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة عضوا ممثلا عنها ضمن تشكيلة المرصد الوطني.
- يختار المجلس الوطني للأشخاص المعاقين عضوا ممثلا عنه ضمن تشكيلة المرصد الوطني.
- تختار سلطة ضبط السمعي البصري عضوا ممثلا عنها ضمن تشكيلة المرصد الوطني.
- تقترح الجمعيات الناشطة في مجال تدخل المرصد الوطني أربعة (4) أعضاء من الأشخاص المنتمين إليها، إذ يشترط انتماءهم إلى الجمعيات المعنية، وعليه لا يمكن اقتراح ممثلين للجمعيات من خارج أعضاء الجمعيات التي تنشط في مجال تدخل المرصد الوطني.
- بخصوص رئيس المرصد، فهو منتخب من بين الاعضاء الستة عشر (16) الذين يتكون منهم المرصد الوطني، إذ يقوم الاعضاء بمجرد تنصيبهم بانتخاب رئيسا للمرصد دون أن يحدد المشرع طريقة معينة لانتخاب الرئيس، إذ تعد فرصة للنظام الداخلي لتحديد طريقة الترشح والتصويت لاختيار الرئيس من قبل أعضاء المرصد الوطني.

**1-3- نظام العهدة:**

نصت المادة 11 من القانون رقم 20-05 على عهدة أعضاء المرصد الوطني للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية حيث حددها المشرع بخمسة (05) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، وعليه يمكن تعيين العضو لعهدتين فقط، إذ لا يمكن لأي عضو قضاء أكثر من عشر (10) سنوات ضمن تشكيلة المرصد الوطني، غير أنه كان من الأفضل لو نص المشرع على عهدة واحدة غير قابلة للتجديد مع إمكانية رفعها لمدة ستة (6) سنوات حتى يتفادى الاعضاء ضغط التجديد.

**1-4- حالات التنافي:**

تقتصر حالات التنافي على رئيس المرصد الوطني للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية دون باقي الاعضاء حيث نصت المادة 11 من القانون رقم 20-05 على تنافي عهدة الرئيس مع ممارسة أي عهدة انتخابية وطنية أو محلية كما تتنافى مع كل وظيفة إدارية أو حكومية وتتنافى أيضا مع كل نشاط مهني مثل المحاماة، التوثيق، المحضر القضائي، محافظ البيع بالمزايدة، الوكيل المتصرف القضائي، الاطباء، المهندسين، الخبراء المحاسبين ...

وعليه أخذ المشرع بالتنافي الجزئي، إذ لم يطبق التنافي الكلي حيث اقتصررت حالات التنافي على الرئيس دون الاعضاء، كما اقتصررت على العهدة الانتخابية أو الوظائف أو المهن الحرة دون أن تمتد إلى امتلاك مصالح مباشرة أو غير مباشرة في المؤسسات خصوصا المؤسسات الاعلامية ودون أن تمتد حالات التنافي إلى أصول وفروع العضو، أو تمتد إلى السنتين المواليين لانقضاء العضوية.

### 1-5- إجراء الامتناع:

يعتبر إجراء الامتناع أحد المظاهر المجسدة للاستقلالية العضوية، إذ يضمن هذا الإجراء إلى جانب التنافي حياد السلطة الادارية المستقلة في ممارسة وظائفها، إذ يقصد بإجراء الامتناع منع بعض أعضاء السلطة من المشاركة في المداولات نظرا لوضعهم الشخصي تجاه المؤسسة التي تكون محل متابعة ومراقبة من قبل السلطة الإدارية المستقلة<sup>24</sup>.

لم يكرس المشرع الجزائري في القانون 20-05 إجراء الامتناع، إذ لم ينص أصلا على قواعد سير مداولات المرصد الوطني وإنما أحال إلى التنظيم تحديد كفاءات سير المرصد الوطني، وفي ظل عدم صدور المرسوم التنفيذي المحدد لكفاءات تنظيم وسير المرصد لا يمكن الجزم بوجود أو عدم وجود إجراء الامتناع.

