

جامعة محمد الصديق بن يحيى -جيجل-
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية في ظل القانون

رقم 18 - 04

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام
تخصص قانون عام داخلي

تحت اشراف الاستاذ:
بن بخمة جمال

إعداد الطالبتين:
بوالقمح هاجر
قريمس فوزية

اعضاء لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبة	الجامعة	الصفة
مزهود حنان	أستاذة مساعدة "أ"	محمد الصديق بن يحيى -جيجل-	رئيسة
بن بخمة جمال	أستاذ مساعد "أ"	محمد الصديق بن يحيى -جيجل-	مشرفا ومقررا
نشاش مونية	أستاذة مساعدة "أ"	محمد الصديق بن يحيى -جيجل-	ممتحنة

السنة الجامعية 2018/2019

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

*** إِنَّمَا يَخْشَى اللّٰهَ مِنْ

عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ ***

إهداء**

إلى أعز ما عندي: اللذين قال فيهما الرحمن "واخفض لهما جناح الذل
من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا"
إلى نبع العنان من كانت دوما دغاؤها ينير دربي: إلى أمي الغالية.
إلى من رباني ورباني، إلى من أحمل اسمه بكل اقتدار، إلى والدي
العزير - حفظهما الرحمن -

إلى من كانو دوما سر سعادتني وبهجتني وسندي في الحياة
وقاسموني أجمل الأيام، إلى إخوتي وأخواتي الذين بدونهم لا تطو
الحياة .

إلى من أشد به أزرني والذي مسح عنني اليأس وزرع بدله الأمل، وكان
لي نعم السند، إلى من اخترت أن أكمل معه دربي "كريم".

إلى صديقاتي الغاليات كل واحدة باسمها.

إلى كل من شجعني بالكلمة الطيبة والدعاء الصالح

إلى كل من علمني ولو حرفا واحدا

إلى كل من ذكره قلبي ونسيه قلبي

إليكم جميعا أهدي ثمرة جهدي

هاجر

إهداء**

إلى أعز ما في الوجود

إلى التي أهدتني الحب والعنان والرعاية والتي هي نبع

صافي أمدو به كدر الأيام "والدتي" أعزها الله ورزقها

الجنة.

إلى من زرع في قلبي حب العلم، وكان ولا يزال مصرا على

نجاحي وتفوقتي "والدي" أطال الله بعمره وأدامه لي ظلا

وارفا ألجا إليه طوال حياتي.

رزقهم الله طول العمر والصحة، وأدخلهما الجنة.

إلى أخواتي نسيمة، حورية، أمال، خيرة، وإخوتي توفيق

وزوجته أسماء، أخي مسعود وحمزة.

إلى زميلتي وقريبتني هدى.

إلى الأستاذ "وليد صوكو" الذي دعمني كثيرا.

إلى من منحني القوة والعزيمة وساعدني كثيرا "إسلام"

فوزية

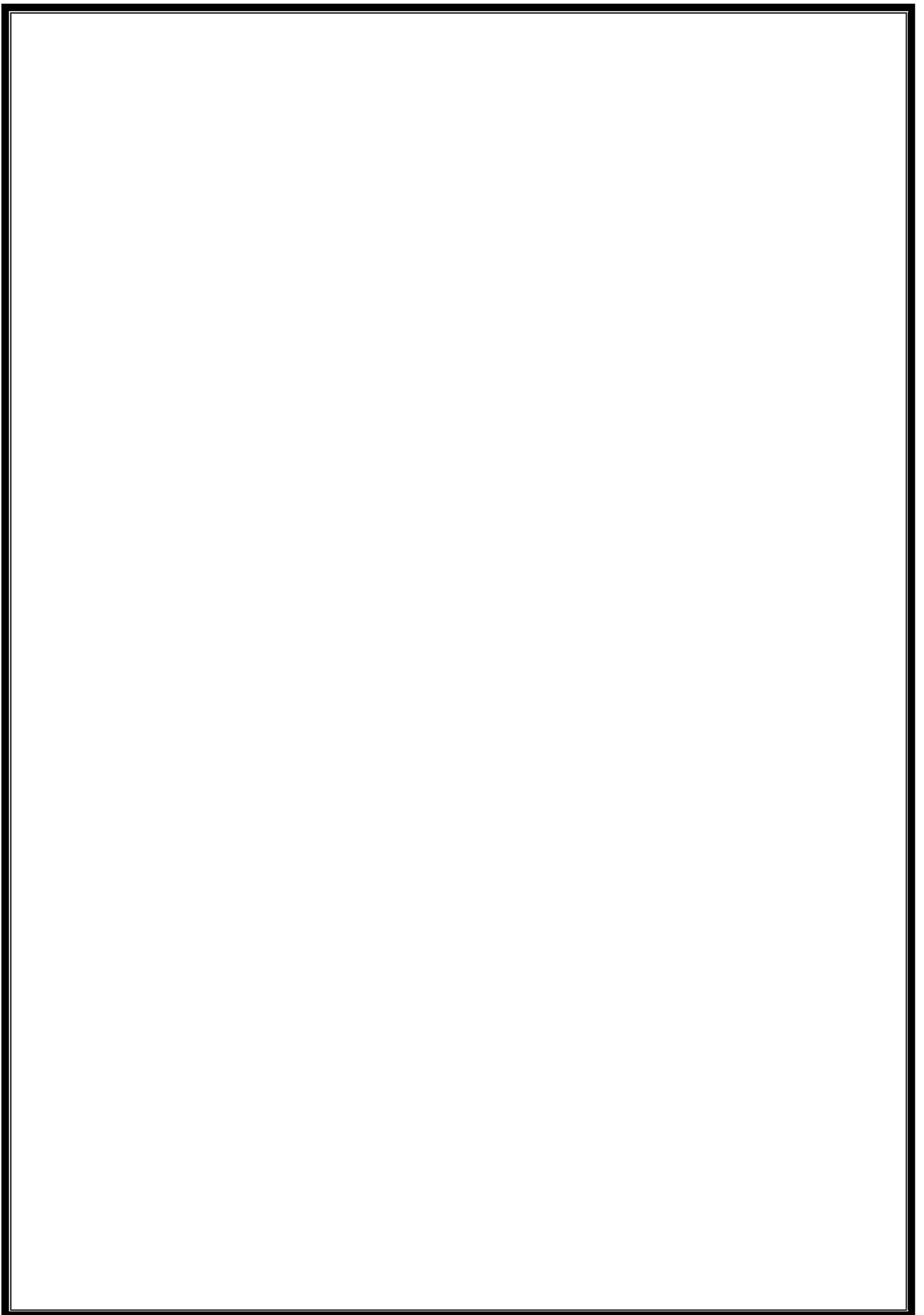
شكر وتقدير

لله الحمد والمنة على توفيقنا لإتمام هذا العمل المتواضع، فما كان الشيء الذي يجري في ملكه إلا بمشيئته.

والصلاة والسلام على خير المرسلين "محمد" صلى الله عليه وسلم.

نتقدم بأخلص كلمات الشكر والعرفان إلى الأستاذ المشرف "بن بجمة جمال" الذي لم يبخل علينا بإرشاداته، نصائحه وتوجيهاته السديدة التي كان لها الأثر البالغ في إنجاز هذا العمل، فجزاه الله عنا كل خير.

كما نتقدم بشكرنا الخالص إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة الذين قبلوا وتحملوا عنا قرائتها ومناقشتها، وفي الأخير نشكر كل من ساعدنا من قريب أو بعيد لإتمام هذا العمل....



قائمة المختصرات :

أولاً: باللغة العربية:

- ج ر: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية

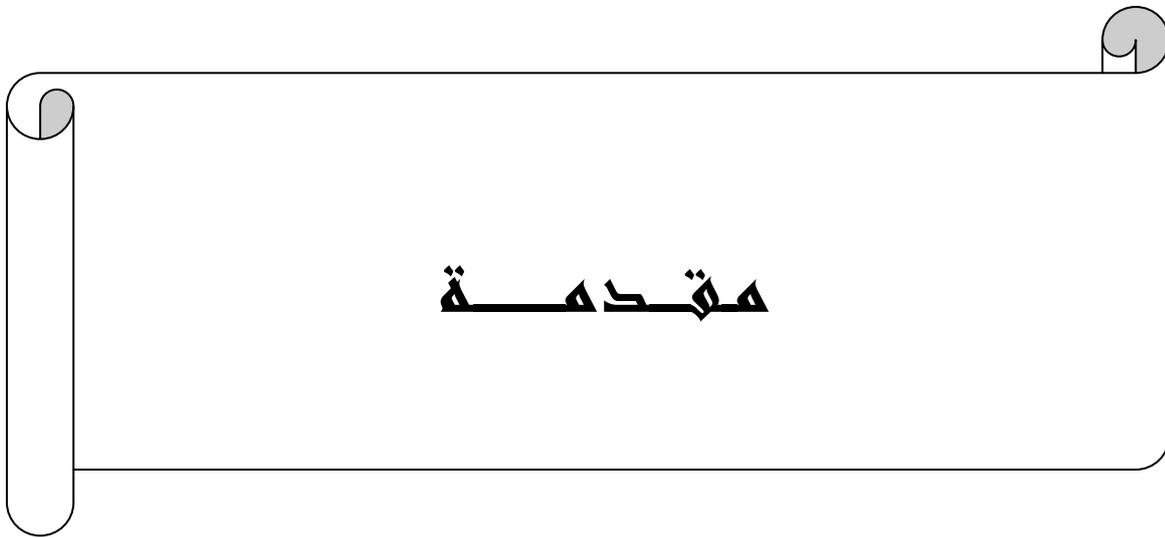
- ص: الصفحة

- ص ص: من الصفحة إلى صفحة

- سلطة الضبط: سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

ثانياً: باللغة الفرنسية:

P : page



كانت الدولة هي المتدخل الوحيد في النشاطات الاقتصادية إلى غاية نهاية سنوات الثمانينات، حيث عرفت تغييرات لم تشهدها من قبل، حيث أن الأزمة الاقتصادية التي مرت بها الجزائر في هذه الفترة من الأسباب الرئيسية التي أجبرت الدولة على الإنسحاب من المجال الاقتصادي و إحداث العديد من الإصلاحات الاقتصادية لمواكبة التغيرات الحاصلة في العالم، وهذا ما أدى إلى التخلي عن النظام الاشتراكي وتبني النظام الليبرالي أو ما يعرف بنظام اقتصاد السوق، الذي يشجع المبادرة الفردية وينادي بتحرير الاقتصاد وتطبيق مبادئ المنافسة الحرة وتقادي الممارسات التي تتنافى معها، وتقادي إصدار القوانين التي تهدد هذه الأخيرة، وباعتبار أن دور الدولة يختلف باختلاف النظام المتبع الإشتراكي أو الرأسمالي، فإن ذلك نتج عنه إنسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي وتحولها من دولة متدخلة مسيرة وحيدة للنشاط الاقتصادي إلى دولة ضابطة وحصر مهمتها في وضع الإطار العام الذي يسمح بفتح السوق.

الإنقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة إستدعى التخلي عن الكثير من المبادئ والقواعد التي أصبحت لا تتماشى والنظام الجديد، بل تعيقه وتعرقل سيره بانتظام، واستبدالها بقواعد تتلاءم والمعطيات الجديدة، وفي هذا الإطار أجبرت الدولة على التخلي عن فكرة التسيير الإداري المركزي للسوق والانسحاب التدريجي بوضع ميكانيزمات وقواعد جديدة ذات طابع ليبرالي، حيث أن تغيير التوجهات الاقتصادية صاحبها تغييرات في المنظومة القانونية لضمان تجسيد النظام الجديد المنتهج من قبل الدولة وإرساء قواعد اقتصاد السوق، وفي إطار ذلك قامت الدولة بـ:

- إزالة الاحتكار العمومي وخصوصة المؤسسات بموجب القانون رقم 88-101¹، والتبني الضمني للمنافسة الحرة من خلال وضع قانون الأسعار وهو القانون رقم 89-12²، ويأتي بعدها الإقرار الصريح بحرية المنافسة سنة 1995 بموجب القانون رقم 95-306³.

لكن الجدير بالذكر أن نظام اقتصاد السوق يفرض تواجد الدولة لحماية مبادئه، ما يعني أن انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي ليس كلي بل إن هذه الأخيرة تبقى محتفظة بمكانة مهمة في الحياة الاقتصادية وفق كفاءات وآليات مختلفة تتماشى والمفهوم الجديد للتدخل، وذلك نظرا لحاجة السوق إلى تواجد السلطة العامة لتجنب التقلبات الناتجة عن المنافسة الحرة وعدم وجود تنسيق بين المتعاملين الاقتصاديين.

باعتبار أن الهياكل الإدارية التقليدية لا تمكن الدولة بمفهومها الجديد من تأطير وضبط السوق استدعى ذلك وضع سياسة اقتصادية جديدة تقوم على إعادة النظر في وسائل تدخلها وعلى هذا قامت بالفصل بين 3 وظائف كانت مجتمعة بيدها وهي:

الإستغلال والتنظيم والضبط، حيث انسحبت من الإستغلال المباشر للقطاعات الاقتصادية وتركت المجال للخواص واحتفظت بمهمة التنظيم تاركة الضبط للسلطات الإدارية المستقلة، هذه الهيئات الجديدة التي أنشأتها الدولة كشكل جديد للتدخل في السوق وضمان منافسة فعالة مؤسسة على التفاوض والحوار وفتح هامش للحرية للمتدخلين في السوق، وضمان رقابة تصرفاتهم.

حيث أنه من أهم مبررات إنشاء نموذج السلطات الإدارية المستقلة دون غيرها هو:

- عجز الإدارة التقليدية عن ضبط النشاط الاقتصادي، بسبب عدم تلاؤم وتأهيل وتكييف وتأهيل الأجهزة والمؤسسات التقليدية لسد الاحتياجات الجديدة.

¹ قانون رقم 88-01، مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، معدل ومتمم، ج ر عدد 02، مؤرخ في 18 جانفي 1988.

² قانون رقم 89-12، مؤرخ في 5 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار، ج ر عدد 29، مؤرخ في 19 جويلية 1989 (ملغى)

³ أمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09، مؤرخ في 21 فيفري 1995 (ملغى)

- سعي الدولة لإيجاد حلول فعالة من أجل إحداث قفزة نوعية في المجال الاقتصادي.
- ولعل أهم سبب يكمن في: الحياد، التخصص، الملاءمة، السرعة، والمرونة، التي تتمتع بها هذه الهيئات.

وكان أول ظهور للسلطات الإدارية المستقلة في الجزائر من خلال إنشاء المجلس الأعلى للإعلام بموجب القانون رقم 90-107¹، ثم مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية في نفس السنة بموجب القانون 90-110²، وتوالى بعدها إنشاء السلطات في مختلف القطاعات، حيث لا نكاد نجد اليوم مجالاً أو قطاعاً لا توجد فيه سلطة إدارية مستقلة، وإن دل ذلك على شيء فإنما يدل على أهمية هذه الهيئات التي تعتبر من أكثر المواضيع إثارة للمناقشة والتحليل والدراسة نظراً لحداتها ومجموع الإشكالات القانونية التي تثيرها.

ونظراً للتطورات التكنولوجية التي يشهدها قطاع البريد والاتصالات في السنوات الأخيرة ببروز وسائل الاتصال الحديثة وتطورها وانتشارها، استدعى ذلك إحداث عدة إصلاحات فكان أولها هو فتح المجال أمام المبادرة الخاصة، وذلك بإصدار القانون 2000-303³ المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، والذي ألغى أحكام الأمر رقم 75-489⁴ والذي يكرس السياسة الاحتكارية للدولة على قطاعي البريد والاتصالات.

¹ قانون رقم 90-07، مؤرخ في 3 أبريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج ر عدد 14، مؤرخ في 4 أبريل 1990 (ملغى).

² قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16، مؤرخ في 18 أبريل 1990 (ملغى).

³ قانون رقم 2000-03، مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، معدل ومتمم، ج ر عدد 48، مؤرخ في 6 أوت 2000 (ملغى).

⁴ أمر رقم 75-89، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، يتضمن قانون البريد والمواصلات، ج ر عدد 19، مؤرخ في 9 أبريل 1976 (ملغى).

والملاحظ أن المشرع استعمل مصطلح "المواصلات السلكية واللاسلكية"، بمعنى "كل تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو معلومات مختلفة عن طريق أسلاك أو البصريات أو اللاسلكي الكهربائي أو أجهزة أخرى كهربائية مغناطيسية"¹.
بينما مصطلح "المواصلات" له مفهوم واسع حيث يشمل كل من الوسائل السلكية واللاسلكية ووسائل الاتصال ووسائل النقل بأنواعها وهو ما لا يتطابق مع المفهوم الذي أدرجه المشرع، بما يعني أن هذا الأخير لا يتحكم في المصطلحات، فكان من الأجدر استعمال لفظ "اتصالات" لأنه يحمل المعنى الحقيقي، وهو الأمر الذي تداركه المشرع لاحقاً بإصدار القانون رقم 18-204²، حيث أن احتواء القانون رقم 03-2000 على بعض النقائص وعدم مواكبة أحكامه للتطورات الحاصلة في قطاع البريد والاتصالات أدى بالمشرع إلى إلغائه بموجب القانون 04-18، لتدارك النقائص ومواكبة التطورات وهذا ما برز من خلال استبدال المشرع لمصطلح "المواصلات السلكية واللاسلكية" بمصطلح "الاتصالات الإلكترونية".

وعلى هذا فإن أهمية دراسة الموضوع تكمن في تسليط الضوء على سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية في ظل القانون الجديد 04-18، باعتبارها سلطة إدارية مستقلة.

ومن أهم الأسباب التي تدفع لاختيار موضوع سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية هو:

- حداثة السلطات الإدارية المستقلة بما فيها سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية والإشكالات التي تثيرها هذه الأخيرة تجعلها من أكثر المواضيع إثارة للمناقشة والتحليل

¹ المادة 8 من القانون رقم 03-2000، المرجع السابق.

² قانون رقم 04-18، مؤرخ في 10 ماي 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج ر عدد 27، مؤرخ في 13 ماي 2018.

والدراسة لمعالجة هذه الإشكالات، كالتبيعة القانونية وخاصة ما تعلق بالاستقلالية ، مدى توافرها باعتبار أن عنصر الاستقلالية مهم، فهو ليس هدفا بحد ذاته، وإنما الهدف الحقيقي من وراء منح هذه الاستقلالية هو الحياد، فكلما كانت السلطة مستقلة كانت أكثر حيادية، وكلما كانت حيادية كان لها الفعالية في أداء مهامها.

إضافة إلى الإشكال المتعلق بمجموع الصلاحيات الممنوحة لها ومدى كفايتها لقيام هذه السلطة بمهمة ضبط قطاع البريد والاتصالات الإلكترونية.

يتمحور موضوع المذكرة حول سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية في ظل القانون 04-18، الذي سنحاول من خلاله الإجابة على الإشكالية الآتية: ما مدى قدرة سلطة الضبط على ضبط قطاع البريد والاتصالات الإلكترونية بالنظر للصلاحيات الممنوحة لها في القانون رقم 04-18؟

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على كل من المنهج الوصفي في التعريف ببعض المفاهيم، المنهج المقارن في المقارنة بين أحكام القانون 03-2000 والقانون 04-18، والمنهج التحليلي في تحليل بعض النصوص القانونية. وقمنا بتقسيم بحثنا إلى فصلين، نتطرق في الأول إلى الطبيعة القانونية لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية، وفي الثاني اختصاصات سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية.

الفصل الأول

الطبيعة القانونية لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

يعد قطاع البريد والاتصالات من بين القطاعات الحساسة في الدولة، ووعيا من هذه الأخيرة بالتحديات التي يفرضها التطور الحاصل في تكنولوجيات البريد والاتصال، باشرت الدولة اصلاحات عميقة في هذا المجال تجسدت في تحرير القطاع من الاحتكار الذي كانت تمارسه وأنشئت سلطة إدارية لضبطه، هذه السلطة التي تعد مثلها مثل باقي السلطات الإدارية المستقلة في مختلف القطاعات موضوعا كان ولا زال مطروحا للنقاش، حيث أن إنشاء هذه الهيئات يثير عدة إشكالات لعل أهمها ما تعلق بطبيعتها القانونية.

إن البحث عن الطبيعة القانونية لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية كسلطة خولها المشرع صلاحيات متنوعة في سوق البريد والاتصالات يستوجب التطرق على العناصر التالية: الطابع السلطوي والإداري (المبحث الأول)، عنصر الاستقلالية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الطابع السلطوي والإداري لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

من أهم أهداف القانون 18-04 هو تحديد الإطار المؤسسي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية وتحديد طبيعتها القانونية، وأهم الإشكالات التي تثيرها الطبيعة القانونية لهذه السلطة هي:

الطابع السلطوي بمعنى مدى إمكانية اعتبار سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية سلطة؟ (المطلب الأول).

إضافة إلى ذلك نجد إشكال يتعلق بالطابع الإداري، بمعنى هل تحوز سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية الصفة الإدارية؟ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الطابع السلطوي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

إن التطرق إلى الطابع السلطوي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية يوجب أن نتناول:

مفهوم السلطة، أي ما المقصود بمصطلح سلطة؟ وهل هناك مفهوم محدد ودقيق لمصطلح سلطة؟ (الفرع الأول)

إضافة إلى ذلك لابد من التطرق إلى أساس الطابع السلطوي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية، أي على أي أساس يمكن القول أن هذه الهيئة هي سلطة؟ وهل إضفاء الطابع السلطوي عليها يمكننا من القول بوجود سلطة رابعة؟ (الفرع الثاني)

الفرع الأول

مفهوم السلطة

يعرف مصطلح السلطة (pouvoir) لغة بأنه: السيطرة، أو السيطرة الفعلية¹. كما تعرف السلطة اصطلاحاً: الحق في التصرف أو توجيه تصرفات الآخرين لتحقيق أهداف معينة²، ويعتبر هذا التعريف هو تعريف عام لمصطلح السلطة، أما في مجال السلطات الإدارية المستقلة فيأخذ مصطلح السلطة (autorité) مفهومين: مفهوم ضيق للسلطة (أولاً) ومفهوم واسع (ثانياً).

أولاً: المفهوم الضيق

إن مفهوم السلطة الممنوح للسلطات الإدارية المستقلة بالمعنى الضيق يقوم على الاعتراف بصلاحيّة اتخاذ القرار³. فالسلطة بهذا المفهوم هي تلك القدرة على اتخاذ القرارات التي تتصف بخاصية النفاذ والتي من الممكن أن تكون موضوع طعن بدعوى تجاوز السلطة⁴، أي بمعنى القدرة على اتخاذ القرارات التقريرية⁵. قد جاء في تقرير مجلس الدولة الفرنسي بشأن سلطات الضبط المستقلة أن: مصطلح سلطة يعني أن الأمر لا يتعلق بأجهزة محصورة في اختصاص استشاري محض وبلا شك فإن توفر معيار سلطة مرتبط بممارسة امتيازات

¹ كورنو جبرار ، ترجمة: منصور القاضي، معجم المصطلحات القانونية، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1998، ص909.

² مزدي عبد الحق، سلطات الضبط المستقلة في الجزائر والمغرب: دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، فرع قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2017 / 2018، ص 25.

³ شيبوتي راضية، الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر: دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، فرع المؤسسات السياسية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2014/2015، ص 85.

⁴ بلماحي زين العابدين، النظام القانوني للسلطات الإدارية المستقلة: دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2016، ص53.

⁵ مزدي عبد الحق، المرجع السابق، 27.

السلطة العامة من طرف الهيئة المعنية، وهو يعني بصفة خاصة أن تحوز سلطة اتخاذ القرار¹.

وهذا يطرح الإشكال بالنسبة للهيئات التي تتمتع بسلطة التأثير في اتخاذ القرار من خلال تقديم التوصيات والاقتراحات وإبداء الرأي...

ويأخذ الأستاذ زوايمية رشيد بهذا المفهوم الضيق للسلطة، حيث يرى بأن السلطات الإدارية المستقلة ليست مجرد هيئات استشارية فهي لا تتمتع فقط بسلطة حقيقية في اتخاذ القرار، بل أن هذه السلطات كانت في الأصل من اختصاص السلطة التنفيذية كما أن بعض السلطات الإدارية المستقلة تمارس السلطة العقابية والتي هي في الأصل تعود إلى السلطة القضائية فبذلك إلحاق صفة سلطة على هذه الأجهزة أو الهيئات لا نقاش فيها².

وبتطبيق هذا المفهوم وحدها الهيئات التي تحوز سلطات تقريرية مستقلة ومباشرة تستحق وصفها بالسلطة حتى ولو كانت الهيئة تحظى بمكانة معنوية³.

ومما سبق ذكره وما يمكن ملاحظته أن مدلول السلطة مرتبط بفكرة القرار الإداري كامتياز من امتيازات السلطة العامة، إذ لا ينحصر الأمر في الاستشارة وإبداء الرأي أي أنه تم استبعاد و إخراج طائفة السلطات الإدارية المستقلة التي لا تمتلك سلطة القرار أي تلك التي تتمتع باختصاص استشاري فقط⁴.

¹ بلماحي زين العابدين، المرجع السابق ص 55.

² ZOUAIMIA Rachid, les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, édition BELKIS, Algérie, 2013, p36.

³ مداسي خموسة، السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، دراسة حالة: سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة قسنطينة¹، 2013/2014، ص66.

⁴ بلماحي زين العابدين، المرجع السابق، ص54.

والأخذ بهذا التفسير يؤدي بنا إلى نفي صفة السلطة عن هيئات يضي عليها المشرع صراحة هذه الصفة مثل: الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها¹، والهيئة الوطنية للوقاية من الفساد².

ثانياً: المفهوم الواسع للسلطة

يقصد بالمفهوم الواسع للسلطة أن هذه الهيئات لها سلطة مستقلة في التأثير والتقرير في قطاعها بغض النظر ما إذا كانت تتمتع بسلطة اتخاذ القرار أم لا، فمفهوم السلطة هنا واسع لأنه يتضمن كل السلطات سواء تلك التي لها سلطة اتخاذ القرار مباشرة أو تلك التي ليس لها سوى القدرة على التأثير بمعنى لها سلطة معنوية، وعليه فمعيار السلطة هنا أشمل مما هو متعارف عليه إذ بات يعني سلطة اتخاذ القرار وكذلك سلطة التأثير المتمثلة في الاستشارات والاقتراحات وإبداء الرأي³، أي أن العبرة في هذا المفهوم هي بالتأثير الذي تمارس سلطة الضبط في مجال تدخلها وقدرتها على الإقناع مما يكسبها شرعية لضمان ضبط قطاع معين، فهي سلطات خلقت لتجديد الطرق الكلاسيكية للتعبير عن سلطة الدولة⁴. والأخذ بالمفهوم الواسع يترتب عنه فوائد، حيث أنه من غير المنطقي استبعاد الأجهزة التي لا ينطبق عليها المفهوم الضيق لمصطلح السلطة من طائفة السلطات الإدارية المستقلة⁵، إضافة إلى ذلك فإن الأخذ بهذا المعيار أي اعتبار الهيئات التي يقتصر دورها على تقديم الآراء والتوصيات يضي المرونة في مجال الضبط، ويوحى بطرق جديدة للتدخل

¹ المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-261، مؤرخ في 8 أكتوبر 2015، يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر عدد 53، مؤرخ في 08 أكتوبر 2015.

² المادة 18 من القانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، مؤرخ في 8 مارس 2006.

³ مزردى عبد الحق، المرجع السابق، ص 29.

⁴ شيبوتي راضية، المرجع السابق، ص 84.

⁵ بلماحي زين العابدين، المرجع السابق، ص 57.

من طرف الإدارة، فليس شرطا أن تتدخل الإدارة عن طريق قرارات ملزمة بل يمكنها التدخل لتنظيم قطاع معين عن طريق التوصيات والآراء.

إضافة إلى أن السلطة المعنوية التي تمارس من خلال الإعلام والإشهار(خدمة الشفافية) والتحقيق وتقديم الآراء والتوصيات....هي ليست أقل فعالية من الوسائل التقليدية بل تظهر منطقا جديدا للدولة الليبرالية الحديثة، كما أن هذا التوسيع في المعنى من شأنه إعطاء انسجام لمجموع الهيئات المصنفة سلطات إدارية مستقلة¹.

ونلاحظ أن المشرع الجزائري قد أخذ بهذا المفهوم وما يبرر ذلك هو أنه بالرجوع إلى النصوص القانونية المنشئة لسلطات الضبط المستقلة نجد بأنه يكيف الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها بالسلطة الإدارية المستقلة. رغم أن اختصاصها ذو طابع استشاري²، فهي لا تملك سلطة فعلية لاتخاذ القرار، والأمر ذاته نجده بالنسبة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته³.

استنادا لما تم التطرق إليه سابقا، يتبين بأن مدلول السلطة غير محدد بدقة، نظرا لوجود مفهوم ضيق، وآخر واسع. مما يؤدي إلى ازدواجية في تصنيف السلطات الإدارية المستقلة المنصوص عليها، إذ يحتوي الصنف الأول منها على تلك الهيئات التي تشكل سلطة بالمفهوم الضيق، أما الصنف الثاني، فيجمع الأجهزة ذات الطابع الاستشاري التي نص المشرع على أنها سلطات والتي تشكل بوسائل تأثيرها واستقلاليتها سلطة بالمفهوم الواسع، أي سلطة معنوية.

¹ شيبوتي راضية، المرجع السابق، ص 85.

² المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-261، المرجع السابق.

³ المادة 18 من القانون رقم 06-01، المرجع السابق.

الفرع الثاني

أساس الطابع السلطوي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

كما سبق ذكره، فإن المشرع الجزائري أخذ بالمفهوم الواسع للسلطة، وعلى غرار بعض السلطات، وبخلاف أخرى فإن المشرع الجزائري كان صريحا في وصف سلطة ضبط البريد والاتصالات بالسلطة، حيث نص على ذلك صراحة بموجب القانون 03-2000 المحدد للقواعد المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وذلك بنص المادة 10 منه¹. وأكد على ذلك بموجب القانون رقم 18-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية في المادة 11 منه حيث جاء فيها: "تتشأ سلطة ضبط مستقلة للبريد والاتصالات الإلكترونية..."².

وهذا ما يعني أن المشرع قد حسم الطابع السلطوي الذي تتمتع به، لكن الإشكال المثار حول هذا هو: هل أن سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية تتمتع بسلطة اتخاذ القرار؟ أي أنها بالمفهوم الضيق للسلطة، أم أن لها مجرد سلطة تأثير (بالمعنى الواسع للسلطة)؟.

وللإجابة على هذا التساؤل، لا بد من الرجوع إلى مجموع الصلاحيات الممنوحة لهذه السلطة قانونا، ما إذا كانت مجرد صلاحيات استشارية أم أن لها سلطة اتخاذ القرارات النافذة.

بالرجوع إلى قانون 18-04، نجد أن سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية مخولة للقيام بمجموعة من الأعمال القانونية متمثلة في إصدار قرارات فردية، كمنح الترخيص والتصريح البسيط، إضافة إلى سلطتها الواسعة في اتخاذ قرارات فاصلة في النزاعات بين المتعاملين

¹ المادة 10 من القانون رقم 03-2000، المرجع السابق.

² المادة 11 من القانون رقم 18-04، المرجع السابق.

الاقتصاديين أو بين المتعاملين والمشاركين وهذا ما يؤكد على طابعها السلطوي لأن هذه السلطة في الأصل من اختصاص السلطة القضائية.

إضافة إلى منح سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية سلطة قمعية، وذلك ما يجعل من الطابع السلطوي لاشك فيه.

وبإثبات أن سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية هي سلطة حقيقية بآتم معنى الكلمة، نجد أنفسنا أمام إشكال آخر وهو: هل التأكيد على الطابع السلطوي لسلطة ضبط البريد و الاتصالات الإلكترونية يسلم بفكرة وجود سلطة رابعة، إلى جانب السلطات التقليدية الثلاث (سلطة تنفيذية، سلطة تشريعية، سلطة قضائية)؟.

الجواب على هذا التساؤل طبعاً هو لا، لأن المشرع لدى إنشاءه السلطات الإدارية المستقلة لانية له في جعلها سلطة رابعة، بل هي مجرد آليات لضبط السوق، في قطاع معين، على غرار قطاع البريد والاتصالات الإلكترونية، والسلطة التي حولها إياها لاتخاذ القرارات التي تمكنها من مباشرة اختصاصاتها لتحقيق الأهداف التي أنشئت لأجلها.

وعلى هذا فالقول بأنها سلطة رابعة، يعرض لعدة انتقادات أهمها:

1- المساس بمبدأ الفصل بين السلطات، باعتبار أنه يستحيل فصل الصلاحيات الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة عن تلك الممنوحة للسلطات التقليدية الثلاث.

2- تعدد السلطات الإدارية المستقلة واختلاف مضمونها وصلاحياتها ومجالاتها، هذا يصعب من إيجاد وعاء واحد لجمعها تحت غطاء سلطة رابعة¹.

وعلى هذا يمكن القول أن كل القرارات التي تتخذها سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية، سواء كانت فردية تنظيمية أو تحكيمية، كلها تمس بالمراكز القانونية للمتعاملين. وتتخذ بصفة انفرادية، ولها الطابع التنفيذي، سواء تعلق الأمر بقرارات يتم نشرها (تنظيمية)،

¹ زموط فريد، الإختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة، أطروحة دكتوراه علوم، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016/2015، ص33.

أو التي يعتمد فيها طريقة التبليغ (فردية)، فتعتبر كلها تنفيذية، لا تمنح إلا لإدارة عامة، تتمتع بامتيازات السلطة العامة.

المطلب الثاني

الطابع الإداري لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

إن الطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة لا شك فيه، إذا اعترف به المشرع صراحة، على غرار مجلس المنافسة مثلاً¹، لكن الإشكال يثار بالنسبة للسلطات التي لم يقر بطابعها الإداري، حيث استعمل مصطلحات مختلفة، كسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية التي استعمل لها مصطلح "سلطة ضبط"².

و يعرف الضبط بأنه: عمل قانوني أو شبه قانوني يصاحب فتح سوق محتكر سابقاً لأعوان جدد والتجسيد التدريجي للمنافسة³. أو هو الفعل الذي يتوسط بين تحديد السياسات العمومية بذاتها أو تسييرها لتجسيد التفاعل بين القانون والواقع⁴.

وتجدر الإشارة إلى أن استعمال مصطلح "سلطة ضبط" لا يرادف مصطلح "سلطة إدارية"، فاستعمال "سلطة ضبط" يطلق على هيئة تقوم بضبط نشاط اقتصادي معين، أما مصطلح سلطة إدارية فيطلق على هيئة تقوم بضبط نشاط اقتصادي، كما يطلق على هيئة لا تقوم بضبط نشاط اقتصادي كخلية معالجة الاستعلام الآلي⁵....

¹ المادة 23، من الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، ج ر عدد 43، مؤرخ في 20 جويلية 2003.

² المادة 11 من القانون 04-18، المرجع السابق.

³ بري نور الدين، محاضرات في قانون الضبط الاقتصادي، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015/2016، ص 08.

⁴ مزدي عبد الحق، المرجع السابق، ص 50.

⁵ مرسوم تنفيذي رقم 02-127، مؤرخ في 7 أفريل 2002، متضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي و تنظيمها وعملها، معدل ومتمم، ج ر عدد 23. مؤرخ في 7 أفريل 2002.

وبما أن المشرع لم يقر صراحة بالصفة الإدارية لهذه السلطة لابد لنا من إثباتها وذلك بعدة معايير تتمثل في:

التمتع بامتيازات السلطة العامة (الفرع الأول).التقيد بالتزامات الإدارة العامة (الفرع الثاني).الخضوع لرقابة القاضي الإداري(الفرع الثالث).

الفرع الأول

التمتع بامتيازات السلطة العامة

تعرف امتيازات السلطة العامة بأنها نظام قانوني، متميز بالشروط والإجراءات غير المألوفة في القانون العادي والمعترف بها للأشخاص التي تمارس نشاطها في إطار السيادة الوطنية، وتتمثل سلطات وامتيازات الإدارة في سلطتها في اتخاذ القرارات الإدارية بإرادتها المنفردة وامتيازاتها في تنفيذ قراراتها جبراً أو مباشرة عند الاقتضاء¹.

بالنظر إلى مجموع الصلاحيات الممنوحة لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية، نجدها تهدف إلى تطبيق القانون عن طريق اتخاذ قرارات، هذه الأخيرة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وهذه القرارات كانت في الأصل من صلاحيات السلطة التنفيذية، وبالضبط من اختصاصات الوزير المكلف بالبريد والاتصالات.

فسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية تتولى خصوصاً مهمة السهر على وجود منافسة فعلية مشروعة في سوقي البريد والاتصالات باتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية واستعادة المنافسة في هاتين السوقين وبالتالي تأمين الاقتصاد الوطني وحماية المستهلكين والمتعاملين، وذلك بإبعاد الوضعيات المنافسة للمنافسة والتأكد من مدى احترام هؤلاء المتعاملين بالالتزامات المفروضة عليهم بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية².

¹ كنعان نواف، القانون الإداري، دار الثقافة، الأردن، 2003، ص 89.

² منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2016، ص 133.

وتمارس سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية اختصاصاتها بعدة أشكال منها: قرارات فردية: والمقصود بها ذلك العمل القانوني الانفرادي الصادر عن الإدارة العامة والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة¹.

وباستقراء القانون 04-18 نجد أن سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية، في سبيل تحقيق الأهداف المنشأة من أجلها قد حولها المشرع إصدار عدة قرارات فردية تتلخص في منح التراخيص والتصريح البسيط، حيث نصت المادة 31 من القانون رقم 04-18 على أنه يخضع إنشاء واستغلال وتوفير الخدمات والأدوات البريدية حسب الحالة لنظم الترخيص أو الترخيص أو التصريح البسيط². يتم منح الترخيص بصفة شخصية مرفق بدفتر الشروط³.

أما إذا كان النشاط خاضعا للتصريح البسيط فإنه يتم منح شهادة تسجيل للمتعامل من طرف سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية⁴.

أما بالنسبة للإجراءات التي تخضع لها هذه الأنظمة وقد حددتها المادة 61 من القانون 03-2000، وهي نفس الإجراءات التي نصت عليها المادتين 34 و 37 السالفة الذكر في القانون 04-18، وهي إجراءات متشابهة بالنسبة لهذه الأنظمة حيث يبلغ قرار سلطة الضبط بمنح أو رفض الترخيص أو التصريح البسيط في أجل أقصاه شهرين من تاريخ استلام الطلب المثبت بوصول الاستلام، وقد ألزم المشرع سلطة الضبط أن يكون قرار رفض الترخيص أو رفض التسجيل بالنسبة للتصريح البسيط معللا.

وبناء على هذا فإن هذه القرارات الملزمة التي تتخذها سلطة الضبط بصفة انفرادية والإجراءات المتبعة في إصدار هذه القرارات تعد قرينة على تمتعها بامتيازات السلطة العامة

¹ بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 08.

² المادة 31 من القانون رقم 04-18، المرجع السابق.

³ المادة 34، المرجع نفسه.

⁴ المادة 37، المرجع نفسه.

التي تتمتع بها الإدارة العامة، إضافة إلى القرارات الفردية تتخذ سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية قرارات فاصلة في النزاعات بين المتعاملين إذا تعلق الأمر بالتوصيل البيني والنفاد وتقاسم المنشآت والتجوال الوطني، إضافة إلى النزاعات التي تنشأ بين المتعاملين والمشاركين¹ كما يمكن لسلطة الضبط أن تصدر قرارات تتضمن توقيع عقوبات على المتعاملين في حالات معينة وتوفر شروط محددة².

وقد يشكك البعض في الطابع الإداري لسلطة الضبط على اعتبار أنها تتمتع في إطار نشاطها، بسلطة العقاب والفصل في النزاعات عن طريق التحكيم، وبهذا تكون أقرب من السلطة القضائية عن السلطة الإدارية لكن يمكن دحض هذا الشك من خلال جانبين:

1- بالنسبة لسلطة العقاب، فهي محصورة في العقوبات المالية، وسحب الترخيص، وهي لا تتعدى إلى العقوبات السالبة للحرية، فهذه الأخيرة اختصاص أصيل وحصري للسلطة القضائية وحدها.

2- بالنسبة للفصل في النزاعات، فهذه الفصل محدود قانونا في نزاعات حددها المشرع حصرا خلافا للسلطة القضائية التي لها الولاية العامة في نظر كل النزاعات³.

الفرع الثاني

التقيد بالتزامات الإدارة العامة

تعتبر التزامات الإدارة العامة الوجه المقابل لامتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها هذه الإدارة وتتمثل هذه الالتزامات في:

التقيد بمبدأ الشرعية (أولا)، واحترام مبادئ الشفافية والموضوعية (ثانيا).

¹ المادة 13 من القانون رقم 18-04، المرجع السابق.

² المادتين 36 و38، المرجع نفسه.

³ زعاتري كريمة، المركز القانوني لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2011/2012، ص53.

أولاً: التقيد بمبدأ الشرعية

يقصد بمبدأ الشرعية الالتزام بالقواعد الموضوعية المحددة مسبقاً، إذ يجب على الإدارة أن تخضع لأحكام القانون، وأن تظل ممارستها ضمن دائرته، حتى وإن خالفته اعتبرت أعمالها غير مشروعة مادام وأنها تحلت من الالتزام بالأحكام والقواعد القانونية¹. وقد فرض المشرع مجموعة من القواعد الواجب إتباعها من طرف سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية، لتكون قراراتها شرعية، وتتمثل في إتباع قواعد وإجراءات شكلية محددة مسبقاً منها الآجال و التسبيب، حيث يتم منح الترخيص أو شهادة التسجيل (التصريح البسيط)، في أجل شهرين من تاريخ إيداع الطلب، إضافة إلى ذلك ألزم المشرع سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية بتسبيب القرار في حالة الرفض². ومن ذلك فإن عدم احترام الآجال المحددة أو عدم التسبيب يعرض القرار إلى قابلية الطعن فيه بعدم المشروعية.

ثانياً: احترام مبادئ الشفافية والموضوعية

والمقصود باحترام مبادئ الشفافية والموضوعية: هو عدم التمييز في منح التراخيص الخاصة بالاستغلال من طرف سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية³، حيث يتحقق هذه المبادئ بالعمل في إطار قواعد محددة مسبقاً تأخذ شكل دفاتر الشروط التي تحدد حقوق والتزامات المتعامل. وكذلك تتضمن الشفافية بإتباع إجراءات النشر والإعلان⁴، واحتراماً لهذا المبدأ تقوم بنشر قراراتها وهي كذلك ملزمة بنشر تقارير سنوية عن نشاطاتها⁵.

¹ فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة، الأردن، 2005، ص233.

² المادتين 34 و 37 من القانون رقم 18-14، المرجع السابق.

³ المادة 34، المرجع نفسه.

⁴ مداسي خموسة، المرجع السابق، ص71.

⁵ المادتين 13 و 22 من القانون 18-04، المرجع السابق.

وفي هذا الإطار فقد أصدرت سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية قرار رقم 02/أ/خ/س ض ب إ/2019. والمتضمن تحديد الشروط والكيفيات المطبقة على العروض الترويجية للمنتجات التي يوفرها متعاملي الهاتف الثابت والنقال بعد تبليغ سلطة الضبط بنشرتهم التي تتضمن إشهار الأسعار¹، وقد تم نشر هذا القرار على الموقع الخاص بها.

الفرع الثالث

خضوع سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية لرقابة القاضي الإداري

بالرجوع إلى القانون 04-18 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، نجد المادة 22 تنص على: "يمكن أن تكون قرارات مجلس سلطة الضبط موضوع طعن غير موقف للتنفيذ أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغها. يفصل مجلس الدولة في الطعن في أجل أقصاه شهران (2) من تاريخ إيداع الطعن"².

باستقراء هذه المادة نتوصل إلى نتيجتين أساسيتين:

1- قابلية القرارات للطعن ويقصد بذلك كل أشكال الطعن (الإلغاء، التفسير، ودعوى فحص المشروعية).

2- منح الاختصاص لمجلس الدولة.

وبناء على هذه النتيجة نطرح التساؤل: هل فعلا يختص مجلس الدولة بنظر الطعون المقدمة من طرف السلطات الإدارية المستقلة ومن بينها سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية؟

¹ القرار رقم 02/أ/خ/ر م/س ض ب إ/2019، المؤرخ في 07-01-2019، المحدد للشروط والكيفيات المطبقة على العروض الترويجية لمتعاملي الهاتف الثابت والنقال، منشور بموقع سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية، www.arpce.dz.

² المادة 22 من القانون رقم 04-18، المرجع السابق.

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، نجد المادة 901 تنص على: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوي الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الإدارية عن السلطات الإدارية المركزية، كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة"¹.

والأكيد أنه لا يمكن اعتبار السلطات الإدارية المستقلة من السلطات الإدارية المركزية (الدولة)

كما لا يمكن منح الاختصاص لمجلس الدولة على أساس الفقرة الأخيرة من المادة (بموجب نصوص خاصة) لأن ذلك يعتبر مخالفاً لنص المادة 172 من الدستور التي تنص على: " يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا ومجلس الدولة، ومحكمة التنازع، وعملهم واختصاصاتهم الأخرى"².

بموجب هذه المادة فإن منح اختصاصات أخرى لمجلس الدولة لا بد أن يكون بموجب قانون عضوي والقانون 18-04 هو قانون عادي.

إذا بناء على نص هذه المادة من الدستور فالأجدر بنا هو البحث في القانون العضوي 98-01 المنظم لاختصاصات مجلس الدولة، حيث جاء فيه أن مجلس الدولة يفصل ابتدائياً نهائياً في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية

¹ المادة 901 من القانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، مؤرخ في 23 أفريل 2008.

² المادة 172 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-483، مؤرخ في 7 فيفري 1996، الموافق عليه باستفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 09، مؤرخ في 8 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج ر عدد 22، مؤرخ في 14 أفريل 2002، المعدل بالقانون 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 36، مؤرخ في 16 نوفمبر 2008، المعدل بالقانون رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر عدد 14، صادر في 7 مارس 2016

الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية¹.

والملاحظ أن المشرع لم يشر صراحة إلى اختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعات السلطات الإدارية المستقلة بالمقابل نجد أن هذه السلطات لا تدخل ضمن السلطات الإدارية المركزية، ولا ضمن المنظمات المهنية.

بالتالي تبقى فقط الهيئات العمومية الوطنية التي يمكن أن تدرج ضمنها السلطات الإدارية المستقلة²، باعتبار أن اختصاصها وطني وتنظم مجال معين في الحياة الاقتصادية أو غيرها ومهمتها هو تحقيق المصلحة العامة.

وبناء على ما سبق فلاشك في خضوع قرارات سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية لرقابة القاضي الإداري. وتمارس هذه الرقابة من خلال رقابة المشروعية أو ما يعرف بقضاء الإلغاء، ورقابة المسؤولية، أي التعويض أو ما يصطلح عليه دعاوي القضاء الكامل³.

أولاً: دعوى الإلغاء

دعوى الإلغاء أو ما يعرف بدعوى تجاوز السلطة هي: دعوى موضوعية تهدف للطعن في قرار إداري معين سواء كان لائحي عام أو إداري فردي بسبب عدم مشروعيته،

¹ المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، معدل ومتمم، ج ر عدد 37، مؤرخ في 1 جوان 1998.

² بزغيش بوبكر، "خصوصية إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط في المجال المالي والإقتصادي، جامعة بجاية أيام 24/23 ماي 2007، ص305.

³ مداسي خموسة، المرجع السابق، ص82.

حيث يقوم القاضي بالتحقق من مشروعية القرار المطعون فيه فإذا تبين له مخالفة القرار للقانون حكم بإلغائه دون أن تمتد سلطته إلى تعديل القرار¹.

إذ تعتبر سلطات القاضي في نظر دعوى الإلغاء مقيدة، حيث ينحصر دوره في التحقق من شرعية القرار المطعون فيه، فإذا تأكد من عدم مشروعيته فإن الحكم أو القرار الذي يصدره هو إلغاء القرار المطعون فيه، وهذا الحكم يعد بمثابة إعدام لذلك القرار، وأثره لا يقتصر على مقدم الدعوى بل يسري على الجميع².

بالرجوع إلى القانون 04-18، نجد بأن المشرع نص على اختصاص مجلس الدولة بالطعون المقدمة ضد قرارات سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية دون تحديد نوع الدعوى إذا كانت دعوى إلغاء أو غيرها³.

لكن بالرجوع إلى القانون العضوي 01-98، نجد بأن مجلس الدولة يختص بالنظر في الطعن بالإلغاء المرفوع ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن الهيئات العمومية⁴، والتي تتدخل ضمنها السلطات الإدارية المستقلة، ومن بينها سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية.

وبالتالي فإن دعوى الإلغاء المرفوعة ضد قرارات هذه السلطة يتم الفصل فيها من طرف مجلس الدولة في أجل شهر واحد.

¹ فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص336.

² نايل نبيل محمد، اختصاص القاضي الإداري بمنازعات سلطات الضبط المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012/2013، ص 95.

³ المادة 22 من القانون 04-18، المرجع السابق.

⁴ المادة 09 من القانون العضوي رقم 01-98، المرجع السابق.