### 1-6- عدم القابلية للعزل:

لم يكرس المشرع الجزائري في القانون 20-05 عدم قابلية العضو للعزل، كما لم ينص على إمكانية إقالة العضو، إذ نرى بأن عدم النص على إقالة العضو واستبعاده بمثابة ضمانة لعدم قابلية العضو للعزل، إذ يبقى العضو ممارسا لمهامه إلى نهاية العهدة، غير أن هذا القول لا يسري على العضو الذي يكون محلا للعقوبة الجزائية خصوصا السالبة للحرية، كما يخضع رئيس المرصد للعزل من الرئاسة إذا كان ضمن حالة من حالات التنافي المقررة في المادة 11 من القانون 20-05.

### 2- الاستقلالية من الناحية الوظيفية

تتمثل مظاهر الاستقلالية من الناحية الوظيفية في الاستقلال القانوني وذلك من خلال حرية السلطة الإدارية المستقلة في وضع نظامها الداخلي والمصادقة عليه دون إشراك جهة أخرى أو دون تدخلها في وضع النظام، والاستقلال الإداري من خلال امتلاك السلطة الإدارية المستقلة لجهاز إداري مستقل عن الإدارة التقليدية يوضع تحت تصرفها حيث يعتبر رئيس السلطة الرئيس الإداري والأمر بالصرف وغيرها من الصلاحيات الإدارية، كما يمتد الاستقلال الإداري للسلطات الادارية المستقلة إلى عدم خضوعها لأي مظهر من مظاهر الرقابة الإدارية التي تخضع لها الإدارة التقليدية سواء مظاهر الرقابة الرئاسية لعدم تبعية السلطات الإدارية للوزارة سلميا أو مظاهر الرقابة الوصائية لكون الوزارة ليست جهة وصية على هذه السلطات، والاستقلال المالي حيث تملك أغلب السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر ذمة مالية مستقلة، كما أن هناك مظاهر غير حاسمة في استقلالية السلطات من الناحية الوظيفية مثل تحرير السلطة الإدارية المستقلة من إعداد حصيلة أو تقرير سنوي أو سداسي أو ثلاثي ومنحها صلاحيات بموجب قانون أو نص دستوري بدلا من النص التنظيمي.

بالرجوع إلى القانون رقم 20-05 نجد أن المشرع منح المرصد الوطني للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية بعض هذه المظاهر في حين سكت النص عن بعضها وذلك على النحو التالي:

## 2-1-الاستقلال القانوني:

نصت المادة 15 من القانون رقم 20-05 على حرية المرصد الوطني في وضع نظامه الداخلي والمصادقة عليه دون تدخل جهة إدارية أخرى في فرض النظام الداخلي أو دون إشراك جهة أخرى في إعداده، كما يملك المرصد صلاحية المصادقة على النظام الداخلي ودون تدخل من أي جهة إدارية أخرى، إذ لا يشترط المشرع ضرورة موافقة جهة إدارية عليا على النظام الداخلي الذي اعده المرصد الوطني، غير أن المشرع قيد مجالات النظام الداخلي عن طريق إخراج قواعد تنظيم المرصد وقواعد سيره من مجال النظام الداخلي الذي يعده المرصد الوطني ومنحه للتنظيم الذي يصدره الوزير الأول طبقاً للفقرة الأخيرة من نص المادة 9 من القانون 20-05، كما أخرج المشرع من مجال النظام الداخلي للمرصد مسألة أجور وتعويضات الاعضاء لأنها تحدد عن طريق التنظيم طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 11 من القانون 20-05.

وعليه يمكن إدراج ضمن النظام الداخلي، القواعد التي تحدد حقوق وواجبات الاعضاء، القواعد المطبقة على مستخدمي المرصد الوطني وسلم وأجورهم على اعتبار أن المشرع لم ينص على صدور مرسوم بخصوصها، كإجراءات نشر وإطلاع الرأي العام على محتوى التقرير السنوي الذي يرفعه المرصد الوطني لرئيس الجمهورية طبقاً لنص المادة 14 من القانون 20-05، كما يتضمن النظام الداخلي كيفية استدعاء الاعضاء وجدول الاعمال، وكيفية انتخاب رئيس المرصد الوطني وغيرها من القواعد التي تتعلق باجتماعات المرصد.

## 2-2-الاستقلال الإداري:

نص القانون 20-05 في المادة 9 على تمتع المرصد الوطني بالشخصية المعنوية والتي من آثارها الاستقلال الإداري، غير أنه أكد إلى جانب الشخصية المعنوية على الاستقلال الإداري من خلال عبارة "الشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري"، إذ يتضمن الاستقلال الإداري كإجراءات تنظيم المرصد الوطني وقواعد سيره بالإضافة إلى مسألة عدم خضوع أعمال المرصد الوطني للرقابة الإدارية.