ثانيا: دعوى القضاء الكامل

دعوى القضاء الكامل وتعرف كذلك بدعوى المسؤولية، وقد سميت بالقضاء الكامل نظرا لتعدد سلطات القاضي المختص في هذه الدعاوي مقارنة بسلطاته المحدودة في دعاوي الإلغاء¹.

إذ أنه يستطيع أن يعدل أو يلغي القرار الإداري الذي سبب ضررا للمدعي والقاضي أن يحكم بالتعويضات للمدعي في مقابل ما ألحقته به الإدارة من أضرار بسبب قراراتها، وهنا المدعي يطالب الإدارة بحقوق شخصية على عكس قضاء الإلغاء الذي ينصب على اختصاص قرار إداري بسبب عدم المشروعية².

ومن ثمة فإن دعوى القضاء الكامل تشمل مجموعة دعاوي إدارية يرفعها ذوي الصفة والمصلحة أمام القضاء المختص بهدف المطالبة والاعتراف لهم بوجود حقوق شخصية، وتقدير الأضرار المادية، والمعنوية التي لحقت بالمدعي والتعويض عنها³.

ولم تشر النصوص القانونية المنظمة لسلطات الضبط الإدارية إلى إقامة دعوى التعويض ضدها، ولا الجهة القضائية المختصة بالفصل فيها⁴.

وبالرجوع إلى نصوص المواد 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 09 من القانون العضوي 98-01، وكذلك المادة 22 من القانون 18-04، نجد بأن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى دعوى القضاء الكامل في أي من هذه النصوص ولم يحدد نطاق اختصاص القاضي الإداري أو الجهة المختصة بنظر هذه الدعوى التي يرفعها العون الاقتصادي المتضرر من قرار غير مشروع صادر عن سلطة ضبط البريد والاتصالات

¹ نايل نبيل محمد، المرجع السابق، ص96.

² فريجة حسين، المرجع السابق، ص336.

³ نايل نبيل محمد، المرجع السابق، ص96.

⁴ محمدي سميرة، منازعات سلطات الضبط الإدارية في المجال الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014/2013، ص80.

الإلكترونية، وبذلك نعود إلى القواعد العامة وبالتحديد نص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 التي تمنح المحاكم الإدارية اختصاص نظر دعاوي القضاء الكامل بموجب الفقرة 2 منها.

وعلى هذا فإن دعوى القضاء الكامل التي ترفع ضد قرارات سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية تنظر فيها المحكمة الإدارية بالجزائر العاصمة باعتبارها صاحبة الاختصاص الإقليمي، والنوعي.

وبالتالي يخرج الاختصاص من مجلس الدولة إلى المحاكم الإدارية استنادا إلى معيار موضوعي (موضوع الدعوى)، وليس بناء على المعيار العضوي المعتمد بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

ولو أن لمجلس الدولة أن يفصل في هذا النوع من الدعاوي خاصة إذا كانت الطلبات المقدمة أمامه ضد قرار سلطة الضبط مصحوبة بدعوى التعويض فلا مانع من أن يفصل في هذه الطلبات باعتبارها مرتبطة بالطلب الأول المرفوع ضد قرار هذه السلطة².

إضافة إلى امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها، ومعيار الفصل في النزاعات فإن سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية تعتبر شخص عام (إدارة عامة) من طريقة إنشائها فهي تنشأ من طرف الدولة تحوز الشخصية المعنوية، ولا تهدف إلى تحقيق الربح، بل إلى تحقيق المصلحة العامة، بضبط سوق البريد والاتصالات. وبالتالي فهي سلطة إدارية.

¹ المادة 800 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

² المادة 809، المرجع نفسه.

المبحث الثاني

استقلالية سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

تعتبر الاستقلالية العنصر الثالث الواجب التطرق إليه في إطار تحديد الطبيعة القانونية لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية ويقصد باستقلالية سلطات الضبط هي: عدم الخضوع أو التبعية. ولا يمكن اعتبارها امتيازاً للسلطات الإدارية بل هي وسيلة من أجل أداء المهام الموكلة لها بعيداً عن الضغوطات. وتكون فكرة الاستقلالية من شقين: الشق الأول هو استقلالية سلطات الضبط اتجاه سلطات الدولة وخاصة السلطة التنفيذية وذلك حتى لا يتم استغلال قراراتها لأغراض سياسية، أما الشق الثاني فهو الاستقلال اتجاه قوى السوق وذلك بعدم تأثر قرارات السلطة بالعلاقات بين المكلفين بالضبط والخاضعين له.

ورغم أن المشرع الجزائري كان صريحاً في التعبير عن إرادته في إنشاء سلطة ضبط مستقلة و أكد على الاستقلال المالي لهذه الهيئة إلى جانب تمتعها بالشخصية المعنوية، إلا أن هذا العنصر (الاستقلالية) يبقى يثير عدة إشكالات لعل أهمها: هل تتمتع سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية باستقلالية مطلقة أم نسبية؟ وهل تملك من الضمانات ما يكفي لتجسيد هذه الاستقلالية؟ ما هي أهم العقبات التي تواجه سلطة الضبط لتجسيد هذه الاستقلالية؟.

ولدراسة استقلالية سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية تعتمد على معيارين أساسيين هما: الاستقلال العضوي (المطلب الأول)، والاستقلال الوظيفي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الاستقلال العضوي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

يعتبر الاستقلال العضوي من العوامل المهمة في تحديد استقلالية سلطة الضبط لأنه يحدد مدى قدرة الأعضاء على القيام بمهامهم على أكمل وجه فاستقلالية الأعضاء تجعلهم

يتمتعون بالإستقرار، و ذلك يجعلهم يؤدون مهامهم بالشكل المطلوب على عكس ما إذا كانت هذه الاستقلالية محدودة أو منعدمة فإن ذلك يؤثر سلبا على أعضاء السلطة وعلى أداء مهامهم وقراراتهم وعلى النتائج المرجوة من هذه السلطة والتي وضعت لأجلها والمتمثلة في ضبط قطاع البريد والاتصالات الإلكترونية، ولمعرفة درجة استقلالية هذه السلطة من الناحية العضوية لابد من التطرق إلى: مظاهر الاستقلالية العضوية (الفرع الأول) وحدود الاستقلالية العضوية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

مظاهر الاستقلالية العضوية لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

إن تحديد استقلالية سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية تعتمد على عدة معايير لعل أبرزها: التشكيلة الجماعية لأعضاء سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية (أولا)، تكريس نظام التنافسي (ثانيا)، تحديد الانتداب (ثالثا).

أولا: التشكيلة الجماعية لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

تنص المادة 19 من القانون رقم 04-18 على: "تتشكل أجهزة سلطة الضبط من مجلس ومدير عام".

1- مجلس سلطة الضبط:

يتشكل مجلس سلطة الضبط من 7 أعضاء من بينهم الرئيس ويتم اختيارهم وفقا لكفاءاتهم التقنية والقانونية والاقتصادية¹. يتمتع المجلس بكل السلطات والصلاحيات الضرورية للقيام بالمهام المخولة لسلطة الضبط بموجب أحكام القانون 04-18، وتكون مداوات المجلس

¹ المادة 20 من القانون رقم 04-18، المرجع السابق.

- صحيحة بحضور 05 من أعضائه على الأقل، ويتخذ المجلس قراراته بالأغلبية البسيطة لأصوات الأعضاء الحاضرين وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً¹.
- وتتمثل مهام مجلس سلطة الضبط في:
- السهر على وجود منافسة فعلية مشروعة في سوقي البريد والاتصالات الإلكترونية باتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية أو استعادة المنافسة في هاتين السوقين.
 - السهر على تجسيد تقاسم منشآت الاتصالات الإلكترونية في ظل احترام حق الملكية.
 - تخصيص الذبذبات لمعاملي شبكات الاتصالات الإلكترونية المفتوحة للجمهور في الحزم التي تمنحها لها الوكالة الوطنية للذبذبات، ومراقبة استخدامها وفق مبدأ عدم التمييز.
 - إعداد وتحسين وضعية الذبذبات التي تخصصها للمتعاملين وتبليغها بانتظام إلى الوكالة الوطنية للذبذبات.
 - إعداد مخطط وطني للترقيم ودراسة طلبات الأرقام ومنحها للمتعاملين.
 - المصادقة على العروض المرجعية للتوصيل البيني والنفاز إلى شبكات الاتصالات الإلكترونية.
 - منح التراخيص العامة.
 - المصادقة على تجهيزات البريد والاتصالات الإلكترونية.
 - الفصل في النزاعات التي تنشأ بين المتعاملين عندما يتعلق الأمر بالتوصيل البيني والنفاز وتقاسم المنشآت والتجوال الوطني.
 - تسوية النزاعات التي تنشأ بين المتعاملين والمشاركين.
 - السهر على احترام معاملي البريد والاتصالات الإلكترونية للأحكام القانونية.
 - السهر على حماية حقوق المشاركين.

¹ المادة 21 ، من القانون رقم 18-04، المرجع السابق.

- وضع إجراء يحدد كيفية معالجة شكاوى المشتركين¹.

2- المدير العام:

يعتبر المدير العام هو الجهاز الثاني في سلطة الضبط بالإضافة لمجلس السلطة، ويتمتع المدير العام ضمن الحدود المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها بكل السلطات لتسيير سلطة الضبط وضمان عملها.

وفي هذا الصدد يقوم المدير العام بما يأتي:

- السهر على متابعة تنفيذ قرارات ومداولات مجلس سلطة الضبط.

- المشاركة بصوت استشاري في اجتماعات المجلس وتولي أمانته التقنية.

- التصرف باسم سلطة الضبط وتمثيلها أمام القضاء وفي كافة تصرفات الحياة المدنية.

- ممارسة السلطة السلمية على مستخدمي سلطة الضبط.

- إبرام الصفقات العمومية والتوقيع على العقود والاتفاقيات واتفاقيات سلطة الضبط².

- إعداد القانون الأساسي والنظام الداخلي لمستخدمي سلطة الضبط وكذا تنظيم المديرية العامة³.

- يعتبر أمر ثانوي بالصرف⁴

والملاحظ أن سلطات المدير العام في القانون رقم 04-18 موسعة مقارنة بسلطاته في

القانون رقم 03-2000⁵.

¹ المادة 21 من القانون رقم 04-18، المرجع السابق.

² المادة 25، المرجع نفسه.

³ المادة 26، المرجع نفسه.

⁴ المادة 28، المرجع نفسه.

⁵ المادة 19 من القانون رقم 03-2000، المرجع السابق.

ومما سبق ذكره يمكن القول أن سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية ذات تركيبة جماعية حول مواضيع حساسة أو مسائل معقدة مما يشكل ضمانا للموضوعية والدقة¹، فتتوزع أعضاء سلطة الضبط يزيد من فعاليتها ويعزز استقلاليتها والقرارات التي تصدر عن المجموعة تخدم حياد واستقلالية السلطة على عكس لو تم حصر اتخاذ القرارات في يد شخص وحيد فذلك لا يخدم استقلالية السلطة.

ثانيا: تحديد مدة العهدة

إن الشعور بالاستقرار هو جزء لا يتجزأ من روح الاستقلال، وعليه لا يمكن لأعضاء سلطات الضبط من ممارسة مهامهم إلا بالقدر الذي يتم فيه التأكد من ضمان استقرارهم². ويكون ذلك بتحديد مدة العهدة التي تعتبر من بين أهم المعايير المعتمد عليها من أجل إظهار طابع الاستقلالية.

تعرف العهدة بأنها النظام الذي يمارس خلاله شخص معين أو منتخب مهامه بصفة فعلية ومنتظمة³، وباستقراء نصوص المواد المنظمة لمختلف سلطات الضبط نلاحظ تأرجح المشرع بين تحديد مدة العهدة وعدم تحديدها⁴، حيث حدد مثلا عهدة أعضاء سلطة ضبط الصحافة المكتوبة (06) سنوات⁵، وعهدة أعضاء اللجنة المصرفية ب (05) سنوات⁶، على

¹ ديب نديرة، استقلالية سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012/2011، ص16.

² منصور داود، "الاستقلالية العضوية لسلطات ضبط النشاط الاقتصادي والمالي في الجزائر"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي تيسمسيلت، ص143.

³ هاشمي إلهام، استقلالية سلطات الضبط الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2015/2014، ص54.

⁴ منصور داود، "الاستقلالية العضوية لسلطات ضبط النشاط الاقتصادي والمالي في الجزائر"، المرجع السابق، ص140.

⁵ المادة 50 من القانون العضوي رقم 12-05، مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالإعلام، ج ر عدد 2، مؤرخ في 15 جانفي 2012.

⁶ المادة 105 من الأمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقض والقرض، معدل ومتمم، ج ر عدد 52، مؤرخ في 27 أوت 2003.

خلاف لجنة ضبط الكهرباء والغاز¹، وسلطة ضبط المحروقات²، حيث لم يحدد المشرع مدة انتداب الأعضاء فيهما.

أما بالنسبة لسلطة ضبط البريد والاتصالات فنلاحظ اختلاف بين القانون رقم 03-2000 والقانون 04-18.

فبالنسبة لسلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية اللاسلكية في القانون 03-2000، نلاحظ أن المشرع لم ينص على نظام العهدة ولم يحدد مدتها. ولم ينص كذلك على طريقة إنهاء مهامهم، الأمر الذي ينجم عنه تخوف أعضاء السلطة من احتمال عزلهم في أي وقت ويجعلهم خاضعين للجهة التي لها صلاحية التعيين وبالتالي يحد من استقلالية سلطة الضبط، باعتبار العهدة عاملا من العوامل التي تدعم الاستقلالية لأن ذلك يضع حدا للضغوطات التي تمارسها السلطة التنفيذية (العزل). وعدم تحديدها إذ دل على شيء فيدل على سيطرة السلطة التنفيذية على سلطة الضبط.

لكن الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد تدارك هذا النقص في ظل القانون رقم 04-18 حيث نجد أن أعضاء سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية يعينون لمدة (03) سنوات³. وهذا يعد أمرا إيجابيا (تحديد المدة)، حيث تساهم في استقرار الأعضاء لقيامهم بمهامهم براحة واستقلالية.

أما فيما يتعلق بالمدة المحددة بـ 03 سنوات فيمكن القول بأنها مدة قصيرة كان من الأجدر لو كانت أطول من ذلك، لأن طول المدة يؤدي إلى اكتساب خبرة أكثر والتعرف على خبايا القطاع، وذلك لتقديم مردودية أفضل، فبدون شك المدة الطويلة في صالح الاستقلالية بخلاف الإيجاز الذي يحول دون الاستقرار.

¹ قانون رقم 01-02، مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل ومتمم، ج ر عدد 08، مؤرخ في 6 فيفري 2002.

² قانون رقم 07-05، مؤرخ في 28 أفريل 2005، يتعلق بالمحروقات، ج ر عدد 50، مؤرخ في 19 جويلية 2005.

³ المادة 20 من القانون رقم 04-18، المرجع السابق.

إضافة إلى ذلك تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يشر إلى إمكانية قطع العهدة أو الحالات التي يمكن فيها ذلك وبذلك يفسر سكوته بعدم قابلية العهدة للقطع.

ثالثاً: نظام التنافي

يقصد بإجراء التنافي منع أعضاء السلطات الإدارية المستقلة من ممارسة وظائف أخرى، كالمنع من القيام بوظيفة أخرى عمومية أو خاصة والمنع من ممارسة نشاط مهني أو أية إنابة انتخابية، ومنع الأعضاء من امتلاك مصالح مباشرة أو غير مباشرة¹، وقد يكون التنافي نسبياً كما هو بالنسبة لمجلس المنافسة حيث تتنافى صفة عضو في المجلس مع كل نشاط مهني².

وقد يكون التنافي كلياً كما هو الحال بالنسبة لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية حيث تتنافى صفة عضو في مجلس سلطة الضبط وصفة المدير العام مع أي نشاط مهني أو أي منصب عمومي آخر، وكذا مع كل امتلاك مباشر أو غير مباشر لمصالح في مؤسسة تابعة لقطاع البريد والاتصالات الإلكترونية والسمعي البصري والإعلام و الإعلام الآلي³.

وقد جاء هذا المنع مؤكداً لأحكام الأمر رقم 07-01 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، حيث جاءت المادة الأولى منه مؤكدة على خضوع أعضاء السلطات الإدارية المستقلة لأحكام هذا الأمر، إضافة إلى حالات التنافي التي نصت عليها المادة 23 من القانون 18-04، فإنه لا يمكن لأعضاء سلطة الضبط أن يمارسوا نشاطاً مهنياً أو استشارياً أي كانت طبيعته أو تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة لدى المؤسسات أو الهيئات التي سبق لهم أن تولوا مراقبتها أو الإشراف عليها أو أبرموا صفقة

¹ بن بخمة جمال، "استقلالية سلطة ضبط السمعي البصري"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة جيجل، العدد 05، 2017، ص 215.

² المادة 29 من الأمر رقم 03-03، المرجع السابق.

³ المادة 23 من القانون رقم 18-04، المرجع السابق.

معها أو أصدرها رأيا بغية عقد صفقة معها أو لدى مؤسسة أو هيئة أخرى تعمل في نفس مجال النشاط وذلك لمدة سنتين من نهاية مهمتهم لأي سبب كان¹، وبانقضاء مدة السنتين يجب أنتكون ممارسة أي نشاط مهني أو استشارة وكذا حيازة مصلحة موضوع تصريح كتابي لمدة ثلاث سنوات من طرف المعني بالأمر لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وحسب الحالة آخر هيئة مستخدمة أو السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية في أجل شهر واحد من تاريخ ممارسة النشاط²، ويؤدي مخالفة ذلك إلى التعرض لعقوبات³.

وبناء على ما سبق بالنظر للقانون 04-18، والأمر 01-07 فإن أعضاء سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية يخضعون لنظام التنافي المطلق، وهذا ما يضمن حيادهم ويعزز من استقلالية سلطة الضبط.

الفرع الثاني

حدود الاستقلال العضوي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

بالرغم من اعتراف المشرع الجزائري بصفة صريحة باستقلالية سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية، إلا أن هذه الاستقلالية كثيرا ما تختفي، ويكفي التمعن في بعض النصوص القانونية الصادرة في هذا الشأن، ناهيك عن الواقع العملي الذي يثبت ذلك، مما يجعل البعض يصف أو يكيف استقلالية السلطات الإدارية بالنسبية ومنهم من يصفها بالاستقلالية المظهرية أو النظرية، الافتراضية أو الخيالية⁴.

وذلك بالنظر لوجود مجموعة من القيود المفروضة على هذه الاستقلالية ولعل أهمها:

¹ المادة 03 من الأمر رقم 01-07، المؤرخ في 01 مارس 2007، يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر عدد 16، مؤرخ في 7 مارس 2007.

² المادة 04، المرجع نفسه.

³ المادة 06، المرجع نفسه.

⁴ سلطاني نجوى، قطي منيرة، السلطات الإدارية المستقلة بين الاستقلالية والتبعية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع منازعات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2016/2015، ص 116.

تعيين الأعضاء من طرف رئيس الجمهورية (أولاً)، ونظام تجديد العهدة (ثانياً)، إضافة إلى غياب إجراء الامتناع (ثالثاً).

أولاً: تعيين الأعضاء من طرف رئيس الجمهورية

بالرجوع إلى نص المادة 20 من القانون رقم 04-18، يمكننا أن نسجل ملاحظتين:

- الملاحظة الأولى: تتعلق باحتكار رئيس الجمهورية سلطة تعيين أعضاء سلطة الضبط وهذا ما يؤدي إلى ظهور واجب الولاء لأوامره مما يعرض استقلالية السلطة للنقصان أو حتى للإختفاء وذلك يجعل الهيئة مجرد أداة تابعة للسلطة التنفيذية، ومعرضة للضغط من طرف هذه الأخيرة من أجل تحقيق أهداف ومصالح تخدمها ولا تخدم وظائف وأهداف سلطة الضبط¹، إضافة إلى ذلك قام المشرع بإغفال جهة الاقتراح في القانون رقم 04-18 بعدما كانت محصورة في الوزير الأول في القانون 2000-203² حيث انتهج المشرع التعيين المطلق وهو ما يؤثر على استقلالية الأعضاء.
- وذلك بسبب سهولة التأثير عليهم من طرف جهة الاقتراح التي لا تعارضها أية جهة أخرى، فلو تعددت جهات الاقتراح هذا يؤدي لصعوبة التأثير عليهم وبالتالي تدعم من استقلاليتهم³.
- إضافة إلى أن المشرع قد فصل بين مهام المجلس والمدير العام وباعتبار معظم الصلاحيات قد منحت لأعضاء المجلس وخاصة الرئيس كالأمر بالصرف، فما الغاية من إعطاء جهاز المدير العام الأهمية بتعيينه بموجب مرسوم رئاسي سوى اعتباره شكلاً من أشكال تمثيل الإدارة المركزية.

¹ زعاتري كريمة، المرجع السابق، ص 62.

² المادة 15 من القانون 2000-03، المرجع السابق.

³ قاسي زينب، المركز القانوني لوكالتي الضبط في القطاع المنجمي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012/2013، ص 56.

حيث كان من الأجدر تكريس التعدد بالنسبة لجهات التعيين أو الاقتراح بإشراك السلطتين التشريعية والقضائية في اقتراح وتعيين الأعضاء خصوصا وأن هذه السلطة تملك اختصاصات ذات طابع تحكيمي، وقمعي، ورقابي.

- الملاحظة الثانية: هي أن المشرع لم يحدد الشروط الواجب توافرها أو المعايير التي يتم على أساسها اختيار أعضاء سلطة الضبط أو صفاتهم ومستوياتهم أو مجال تخصصهم¹، وتحقيق الهدف من اعتماد الطابع الجماعي في تشكيلة السلطة وهو الجمع بين مختصين وخبراء ومحترفين من أجل اتخاذ قرارات ملائمة²، حيث أعطى المشرع لرئيس الجمهورية سلطة تقديرية واسعة في اختيار الأعضاء، وهذا لا يخدم استقلالية هذه السلطة لأن منح السلطة التقديرية لجهة التعيين قد يستبعد معايير الكفاءة والتخصص لصالح معايير الخضوع والانتماء³.

رغم أن النصوص القانونية توهمنا بأنه لا يوجد ما يمنع السلطة المختصة بالتعيين بأن تختار أشخاص من ذوي الخبرة، غير أن عمومية النص تعطي سلطة تقديرية واسعة للجهاز المختص وتدع المجال مفتوح لاختيار أعضاء على أساس معايير غير الكفاءة، وهو ما قد يجعل التعيين في هذه الحالة يخضع لمعايير شخصية لا تحقق استقلالية وفعالية الجهاز المعني⁴.

لهذا كان من الأجدر وضع شروط تتعلق بالتخصص والكفاءة وتحديد مراكزهم لضمان تنوع الأعضاء لمنع كل تواطؤ أو تحيز، فاختلف هؤلاء الأعضاء المشكلين للسلطات الإدارية المستقلة في مراكزهم وصفاتهم مظهر يدعم ويضمن الاستقلالية.

¹ زعاتري كريمة، المرجع السابق، ص 62.

² مداسي خموسة، المرجع السابق، ص 107.

³ بوجمليين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2011، ص 66.

⁴ مداسي خموسة، المرجع السابق، ص 108.

بالتالي يؤدي إلى شفافية العمليات فإذا فرضنا أن كل أعضاء السلطة ينتمون لسلك واحد فهذا يؤثر على حيادهم وبالتالي يؤثر على استقلالية السلطة¹.

وعلى هذا فإن المشرع الجزائري انتهج التعيين المطلق والذي يقصد به أن يمارس رئيس الجمهورية سلطته في التعيين بكل حرية دون قيد قانوني لاشتراط الكفاءة أو التخصص والخبرة المرتبطة بقطاع النشاط أو صفة تمثيلية لهيئة معينة، دون اقتراح من أية جهة كانت، فالسلطة مطلقة لرئيس الجمهورية، وذلك يفتح مجالا واسعا أمام رئيس الجمهورية في التعيين دون قيد ولا شرط، وهذا من شأنه أن يدفع به لتغليب أشخاص ذوا ميولات سياسية معينة على الكفاءة في القطاع، الأمر الذي يحد من استقلالية هيئات الضبط لا محالة خاصة في مواجهة السلطة السياسية².

ثانيا: نظام تجديد العهدة

كرس المشرع الجزائري العهدة القصيرة القابلة للتجديد حيث يعين أعضاء سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة³.

بمعنى أن أعضاء هذه السلطة خاضعين لنظام تجديد العهدة الذي يعد مظهرا يمس سير أعمال هيئات الضبط نتيجة لعدم استقلاليتهم عن الجهة التي قامت بتعيينهم⁴، حيث يبقى الأعضاء الراغبين في الحصول على عهدة ثانية خاضعين وتابعين للسلطة التي لها صلاحية التعيين، وذلك طمعا في التجديد وهذا يمس باستقلالية هذه السلطة، حيث كان من الأجدر النص على مدة أطول للعهدة وعدم قابليتها للتجديد باعتبار ذلك عاملا جوهريا يمس

¹ قراري مجدوب، سلطات الضبط في المجال الإقتصادي: لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات نموذجين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009، ص 67.

² شيبوتي راضية، المرجع السابق، ص 103.

³ المادة 20 من القانون رقم 18-04، المرجع السابق.

⁴ هاشمي إلهام، المرجع السابق، ص 80.

باستقلالية سلطة الضبط. فعدم القابلية للتجديد يقطع على الأعضاء سبل السعي للحصول على عهدة أخرى، بالطرق الملتوية من جهة، ومن جهة أخرى لا تمنح السلطة التقديرية لجهة التعيين في تحديد مدى قابلية العهدة للتجديد.

ثالثا: غياب إجراء الامتناع

لا يقصد بإجراء الامتناع منع أعضاء أجهزة إدارة السلطات الإدارية المستقلة من الجمع بين وظائفهم ووظائف أخرى أو امتلاك مصالح في مؤسسة معينة، وإنما يقصد به تقنية تستثني بعض أعضاء الهيئة من المشاركة في المداولات المتعلقة بالمؤسسات محل المتابعة بحجة وضعيتهم الشخصية اتجاهها¹.

بمعنى أنه لا يمكن لأي عضو في سلطة الضبط أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنيين². بالرجوع للأحكام القانونية المتعلقة بسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية نلمس غياب إجراء الامتناع، مما يعني إمكانية حضور أية عضو من أعضاء مجلس السلطة في كل مداولاتها، ولو تعلق الأمر بقضايا تربطه بها مصالح وعلاقات خاصة، فهو غير ملزم قانونا بالامتناع، وسواء من تلقاء نفسه أو بأمر من رئيس مجلس السلطة إذا علم بوضعيته الشخصية اتجاه المتابعين، ويترتب عن تلك المداولات حتما قرارات تغيب فيها الشفافية والموضوعية مما يتنافى وحياد أعضاء سلطة الضبط واستقلاليتهم في أداء مهامهم³. وعلى خلاف سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية، وكذلك باقي سلطات الضبط التي لم يكرس فيها المشرع هذا الإجراء، نجد أنه تم تكريسه بالنسبة لمجلس المنافسة بموجب الأمر 03-03، حيث لا يمكن لأي عضو في مجلس المنافسة أن يشارك في

¹ قراري مجدوب، المرجع السابق، ص74.

² دراني ليندة، الاصلاحات في قطاع الاتصالات، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، فرع القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016/2017، ص231.

³ زعاتري كريمة، المرجع السابق، ص65.

مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة، أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية¹.

باعتبار إجراء الامتناع هو عنصر جوهري يمس باستقلالية سلطة الضبط كان من المفترض أن يدرج المشرع الجزائري هذا الإجراء ضمن النص التشريعي المنظم لهذه السلطة لتحقيق استقلالية الأعضاء والسلطة ككل، حيث لا يمكن تصور قبول صحة مداولة تتعلق بوضع شخصي لعضو يشارك فيها بصفته أو عن طريق من له علاقة به.

وبناء على ما سبق ذكره يمكن القول بأن سلطة ضبط البريد والاتصالات لا تتمتع بالاستقلالية من الناحية العضوية كما يطلق عليها، بل أن استقلاليتها غير حقيقية. فبالنظر للطابع الجماعي نلمس للولاهة الأولى بعض الاستقلالية، لكن ذلك يلغى بالنظر لجهة التعيين وكذا عدم تحديد صفة الأعضاء، والذي يجعل الطابع الجماعي لهذه السلطة لا معنى له. وكذلك بالنسبة لمدة الانتداب (العهد)، حيث حدد المشرع هذه المدة لحماية الأعضاء من العزل، ولكنه في المقابل نص على قابليتها للتجديد، وبالتالي لم تعد مظهرا من مظاهر استقلاليتها، بل حدا من حدودها، إضافة على ذلك أخل بمبدأ الحياد حيث كرس مبدأ التنافي، وفي مقابل ذلك لم يتطرق لإجراء الامتناع الذي يعد عنصرا جوهريا لاستقلالية السلطة عضويا، إضافة إلى عدم وجود معيار محدد اعتمده المشرع في صياغته للنصوص القانونية، فنجد غموض وتناقضات في هذه النصوص، وكأننا أمام مجموعة من المشرعين وليس مشروع واحد.

¹ المادة 29 من الأمر رقم 03-03، المرجع السابق.

المطلب الثاني

الاستقلال الوظيفي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

لا تتمتع سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية بالاستقلال العضوي، بل إن عنصر الاستقلالية له شق آخر وهو الاستقلال الوظيفي، حيث تعد الاستقلالية الوظيفية لسلطة الضبط من أهم الركائز التي تمنح لها المناخ المناسب للممارسة وظائفها الضبطية في سوق يشهد نشاطا واتساعا لا مثيل لهما في الأسواق الاقتصادية الأخرى، أي سوق الاتصالات، ولكن السؤال المطروح: هل الاستقلالية الوظيفية لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية هي استقلالية مطلقة أم نسبية؟. للإجابة على هذا التساؤل لابد من التطرق إلى مظاهر الاستقلالية (الفرع الأول)، وحدود هذه الاستقلالية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مظاهر الاستقلال الوظيفي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

من بين أهم المؤشرات التي تبين استقلالية سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية من الجانب الوظيفي: سلطة إعداد ووضع النظام الداخلي (أولا)، التمتع بالاستقلال المالي (ثانيا)، التمتع بالشخصية المعنوية (ثالثا).

أولا: إعداد النظام الداخلي

يقصد بالنظام الداخلي مجموعة الأحكام والقواعد التي تحكم تسيير عمل هذه السلطة وكذا حقوق وواجبات الأعضاء، وتتمتع سلطة ضبط البريد والاتصالات بسلطة واسعة في تحديد قواعد التنظيم الداخلي ونشاط الجهاز وتحديد لقواعد القانونية المطبقة على المدير العام وأعضاء المجلس وكذا مستخدمي الهيئة¹، في هذا الخصوص تنص المادة 24 من

¹ ZOUAIMIA Rachid, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Edition HOUMA , Algerie , 2005, p 47.

القانون رقم 04-18 على: " يعد مجلس سلطة الضبط نظامه الداخلي الذي يحدد على الخصوص قواعد عمله وحقوق وواجبات أعضائه والمدير العام. يجب أن ينشر النظام الداخلي للمجلس في النشرة الرسمية لسلطة الضبط خلال الشهرين (2) المواليين لدخول هذا القانون حيز التنفيذ".

يعتبر إعداد النظام الداخلي العنصر المميز لطريقة تسيير وتنظيم هيئات الضبط. وبالرجوع إلى نص المادة السالفة الذكر، نجد أن المشرع الجزائري قد خول مجلس سلطة الضبط إعداد ووضع النظام الداخلي الخاص بهذه السلطة أي أنه أعطى أعضاء المجلس الحرية في وضع قواعد تنظيم العمل وحقوق وواجبات المستخدمين وقانونهم الأساسي دون مشاركة ذلك مع أية جهة وهذا يشكل مظهرا أساسيا من مظاهر استقلالية هذه السلطة وما يدعم أكثر هذه الاستقلالية هو عدم خضوع النظام الداخلي للمصادقة عليه من قبل السلطة التنفيذية، والملاحظ كذلك أن النظام الداخلي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية لم يصدر بعد، وبالتالي مازال النظام القديم ساري المفعول. كما هو الحال بالنسبة لمجلس النقد والقرض¹، ولجنة ضبط الكهرباء والغاز².

ثانيا: الاستقلال المالي

اعترف المشرع الجزائري صراحة بالاستقلال المالي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية بموجب القانون رقم 04-18³.

ويعتبر الاستقلال المالي لسلطات الضبط المستقلة من بين أهم الركائز التي تدعم استقلاليتها الوظيفية، فالتمويل عن طريق مواردها الخاصة يقوي من استقلاليتها، ويظهر الاستقلال المالي من خلال امتلاك هذه الهيئات لمصادر تمويل ميزانيتها خارج عن الإعانات التي

¹ المادة 06 من الأمر رقم 03-11، المرجع السابق.

² المادة 126 من القانون رقم 02-01، المرجع السابق.

³ المادة 11 من القانون رقم 04-18، المرجع السابق.

تقدمها الدولة وكذا في استقلاليتها في وضع وتنفيذ سياستها المالية، بالإضافة إلى الاستقلالية في تسييرها¹.

وتعتبر لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها أكثر السلطات الإدارية استقلالا من الناحية المالية كونها لا تعتمد على إعانات الدولة فقط، بل تعتمد أيضا على الأتاوى من الأعمال والخدمات التي تؤديها اللجنة، كأتاوى اعتماد الوطاء في عمليات البورصة². وعلى خلاف باقي السلطات الإدارية لا يتمتع مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية بالاستقلال المالي، كونهما لا يتمتعان بالشخصية المعنوية وبالتالي تبقى هاتين السلطتين تابعتين للسلطة التنفيذية من حيث التمويل³.

وعلى الرغم من اعتراف المشرع لأغلب هيئات الضبط بالاستقلال المالي، غير أن هذا الاعتراف لا يعني أبدا أنها مستقلة فعليا ماليا، ذلك لأن مدلول الاستقلالية المالية الفعلية لا يظهر إلا بتوافر 3 عناصر تتمثل في:

- امتلاك هذه الهيئات لمصادر تمويل ميزانيتها خارج عن الإعانات التي تقدمها الدولة، بمعنى توافر عنصر التمويل الذاتي.
- استقلالية التسيير.
- الاستقلالية في وضع الميزانية⁴.

والسؤال المطروح: هل كرس المشرع الجزائري مظاهر الاستقلال المالي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية أم اكتفى بوضع نص قانوني للاعتراف بذلك فقط؟.

¹ ديب نديرة، المرجع السابق، ص 79.

² المادة 27 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، ج ر عدد 34، مؤرخ في 23 ماي 1993.

³ حدري سمير، " السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط في المجال المالي والاقتصادي، جامعة بجاية أيام 23/24 ماي 2007، ص 54.

⁴ هاشمي إلهام، المرجع السابق، ص 108.

وباستقراء القانون 04-18، وكذلك المرسوم التنفيذي 03-232¹، نلاحظ أن هناك مظاهر توحى باستقلالية هذه السلطة من الناحية المالية وتتمثل في:

1- التمويل الذاتي:

تشمل موارد سلطة الضبط ما يلي:

- مكافآت مقابل أداء الخدمات.
- الأتاوى.
- المصاريف المتعلقة بمنح الأرقام وتسييرها.
- المصاريف المتعلقة بالمصادقة على تجهيزات البريد والاتصالات الإلكترونية².
- المساهمات والأتاوى المدفوعة من طرف المتعاملين لمنحهم الترخيص والتصريح البسيط والتي يحدد مبلغها عن طريق التنظيم³.

وتنص المادة 132 من القانون رقم 04-18 على أنه يخضع صاحب الترخيص العام بدفع:

- مقابل مالي وإتاوة حسب كل نشاط ممارس على حدة.
- مساهمة سنوية موجهة للتكوين والبحث والتنقيب في مجال الاتصالات الإلكترونية⁴.
- مساهمة سنوية لتمويل الخدمة الشاملة كالاتي:
- تحدد المساهمة بالنسبة لمتعاملي اتصالات البريد ب 3% من رقم أعمالهم بعد خصم التكاليف المتصلة بتبادل الحسابات الوطنية والدولية⁵.

¹ مرسوم تنفيذي رقم 03-232، مؤرخ في 24 جوان 2003، يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتعريفات المطبقة عليها وكيفية تمويلها، ج ر عدد 39، مؤرخ في 29 جوان 2003.

² المادة 28 من القانون رقم 04-18، المرجع السابق.

³ المادتين 35 و 37، المرجع نفسه.

⁴ المادة 132، المرجع نفسه.

⁵ المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 03-232، المرجع السابق.

ويتم دمج الموارد المالية الموجودة بعنوان الخدمة الشاملة في ميزانية سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية¹.

2- استقلالية التسيير:

يقصد باستقلالية التسيير: قدرة السلطة على القيام بصرف نفقاتها²، إضافة إلى اعتراف المشرع لهيئات الضبط بأحقية الحصول على موارد مالية خارج الميزانية العامة للدولة، فإنه وتعزيزا للإستقلالية المالية لها جعل من رؤساء بعض السلطات والهيئات والمؤسسات الأمرين بصرف ميزانيتها³.

وفي هذا الإطار يعد رئيس مجلس سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية هذا الأمر بالصرف، ويمكنه تفويض جزء من هذه الصلاحية أوكلها للمدير العام بصفته أمرا ثانويا بالصرف⁴.

ثالثا: التمتع بالشخصية المعنوية:

اعترف المشرع الجزائري صراحة بالشخصية المعنوية لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية بموجب المادة 11 من القانون رقم 04-18 حيث نص على: " تنشأ سلطة ضبط مستقلة للبريد والاتصالات الإلكترونية، تتمتع بالشخصية المعنوية...."⁵ وتعرف الشخصية المعنوية بأنها: كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال اعترف لها القانون بالشخصية القانونية، تمكينا لها من تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله⁶.

¹ المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 03-232، المرجع السابق.

² مداسي خموسة، المرجع السابق، ص 102.

³ هاشمي إلهام، المرجع السابق، ص 115.

⁴ المادة 28 من القانون رقم 04-18، المرجع السابق.

⁵ المادة 11 من المرجع نفسه.

⁶ هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، دار الثقافة، الأردن، 2006، ص 122.

ورغم عدم اعتبار الشخصية المعنوية عاملاً حاسماً وفقاً لمقياس درجة الاستقلالية، إلا أنه يؤثر ويساعد بنسبة معينة في إظهار هذه الاستقلالية، خاصة من الجانب الوظيفي، وذلك بالنظر إلى النتائج والآثار المترتبة عنها¹.

وأهم هذه النتائج: أهلية التقاضي، تحمل المسؤولية، أهلية التعاقد، نائب يعبر عنها²

1- أهلية التقاضي:

ويقصد بذلك إعطاء الحق لرئيس السلطة اللجوء إلى الهيئات القضائية، وذلك بصفته مدعياً أو مدعى عليه وبحسب الحالة³.

والأساس القانوني لأهلية التقاضي التي تتمتع بها سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية هو ما جاء في نص المادة 25 من القانون رقم 04-18: "...يتمتع المدير العام ضمن الحدود المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها بكل السلطات لتسيير سلطة الضبط وضمان عملها، وفي هذا الصدد يقوم بما يأتي: "...التصرف باسم سلطة الضبط وتمثيلها أمام القضاء وفي كافة تصرفات الحياة المدنية..."⁴.

ومن خلال هذه المادة نلاحظ أن أهلية التقاضي تجعل المدير العام لسلطة الضبط هو صاحب الصفة في الخصومة لتمثيل سلطة الضبط وذلك يدعم استقلاليتها الوظيفية.

¹ حدرى سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2006/2005، ص 82.

² المادة 50 من الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، ج ر عدد 78، مؤرخ في 19 ديسمبر 1975.

³ شيخ ناجية، "المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط في المجال المالي والاقتصادي، جامعة بجاية أيام 24/23 ماي 2007، ص 98.

⁴ المادة 25 من القانون رقم 04-18، المرجع السابق.

2- تحمل المسؤولية:

من بين النتائج المترتبة دائماً عن الشخصية المعنوية إلقاء المسؤولية على عاتق السلطات الإدارية المستقلة نتيجة الأضرار الناجمة عن أخطائها الجسيمة وأما إذا كانت سلطة إدارية لا تتمتع بالشخصية المعنوية، فإن مسؤوليتها عن الأخطاء الصادرة عنها تتحملها الدولة¹. حيث أن طابع الاستقلالية الذي يميز سلطات الضبط عن باقي السلطات لا يمكن أن يعفيها من المسؤولية². فلجبر الأضرار الناجمة عن أفعال السلطات الإدارية المستقلة المتمتعة بالشخصية المعنوية نتيجة الخطأ الجسيم الذي يكون صعب الإثبات تتولى السلطة الإدارية دفع التعويضات المستحقة من ذمتها المالية الخاصة وليس من ميزانية الدولة وهذا ما يدعم استقلالية هذه السلطات.

والسؤال المطروح في حالة ما إذا كانت قيمة التعويض تفوق ميزانية السلطة فمن يتحمل النقص؟.

الإجابة هي أن الدولة هي من تتحمل النقص فهي تقوم بتكملة ميزانية السلطة لدفع التعويض³.

ويبقى احتمال وقوع سلطة الضبط في مثل هذا الموقف (عدم كفاية ميزانيتها لدفع التعويض) مستبعداً لأن ميزانيتها ضخمة تشمل على موارد متعددة، وحتى على افتراض وقوعها في هذا الموقف فإنه لا ينفي ميزة استقلاليتها، فالأصل أنها قادرة على دفع التعويضات، ومساعدة السلطة التنفيذية لها لا يعد إلا استثناء⁴.

¹ حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، المرجع السابق، ص 82.

² هاشمي إلهام، المرجع السابق، ص 100.

³ حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، المرجع السابق، ص 82.

⁴ زعاتري كريمة، المرجع السابق، ص 70.

3- أهلية التعاقد:

يقصد بأهلية التعاقد: قدرة هيئة على إبرام عقود واتفاقيات مع هيئات أخرى سواء كانت وطنية أو أجنبية¹، وأهلية التعاقد تعتبر نتيجة حتمية للتمتع بالشخصية المعنوية. ورغم أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على أهلية التعاقد بالنسبة لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية، إلا أنه يمكن أن نستشف ذلك من خلال بعض الأعمال التي تقوم بها هذه السلطة، ونذكر من ذلك إمكانية تعاون سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية مع السلطات الأخرى أو الهيئات الوطنية أو الأجنبية ذات الهدف المشترك². إضافة إلى ذلك نصت المادة 25 إلى أنه من صلاحيات المدير العام إبرام الصفقات والتوقيع على العقود والاتفاقيات واتفاقيات الضبط³.

ومن خلال هاتين المادتين، نلاحظ بأن سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية تتمتع باستقلالية في إبرام العقود، ولا يوجد أي نص يقيد هذه السلطة، بالرجوع إلى أية جهة سواء بالاستشارة أو المصادقة، وهذا ما يعني أن لها استقلالية مطلقة في التعاقد.

4- نائب يعبر عنها:

من أهم نتائج تمتع سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية بالشخصية المعنوية، هو وجود نائب يعبر عن إرادتها ويمثلها، وبالرجوع إلى نص المادة 25 من القانون رقم 04-18 نجد أن المشرع الجزائري خول المدير العام لهذه السلطة صلاحية تمثيلها في شتى المجالات، كتمثيلها أمام القضاء، وكذلك التوقيع على العقود والاتفاقيات بإسم ولحساب هذه السلطة.

¹ هاشمي إلهام، المرجع السابق، ص 99.

² المادة 13 من القانون رقم 04-18، المرجع السابق.

³ المادة 25، المرجع نفسه.

الفرع الثاني

حدود الاستقلال الوظيفي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

بعدما تعرضنا لأهم مظاهر الاستقلالية الوظيفية لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية، نجد أن هذه الاستقلالية تواجه عدة عراقيل (حدود) ترجع للرقابة التي تمارسها السلطة التنفيذية على سلطة الضبط (تأثير السلطة التنفيذية)، ومن أهم القيود الواقعة على سلطة الضبط من الناحية الوظيفية نجد التقرير السنوي الذي تعده سلطة الضبط وتقوم بإرساله للسلطة التنفيذية والتشريعية (أولا). إضافة إلى الرقابة المالية المفروضة من طرف الدولة (ثانيا).

أولا: إعداد التقرير السنوي

تنص المادة 13 فقرة 14 من القانون رقم 04-18: "تكلف سلطة الضبط بالقيام بضمان ضبط أسواق البريد والاتصالات الإلكترونية لحساب الدولة، وفي هذا الإطار تتولى المهام الآتية:

- إعداد ونشر تقرير سنوي يتضمن قراراتها وآرائها وتوصياتها مع احترام واجب التحفظ حماية لخصوصية وسرية الأعمال، ويرسل إلى البرلمان بغرفتيه والوزارة الأولى والوزارة المكلفة بالبريد والاتصالات الإلكترونية"¹.

وعلى هذا فسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية مقيدة بإعداد تقرير سنوي تعرضه على البرلمان والوزارة الأولى والوزارة المعنية بالبريد والاتصالات وهذا يعد رقابة على أعمال هذه السلطة وتقييدا لحريتها في القيام بنشاطها²، والملاحظ أن المشرع الجزائري في نص المادة 13 الفقرة 11 من القانون رقم 03-2000 في إطار تعداد اختصاصات سلطة الضبط نص على: "...إعداد التقارير والإحصاءات العمومية وتقرير سنوي يتضمن وصف

¹ المادة 13 من القانون 04-18، المرجع السابق.

² حدي سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، المرجع السابق، ص 84.

نشاطاتها وملخص لقراراتها و آراءها وتوصياتها مع مراعاة طابع الكتمان وسرية الأعمال وكذا التقرير المالي والحسابات السنوية وتقرير تسيير الصندوق الخاص بالخدمة العامة".

فالمشرع لم يحدد الجهة أو الجهات التي يقدم لها التقرير السنوي في القانون 03-2000، على عكس ذلك في القانون 04-18، جاء هذا الأخير صريحا ومؤكدا على رقابة الحكومة على سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية، وهذا ما يعد تقييدا لإستقلاليته.

ثانيا: الخضوع للرقابة المالية للدولة

رغم الاعتراف الصريح بالاستقلال المالي لسلطة الضبط¹، إلا أن هذا الاستقلال غير مطلق نتيجة التدخلات والتأثيرات التي تمارسها الحكومة على هذه السلطة، حيث تخضع سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية للمراقبة المالية للدولة طبقا للتشريع المعمول به².

إضافة إلى ذلك بمناسبة إعداد مشروع المالية لكل سنة تقيد عند الحاجة الاعتمادات الإضافية والضرورية لسلطة الضبط، لتمكينها من أداء مهامها في الميزانية العامة للدولة³ وعلى هذا فإن سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية تخضع للرقابة المالية، وكذلك يمكن أن تتلقى إعانات من الدولة، وبالتالي يمكن القول أنها لا تملك استقلالية مالية مطلقة.

ومما سبق ذكره يمكن القول أنه بالرغم من جملة الضمانات التي قدمها المشرع الجزائري لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية من أجل منحها استقلالية وظيفية، إلا أنها تبقى استقلالية نسبية وليست مطلقة، وذلك بسبب وجود بعض المعوقات التي تحد من هذه الاستقلالية كالرقابة المالية وإعداد التقرير السنوي.

¹ المادة 11 من القانون رقم 04-18، المرجع السابق.

² المادة 12، المرجع نفسه.

³ المادة 28، المرجع نفسه.

الفصل الثاني

إختصاصات سلطة ضبط البريد والإتصالات الإلكترونية

أمام الأعباء الكثيرة الملقاة على السلطة التنفيذية وعجزها عن أداء كل المهام خاصة عندما يتعلق الأمر بقطاع الاتصالات ونشاطاته المتميزة بالطابع التقني الذي يتطلب المعرفة التقنية والخبرة وأمام فتح هذا المجال الاقتصادي أمام الخواص في إطار اقتصاد السوق وجدت الدولة نفسها عاجزة عن ضبط هذا السوق عن طريق إدارتها التقليدية، فأنشأ المشرع سلطة الضبط ومنحها سلطات متنوعة بهدف تمكينها من تحقيق دور الضبط في سوقي البريد والاتصالات الإلكترونية، ولعل أهم الصلاحيات الممنوحة لهذه السلطة تتمثل في الإختصاص الرقابي (المبحث الأول)، و إختصاصات استثنائية (المبحث الثاني)

المبحث الأول

الاختصاص الرقابي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

باعتبار سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية سلطة إدارية مستقلة جاءت لسد نقائص الإدارة التقليدية، وقصد تمكين هذه السلطة من تحقيق مهامها الضبطية، وبغية تأطير مبدأ حرية الصناعة والتجارة المكرس دستورياً، خول المشرع سلطة الضبط اختصاص رقابي لتنظيم وتأطير السوق بجملة من الوسائل والقرارات، وتبدأ رقابة هذه السلطة برقابة سابقة على الدخول للسوق للتأكد من استيفاء الراغبين في الانضمام لهذه السوق للشروط المطلوبة منها وكذا التأكد من ملائمة انضمامهم إليه، وتأخذ شكل قرارات فردية تتمثل في: الرخصة، الترخيص، التصريح البسيط والاعتماد.

وتنتهي هذه الرقابة برقابة لاحقة على الدخول للسوق والهدف منها التأكد من مدى إلتزام هؤلاء المتعاملين بتطبيق القوانين والتنظيمات المعمول بها في هذا المجال، وفي هذا الإطار تخول سلطة الضبط باتخاذ تدابير وقائية، وكذا توقيع العقوبات في حق المتعاملين المخالفين لالتزاماتهم.