## 2-2-1-تنظيم وسير المرصد الوطني:

لم ينص المشرع في القانون رقم 20-05 على الجهاز الإداري الذي يتكون منه المرصد الوطني للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ولم يحدد أيضاً الاختصاصات الإدارية لرئيس المركز، كما لم يحدد المشرع القواعد التي تحكم مداوات المرصد الوطني خصوصاً من حيث النصاب وترجيح صوت الرئيس في حال تساوى الأصوات وغيرها من القواعد، وإنما أكتفى المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة 9 بالإحالة إلى التنظيم لتحديد مسألة كإجراءات تنظيم المرصد وسيره، وفي ظل عدم صدور المرسوم الذي يحكم هذا الموضوع لا يمكن معالجة هذه النقطة.

غير أنه نص المشرع في المادة 12 على حضور ممثلو العديد من القطاعات والهيئات أشغال المرصد الوطني بصوت استشاري فقط، وهذه الهيئات والقطاعات هي: الوزارة الخارجية، الوزارة الداخلية، الوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الوزارة التربية الوطنية، الوزارة التعليم العالي والبحث العلمي، وزارة التكوين والتعليم المهنيين، وزارة الثقافة، وزارة الشباب والرياضة، وزارة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وزارة التضامن الوطني، وزارة الاتصال، وزارة العمل والتشغيل، قيادة الدرك الوطني والمديرية العامة للأمن الوطني.

في إطار توسيع نطاق الاستشارة يمكن المرصد الوطني للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية توجيه الدعوة لممثلي الإدارة العمومية أو المؤسسة العمومية أو الخاصة أو كل شخص مؤهل يمكنه تقديم المساعدة للمرصد في أداء مهامه، وحضور هذه الأشخاص أشغال المرصد الوطني يكون بصفة استشارية، إذ لا يمكن مشاركتهم في التصويت على قرارات المرصد الوطني.

## 2-2-2-2- عدم الخضوع تصرفات المرصد الوطني للرقابة الإدارية:

لا تخضع قرارات وآراء المرصد الوطني للرقابة الإدارية، إذ لا يمكن فرض مظاهر الرقابة الرئاسية القبلية والبعيدة على أعمال المرصد مثل السحب والحلول والإلغاء والتصديق والتعديل وتوجيه التعليمات والأوامر، كما لا يمكن فرض مظاهر الرقابة الوصائية على تصرفات المرصد الوطني.

إذا كان المشرع لم ينص في القانون رقم 05-20 على الطعن الإداري ضد تصرفات المرصد الوطني بما يضمن تكريس استقلالية إدارية حقيقية للمرصد، فإنه لم ينص أيضا على الطعن القضائي ضد تصرفات المرصد الوطني، ولم يحدد الجهة القضائية المختصة وآجال للطعن، إلا أن هذا لا يعني تحسن تصرفات المرصد ضد الرقابة القضائية، إذ ينص المبدأ الدستوري على خضوع جميع قرارات السلطات الإدارية لرقابة القضاء<sup>25</sup>، إذ بالرجوع إلى أحكام المادة 9 من القانون العضوي رقم 01-98 المعدل والمتمم<sup>26</sup> والمادتين 829 و 901 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>27</sup> نجد أن الجهة القضائية المختصة بالطعن في تصرفاته هي مجلس الدولة ويرفع الطعن خلال أربعة (4) أشهر.

نصت المادة 9 من القانون رقم 05-20 على تبعية المركز لرئيس الجمهورية حيث يوضع المركز لدى رئيس الجمهورية، وهذه الصورة تكررت بخصوص العديد من السلطات الإدارية المستقلة، غير أن النص على وضع المرصد الوطني لدى رئيس الجمهورية لا يقصد به التبعية الإدارية المعروفة في القانون الإداري بالرقابة الإدارية الرئاسية أو رقابة الوصاية وإنما هي مجرد تبعية شكلية لا غير للجهة التي توضع لديها الهيئة دون منح الحق لهذه الجهة بممارسة الرقابة الرئاسية أو الوصائية على الهيئة، غير أن هذا لا يمنع المشرع من النص على رفع الهيئة لتقرير سنوي أو حصيلة للجهة التي توضع لديها، وهو ما نصت عليه المادة 14 من القانون رقم 05-20 حيث تضمنت النص على رفع المرصد الوطني تقريراً سنوياً يتضمن تقييم تنفيذ الاستراتيجية الوطنية للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية، كما يتضمن التقرير مجمل