وفي إطار ممارسة سلطة الضبط لهذه الاختصاصات قد تقع في إشكال تداخل الاختصاص مع مجلس المنافسة ذو الاختصاص العام في مجال الضبط.

المطلب الأول

الرقابة قبل الدخول إلى السوق

تقوم سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية بالرقابة السابقة على الدخول للسوق عن طريق قرارات فردية تتمثل في: الرخصة والترخيص (الفرع الأول)، التصريح البسيط (الفرع الثاني)، الاعتماد (الفرع الثالث)

الفرع الأول

الرخصة والترخيص

من أهم وسائل الرقابة السابقة لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية نظامي الرخصة والترخيص، فما هي الرخصة (أولاً)، وما هو الترخيص (ثانياً)، وما الفرق بين الرخصة والترخيص (ثالثاً).

أولاً: نظام الرخصة

تعرف الرخصة بأنها: إذن لممارسة نشاط مقنن صادر عن الإدارة، كما تعني الرخصة كتقنية شاع استعمالها في القانون الإداري: ترخيص تختص الإدارة وحدها بمنحه في مقابل مالي من أجل استغلال نشاط يدخل ضمن النشاطات المقننة¹. وفي مجال البريد والاتصالات تمنح لكل شخص طبيعي أو معنوي يرسى عليه المزاد إثر إعلان منافسة، وتمنح الرخصة لمدة معينة ويمكن التنازل عنها أو تحويلها وتجديدها بشروط².

وتعتبر نظام من أنظمة استغلال الاتصالات الإلكترونية³، وتكون في المجالات التالية:

- إنشاء و/ أو استغلال منشآت الاتصالات الإلكترونية وتوفير خدمات الاتصالات الإلكترونية.

- توفير الخدمات الهاتفية⁴.

- توفير خدمات الإنترنت بما ذلك تحويل الصوت عبر الإنترنت⁵.

¹ زعاتري كريمة، المرجع السابق، ص 78.

² المادة 123 من القانون رقم 18-04، المرجع السابق.

³ المادة 115، المرجع نفسه.

⁴ المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 01-123، مؤرخ في 9 ماي 2001، يتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما في ذلك اللاسلكية الكهربائية، وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، معدل ومتمم، ج ر عدد 27، مؤرخ في 13 ماي 2001.

⁵ المادة 3، المرجع نفسه.

والجدير بالذكر أن الرخصة يتم منحها بموجب مرسوم تنفيذي، من طرف الوزير المكلف بالقطاع¹، بعد استشارة وجوبية لسلطة الضبط²، ومن أهم الرخص التي منحت في هذا المجال نذكر رخص منح استغلال تقنية الجيل الرابع للهواتف النقالة 4G، بموجب ثلاث مراسيم تنفيذية:

- مرسوم تنفيذي رقم 16-235³.

- مرسوم تنفيذي رقم 16-236⁴.

- مرسوم تنفيذي رقم 16-237⁵.

ثانيا: نظام الترخيص:

يقصد بالترخيص بالمعنى الواسع: الإذن الذي تمنحه السلطة الإدارية والقضائية للشخص القيام بعمل قانوني معين، لا يستطيع هذا الشخص اعتياديا القيام به بمفرده، إما بسبب عدم الأهلية أو بسبب حدود صلاحياته العادية أو سلطاته.

والترخيص بالمفهوم الضيق: هو عمل تسمح بموجبه سلطة إدارية لمستفيد بممارسة نشاط، أو التمتع بحقوق ممارسته، ويكون خاضعا للحصول على ترخيص⁶.

¹ المادة 124 من القانون 18-04، المرجع السابق.

² المادة 14، المرجع نفسه.

³ مرسوم تنفيذي رقم 16-235، مؤرخ في 4 سبتمبر 2016، يتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية النقالة من الجيل الرابع واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور الممنوحة لشركة " اتصالات الجزائر للهاتف النقال، شركة ذات أسهم"، ج ر عدد 52، مؤرخ في 4 سبتمبر 2016.

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 16-236، مؤرخ في 4 سبتمبر 2016، يتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية النقالة من الجيل الرابع واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور الممنوحة لشركة " الوطنية لإتصالات الجزائر، شركة ذات أسهم"، ج ر عدد 52، مؤرخ في 4 سبتمبر 2016.

⁵ مرسوم تنفيذي رقم 16-237، مؤرخ في 4 سبتمبر 2016، يتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية النقالة من الجيل الرابع واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور الممنوحة لشركة " اوبتيكوم تيليكوم الجزائر، شركة ذات أسهم"، ج ر عدد 52، مؤرخ في 4 سبتمبر 2016.

⁶ مجامعة الزهرة، وظائف الضبط الاقتصادي، مذكرة ماجيستر في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013/2014، ص 51.

هذا بشكل عام أما بالنسبة للترخيص الذي تمنحه سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية فتمنح لكل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم باحترام شروط إنشاء و/ أو استغلال تقديم الخدمات الخاضعة لنظام الترخيص¹. ويدخل ضمن أنظمة استغلال البريد².

ويمنح الترخيص بصفة شخصية، لا يمكن التنازل عنه للغير ويتم إرفاقه بدفتر شروط نموذجي، يتم تبليغ قرار منح الترخيص أو رفضه في أجل شهرين، ويكون قرار الرفض معللاً³، والملاحظ أن المشرع الجزائري قد أغفل في حالة سكوت سلطة الضبط بمرور شهرين من التبليغ بالرفض أو القبول، هل يعتبر قرارا ضمنيا بالرفض أو القبول؟. يفترض أن يكون قرار ضمنى بالقبول لأن قرار الرفض لابد أن يكون مسببا. وتتمثل مجموع الخدمات الخاضعة لنظام الترخيص في:

- الشبكات الخاصة التي تستعمل الأملاك العمومية بما فيها الأملاك الهيرتيزية.
- الشبكات التي لا تستعمل إلا طاقات مستأجرة من متعاملين حاصلين على رخص⁴

- خدمات توفير النفاذ إلى الإنترنت
- نشاط التصديق الإلكتروني⁵.

ثالثا: الفرق بين نظامي الرخصة والترخيص

الرخصة والترخيص هما نظامين اعتمد عليهما المشرع الجزائري في مجال البريد والاتصالات الإلكترونية، إلا أنهما مختلفين من عدة جوانب أهمها:

- جهة إصدارهما، حيث تصدر الرخصة من طرف الوزير المكلف بالقطاع ويصدر الترخيص من طرف سلطة الضبط.

¹ المادة 34 من القانون رقم الأمر رقم 18-04، المرجع السابق.

² المادة 31، المرجع نفسه.

³ المادة 34، المرجع نفسه.

⁴ المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 01-123، المرجع السابق.

⁵ المادة 03، المرجع نفسه.

- المجال الذي يطبق فيه النظامين: حيث أن نظام الترخيص يكون في مجال البريد، أما الرخصة في مجال الاتصالات الإلكترونية.
- يغلب على نظام الرخصة الطابع التعاقدية (إعلان عن منافسة)، بينما الترخيص يعد قرار إداري إنفرادي خاضع للسلطة التقديرية للإدارة وهذا يعني أن نظام الرخصة هو الأكثر تكريسا للشفافية.
- إضافة إلى ذلك نجد اختلافا من خلال إمكانية التجديد والتنازل والتعديل بشروط، في نظام الرخصة. بينما لا يمكن ذلك في نظام الترخيص.
- تكون مدة الرخصة محددة، وترتبط بدفع مقابل مالي أين تراعي الإدارة فيه الحصول على أكبر مبلغ ممكن، بينما الترخيص غير محدد المدة، ويكون المقابل إتاوة محددة مسبقا بموجب تنظيم¹.

الفرع الثاني: نظام التصريح البسيط

- يعرف التصريح البسيط بأنه: شكلية غالبا ما تكون معلقة أو محددة المدة، تمثل بالنسبة للقائم بها الإدلاء للسلطة بوقائع يعترف بها شخصيا، عادة ما تفرض لغرض إخضاع المصريح لمجموعة من الالتزامات أو رقابة للسلطة أحيانا².
- أما بالنسبة للتصريح البسيط لدى سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية فهو التزام كل شخص طبيعي أو معنوي يريد استغلال خدمة خاضعة لنظام التصريح البسيط، بإيداع تصريح برغبته في الاستغلال التجاري لهذه الخدمة لدى سلطة الضبط، ويلتزم باحترام شروط الاستغلال المحددة من طرف سلطة الضبط، ويجب أن يتضمن التصريح مايلي:
- مضمون مفصل عن الخدمة المراد استغلالها
- التغطية الجغرافية
- التعريفات التي ستطبق على المرتفقين

¹ مشيد سليمة، النظام القانوني للإستثمار في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003/2004، ص 99.

² زعاتري كريمة، المرجع السابق، ص 89.

- القيد في السجل التجاري

تمنح سلطة الضبط في حالة القبول شهادة تسجيل مقابل دفع المصاريف المتعلقة بها ويخضع تقديم الخدمات المتعلقة بنظام التصريح البسيط لدفع مساهمة يتم تحديدها عن طريق التنظيم، وفي حالة رفض منح التصريح يكون قرار الرفض معللاً في أجل أقصاه شهرين¹.

وتتمثل مجموع الخدمات الخاضعة لنظام التصريح البسيط في:

- الخدمات ذات القيمة المضافة.
- خدمات المواصلات الموجهة للجمهور (رسائل صوتية، رسائل إلكترونية...)
- خدمات التليكس².

الفرع الثالث: نظام الاعتماد

يعرف الاعتماد بأنه: الموافقة المسبقة التي تمنحها الإدارة، والتي بموجبها يمكن للأشخاص تحقيق المشاريع الاقتصادية واستفادتهم من نظام مالي أو ضريبي ممتاز³.
الملاحظ أنه لم يتم إدراج نظام الإيعتماد بالنسبة لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية ضمن أنظمة الاستغلال بموجب القانون رقم 04-18، على عكس ذلك في القانون 03-2000، حيث تم إدراج نظام الإيعتماد بموجب المادة 28 في فقرتها الأخيرة حيث تنص على: " تخضع مصاريف المواصلات السلكية و اللاسلكية لشرط الإيعتماد"، إضافة إلى نص المادة 6/13: تتولى سلطة الضبط المهام الآتية:

- منح تراخيص الاستغلال واعتماد تجهيزات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية...

¹ المادة 37 من القانون 04-18، المرجع السابق.

² المادة 04 من المرسوم التنفيذي 01-123، المرجع السابق.

³ عبديش ليلة، اختصاص منح الإيعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010/2009، ص 14.

- والملاحظ أن المادة 28 من القانون رقم 03-2000، أن المشرع لم يدرج الاعتماد لدى تعداد أنظمة الاستغلال المتمثلة في الرخصة والترخيص والتصريح البسيط، وإنما أدرجه في فقرة مستقلة.

وحسب القانون 03-2000 فإنه: يخضع للإعتماد المسبق كل تجهيز مطرفي أو منشأة لاسلكية كهربائية مخصص لأن يكون:

- موصولا بشبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية

- مصنوعا للسوق الداخلية أو مستوردا

- موزعا على أساس مجاني أو بمقابل أو يكون موضوع إشهار¹

بمعنى أن مجال الاعتماد هو: التجهيزات المطرفية والمنشآت اللاسلكية الكهربائية مثل منح إعتماد الهواتف النقالة².

ويقصد بالتجهيز المطرفي: كل تجهيز مخصص لأن يكون موصولا مباشرة أو بطريقة غير مباشرة بنقطة طرفية والذي يرسل أو يستقبل أو يعالج إشارات المواصلات في الشبكة السلكية واللاسلكية³.

ويقصد بالمنشأة اللاسلكية الكهربائية: الشبكة أو المنشأة أو الجهاز المطرفي الذي يستعمل ذبذبات هيرتزية لغرض بث موجات في الفضاء الحر⁴.

وبالرجوع إلى القانون 04-18 نجد أن الجهاز المطرفي يعرف بأنه : "كل تجهيز مخصص لأن يكون موصولا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بنقطة طرفية، ويرسل أو يستقبل أو يعالج إشارات الاتصالات الإلكترونية..."⁵.

¹ المادة 41 من القانون رقم 03-2000، المرجع السابق.

² قرار رقم 262/م ر/إ/ر م/س ض ب م/ 2018، يتضمن منح اعتماد الهواتف النقالة من نوع كوندور sp623.

³ المادة 3/8 من القانون رقم 03-2000، المرجع السابق.

⁴ المادة 13/8، المرجع نفسه.

⁵ المادة 6/10 من القانون رقم 04-18، المرجع السابق.

وقد تم إخضاعها بموجب القانون 18-04 إلى المصادقة حيث تنص المادة 115 في فقرتها الأخيرة على : " تخضع مطارف الاتصالات الإلكترونية للمصادقة".

مما يعني أنه قد تم استبدال نظام الاعتماد بالمصادقة.

وفي الأخير يمكن القول أن مجموع هذه الأنظمة (الرخصة، الترخيص، التصريح البسيط، الاعتماد)، هي وسيلة تملكها سلطة الضبط تمكنها من إجراء رقابة على سوقي البريد والاتصالات الإلكترونية، وهذه الأنظمة تعد وسيلة وقائية الهدف منها منع حدوث تعسف في هاتين السوقين وليس المعاقبة عليه.

المطلب الثاني

الرقابة بعد الدخول إلى السوق

بهدف حماية وترقية المنافسة الحرة بين الأعوان الاقتصاديين في سوقي البريد والاتصالات الإلكترونية وحماية للمصلحة العامة تبقى سلطة الضبط محتفظة لنفسها بحق ممارسة الرقابة على الأعوان الاقتصاديين بعد منحهم حق الدخول إلى السوق وتملك في سبيل تحقيق ذلك عدة صلاحيات أهمها: صلاحية اتخاذ التدابير الوقائية (الفرع الأول)، سلطة العقاب (الفرع الثاني).

الفرع الأول

صلاحية اتخاذ التدابير الوقائية

التدابير الوقائية: هي قرارات فردية تتخذها السلطات الإدارية المستقلة بصفة مؤقتة بهدف الوقاية من وضعية لا يمكن الرجوع عنها في إطار قيامها بمهمة الضبط اللاحق¹. وأهم الوسائل الممنوحة لسلطة ضبط البريد والمواصلات الإلكترونية في إطار هذا : سلطة توجيه الإعداز (أولاً)، إضافة إلى سلطة التحقيق (ثانياً).

¹ بلغزلي صبرينة، نظام التدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2010/2011، ص 29.

أولاً: سلطة توجيه الإعذار

يعتبر الإعذار هو وسيلة تنبيه موجهة للشخص عن إخلال مرتكب من قبله¹، وقد خول المشرع الجزائري سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية سلطة توجيه الإعذار وذلك بموجب نصوص المواد: 36، 38، 127، 133، 136، من القانون 18-04، حيث أنه في حالة عدم احترام المتعامل المستفيد من رخصة أو ترخيص أو تصريح بسيط لهذه الشروط المفروضة عليه بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية أو القرارات التي تتخذها سلطة الضبط تعذره هذه الأخيرة بالإمتثال لهذه الشروط في أجل لا يتعدى 30 يوماً، ويمكن لسلطة الضبط نشر هذا الإعذار.

وعلى هذا يعد الإعذار هو إجراء أولي وقائي تقوم به سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية في حالة مخالفة أحد المتعاملين لالتزاماته²، وهو إجراء سابق على إصدار العقوبة.

ثالثاً: سلطة التحقيق

تعتبر سلطة التحقيق من بين آليات الضبط في المجال الاقتصادي، وتتم بوسائل يتم وضعها من أجل الحصول على معلومات حول القطاع الذي أوكل إليه ضبطه³. والمقصود بسلطة التحقيق للسلطات الإدارية المستقلة: هو تمتع هذه الأخيرة بجميع الوسائل التي تسمح لها بجمع المعلومات عن سير النشاطات التي تندرج ضمن اختصاصها والتي تشكل بمفهوم آخر سلطة للتحري تتمتع بها هذه الهيئات⁴. ويهدف الاعتراف التشريعي بسلطة التحقيق لسلطة الضبط إلى:

¹ بلماحي زين العابدين، المرجع السابق، ص 240.

² خرشي إلهام، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2014، 2015/2، ص 232.

³ قلوشة سامية، مدى استقلالية السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2017، ص 64.

⁴ بلماحي زين العابدين، المرجع السابق، ص 235.

- التأكد من مدى احترام المتعاملين لمبادئ المرفق العام، ومدى ضمان الخدمة العامة في المرافق العامة الشبكية المفتوحة على المنافسة.
 - التأكد من عدم وجود وضعيات منافية للمنافسة.
 - ضمان احترام المتعاملين للإطار القانوني وجملة القواعد المؤطرة للقطاع.
 - حماية النظام العام الاقتصادي¹.
- تنقسم التحقيقات المخولة لسلطات الضبط إلى نوعين :
- تحقيقات إدارية بسيطة (مراقبة الوثائق): تتحصر في الإطلاع على الوثائق والمستندات واللجوء إلى الأماكن المهنية، وفي هذا الإطار يحق لسلطة الضبط أن تطلب من المتعاملين وكل شخص طبيعي أو معنوي متحصل على شهادة المطابقة تقديم كل وثيقة أو معلومة ضرورية للقيام بالمهام التي أوكلها إليها هذا القانون، بدون أن يحتج في مقابلها بإفشاء السر المهني أو سرية الوثائق أو المعلومات المطلوبة².
 - تحقيقات قسرية: تتم التحقيقات القسرية في إطار البحث عن المخالفات، وتمتاز بإمكانية التفتيش والحجز³، وفي هذا الإطار تنص المادة 158 من القانون رقم 04-18 على : " يجب على المتعاملين المستفيدين من رخصة أو ترخيص عام أن يضعوا تحت تصرف سلطة الضبط المعلومات أو الوثائق التي تمكنها من التأكد من مدى احترام هؤلاء المتعاملين للإلتزامات المفروضة عليهم بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية، وتوكل سلطة الضبط بإجراء تحقيقات لدى نفس المتعاملين بما في ذلك التحقيقات التي تتطلب تدخلات مباشرة أو توصيل تجهيزات خارجية بشبكاتهم الخاصة" .
- والملاحظ أنه رغم خطورة التحقيقات القسرية إلا أن المشرع لم يتبنى شروط تحكم هذه التحقيقات التي تجريها سلطات الضبط لحماية المتعاملين من إمكانية تعسف هذه السلطات.

¹ بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2007/2006، ص 162.

² المادة 15 من القانون رقم 04-18، المرجع السابق.

³ حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، المرجع السابق، ص 100.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري أثار في الباب الرابع من القانون 03-2000 تحت عنوان " شرطة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية" إلى أعوان مؤهلين يقومون بالبحث ومعاينة المخالفات المرتكبة بمناسبة استعمال شبكة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ولهم اختصاص مشابه لسلك الضبطية القضائية¹.
والملاحظ أنه تم الاستغناء عن هؤلاء الأعوان حيث لم يتم الإشارة إلى ذلك بموجب القانون رقم 04-18.

الفرع الثاني

سلطة العقاب

لا تتوقف صلاحيات سلطة الضبط عند القيام بالإعذار والتحقيق، وإنما تصل إلى درجة فرض عقوبة. وهذا ما يسمى بالاختصاص العقابي لسلطة الضبط. فما هي أهم المبررات لتكريس الاختصاص القمعي لسلطة الضبط (أولا)، أهم الشروط التي تخضع له سلطة العقاب (ثانيا)، وأهم العقوبات التي تتخذها سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية (ثالثا).

أولا: مبررات تكريس الاختصاص القمعي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

تعتبر سلطة توقيع العقوبات الاختصاص أصيل للسلطة القضائية، لكن المشرع منح السلطات الإدارية هذا الاختصاص وذلك لعدة أسباب أهمها:
- تكريس ظاهرة إزالة التجريم من القطاع الاقتصادي، والتي يقصد بها إزاحة السلطة العقابية بالقاضي الجزائي لصالح السلطات الإدارية المستقلة، واستبدال العقوبات الجنائية بعقوبات إدارية².

¹ المادة 121 من القانون رقم 03-2000، المرجع السابق.

² مجامعية زهرة، المرجع السابق، ص 105.

- عدم ملائمة المحاكم الجزائية لمتابعة المخالفات الاقتصادية، وذلك لخصوصية هذه الأخيرة التي تتميز بالتعقيد والاعتماد على طرق احتيالية متطورة لا تتلاءم مع تكوين القضاة الذي يعتبر تكويناً متلائماً مع الجرائم التقليدية¹.
- عجز العقوبة الجزائية عن ردع المخالفات في هذا القطاع لطول الإجراءات القضائية، على خلاف سرعة تدخل سلطة الضبط في اتخاذ القرار بالشكل الذي يسمح بإيقاف آثار التصرف الغير مشروع².
- شدة العقوبات الجنائية مقارنة بالعقوبات الإدارية، لاسيما ما تعلق بالعقوبات السالبة للحرية، كما أن العقوبات الموقعة من السلطات الإدارية وخصوصاً المالية ذات أثر وفعالية، مقارنة بالعقوبات السالبة للحرية³.
- إضافة إلى ذلك فالقاضي الجنائي ملزم بالتقيد بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومبدأ التفسير الحرفي والضيق للتشريع الجنائي، وبالمقابل تتمتع سلطة ضبط البريد والاتصالات بهامش واسع في تقدير المخالفات والعقوبات، فالمخالفات التي تتصدى لها وردت في نصوص عامة وبعبارات مرنة يمكن من خلالها استيعاب العديد من الفرضيات التي تتخذها هذه الممارسات⁴.
- يوفر العقاب الإداري ضمانات أكثر لحسن سير النشاط الاقتصادي وعلى عكس العقاب الجزائي الذي له سلبيات خاصة على مسيري المؤسسات حيث يضطر مسيرو هذه

¹ مزهود حنان، التوجه نحو إقصاء القاضي الجزائي من المجال الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة ماجيستر في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2007/2008، ص 122.

² لكل صالح، مدى انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم، فرع القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017/2018، ص 321.

³ بن بخمة جمال، مجلس المنافسة على ضوء الأمر 03-03 والنصوص المعدلة له، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2010/2011، ص 104.

⁴ حمور كافية، معوش ماسيسيليا، الاختصاص القمعي لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015/2016، ص 12.

المؤسسات غالبا إلى عدم المبادرة الشخصية تقاديا من ارتكاب الأخطاء التي قد تعرضهم للمتابعة الجزائية وتفقدتهم حريتهم الشخصية¹.

ثانيا: شروط ممارسة السلطة العقابية لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

نظرا لخطورة السلطة العقابية الممنوحة لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية وجب إخضاعها و تقييدها بعدة شروط لحماية المتعاملين من إمكانية تعسف هذه السلطة في ممارستها، ومن أهم هذه الشروط: أن لا تكون الجزاءات سالبة للحرية (1) ، أن تكون الجزاءات خاضعة لذات المبادئ العقابية (2).

1- أن لا تكون الجزاءات سالبة للحرية

لا تمثل السلطة القمعية للسلطات الإدارية المستقلة مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات طالما أن هذه الهيئات لا توقع عقوبات سالبة للحرية كالحبس والسجن². فبالنسبة لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية، وباستقراء نصوص القانون رقم 18-04 نجد أن المشرع قد خص بابا كاملا للأحكام الجزائية وهو الباب الرابع من المادة 164-188، وقد منح اختصاص توقيع هذه العقوبات للجهات القضائية أي للقاضي الجزائي وليس لسلطة الضبط التي منحها في المقابل اختصاصات أخرى بتوقيع عقوبات مالية وأخرى غير مالية لكن لا ترقى لدرجة توقيع عقوبات سالبة للحرية لأن ذلك يبقى اختصاصا أصيلا تحتكره السلطة القضائية.

2- أن تكون الجزاءات خاضعة لذات المبادئ العقابية

تتسم سلطة العقاب للسلطات الإدارية المستقلة بالطابع الردعي أي أن غايتها العقاب على

¹ لكل صالح، المرجع السابق، ص 323.

² حمور كافية، معوش ماسيليا، المرجع السابق، ص 38.

التقصير في أداء إلتزام، وخاصيتها أنها قرارات إدارية فردية، فهي تمثل قانون عقوبات مستتر، وهذا الأخير يشكل خطرا على الحريات العامة¹.

لدى وجب إخضاع هذه السلطة إلى مجموعة من المبادئ والضمانات التي يكفلها الدستور، وتنقسم إلى ضمانات قانونية موضوعية، وضمانات قانونية إجرائية.

أ- الضمانات القانونية الموضوعية

وتتمثل هذه الضمانات في: احترام مبدأ الشرعية، احترام مبدأ الشخصية، احترام مبدأ التناسب، احترام مبدأ الرجعية.