الاقتراحات والتوصيات التي يراها المرصد الوطني مناسبة للوقاية من الظاهرة، ويرفع التقرير للجهة التي يوضع المرصد لديها وهي رئيس الجمهورية، ويتولى المرصد نشر التقرير وإطلاع الرأي العام على محتواه.

**2-3- الاستقلال المالي:**

نص المشرع في المادة 9 من القانون رقم 20-05 على تمتع المرصد الوطني بالشخصية المعنوية والتي من آثارها الاستقلال المالي، غير أنه أكد إلى جانب الشخصية المعنوية على الاستقلال المالي من خلال عبارة "الشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري"، ما يعني أن المرصد الوطني له ذمة مالية مستقلة حيث تسجل ميزانية المرصد الوطني في الميزانية العامة للدولة طبقاً للتشريع المعمول به، كما يخضع المرصد الوطني للرقابة على المال العام التي يمارسها مجلس المحاسبة.

وعليه فإن المرصد الوطني يملك استقلالية التسيير واستقلالية البرمجة وتنفيذ الميزانية الخاصة به، غير أنه لا يملك مصادر تمويل خاصة لنشاطه وإنما يحتاج في تمويل نشاطه لخزينة الدولة بشكل كلي. كما تدعمت خاصية الاستقلالية للمرصد الوطني عن طريق منح المشرع للمرصد الوطني الشخصية المعنوية، إذ يترتب على الاعتراف بالشخصية المعنوية العديد من النتائج أهمها:

**تحمل المرصد للمسؤولية:** يتحمل المرصد الوطني للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية المسؤولية عن الأضرار التي تسببها الأجهزة الإدارية التابعة له أو الأنشطة التي يقوم بها المرصد.

**الذمة المالية للمرصد الوطني:** يقصد بالذمة المالية للمرصد الوطني أن يسحب من ميزانية الدولة كل أو جزء من إيرادات أو نفقات المرصد الوطني، لتشكل ذمة مالية مستقلة خاصة بالمرصد الوطني والتي تتشكل من المنقولات والعقارات التي تم تخصيصها للمرصد وأن يترك له حرية التصرف في هذه الميزانية الخاصة به مع الخضوع لأحكام الرقابة على المال العام.

**حق التقاضي:** تمنح الشخصية المعنوية للمرصد الوطني أهلية التقاضي باسم الدولة سواء كمدعي أو مدعى عليه ويمثل المرصد الوطني أمام القضاء من قبل رئيسه.

**قبول الهبات:** باعتبار أن المرصد الوطني تتمتع بالشخصية المعنوية فيمكنه قبول الهبات بنفسه دون حاجة إلى تدخل جهة إدارية عليا لقبول الهبات نيابة عنه.

**أهلية التعاقد:** يملك المرصد الوطني للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية أهلية إبرام العقود والاتفاقيات مع الهيئات الأخرى على الصعيدين الداخلي والدولي<sup>28</sup>.

كما تم تدعيم استقلالية المرصد الوطني من خلال خاصية تنوع الصلاحيات، حيث تتنوع صلاحياته بين إبداء الرأي والتوصيات فيكون كجهة استشارية فاعلة وخصوصاً إبداء الرأي حول الاستراتيجية الوطنية للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية وحول كل مسألة تتعلق بالتمييز وخطاب الكراهية وسلطة التنظيم والسلطة الرقابية وهنا يكون المرصد أمام صلاحيات أصيلة وليست استشارية، وسلطة إخطار الجهات الإدارية والقضائية كلما عاين أفعالاً تشكل تمييزاً أو خطاباً للكراهية.



وتدعيما لاستقلالية المرصد الوطني نص المشرع في المادة 13 على واجب التحفظ والسر المهني إذ يشمل التحفظ والسر المهني الرئيس والاعضاء، وذلك تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، كما نص المشرع على استفادة الأعضاء من الحماية ضد التهديد والعنف والاهانة وتكريس الضمانات التي تمكنهم من أداء مهامهم بكل استقلالية ونزاهة وحياد.