- احترام مبدأ الشرعية

المقصود بمبدأ الشرعية هو سيادة القانون في الدولة²، حيث تنص المادة الأولى من قانون العقوبات على: " لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".

فالعقوبات الجزائية تخضع لمبدأ الشرعية، حيث أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني يحدد تلك الجريمة والجزاء المقرر لها بألفاظ محددة³.

وهذا من أجل تفادي أي تعسف، وعلى عكس القانون الجنائي الذي يعرف بصفة دقيقة المخالفات والعقوبات فإن لسلطات الضبط هامشا كبيرا في تقدير المخالفات والعقوبات، فعناصر الجريمة في المخالفات الإدارية مرنة جدا، وبالتالي فإن للهيئات الإدارية المستقلة حرية كبيرة في التحرك لقمع كل المخالفات المحتملة⁴، وهو ما قد يشكل مساسا بالمبدأ.

فبالنسبة لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية لم تحدد الأفعال التي تشكل مخالفات وإنما تم النص على مجرد مخالفة النصوص التنظيمية و التشريعية والقرارات التي تتخذها سلطة الضبط، وكذلك الأمر بالنسبة للعقوبة فالمشرع حدد مجموعة من العقوبات

¹ حدي سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، المرجع السابق، ص 138.

² حمور كافية، معوش ماسيليا، المرجع السابق ص 44.

³ قوراري مجدوب، المرجع السابق، ص 142.

⁴ حدي سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، المرجع السابق، ص 139.

المالية وغير المالية لكن لم يشر إلى أي عقوبة تطبق على أي مخالفة بل تم ترك السلطة التقديرية لسلطة الضبط في تحديد المخالفات والعقوبة التي تناسبها (مساس بالمبدأ).

- احترام مبدأ الشخصية

يقتضي مبدأ شخصية العقوبة إنزال الجزاء على شخص مرتكب الجريمة أو المخالفة¹.

وقد تم تكريس هذا المبدأ بالنسبة لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية حيث أن الشخص الذي تطبق عليه العقوبة هو المتعامل المستفيد من رخصة². أو ترخيص³. أو تصريح بسيط⁴. سواء كان شخص طبيعي أو معنوي.

- احترام مبدأ التناسب

بمجرد ارتكاب المخالفة الإدارية يستدعي ردع المخالف عن طريق توقيع الجزاء الإداري مما ينبغي أن تكون العقوبة متناسبة مع ما يقع بالمخالفة للقانون، وهذا ما يعرف بمبدأ التناسب. وهو الذي يقتضي أن لا تسرف سلطة الضبط المعنية بتوقيع الجزاء ولا تلجأ إلى الغلو في تقديره وأن تلتزم بالمعقولية في توقيع الجزاءات الإدارية وعدم التعدد الجزائي على مخالفة واحدة⁵.

والمقصود بالمعقولية في توقيع الجزاءات الإدارية أن السلطة الإدارية عند اختيار الجزاء تراعي عدة اعتبارات منها خطورة المخالفة على المصالح الفردية و الإدارية والمنفعة التي حصل عليها مرتكب المخالفة....⁶.

¹ حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، المرجع السابق، ص 141.

² المادة 127 من القانون 18-04، المرجع السابق.

³ المادة 36، المرجع نفسه.

⁴ المادة 38، المرجع نفسه.

⁵ حمور كافية، معوش ماسيليسا، المرجع السابق، ص 49.

⁶ مزهود حنان، المرجع السابق، ص 168.

والملاحظ أن سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية تكرر هذا المبدأ ضمناً وذلك بتحديد الحد الأقصى للعقوبات التي توقعها وكذلك التدرج في هذه العقوبات بدءاً بالعقوبات المالية ثم التعليق المؤقت للرخصة أو الترخيص سواء جزئي أو كلي إلى السحب النهائي لهما.

أما الشق الثاني لمبدأ التناسب فهو: عدم الجمع بين العقوبات.

يتبنى القانون الجنائي مبدأين أساسيين هما:

- التقسيم الثلاثي للجرائم (مخالفات، جنح، جنایات).
- تعدد الجرائم: تعني ارتكاب الجريمة في وقت واحد أو في عدة أوقات عدة جرائم لا يفصل بينهما حكم نهائي¹.

لكن المشرع لم يعتمد هذا التقسيم بالنسبة لقانون الضبط وذلك قد يترتب عنه الجمع بين العقوبات، ويتعلق الأمر بحالة تنازع الاختصاص بين سلطات الضبط القطاعية ومجلس المنافسة، وكذلك إمكانية توقيع العقوبات من السلطة الإدارية المستقلة والقضاء الجزائي. بالنسبة لتنازع الاختصاص بين سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية ومجلس المنافسة وإمكانية إصدار عقوبتين مختلفتين على مخالفة واحدة للمتعامل فإن هذا لم يعد وارداً بعد نص المشرع على الحل القانوني لتنازع الاختصاص بين هاتين السلطتين بموجب نص المادة 18 من القانون رقم 18-04.

أما بالنسبة للحالة الثانية وإمكانية توقيع عقوبة إدارية وعقوبة جزائية على نفس المخالفة، فيمكن القول أن جوهر تحويل الاختصاص القمعي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية هو تجسيد ظاهرة إزالة التجريم، إلا أن تكريس هذه الظاهرة جزئي وليس كلي، بدليل النص على القمع الجزائي إلى جانب الإداري ما قد يفرز إشكال وجود ازدواجية المتابعة و إصدار عقوبتين مختلفتين على نفس الفعل خاصة ما تعلق بالجانب المالي.

¹ مزهود حنان، المرجع السابق، ص 173.

- احترام مبدأ عدم الرجعية

مبدأ عدم الرجعية مؤداه ألا يطبق الجزاء على ما اكتمل من وقائع قبل صدور النص، وقد كرس هذا المبدأ بموجب الدستور¹، وكذا القانون المدني² وقانون العقوبات³. ومبدأ عدم الرجعية لا يطبق على إطلاقه فهناك استثناءات ترد عليه، فيمكن مثلا تطبيق القانون الجديد على الوقائع التي ارتكبت في الماضي إذا كان أصح للمخالف⁴. والسؤال المطروح هل يطبق مبدأ عدم الرجعية والاستثناءات الواردة عليه عند ممارسة السلطة القمعية لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية؟. والجواب: نعم، طالما أن العقوبات الإدارية التي توقعها سلطة الضبط تتصف بالطابع الردعي فهذا يعني أن هذه الجزاءات تخضع لمبدأ عدم الرجعية والاستثناءات الواردة عليه وكرسه المشرع بموجب المادة 189 من القانون 04-18 والتي تنص على إلغاء العمل بأحكام القانون 03-2000.

أما بالنسبة لمبدأ التقادم فقد أغفله المشرع الجزائري، فالمخالفات التي تعاقب عليها سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية لم تحدد مدة التقادم بالنسبة لها وهذا ما يعطي لها هامشا واسعا في قمع هذه المخالفات على خلاف مجلس المنافسة الذي أقر مبدأ التقادم⁵. والملاحظ أنه كيف هذه الأفعال برتبة جنح.

نلاحظ أن المشرع الجزائري قد كرس الضمانات الموضوعية للممارسة السلطة العقابية لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية، ولو أنها ليست بنفس درجة تكريسها من طرف القاضي الجزائري، لكن هذه الضمانات غير كافية لحماية حقوق وحرية المتعامل ولا بد من

¹ المادة 58 من الدستور، المرجع السابق.

² المادة 2 من الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

³ المادة 2 من القانون رقم 66-156، مؤرخ في 8 جويلية 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، ج ر عدد 49، مؤرخ في 11 جويلية 1966 .

⁴ مجامعية زهرة، المرجع السابق، ص 115.

⁵ المادة 4/44 من الأمر رقم 03-03، المرجع السابق.

إحاقها بضمانات قانونية إجرائية، والسؤال المطروح: ما هو الوضع بالنسبة للضمانات القانونية الإجرائية؟.

ب- الضمانات القانونية الإجرائية

رغم عدم وجود نظام إجرائي موحد في مادة القمع الإداري بالمقارنة مع المادة الجزائية وبالرغم من أن العقوبات التي توقعها سلطات الضبط الإدارية لا يمكن أن تكون سالبة للحرية إلا أنه يجب تطبيق الضمانات الإجرائية الواردة في القانون الجزائي على العقاب الإداري¹، وتتمثل مجموع هذه الضمانات في: احترام حق الدفاع ، مبدأ الحياد.

- احترام حق الدفاع

يقصد بحق الدفاع كل ما يثيره طرف من أطراف الدعوى من حجج بهدف إقناع القاضي بوجهة نظره أملا بأن يحكم لصالحه، وهو حق مقرر لكلا الطرفين سواء مدعي أو مدعى عليه².

ويقوم الحق في الدفاع على توفر عنصرين أساسيين هما:
الحق في الإطلاع على الملف، الحق في الإستعانة بمدافع.

- الحق في الإطلاع على الملف

والمقصود بذلك هو أنه بمجرد اتهام الشخص بتهمة معينة وجب إعلامه بهذه التهم وحصوله على نسخة من الملف وذلك لمعرفة المخالفات المنسوبة إليه وتحضير دفاعه³.
والملاحظ أن سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية تحترم هذا الإجراء⁴ ، والأمر الإيجابي الذي جاء به المشرع في هذا القانون رقم 04-18 في هذا الخصوص هو تحديد مدة (30) يوم للإطلاع على الملف وتحضير الدفاع على عكس القانون 03-2000، الذي لم يحدد المدة وترك السلطة التقديرية لسلطة الضبط، الأمر الذي جعل منح هذا الحق لا

¹ حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، المرجع السابق، ص 148.

² حمور كافية، معوش ماسيليسا، المرجع السابق، ص 55.

³ مجامعية الزهرة، المرجع السابق، ص 116.

⁴ المادة 36 من القانون رقم 04-18، المرجع السابق.

معنى له في حالة لم تعطي سلطة الضبط المخالف مدة كافية للإطلاع على ملفه وتحضير دفاعه.

- حق الاستعانة بمدافع

يتضمن حق الدفاع إمكانية الدفاع شخصيا أو بواسطة شخص آخر حيث يحق للمخالف الاستعانة بمدافع يعهد إليه الدفاع عنه سواء كان محاميا أو ممثلا عنه أو أي شخص آخر. وباعتبار أن غياب هذا الحق قد يعرض المتهم لحكم الإدانة لا لكونه مخالفا، وإنما لعدم تمكنه من الأساليب القانونية التي تمكنه من البحث عن أدلة تبرؤة¹. لأن دور الدفاع هو البحث عن هذه الأساليب في القانون لإعانة المخالف على الوصول إلى البراءة، وقد جعل المشرع الجزائري التمثيل بمحامي لأشخاص في مواجهة الإدارة أمام الجهات القضائية الإدارية أمرا وجوبيا². وكذلك الأمر بالنسبة للمتهم أمام محكمة الجنايات، واختياريا بالنسبة لباقي القضايا.

ورغم أهمية هذا الحق إلا أنه غائب بالنسبة لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية، فالمتعامل يكتفي بتقديم ملاحظات كتابية فقط دون حقه في الاستعانة بمن يدافع عنه أو حقه في إحضار الشهود أو حتى علانية الجلسة، وغياب هذه الحقوق التي تعزز حق الدفاع والمواجهة يؤثر سلبا على المتعامل الاقتصادي في هذه السوق ويؤثر كذلك سلبا على مصداقية وشفافية قرارات سلطة الضبط.

- مبدأ الحياد

يعد الحياد من المبادئ العامة للقانون المفروضة على الإدارة، ويقصد به: تلك الاستقلالية اتجاه الأطراف بضمان فرص متكافئة واتخاذ القرارات بكل عدالة وموضوعية³، ويعتبر من الضمانات الأساسية الواجب احترامها لدى ممارسة السلطة العقابية لسلطة الضبط.

¹ زعاتري كريمة، المرجع السابق، ص 132.

² المادة 815 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

³ مزاري صيرينة، فكرة الاختصاص التنازعي للسلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014/2013، ص 120.

ولمبدأ الحياد شقين هما: نظام التنافي وإجراء الامتناع .

وقد سبق التطرق إليهما عند دراسة الاستقلالية العضوية لسلطة الضبط وتوصلنا لعدم تمتع هذه السلطة بمبدأ الحياد، وذلك لغياب الشق الثاني المتمثل في إجراء الامتناع. وعلى هذا يمكن القول أن السلطة العقابية التي تمارسها سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية لا تخضع لكافة المبادئ الإجرائية التي تخضع لها السلطات العقابية، وعلى رأسها حق الدفاع ومبدأ المواجهة والحياد، إضافة إلى ذلك عدم احترام مسالة الفصل بين جهتي الاتهام والعقاب، لأن مجلس سلطة الضبط هو الخصم والحكم في نفس الوقت فهو يحدد المخالفة ويصدر قرار العقوبة مع أنه كان من الأجدر تعيين جهاز مختص لإصدار العقوبات، كما هو الحال بالنسبة للغرفة التأديبية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

ثالثا: أشكال العقوبات المقررة من طرف سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

تملك سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية توقيع نوعين من العقوبات على المتعاملين المخالفين لإلتزاماتهم ، عقوبات مالية، وعقوبات تأديبية.

1- العقوبات المالية

العقوبة المالية هي : تلك العقوبة التي تمس الذمة المالية للشخص مرتكب المخالفة، لها نفس مميزات الغرامة الجزائية تقريبا، وهي عبارة عن مبلغ مالي يدفع إلى الدولة عن طريق الخزينة العامة¹.

بمعنى أن هذه العقوبات تمس مباشرة اقتصاد الشخص المقصر وتنزع من ذمته مبلغا من المال، مقابل الفعل الذي ارتكبه كالقانون الجزائي، غير أنه من ناحية القيمة فإن الاختلاف يظهر بين المجال الجزائي والمجال الاقتصادي، فإذا كانت الغرامة الجزائية محددة مسبقا في

¹ مجامعية زهرة، المرجع السابق، ص 125.

قانون العقوبات بالحد الأقصى، فإن قانون الضبط يعرف معايير أخرى لحساب الغرامة التي يجب على المخالف دفعها¹.

وقد اعتمد المشرع الجزائري معيارين أساسيين لتحديد قيمة العقوبة:

- المعيار الأول: معيار رقم الأعمال: فسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية يمكنها فرض عقوبة مالية ضد المتعاملين المستفيدين من ترخيص أو تصريح بسيط والمخالفين للشروط المفروضة، بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية والقرارات التي تتخذها سلطة الضبط، فإذا لم يمتثل للإعذار يمكن فرض عقوبة مالية يكون مبلغها الثابت متناسبا مع خطورة التقصير ومع المزايا المجنية من هذا التقصير أو مساويا لمبلغ الربح المحقق، على أن لا تتجاوز نسبة 2% من رقم الأعمال خارج الرسوم للسنة المالية المختتمة ويمكن أن تصل هذه النسبة إلى 5% كحد أقصى في حالة خرق جديد لنفس الالتزام².

أما في حالة ارتكاب المتعامل لمخالفات تتعلق بالرخصة فإن النسبة تصل إلى 5% من رقم الأعمال، ويمكن أن تصل إلى 10% في حالة خرق جديد لنفس الالتزام³.

- المعيار الثاني: يتعلق بتحديد قيمة العقوبة بالدينار: حيث منح المشرع لسلطة الضبط فرض عقوبة مالية بالدينار، إذا لم يوجد نشاط مسبق يسمح بتحديد مبلغ العقوبة ولا يمكن أن تتجاوز قيمتها 500.000 دج وقد تصل إلى 1.000.000 دج في حالة خرق جديد لنفس الالتزام بالنسبة لنظام الترخيص⁴، ولا يمكن أن يتجاوز 10.000 دج وكحد أقصى 50.000 دج بالنسبة للتصريح البسيط⁵.

أما بالنسبة لنظام الرخصة فإن المبلغ يصل إلى 15.000.000 دج وكحد أقصى يضاعف إلى 30.000.000 دج في حالة خرق جديد لنفس الالتزام⁶.

¹ حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، المرجع السابق، ص 134.

² المواد 36 و 38 من القانون 18-04، المرجع السابق.

³ المادة 127، المرجع نفسه.

⁴ المادة 36، المرجع نفسه.

⁵ المادة 38، المرجع نفسه.

⁶ المادة 127، المرجع نفسه.

ويمكن كذلك لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية فرض عقوبات مالية بالدينار ضد المتعاملين الذين يقدمون عمداً أو تهاوناً معلومات غير دقيقة رداً على طلب يوجه إليهم عملاً بأحكام هذا القانون ونصوصه التطبيقية، وتقدر هذه العقوبة كحد أقصى بـ 10.000 دج بالنسبة للتصريح البسيط و 100.000 دج بالنسبة للترخيص و 1.000.000 دج بالنسبة للرخصة.

ويمكن لسلطة الضبط كذلك فرض غرامات تهديدية في حالة التأخر في تقديم المعلومات أو في دفع الأتاوى والمساهمات والمكافآت مقابل الخدمة المقدمة.

والجدير بالذكر أن العقوبات المالية جاء بها قانون المالية لـ 2015¹ و أكد عليها قانون 04-18 قبل تعديله، ولم يتم النص عليها بموجب القانون 03-2000، مع أن هذه العقوبات ذات نتائج ايجابية حيث تعتبر عقوبات رادعة للمتعامل المخالف للإلتزاماته، كما أنها تحقق فائدة لصالح الدولة، فالأموال المحصلة من هذه العقوبات تودع فالخزينة العامة.

2- العقوبات التأديبية

العقوبات التأديبية : هي عكس العقوبات المالية، فهي لا تمس بالذمة المالية للشخص، وإنما تمس نشاطه المهني، أو المركز القانوني للعون الاقتصادي². بمعنى أنها عقوبات سالبة للحقوق، وهي أشد قسوة من العقوبات المالية وأكثر جسامة³. وقد حددت مختلف سلطات الضبط حالات وأنواع العقوبات التأديبية، فبالنسبة لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية، إذا تهاوى المتعامل في عدم الامتثال لشروط الإصدار رغم تطبيق العقوبات المالية تتخذ سلطة الضبط ضد المتعامل المستفيد من الترخيص وعلى نفقته بموجب قرار مسبب إحدى العقوبتين:

- التعليق الكلي أو الجزئي للترخيص لمدة أقصاها 30 يوماً.

¹ المواد من 81 إلى 86 من القانون رقم 14-10، مؤرخ في 30 سبتمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78، مؤرخ في 31 ديسمبر 2014.

² مجامعية زهرة، المرجع السابق، ص 129.

³ دراني ليندة، المرجع السابق، ص 212.

- التعليق للترخيص لمدة تتراوح بين شهر واحد إلى 3 أشهر أو تخفيض مدته في حدود سنة.

- إذا لم يمثل المتعامل بالرغم من ذلك، يمكن أن تتخذ ضده قرار السحب النهائي للترخيص وفق نفس الأشكال المتبعة في منحه¹.

أما بالنسبة لنظام التصريح البسيط فتكون العقوبة من طرف سلطة الضبط بالتوقيف النهائي للنشاط بموجب قرار مسبب². بعدما كانت في القانون 2000-03 لها نفس العقوبات المقررة لنظام الترخيص³.

والجدير بالذكر أن هذه العقوبات كان يقرها الوزير المكلف بالبريد والاتصالات باقتراح من سلطة الضبط في ظل القانون 2000-03، وهي الثغرة القانونية التي وقع فيها المشرع في ظل هذا القانون، حيث يتم منح الترخيص أو التصريح البسيط من طرف سلطة الضبط ثم يمنح سلطة سحبه للوزير المكلف بالبريد والاتصالات، مع أنه من المفترض أن السلطة التي تمنحه لها حق سحبه، لكن المشرع تدارك هذا النقص ومنح الاختصاص لسلطة الضبط بموجب القانون رقم 18-04 بالنسبة لنظامي الترخيص والتصريح البسيط، وأبقى على صلاحيات الوزير في اتخاذ هذه العقوبات بالنسبة للمتعاملين المستفيدين من نظام الرخصة حيث أنه إذا ما تهادى المتعامل في عدم الامتثال لشروط الإصدار ورغم تطبيق العقوبات المالية، يتخذ الوزير المكلف بالاتصالات الإلكترونية ضده، وعلى نفقته، بموجب قرار مسبب وبناء على اقتراح من سلطة الضبط إحدى العقوبتين الآتيتين:

- التعليق الكلي أو الجزئي لهذه الرخصة لمدة أقصاها 30 يوما
- التعليق المؤقت لهذه الرخصة لمدة تتراوح ما بين شهر إلى 3 أشهر أو تخفيض مدتها في حدود سنة.

¹ المادة 36 من القانون 18-04، المرجع السابق.

² المادة 38، المرجع نفسه.

³ المادة 40 من القانون 2000-03، المرجع السابق.

إذا لم يمثل المتعامل عند انقضاء هذه الآجال يمكن أن يتخذ ضده قرار سحب نهائي للرخصة في نفس الأشكال المتبعة في منحها¹.

ولا يمكن سحب الرخصة إلا في إحدى الحالات الآتية:

- عدم الاحترام المستمر والمؤكد لصاحبها للإلتزامات الأساسية المنصوص عليها في هذا القانون.

- عدم دفع الحقوق أو الرسوم أو الضرائب المترتبة عليها.

- إثبات عدم كفاءة صاحبها لإستغلال الرخصة بطريقة فعالة خصوصا في حالة الحل المسبق أو التصفية القضائية أو إفلاس صاحبها².

وعلى هذا فإن سلطة توقيع العقوبات التأديبية ليست ممنوحة كليا لسلطة الضبط، وإنما تشاركها مع الوزير المكلف بالقطاع بعدما كانت هذه الصلاحية ممنوحة كليا لهذا الأخير

المطلب الثالث

توزيع الاختصاص بين مجلس المنافسة و سلطة ضبط البريد والاتصالات

الإلكترونية.

إن الفكرة الأساسية التي تجمع مجلس المنافسة مع سلطات الضبط المستقلة هي الوصف القانوني لها باعتبارها سلطات إدارية مستقلة، جاءت كضرورة حتمية للتغيير الذي يشهده الاقتصاد، وتكون العلاقة بينهما أكثر غموضا عندما تتقاسم أهداف مشتركة³.

حيث يمتد اختصاص مجلس المنافسة إلى كل القطاعات، فاخصاصه يتسم بالطابع الأفقي العام في رقابة السوق، ورغم اعتراف المشرع لمجلس المنافسة باختصاص عام في مراقبة الممارسات المنافسة للمنافسة إلا أنه في المقابل يمنح اختصاصا موازيا لسلطات الضبط القطاعية في هذا المجال، وهذا ما يؤدي إلى تداخل الاختصاص بينهما، وعلى هذا فالتساؤل

¹ المادة 127 من القانون رقم 18-04، المرجع السابق.

² المادة 128 من المرجع نفسه.

³ دفاًس عدنان، "العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط الأخرى"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط في المجال المالي والاقتصادي، جامعة بجاية أيام 24/23 ماي 2007، ص 380.

المطروح: كيف عالج المشرع الجزائري مشكل تداخل الاختصاص بين مجلس المنافسة وسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية؟

وللإجابة على هذا التساؤل لابد من دراسة دور كل منهما حيث نتطرق إلى: نطاق تدخل مجلس المنافسة في قطاع البريد والاتصالات الإلكترونية (الفرع الأول)، تدخل سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية في مجال المنافسة (الفرع الثاني)، والحل القانوني لمشكل تداخل الاختصاص بين مجلس المنافسة وسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

نطاق تدخل مجلس المنافسة في قطاع البريد والاتصالات الإلكترونية

يعتبر مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة، ومهمته الأساسية هو حماية مبدأ المنافسة الحرة من أي فعل يؤدي إلى تقييده أو الحد منه، ذلك تماشياً مع مقتضيات اقتصاد السوق، وباعتبار أن كل قطاع يشمل سلطة ضبط خاصة به، ولما كان مبدأ المنافسة واجب التطبيق في جميع القطاعات استوجب الأمر تحديد مجال تدخل مجلس المنافسة¹.

وباستقراء قانون المنافسة نجد أن نطاق تدخل مجلس المنافسة يتمثل في: قمع الممارسات المقيدة للمنافسة (أولاً)، مراقبة التجميعات (ثانياً).

أولاً: قمع الممارسات المقيدة للمنافسة

الممارسات المقيدة للمنافسة: هي تلك الممارسات الصادرة عن الأعوان الاقتصاديين في علاقاتهم، ويتعلق الأمر بالممارسات التي تقوم بها مؤسسة إزاء مؤسسة أخرى، والتي تكون من طبيعتها، إما عرقلة حرية المنافسة وإما الحد منها، وإما الإخلال بها في السوق، مما يعود بالضرر على مجموع النشاط الاقتصادي والمتنافسين والمستهلكين على السواء².