### الخاتمة

يعتبر المرصد الوطني للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية هيئة وطنية لها بعض مقومات وخصائص السلطات الإدارية المستقلة، لذا يكيف بأنه سلطة إدارية مستقلة تنشط في مجال حقوق الانسان و أخلاق الحياة العامة، إذ نستبعد فكرة كونه إدارة تقليدية أو مرفق عمومي أو هيئة ذات طابع استشاري.

### 1-النتائج المتوصل إليها:

- لم ينص المشرع الجزائري في القانون رقم 20-05 على أن المرصد سلطة إدارية مستقلة وإنما أكتفى بالنص على أنه هيئة وطنية، كما لم يحدد المشرع الطبيعة الإدارية للمرصد الوطني، تاركا مسألة تكييفه لفقهاء والقضاء.
- توجد ثلاث معايير لتكييف الهيئات التي سكت المشرع عن تكييفها بأنها سلطات إدارية مستقلة وهي، معيار الطابع السلطوي، معيار الطابع الإداري للهيئة، معيار الاستقلالية.
- يتميز المرصد الوطني ببعض الخصائص التي تتميز بها السلطات الإدارية المستقلة مثل خاصية السلطة، إذ بالرغم من كثرة الصلاحيات الاستشارية التي يتمتع بها المرصد الوطني وخلو النصوص المنظمة لصلاحياته من النص على الصفة النهائية أو القوة التنفيذية لقرارات المرصد، إلا أنه يمارس بعض الصلاحيات المتعلقة بالضبط والرقابة والتنظيم وإن كانت قليلة ما يمكنه من الطابع السلطوي لاسيما امتيازات السلطة العامة في مظهرها المتعلق بالقرارات، كما يملك المرصد الوطني القدرة على الاقناع والتأثير بخصوص صلاحياته الأخرى، بالإضافة إلى خاصية الاستقلالية التي يتميز بها المرصد الوطني، لكنها استقلالية نسبية سواء من الناحية العضوية أو من الناحية الوظيفية، كما أن المرصد الوطني غير خاضع للسلطة السلمية لأي جهة إدارية ولا يخضع لأي رقابة وصائية أو رئاسية بما يضمن له خاصية الطابع الإداري الذي تتمتع به السلطات الإدارية المستقلة.
- يعد المرصد الوطني إدارة حديثة استحدثها المشرع الجزائري في القانون 20-05 كألية للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية، وتكيف على أنها سلطة إدارية مستقلة، رغم غياب التكييف التشريعي والقضائي لها وغياب بعض مظاهر ومقومات السلطات الإدارية المستقلة، إذ لاحظنا تغليب المشرع لخصائص السلطات الإدارية المستقلة في المرصد الوطني.
- يقتصر دور المرصد الوطني على الجانب الوقائي دون الجانب العلاجي، إذ لا يملك المرصد الوطني صلاحيات ضمن مكافحة التمييز وخطاب الكراهية حيث يقتصر دوره على تبليغ الجهات الإدارية

والقضائية المختصة لتقوم بدورها العلاجي للظاهرة، لذا يفتقر المرصد الوطني للعديد من الاختصاصات التي تمنح للسلطات الإدارية المستقلة والمتعلقة بالتحري والعقاب وحل النزاعات والتحكيم.

## 2- الاقتراحات:

- يتعين على المشرع تعديل المادة 9 من القانون 20-05 وإضفاء الطابع الإداري على المرصد الوطني وتكييفه بأنه سلطة إدارية مستقلة تنشط في مجال حقوق الانسان و أخلقة الحياة العامة، رفعا لأي لبس.
- يتعين منح المرصد مزيدا من الاستقلالية لاسيما الاستقلال الإداري، إذ نرى ضرورة النص في المادة 9 من القانون 20-05 على الأجهزة الإدارية التي يتكون منها المرصد الوطني ووضعها تحت السلطة السلمية لرئيس المرصد ضمانا لطابع الاستقلالية من الناحية الإدارية، كما يتعين النص على كفاءات تسيير المرصد في نص المادة 9 دون الإحالة إلى التنظيم وهذا من أجل ضمان الاستقلال الإداري للمرصد الوطني للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية.
- بما أن المرصد الوطني يملك صلاحية إخطار الجهات المعنية كلما عاين فعل يشكل تمييزا أو خطابا للكراهية، نقترح منح المرصد في هذا الخصوص صلاحية توقيع عقوبات إدارية خصوصا الغرامات إذا لم تستجب الجهة المخطرة أو تماطلت في الاستجابة، وتوسيع هذه الصلاحية لتشمل للإدارات والمؤسسات والهيئات والمصالح التي يطلب منها المرصد كل معلومة أو وثيقة ضرورية لإنجاز مهامه وتمتتع عن تقديمها خلال أجل ثلاثون (30) يوما.