¹ براهيمي فضيلة، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 03-03 والقانون رقم 18-12، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2010/2009، ص 84.

² بن بخمة جمال، مجلس المنافسة في ضوء الأمر رقم 03-03 والنصوص المعدلة له، المرجع السابق، ص 55.

بمعنى أنها تلك الأعمال والتصرفات وحتى العقود التي من شأنها المساس بحرية المنافسة في السوق¹.

وتتخذ هذه الممارسات عدة أشكال منها:

- الاتفاقيات المحظورة: ويشترط في ذلك وجود اتفاق صريح أو ضمني، يهدف إلى عرقلة حرية المنافسة².
- التعسف في وضعية الهيمنة³: وهي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه⁴. ويشترط لتدخل مجلس المنافسة وجود وضعية هيمنة إضافة إلى استعمالها بشكل تعسفي⁵.
- وضعية التبعية الاقتصادية⁶: والمقصود بالتبعية الاقتصادية هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا⁷.
- البيع بأسعار منخفضة تعسفا⁸: يعرف بأنه البيع الذي لا يحقق فائدة ويتحقق ذلك عندما
- المنتج أقل أو يساوي قيمة تكاليف الإنتاج، التحويل و التسويق⁹.

¹ براش خليجة، بن اعمار غانية، النظام القانوني لمجلس المنافسة في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012/2013، ص 48.

² المادة 6 من الأمر رقم 03-03، المرجع السابق.

³ المادة 7، لمرجع نفسه.

⁴ المادة 3/3، المرجع نفسه.

⁵ المادة 7، المرجع نفسه.

⁶ المادة 11، المرجع نفسه.

⁷ المادة 4/3، المرجع نفسه.

⁸ المادة 12، المرجع نفسه.

⁹ بن بخمة جمال، مجلس المنافسة في ضوء الأمر رقم 03-03 والنصوص المعدلة له، المرجع السابق، ص 66.

- الممارسات الاستثنائية¹: هي تلك الأعمال أو العقود مهما كانت طبيعتها وموضوعها التي تسمح لمؤسسة بالاستثناء في ممارسة نشاط اقتصادي معين في سوق سلعة أو خدمة معينة².

ثانياً: مراقبة التجميعات:

يعرف التجميع بأنه: اندماج أو مزج مؤسستين أو أكثر لغرض تكوين مؤسسة مستقلة عن المؤسسات المكونة وتتم هذه العملية إما بنقل الملكية أو المنفعة من مؤسسة لأخرى أو ممارسة الرقابة المسبقة على التركيز الاقتصادي وممارسة نفوذ أكيدة³.

وحسب نص المادة 15 من الأمر رقم 03-03 فإن التجميعات بمفهوم قانون المنافسة تنشأ بإحدى الحالات الآتية:

- اندماج مؤسستين أو أكثر كانت مستقلة من قبل.
- حصول شخص أو عدة أشخاص لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل. أو حصول مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق أخذ أسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى.
- إنشاء مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة⁴.
- ولا يتم مراقبة التجميعات إلا بتوافر عدة شروط أهمها:
- الإضرار بالمنافسة
- أن يهدف التجميع إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة⁵.

¹ المادة 10 من الأمر رقم 03-03، المرجع السابق.

² براش خليجة، بن اعمار غانية، المرجع السابق، ص 58.

³ المرجع نفسه، ص 62.

⁴ المادة 15 من الأمر رقم 03-03، المرجع السابق.

⁵ المادة 8، المرجع نفسه.

الفرع الثاني

تدخل سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية في مجال ضبط المنافسة

يتمثل الأساس القانوني لتدخل سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية في مجال ضبط المنافسة في نص المادة 1/13 والتي تنص على: "...تكلف سلطة الضبط بالقيام بضمان ضبط أسواق البريد والاتصالات الإلكترونية لحساب الدولة في هذا الإطار تتولى المهام الآتية:

- السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة في سوقي البريد والاتصالات الإلكترونية باتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية أو استعادة المنافسة في هاتين السوقين".

من خلال نص المادة نلاحظ أن المشرع نص صراحة على تدخل سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية في مجال المنافسة وهو الذي يعتبر اختصاص أصيل لمجلس المنافسة، والملاحظ أن المادة تنص على حماية المنافسة بصفة عامة ولم تحدد ما إذا تعلق الأمر بالتجميعات أو الممارسات المقيدة للمنافسة، على خلاف ما جاء في نص المادة 27 من القانون رقم 2000-03، والتي تنص على: " لا يمكن لمتعامل أو موفر الخدمات أن يقدم إلى نشاطات أخرى إعانة مالية مأخوذة من نشاط يكون فيه هذا المتعامل أو موفر الخدمات في وضعية مهيمن، حسب مفهوم أحكام الأمر رقم 95-06، المؤرخ في 23 شعبان عام 1415، والموافق ل 25 يناير سنة 1995 والمتعلق بالمنافسة".

وهو ما أكد عليه المشرع بموجب نص المادة 113 من القانون رقم 18-04، والتي تنص على: "لا يمكن لمتعاملين تدعيم نشاطات أخرى انطلاقاً من نشاط يكونون فيه في وضعية هيمنة".

فبموجب نص هذه المادة يسند المشرع الاختصاص لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية في حالة الكشف عن تعسف في وضعية الهيمنة.

وباعتبار هذه الأخيرة اختصاص أصيل لمجلس المنافسة فالسؤال المطروح: لمن يؤول الاختصاص في قمع التعسف في وضعية الهيمنة في سوق البريد والاتصالات الإلكترونية؟ هل هو مجلس المنافسة أم لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية؟

الفرع الثالث

الحل القانوني لمشكل تداخل الاختصاص بين مجلس المنافسة و سلطة ضبط

البريد والاتصالات الإلكترونية

قبل صدور القانون رقم 18-04 كانت الحدود بين اختصاصات مجلس المنافسة وسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية غير واضحة ومتداخلة، مما يؤدي إلى وجود تنازع في الاختصاص الذي قد ينتج عنه صدور قرارات متعارضة من السلطتين، وقد حاول المشرع تجنب مساوئ هذا التداخل بصدور الأمر رقم 03-03 حيث نصت المادة 1/39 منه على: " عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة حول ممارسة تتعلق بقطاع نشاط يكون تحت مراقبة سلطة الضبط، فإن المجلس يرسل فوراً نسخة من الملف إلى السلطة المعنية لإبداء الرأي في مدة أقصاها ثلاثون (30) يوماً".

ومن خلال نص هذه المادة نلاحظ أن المشرع قد أكد على العلاقة التعاونية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط الأخرى، خاصة بإقحام العامل الزمني (تم النص عليه بموجب القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر رقم (03-03)، إلا أن فعالية ذلك تبقى نسبية حيث أن هذه العلاقة تم التطرق إليها من زاوية واحدة إذا لم ينص على إلزام سلطات الضبط الأخرى بنفس الإجراء في حالة رفع قضية أمام إحدى السلطات تدخل ضمن اختصاصات مجلس المنافسة.

لكن بصدور القانون 18-04 نص المشرع على الحل القانوني للإشكال المثار حول تنازع الاختصاص بين مجلس المنافسة وسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية، ويتجلى في أن : سلطة الضبط تعلم مجلس المنافسة بكل ممارسة في سوقي البريد والاتصالات

الإلكترونية تدرج ضمن صلاحياته، وعندما ترفع قضية تدرج ضمن اختصاصات مجلس المنافسة فإنها ترسل لهذا الأخير الملف المعني للفصل فيه¹. وعلى هذا فإن مجلس المنافسة هو المختص بجميع القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة وكذا قمع التجميعات في مجال سوقي البريد والاتصالات الإلكترونية. وفي مقابل ذلك في حالة رفع قضية أمام مجلس المنافسة تدرج ضمن اختصاصات سلطة الضبط والمتعلقة بالنزاعات التي تنشأ بين المتعاملين عندما يتعلق الأمر بالتوصيل البيئي والنفاد وتقاسم المنشآت والتجوال الوطني. يقوم مجلس المنافسة بإرسال الملف لسلطة الضبط للفصل فيه².

كما تنص المادة 3/18 على: " يمكن لسلطة الضبط طلب رأي مجلس المنافسة حول كل مسألة تدرج ضمن اختصاصاتها وهذا تأكيدا على أهمية الدور الاستشاري لمجلس المنافسة. وعلى هذا فالعلاقة بين مجلس المنافسة وسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية أصبحت علاقة واضحة مبنية على التعاون والتكامل، فمنح الاختصاص لسلطة الضبط بحماية المنافسة ليس عرقلة لمهام مجلس المنافسة، وإنما جاء لتكملة قواعد قانون المنافسة، وبالتالي يجدر بالمشروع الجزائري إبراز علاقة التعاون والتكامل بين قواعد المنافسة وسلطات الضبط في وضعها وتطبيقها وحتى لا يفسر بتداخل الاختصاص بينها بالتعارض وإنما بالتعاون والتكامل.

المبحث الثاني

اختصاصات استثنائية لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

جاء إنشاء سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية حالها حال باقي السلطات بغرض ضبط قطاع معين هو قطاع البريد والاتصالات للحيلولة دون التدخل المباشر للدولة،

¹ المادة 1/18-2 من القانون رقم 18-04، المرجع السابق.

² المادة 4/18، المرجع نفسه.

ولتحقيق هذه المهمة قام المشرع بمنح جملة من الاختصاصات لسلطة الضبط والتي تهدف إلى السير الحسن للقطاع الذي تشرف عليه.

باستقراء نص المادتين 13 و 14 من القانون رقم 04-18 نجد أن المشرع قد منح سلطة الضبط صلاحيات متنوعة لا تقتصر على الرقابة والعقاب فقط، فسلطة الضبط لا تتدخل بصفة سابقة فقط برقابة المتعاملين للدخول إلى السوق أو لاحقة بسلطة العقاب، وإنما تتدخل أيضا باختصاصات أخرى قد تعد اختصاصات استثنائية لها، تتجسد في الاختصاصين التحكيمي والاستشاري.

المطلب الأول

الاختصاص التحكيمي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

إن المصالح المتعارضة والمنافسة الشديدة بين متعاملي سوق البريد والاتصالات قد يترتب عنها نزاعات متنوعة، ورغم الطابع الإداري لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية إلا أن ذلك لم يمنع المشرع من منح هذه السلطة اختصاص الفصل في هذه النزاعات، حيث يعد هذا الاختصاص هو اختصاص استثنائي لسلطة الضبط باعتبار في الأصل يعد اختصاص أصيل للقاضي، وعلى هذا يعد الاختصاص التحكيمي لسلطة الضبط هو وسيلة بديلة¹، يتم بموجبها حل النزاعات التي تنشأ بين المتعاملين الاقتصاديين أو المستعملين بعيدا عن الهيئات القضائية.

وفي هذا الصدد يمكن طرح عدة تساؤلات:

- ما هي المبررات التي أدت لمنح الاختصاص التحكيمي لسلطة الضبط؟.
- ما هو المجال التحكيمي لسلطة الضبط؟، بمعنى هل تختص سلطة الضبط بنظر كل النزاعات القائمة بين المتعاملين أو مع المستخدمين؟ أم أن اختصاصها جزئي يقتصر على

¹ الوسائل البديلة لتسوية النزاعات: يقصد بها كل وسيلة يتم بواسطتها اللجوء إلى طرف ثالث محايد بدل إعتقاد الدعوى القضائية، وذلك من أجل تقريب وجهات النظر وإبداء الآراء الاستشارية التي تتيح الوصول للحل، وتطبق بين اشخاص القانون العام أو الخاص، أيا كان محل العلاقة القانونية محل النزاع عقدية أو غير عقدية.

بعض النزاعات دون أخرى؟ هل يعد الاختصاص التحكيمي لسلطة الضبط هو إقصاء لدور القاضي في نظر النزاعات القائمة في سوقي البريد والاتصالات؟

الفرع الأول

مبررات منح الاختصاص التحكيمي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

إن الفصل في المنازعات بصفة عامة عائد للقضاء كما هو معلوم غير أن إسناد الاختصاص لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية له ما يبرره.

- لعل أهم مبرر هو التخصص، فعادة ما يرغب الأطراف المتنازعة في عرض نزاعاتهم على شخص أكثر دراية وإلمام بملايسات النزاع، فهم يحبذون القاضي المتخصص خاصة عندما يتعلق الأمر بموضوع تقني، وعليه فإن التحكيم أمام سلطة الضبط من شأنه أن يحقق هذا الدافع على اعتبار أن السلطة الإدارية المستقلة تكون أكثر إحاطة بالقطاع الذي تتولى ضبطه من القاضي خاصة وأن هذا الخير يفتقد إلى تكوين إقتصادي¹.

- قلة التكاليف: حيث لا نجد في نظام التحكيم النفقات الباهضة التي نجدها في اللجوء للقضاء فهذا الأخير يحتاج إلى أتعاب المحامين، والمرور بمراحل كل مرحلة لها أتعابها، كما قد يصل الأمر إلى إشكالات في التنفيذ الأمر الذي يتطلب نفقات ضخمة، عكس التحكيم الذي لا يتطلب نفقات ترهق الأطراف المتنازعة².

- المساهمة في توفير لوقت والجهد على الأطراف المتنازعة، بخلاف الجهات القضائية التي تعاني من البطء وتعقيد الإجراءات وازدحامها بعدد كبير من القضايا، فهذه الوضعية لا

¹ مخلوف الباهية، الاختصاص التحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2010/2009، ص 40.

² منصور كاميليا، بن وارث عزيزة، الطرق البديلة لتسوية النزاعات وفق القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015/2014، ص 40.

تساعد مطلقا على تطوير المجالات الاقتصادية والتجارية التي تتسم بالسرعة وبالتالي لا تحتمل أي تأخير¹.

الفرع الثاني

مجال الاختصاص التحكيمي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

باستقراء نص المادة 13/ 9-10 من القانون رقم 04-18 نستنتج أن المشرع قد خص سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية بنظر نوعين من النزاعات، يتعلق الأمر بالفصل في بعض النزاعات القائمة بين المتعاملين وهي نزاعات التوصيل البيئي وتقاسم المنشآت، إضافة إلى تسوية النزاعات القائمة بين المتعاملين المشتركين.

أولاً: الفصل في النزاعات الناشئة بين المتعاملين

يمكن تقسيم هذه النزاعات إلى نزاعات متعلقة بالتوصيل البيئي ونزاعات متعلقة بالنفاذ وتقاسم المنشآت والتجوال الوطني.

1- النزاعات المتعلقة بالتوصيل البيئي

يعرف التوصيل البيئي بأنه: خدمات متبادلة بين متعاملين لشبكة اتصالات إلكترونية مفتوحة للجمهور أو خدمات يقدمها متعامل شبكة اتصالات إلكترونية مفتوحة للجمهور لمتعامل مورد لخدمات اتصالات إلكترونية حاصل على ترخيص عام يسمح لكافة المستعملين بالاتصال فيما بينهم بكل حرية مهما كانت شبكات الموصولين بها أو الخدمات التي يستعملونها².

ويمكن تصور نشوء نزاع يتعلق بالتوصيل البيئي في حالتين:

- حالة رفض التوصيل البيئي وأيضا حالة الفشل أو عدم الإتفاق فيما يتعلق بتنفيذ إتفاقية

التوصيل البيئي للدخول في شبكة الاتصالات³

¹ مخلوف باهية، المرجع السابق، ص 40.

² المادة 12/10 من القانون 04-18، المرجع السابق.

³ BERRI Noureddine, les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications, thèse pour le doctorat , filière droit, faculté de droit et de sciences politiques, université mouloud maameri, tizi-ouzou, 2014, p 27.

- بالنسبة للحالة الأولى: المتعلقة برفض التوصيل البيني.

فحسب ما جاء في القانون 18-04 فإن متعاملي شبكات الاتصالات الإلكترونية المفتوحة للجمهور يلتزمون بالإستجابة وفق شروط موضوعية شفافة وغير تمييزية لطلبات التوصيل البيني التي يقدمها المتعاملون الآخرون ولا يجوز رفض هذه الطلبات إلا إذا كان الرفض مبررا بالنظر لحاجات الطالب وقدرة المتعامل على تلبيتها حيث يجب تسبب قرار رفض الطلب. ويجب ضمان التوصيل البيني بين مختلف شبكات الاتصالات الإلكترونية حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم.

ويلتزم المتعاملون بنشر فهرس التوصيل البيني الذي يتضمن عرضا تقنيا وتعريفه التوصيل البيني¹.

وعلى هذا فإن رفض طلب التوصيل البيني وفق للشروط المحددة يعد إخلالا بالتزام قانوني. وهذا ما يؤدي إلى نشوب نزاع بين المتعاملين، والذي تخول سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية الفصل فيه.

- أما الحالة الثانية: فتتعلق بالنزاعات الناتجة عن العلاقة التعاقدية للمتعاملين، حيث أن التوصيل البيني يكون موضوع اتفاقية بين المتعاملين المعنيين، وتحدد هذه الاتفاقية الشروط التقنية والمالية للتوصيل البيني².

وفي حالة الاختلاف حول شروط التوصيل البيني التي يحددها الاتفاق سواء كانت شروط تقنية أو مالية، أو في حال إخلال أحد طرفي اتفاقية التوصيل البيني بهذه الشروط تتدخل سلطة الضبط للفصل في النزاع الناتج عن هذا الإخلال.

وفي هذا الإطار تدخلت سلطة الضبط لحل عدة نزاعات منها:

¹ المادة 101 من القانون رقم 18-04، المرجع السابق.

² المادة 07 من المرسوم التنفيذي 02-156، مؤرخ في 9 ماي 2002، يحدد شروط التوصيل البيني لشبكات المواصلات السلكية واللاسلكية وخدماتها، ج ر عدد 35، مؤرخ في 15 ماي 2002.

النزاع المتعلق بدفع رصيد فواتير التوصيل البيني بين المتعاملين أوراسكوم تيليكوم الجزائر واتصالات الجزائر¹، وكذا النزاع المتعلق بوجوب الدفع باقي حسابات التوصيل البيني بين نفس المتعاملين².

2- النزاعات المتعلقة بالإنفاذ وتقاسم المنشآت والتجوال الوطني

يقصد بمنشآت الاتصالات الإلكترونية: تجهيزات أو أجهزة أو كوابل أو أنظمة إلكترونية أو لاسلكية كهربائية أو بحرية أو كل آلية تقنية يمكن استخدامها لإرسال علامات أو إشارات أو بيانات أو كتابات أو صور أو صوت عبر أمواج كهرومغناطيسية أو أي عملية أخرى متصلة مباشرة بها³.

أما التجوال الوطني فيعرف بأنه: شكل من أشكال تقاسم المنشآت القاعدية الإيجابية، يسمح لمشاركي متعامل شبكة الهاتف النقل للاتصالات الإلكترونية الإنفاذ إلى الشبكة أو الخدمات المقدمة من طرف متعامل آخر لشبكة الهاتف النقل في منطقة لا تغطيها الشبكة الخاصة بالمتعامل الأول⁴.

وبالعودة لأحكام الدستور نجد بأن: " الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية وتشمل باطن الأرض والمناجم والمقالع.....، كما تشمل النقل بالسكك الحديدية والنقل البحري والجوي والبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وأملاك أخرى محددة في القانون"⁵.

وعلى هذا تعتبر منشآت الاتصالات ملكية عامة، ومن حق كل متعامل إستغلالها في حدود ما يسمح به القانون، وقد خول المشرع سلطة الضبط السهر على تجسيد تقاسم

¹ القرار رقم 33/س خ/ر م/س ض ب م س ل/ 2005، المؤرخ في 28 أوت 2005، متعلق بالنزاع الخاص بدفع فواتير التوصيل البيني بين المتعاملين أوراسكوم تيليكوم الجزائر واتصالات الجزائر. www.arpce.dz

² القرار رقم 32/س خ/ر م/س ض ب م س ل/ 2005 المؤرخ في 28 أوت 2005. متعلق بالنزاع الخاص بوجوب دفع باقي حسابات التوصيل البيني بين المتعاملين أوراسكوم تيليكوم الجزائر واتصالات الجزائر، www.arpce.dz

³ المادة 40/10 من القانون رقم 04-18، المرجع السابق.

⁴ المادة 7/10، المرجع نفسه.

⁵ المادة 18 من الدستور، المرجع السابق.

المنشآت¹. لضمان منافسة حرة في هذه السوق خاصة أن قطاع البريد والاتصالات يتميز بوجود ما يعرف بالمتعامل التاريخي². والمتعامل القوي³.

وتلزم المادة 04 من المرسوم التنفيذي 02-156 كل متعامل لشبكة أو شبكات عمومية إجراء توصيل بيني مباشر أو غير مباشر لشبكة أو شبكات مع شبكة عمومية واحدة على الأقل⁴.

وعليه فإن المشرع الجزائري قد أقر بحق كل متعامل جديد في النفاذ إلى الشبكات العمومية، وبالتالي فكل تصرف يمكن أن يقوم به متعامل تاريخي أو متعامل قوي من شأنه أن يحول دون نفاذ أي متنافس جديد إلى الشبكة أو يهدف إلى رفض طلب التوصيل بالشبكات العمومية قد يؤدي إلى نشوب نزاع⁵. وتعتبر سلطة الضبط هي الجهة المختصة بنظر هذه النزاعات كونها الجهة التي تسهر على تجسيد وفعالية نفاذ المتنافسين إلى الشبكات العمومية.

ثانيا: تسوية النزاعات بين المتعاملين المشتركين:

المتعامل في قطاع البريد والاتصالات هو كل شخص طبيعي أو معنوي يستغل شبكة الاتصالات الإلكترونية المفتوحة للجمهور و/ أو يقدم للجمهور خدمة الاتصالات الإلكترونية⁶، أو يستفيد من استغلال خدمات بريدية ومالية بريدية⁷.

وعلى هذا فالمتعاملون يقدمون خدمات متنوعة حسب ما يسمح به القانون 04-18 والنصوص التنظيمية المتخذة لتنظيمه وكذا دفاتر الشروط وبالمقابل يستفيد من هذه الخدمات

¹ المادة 2/13 من القانون 04-18، المرجع السابق.

² المتعامل التاريخي هو اتصالات الجزائر، متعامل صاحب رخصة إقامة و إستغلال شبكة اتصالات إلكترونية ثابتة مفتوحة للجمهور.

³ المتعامل القوي: هو كل متعامل شبكة اتصالات إلكترونية مفتوحة للجمهور يمارس نفوذا معتبرا في السوق الوطنية للاتصالات الإلكترونية أو في السوق المعنية للاتصالات الإلكترونية.

⁴ المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 02-156، المرجع السابق.

⁵ مخلوف الباهية، المرجع السابق، ص 55.

⁶ المادة 30/10 من القانون رقم 04-18، المرجع السابق.

⁷ المادة 18/9، المرجع نفسه.

المستعملون، وقد تنشأ نزاعات بين الطرفين لعدم رضا المستخدمين على نوعية الخدمات رغم التكاليف الباهضة التي يدفعونها أو بسبب إخلال المتعاملين أو المستعملين بالتزاماتهم¹. وفي حال قيام هذه النزاعات يمكن للمتعاملين أو المشتركين اللجوء لسلطة الضبط لتسوية النزاع².

الفرع الثالث

علاقة الاختصاص التحكيمي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

باختصاص القاضي

بالرجوع لنص المادة 13 من القانون رقم 04-18 نجد أن المشرع الجزائري خص الاختصاص التحكيمي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية بفقرتين: الأولى تتعلق بنزاعات التوصيل البيني وتقاسم المنشآت والثانية تتعلق بالمنازعات بين المتعاملين والمشاركين، وقد استعمل في ذلك مصطلحات مختلفة حيث استعمل في الأولى مصطلح "الفصل" وفي الثانية عبارة "تسوية النزاع".

ومن خلال هاتين الفقرتين يمكن استنتاج العلاقة التي تربط اختصاص سلطة الضبط في ممارسة الاختصاص التحكيمي باختصاص القاضي.

ويمكن تلخيص هذه العلاقة في حالتين: الحالة الأولى هي أن: اختصاص سلطة الضبط يقصي القاضي، والحالة الثانية: وجود تنافس بين القاضي وسلطة الضبط.

بالنسبة للحالة الأولى: نص المشرع في المادة 9/13 على أن سلطة الضبط تختص بالفصل في النزاعات التي تنشأ بين المتعاملين عندما يتعلق الأمر بالتوصيل البيني والنفاز وتقاسم المنشآت والتجوال الوطني³، ونلاحظ من خلال هذه الفقرة أن المشرع استعمل مصطلح "الفصل" وهذا ما يدل على الاختصاص الحصري المانع لسلطة الضبط، أي أن هذه الطائفة

¹ زعاتري كريمة، المرجع السابق، ص 103.

² المادة 10/13 من القانون رقم 04-18، المرجع السابق.

³ المادة 9/13، المرجع نفسه.