## الهوامش

- 1- حنفي عبد الله، السلطات الإدارية المستقلة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص.13
- 2- هاشمي إلهام، استقلالية سلطات الضبط الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص قانون الادارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر، 2015، ص.10
- 3- قوديل جورج ، بيار دلفوفية، القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، القاهرة ، 2001، ص.346
- 4- القانون رقم 05-20، المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها، الجريدة الرسمية رقم 25 مؤرخة في 29 أبريل سنة 2020.
- 5- هاشمي إلهام، مرجع سابق، ص.11
- 6- بوطابت كريمة، الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة في الجزائر والأنظمة المقارنة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد 10، العدد 01، 2019، ص 1154.
- 7- علياء زكرياء، الآليات القانونية المستحدثة لدحض الكراهية والتمييز وتطبيقاتها المعاصرة: دراسة مقارنة"، ملحق خاص بالمؤتمر السنوي الرابع (القانون .. أداة للإصلاح والتطوير)، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الخامسة، العدد الثاني، الجزء الأول، 2017، ص 553.
- 8- بن هبري عبد الحكيم، بلال فؤاد، جدلية حرية الرأي والتعبير وجريمة التمييز و خطاب الكراهية: نموذج للموازنة بين الحرية والسلطة"، مجلة الأكاديمية للبحوث في العلوم الاجتماعية، المركز الجامعي لإليزي، المجلد 01، العدد 02، 2020، ص 369.
- 9-رحموني لبنى، الإعلام الديني الإسلامي في مواجهة خطاب الكراهية والتنميط الغربي، مجلة المعيار، جامعة العلوم الاسلامية الأمير عبد القادر قسنطينة، المجلد 24، العدد 52، 2020، ص 227.
- 10- هاشمي إلهام، مرجع سابق، ص.12.
- 11- قوراري مجدوب، مكانة الهيئات الادارية المستقلة في النظام الاداري بالجزائر، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، المغرب، عدد 23-24، 2013، ص 150.
- 12- جبري محمد، السلطات الإدارية المستقلة والوظيفة الاستشارية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر1، الجزائر، 2014، ص.29.
- 13- حنفي عبد الله، مرجع سابق، ص.15.
- 14- حنفي عبد الله، مرجع نفسه، ص.17.
- 15- بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2011، ص.22.
- 16- بوجملين وليد، مرجع نفسه، ص.23
- 17- بوطابت كريمة، مرجع سابق، ص 1156.
- 18- قوراري مجدوب، مرجع سابق، ص 158.

- 19- حوات حسن، السلطات الإدارية المستقلة وفاعليتها في تحديث الإدارة المغربية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 34، 2000، ص 83.
- 20- قوديل جورج، بيار دلفوفية، مرجع سابق، ص.344.
- 21- حنفي عبد الله، مرجع سابق، ص.23.
- 22- خرشي إلهام، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف 2، الجزائر، 2015، ص.170.
- 23- لعبيدي الأزهر، جرائم التمييز وخطاب الكراهية في التشريع الجزائري، قراءة في القانون رقم 20-05، المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها على ضوء الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد 04، العدد 01، 2020، ص. 48.
- 24- ديب نذيرة، استقلالية سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع القانون العام تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص.37.
- 25- المادة 161 من القانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 14، مؤرخة في 7 مارس سنة 2016.
- 26- القانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 مايو 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 37 مؤرخة في أول يونيو سنة 1998.
- 27- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية رقم 21 مؤرخة في 23 أبريل سنة 2008.
- 28- ديب نذيرة، مرجع سابق، ص.73.