من النزاعات والمتعلقة بالتوصيل البيني وتقاسم المنشآت يتم عرضها وجوبيا للفصل فيها من طرف سلطة الضبط وبالتالي يتم إستبعاد القاضي في هذه الحالة، وهذا على الأغلب راجع للطابع التقني الذي تتميز به هذه النزاعات.

أما الحالة الثانية: فهي حالة التنافس بين اختصاص سلطة الضبط القاضي حيث تنص المادة 10/13 على: ".....تسوية النزاعات التي تنشأ بين المتعاملين والمشاركين".

ونلاحظ من خلال هذه الفقرة أن المشرع استعمل عبارة "تسوية النزاعات" وهي دلالة على التحكيم في هذه الطائفة من النزاعات خصوصا وأن المشرع في القانون 03-2000 إستعمل مصطلح "التحكيم" صراحة فيما يتعلق بهذه النزاعات وهي الأكثر وضوحا من عبارة "تسوية النزاع" للدلالة على الطابع الاختياري، حيث يمكن للأطراف في هذه المنازعات سواء متعاملين أو مشتركين الاختيار في اللجوء إلى سلطة الضبط للتحكيم أو عرض النزاع على القاضي، وهذا ما يؤكد العلاقة التنافسية بين سلطة الضبط والقاضي فلكل منهما صلاحية نظر هذه النزاعات، وما يحسم عادة هذا التنافس هو المزايا التي تحققها كل جهة من مدة وبساطة الإجراءات ومدى احترام المبادئ الإجرائية وكذا التخصص.

والجدير بالذكر أن المشرع في القانون 03-2000 خص صلاحية التحكيم بالنسبة لسلطة الضبط بنوعين من النزاعات وهي: النزاعات القائمة بين المتعاملين وكذا النزاعات بين المتعاملين والمستعملين، وهذا يعد توسيع لصلاحية التحكيم لسلطة الضبط. وفي المقابل حصر الاختصاص بالفصل في نزاعات التوصيل البيني¹.

وعلى عكس من ذلك في القانون 04-18 فقد وسع اختصاص الفصل في النزاعات وأضاف نزاعات النفاذ وتقاسم المنشآت والتجوال الوطني إلى نزاعات التوصيل البيني وأصبح من النزاعات الواجب عرضها على سلطة الضبط بعدما كانت تدخل ضمن نزاعات التحكيم القائمة بين المتعاملين.

¹ المادة 8-7/13، من القانون 03-2000، المرجع السابق.

في مقابل ذلك حصر اختصاص التحكيم في النزاعات القائمة بين المتعاملين والمشاركين فقط¹.

والجدير بالذكر أن عدم إدراج النزاعات القائمة بين المتعاملين غير تلك المذكورة في الفقرة 9 ضمن الاختصاص التحكيمي لسلطة الضبط يعني أن المشرع منح اختصاص حصري بنظر هذه النزاعات للقاضي دون تدخل سلطة الضبط، مع أنه كان من الأجدر الإبقاء عليها ضمن الاختصاص التحكيمي لسلطة الضبط وترك الحرية للمتعاملين في اختيار الجهة المناسبة لنظر نزاعاتهم.

المطلب الثاني

الاختصاص الاستشاري لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

لقد أصبحت الوظيفة الاستشارية أحد أبرز سمات الأنظمة المعاصرة لما تقوم به من دراسات فنية وتقديم اقتراحات إلى الإدارة التي بيدها سلطة اتخاذ القرار، وقد منح المشرع سلطة الضبط البريد والاتصالات الإلكترونية هذه الوظيفة فإلى جانب الاختصاص التحكيمي تقوم بدور استشاري باعتبارها خبيرة في قطاع البريد والاتصالات من أجل المشاركة في تطوير القطاع عن طريق تقديم آرائها ومقترحاتها للهيئات المستشيرة، والمشاركة في تأطير ووضع سياسة إقتصادية سليمة في مجال البريد و الاتصالات عن طريق هذه الآراء والاقتراحات والتوصيات.

وعلى هذا لا بد من التطرق إلى مجال ممارسة الاختصاص الاستشاري لسلطة الضبط وقبل ذلك لا بد من معرفة مفهوم الاستشارة وأنواعها.

¹ المادة 13 / 9-10، من القانون رقم 18-04، المرجع السابق.

الفرع الأول

مفهوم الاستشارة

تعرف الاستشارة بأنها: استطلاع الرأي من ذوي الخبرة فيه للتوصل إلى الأقرب للحق الأصوب¹. وتعرف كذلك أنها: التعبير القانوني عن الآراء المقدمة فرديا أو جماعيا للسلطة الفردية المختصة باتخاذ القرار الذي أجريت الاستشارة بشأنه². وتعرف أيضا: أنها إجراء سابق على صدور بعض القرارات من جانب واحد، وقد تكون ثابتة بنص أو غير ثابتة بنص، وتعد بمثابة إقتراح خال من الأثر القانوني وأن مصدر القرار هو الذي يطلبها وليس لهذا الإجراء أثرا في تقسيم الاختصاص³. ولما كانت استشارة فهي غير ملزمة ولا تملك القوة الإلزامية في ضرورة تنفيذها والأخذ بالرأي الاستشاري المقدم من طرف الهيئات الاستشارية، فيمكن لطالب الاستشارة الأخذ بها خاصة وأنها صادرة من أهل الاختصاص، كما يمكن في نفس الوقت عدم الاستعانة بها وتركها جانبا طالما لا يوجد أي نص يلزمه بها⁴. وتكمن أهمية الاستشارة في أنها تمكن من الاستفادة من آراء الأخصائيين دون التأثير على صلاحيات الإدارة صاحبة القرار.

الفرع الأول

أنواع الاستشارة

تعتبر الاستشارة عنصرا جديدا يؤثر على صحة القرار الإداري ويختلف هذا التأثير باختلاف نوع الاستشارة حيث أن تأثير الاستشارة الاختيارية ليس كتأثير الاستشارة الإلزامية.

¹ جبري محمد، السلطات الإدارية المستقلة والوظيفية الاستشارية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013/2014، ص 169.

² بوشعير ياسمين، كموش نصر الدين، الهيئات الوطنية الاستشارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع منازعات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالم، 2015/2016، ص 07.

³ عليان مالك، الدور الاستشاري لمجلس المنافسة : دراسة تطبيقية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002/2003، ص 21.

⁴ والي نادية، محاضرات في السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، جامعة ألكلي محند أولحاج، ص 36.

أولاً: الاستشارة الاختيارية

هي الاستشارة التي تطلبها الإدارة تلقائياً إما لأنها غير مفروضة بنص وإما لأن النص الذي يشير إليها لم يعطها صفة الإلزام¹.

وتعرف أيضاً أنها: الاستشارة التي تطلب الإدارة من الجهات الاستشارية المختصة عندما تعتزم إتخاذ قرار معين²، والاستشارة الاختيارية تكون في حالة عدم وجود نص يلزم الإدارة العامة بأن تستشير جهة أخرى قبل إتخاذ القرار، فالإدارة لها الاختيار في أن تلجأ إلى طلب هذه الاستشارة³.

ومن التعاريف السابقة يمكن أن نستنتج أن الاستشارة الاختيارية نوعين:

- الاستشارة التي يقررها نص قانوني معين تاركا للسلطة الإدارية المختصة الخيار بين أن تطلبها أولاً تطلبها، فللإدارة السلطة التقديرية في ذلك. ومثالها إمكانية استشارة الحكومة والمؤسسات المالية مجلس المنافسة⁴.

- الاستشارة التي لا ينص عليها القانون وإنما تجريها السلطة المختصة بإرادتها الحرة، فيمكن للسلطة الإدارية طلب الرأي من الجهة الاستشارية المختصة بشأن مشروع قرار إداري تريد إصداره، وترى بأنه من الأجدر الاستفادة من الخبرات التي يمتلكها أعضاؤها رغم عدم وجود نص قانوني يسمح لها بذلك، وصولاً من جانبها إلى القرار الملائم والمسند برأي أهل الخبرة⁵.

والملاحظ بالنسبة للإستشارة الاختيارية وكما هو دال عليه إسمها فهي غير ملزمة، بمعنى لا ترتب أي آثار قانونية سواء تم الأخذ بها أو تركها ولا تؤثر على القرار الصادر من طرف الإدارة، ويعتبر صحيحاً وغير مخالف للقانون لأن الإدارة غير ملزمة بها ومقيدة بالرأي

¹ عليان مالك، المرجع السابق، ص 30.

² بوشعير ياسمين، كموش نصر الدين، المرجع السابق، ص 16.

³ بعلي محمد الصغير، القانون الإداري : التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم، الجزائر، 2004، ص 119.

⁴ المادة 35 من الأمر رقم 03-03، المرجع السابق.

⁵ منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، المرجع السابق، ص 105.

الاستشاري الصادر عنها في حالة طلبها، لكن في مقابل ذلك فكونها اختيارية لا يعني أبداً أن تكون مظهراً مزيفاً، بمعنى لا يجب أن تكون مجرد عملية روتينية لا تقدم و لا تؤخر في عملية اتخاذ القرار، فهي تبقى أمراً محبذاً طالما لا يوجد نص يمنع ذلك خاصة وأنها تنعكس إيجابياً على سلامة وملائمة القرار الإداري.

ثانياً: الاستشارة الإجبارية

من خصائص القرار الإداري أنه تصرف إنفرادي، للإدارة حرية اتخاذه، إلا أنه في بعض الأحيان تكون ملزمة بطلب رأي بعض الهيئات المختصة قبل إصداره، وهذا ما يعرف بالاستشارة الإجبارية.

والتي تعرف أيضاً بأنها تلك الاستشارة التي يفرضها القانون على الإدارة قبل اتخاذ قرار معين، حيث يلزمها بأخذ رأي جهة استشارية معينة قبل أن تصدر قرارها¹. بمعنى أن الاستشارة الوجوبية أو الإجبارية، هي التي يفرضها النص دون أن تكون الإدارة ملزمة بالتقيد بها لدى اتخاذ قرارها².

ومن خلال هذه التعاريف يمكن أن نستنتج عدة ملاحظات:

- الاستشارة الاجبارية تتطلب النص عليها بموجب نص قانوني صريح، ومثالها إجبارية استشارة مجلس المنافسة في كل نص تنظيمي أو تشريعي متعلق بالمنافسة³.
- الإدارة مجبرة على طلب هذه الاستشارة فهي تعد إجراءاً جوهرياً ومخالفته يؤدي إلى بطلان القرار الإداري (عيب مخالفة الإجراءات).
- الإدارة غير مقيدة بالرأي الاستشاري المقدم لها، حيث أن الإدارة بعد إطلاعها على الرأي الاستشاري المقدم لها من الهيئة الاستشارية تكون لها السلطة التقديرية في الأخذ به أو تركه، لأن سلطة اتخاذ القرار تعود في نهاية الأمر إلى الجهة المختصة به والقول بالزامية

¹ بوشعير ياسمين، كموش نصر الدين، المرجع السابق، ص 19.

² عليان مالك، المرجع السابق، ص 31.

³ المادة 36 من الأمر 03-03، المرجع السابق.

الأخذ بالرأي الاستشاري يفقد القرار الإداري خصوصيته كونه تصرف قانوني إنفرادي يصدر عن الإرادة الحرة للجهة المختصة.

الفرع الثالث

مجال استشارة سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

تطرقنا فيما سبق إلى مفهوم الاستشارة وأنواعها بصفة عامة و لابد من تطبيق ذلك على سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية والسؤال المطروح: ما هو المجال الاستشاري لسلطة الضبط؟ وما هي نوع الاستشارة المنوطة بها؟.

باستقراء نص المادة 13 من القانون رقم 03-2000 والمادة 14 من القانون رقم 04-18، نجد اختلاف بين الاستشارة الممنوحة لهذه السلطة في هذين القانونين وعلى ذلك لابد من التطرق إلى المجال الاستشاري ونوع الاستشارة الممنوحة لسلطة الضبط في القانون رقم 03-2000 وفي القانون رقم 04-18.

أولاً: الاستشارة في ظل القانون رقم 03-2000

باستقراء نصوص مواد القانون 03-2000 نجد أن المشرع الجزائري منح سلطة ضبط البريد والاتصالات اختصاص استشاري تم النص عليه بموجب المادة 13 والتي يمكن من خلالها أن نستنتج بأن المشرع منح سلطة الضبط تقديم الاستشارة للوزير المكلف بالبريد والاتصالات بنوعيتها: الوجوبية والاختيارية.

فبالنسبة للإستشارة الإجبارية: يستشير الوزير المكلف بالبريد والاتصالات سلطة الضبط بخصوص مايلي:

- تحضير أية مشاريع نصوص تنظيمية تتعلق بقطاعي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.
- تحضير دفاتر الشروط
- تحضير إجراء انتقاء المترشحين لاستغلال رخص المواصلات السلكية واللاسلكية.
- تقديم كل توصية للسلطة المختصة قبل منح الرخص أو تعليقها أو سحبها أو تجديدها

- إقتراح مبالغ المساهمات في تمويل إلتزامات الخدمة العامة.
- المشاركة في تحضير تحديد الموقف الجزائري في المفاوضات الدولية في مجالي البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية.
- المشاركة في تمثيل الجزائر في المنظمات الدولية المختصة في مجالي البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية¹.

أما الاستشارة الاختيارية: فإن لسلطة الضبط إبداء رأيها لا سيما في الآتي:

- جميع القضايا المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.
 - تحديد التعريفات القصوى للخدمات العامة للبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية.
 - ملائمة أو ضرورة اعتماد نص تنظيمي يتعلق بالبريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية.
 - استراتيجيات تطوير قطاعي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية².
- والملاحظ أن المشرع قد أعطى أمثلة عن المجالات التي يمكن لسلطة الضبط أن تبدي رأيها فيها، ولم يعددها على سبيل الحصر حيث استعمل مصطلح " لاسيما " وترك بذلك السلطة التقديرية للوزير المكلف بقطاع البريد والاتصالات بطلب الاستشارة من سلطة الضبط في حالة رأى الحاجة لذلك في مجالات أخرى غير المجالات التي تم تعدادها بموجب نص القانون، وهذا الأمر طبيعي كونه من خصائص الاستشارة الاختيارية أنه لا يشترط أن تقيد بموجب نص قانوني.

على عكس من ذلك فإن المشرع استعمل مصطلح " يستشير.....بخصوص ما يأتي"، لدلالة على الاستشارة الإجبارية وحدد مجالاتها حصرا حيث لم يترك للوزير حرية الاستشارة من عدمها وهذا من خصائص الاستشارة الإجبارية أنها تحدد بموجب نص قانوني. والجدير بالذكر أنه أيا كان نوع الاستشارة سواء إجبارية أو اختيارية فإن الوزير المكلف بالقطاع غير مجبر على الإلتزام بالرأي الاستشاري الذي تقدمه سلطة الضبط عند إصدار

¹ المادة 13 من القانون رقم 03-2000، المرجع السابق.

² المادة 13، المرجع نفسه.

قراراته، رغم عدم إنكار أهمية رأيها الاستشاري بحكم تخصصها ودرايتها و إحاطتها بكل المسائل المتعلقة بقطاع البريد والاتصالات.

ثانيا: الاستشارة في ظل القانون رقم 04-18

تنص المادة 14 من القانون رقم 04-18 على : " يستشير الوزير المكلف بالبريد والاتصالات الإلكترونية سلطة الضبط بخصوص ما يأتي:

- 1- تحضير كل مشروع نص تنظيمي متعلق بقطاعي البريد والاتصالات الإلكترونية
 - 2- تحضير دفاتر الشروط
 - 3- تحضير إجراء إنتقاء المترشحين لاستغلال رخص الاتصالات الإلكترونية
 - 4- ملائمة أو ضرورة اعتماد نص تنظيمي يتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية
 - 5- تقديم كل توصية للسلطة المختصة قبل منح الرخصة أو تعليقها أو سحبها أو تجديدها
 - 6- تحضير الموقف الجزائري في المفاوضات الدولية في مجالي البريد والاتصالات الإلكترونية.
 - 7- في كل مسألة أخرى تتعلق بقطاعي البريد والاتصالات الإلكترونية¹.
- من خلال صياغة المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري قد اختصر المجال الاستشاري لسلطة الضبط في الاستشارة الإلزامية دون الاستشارة الإختيارية السالفة الذكر المنصوص عليها في القانون 03-2000، ولعل ذلك راجع إلى أهمية الرأي الاستشاري المقدم من طرف سلطة الضبط.

والملاحظ كذلك أن المشرع في القانون 03-2000 حدد مجالات الاستشارة الوجوبية على سبيل الحصر على عكس ذلك في القانون 04-18، فقد وسع من مجال الاستشارة الوجوبية

¹ المادة 14 من القانون رقم 04-18، المرجع السابق.

لتشمل كل مسألة تتعلق بقطاعي البريد والاتصالات الإلكترونية¹. ليؤكد على أهمية الاختصاص الاستشاري والرأي الاستشاري لسلطة الضبط.

وفي المقابل حدد بعض المجالات ولعل ذلك راجع لبالغ أهمية الاستشارة المقدمة فيها لدرجة أن البعض ذهب بالقول بالزامية الرأي الاستشاري المقدم من طرف سلطة الضبط في هذه المجالات، لكن لا يمكن القبول بهذا الرأي لأن الأصل أن الرأي الاستشاري غير ملزم لطالبه، ولو كان للمشرع نية في جعله ملزماً للوزير في هذه المجالات لنص صراحة وبما أنه لم يصرح بذلك وترك النص عام فإنه تطبق عليه خصائص الاستشارة بصفة عامة، ولا يعد بذلك الوزير ملزماً بالأخذ بالرأي الاستشاري المقدم من سلطة الضبط.

والملاحظ كذلك أن مجموع هذه المجالات التي عدتها المادة 14 تتعلق أغلبها بالجانب التنظيمي وهذا ما يدفعنا للقول أن التأكيد على الاستشارة الوجوبية من طرف الوزير في هذه المجالات قد فرضت لتغطية غياب وظيفة سن التنظيمات التي لا تتمتع بها السلطة كبعض السلطات المستقلة الأخرى².

بمعنى منح إختصاص تنظيمي غير مباشر لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية عن طريق تقديم الآراء والاقتراحات (الاختصاص الاستشاري غطاء للإختصاص التنظيمي).

¹ المادة 7/14 من القانون رقم 18-04، المرجع السابق.

² بن زينة عبد الهادي، " نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة، دراسة حالة لجنة تنظيم عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية"، مجلة دراسات قانونية، جامعة أدرار، العدد الأول، ص 42.

الخاتمة

إن إنشاء سلطة ضبط البريد والاتصالات خطوة إيجابية لتنظيم سوقي البريد والاتصالات، وتجسيد فكرة الضبط لترسيخ مبادئ إقتصاد السوق وتكريس مبدأ المنافسة الحرة، باعتبار أنها من أكثر السلطات فعالية بالنظر للصلاحيات الممنوحة لها سواء التي تضمن لها تدخل مباشر كالرقابة والردع والتحكيم، أو بطريقة غير مباشرة عن طريق رأيها الاستشاري.

وقد تم تعزيز هذه الصلاحيات خصوصا بعد صدور القانون رقم 04-18 الملغى للقانون رقم 03-2000 وهذا الأخير الذي كان ينطوي على عدة نقائص تم تداركها بموجب القانون 04-18، وهذا ما انعكس إيجابا على سلطة الضبط وقطاع البريد والاتصالات ككل، حيث أورد مجموعة من الأحكام والقواعد التي تعزز مكانة سلطة الضبط وتدعم استقلاليتها تمثلت في:

- تحديد العلاقة بين سلطة الضبط ومجلس المنافسة وهذا أمر ايجابي جاء به القانون 04-18 بعدما كان يشوب هذه العلاقة الغموض في ظل القانون 03-2000.
- تحديد مضمون التقرير السنوي والجهات التي يرفع إليها وإلزامية نشره وهو ما يجعل السلطة تحت رقابة الرأي العام.
- تحديد مدة انتداب الأعضاء.
- منح الاختصاص العقابي لسلطة الضبط، وإخضاعها للرقابة القضائية للموازنة بين خطورة الاختصاص وحقوق ومصالح المتعاملين
- الحرية في وضع سياستها العامة في التسيير، وهذا ما يساهم في قيام سلطة الضبط بنشاطها باستقلالية بعيدا عن تدخل الدولة
- وفي مقابل ذلك نلاحظ مجموعة من النقائص التي تؤثر سلبا على نشاط وفعالية السلطة تتركز أساسا في:

- مشاركة السلطة التنفيذية سلطة الضبط في توقيع العقوبات

- احتفاظ السلطة التنفيذية باختصاص سن التنظيمات المتعلقة بقطاع البريد والاتصالات، وفي المقابل إفتقار سلطة الضبط لهذا الاختصاص الذي يمكنها من تأطير القطاع المنوطة بضبطه بقواعد قانونية أكثر ملائمة وتكيف
- والأهم من ذلك عدم كفاية الضمانات الممنوحة لسلطة الضبط من تحقيق استقلاليتها خاصة في ما تعلق بأسلوب تعيين الأعضاء الذي يخلق علاقة مباشرة بين رئيس الجمهورية وأعضاء سلطة الضبط، إضافة إلى عدم تحديد الصفات والشروط الواجب توافرها في الأعضاء، مما يجعل تعيينهم خاضع للأهواء الشخصية و لجهة التعيين، كذلك نظام تحديد العهدة وغياب إجراء الامتناع والإعانات التي تقدمها السلطة التنفيذية ويشكل مصدر آخر للتبعية، وهذا ما يؤدي إلى استقلالية نسبية ومحدودة، والتي تعود أسبابها إلى خصوصية النظام الاقتصادي الجزائري الذي يتراوح بين التطلع نحو بلوغ إقتصاد حر من جهة ومن جهة أخرى الخوف من الانعكاسات التي قد يحدثها الانتقال المباشر إلى هذا النظام على الواقع الاجتماعي للمواطن الذي تعود على سياسة اجتماعية تدخلية من طرف الدولة، ما نتج عنه وجود تضارب بين نظام الدولة المتدخل الذي لم ينته بعد، ونظام الدولة الضابطة الذي لم ينشأ يتأصل بعد، فرغم خوض الدولة لغمار إقتصاد السوق إلا أنها لم تتخلص من الذهنية الاشتراكية فهي غير مستعدة للتخلي عن تسيير القطاعات الإستراتيجية الحساسة بما فيها قطاع البريد والاتصالات.

و أخيرا يمكن القول أن التأخير الذي تشهده الجزائر في مجال البريد والاتصالات وبالأخص هذا الأخير، يستلزم دعم سلطة الضبط وتفعيل دورها من أجل تدارك هذا التأخير وترقية مستوى الخدمة العامة خاصة ما يتعلق بالتزويد بالإنترنت، الذي كان ومازال يثير سخط المواطنين، والذي يفسر بعدم بسط سلطة الضبط لرقابة محكمة على المتعاملين أو عدم فعالية آليات الرقابة والمتابعة المخولة لها.

وعلى ذلك لا بد على المشرع الإسراع بإصدار تنظيمات مكملة ومنظمة للقانون و إعادة النظر في مجموعة من الأحكام خاصة ما تعلق :

- توزيع إختصاص تعيين أعضاء سلطة الضبط على جهات مختلقة بما فيها السلطة التشريعية
- تحديد صفات الأعضاء والشروط الواجب توافرها في كل عضو، وتعزيز مجلس السلطة برجال قانون وكذا الخبراء والمختصين في مجال البريد والاتصالات
- تحديد مدة أطول للعهد مع النص على عدم قابليتها للتجديد
- تكريس إجراء الإمتناع
- تكريس كل الضمانات الكافية لحماية حقوق المتعاملين من إمكانية تعسف السلطة سواء أثناء إجراء التحقيق أو توقيع العقوبة، كحق الدفاع ومبدأ الشرعية والحياد وعلانية الجلسات، وكذلك مبدأ وقف التنفيذ
- تكوين قضاة متخصصين في المجال الاقتصادي
- النص على مسؤولية سلطة الضبط وتحديد معيار قيامها
- تحديد إجراءات التحكيم والفصل في النزاعات أمام سلطة الضبط
- ضرورة نشر النظام الداخلي لأن سلطة الضبط تحتاج للكثير من الشفافية في عملها حتى تكسب ثقة المتعاملين وتعاونهم
- منح اختصاص تنظيمي لسلطة الضبط لتمكينها من سن قواعد تنظم قطاع البريد والاتصالات

وكأخر ما يمكن أن يقال في هذا الموضوع أنه لا بد من تجاوز مرحلة الحديث عن أسباب ظهور السلطات ومدى تماشيها وتلاؤمها مع النظام القانوني ف الدولة وإنما الحديث عن مستقبلها وإمكانية تغلبها على التسيير التقليدي وكسر حواجزه، وإنما البحث في إمكانية وسبل تطويرها وجعلها أكثر فعالية ونجاعة في ضبط القطاع المخول لها ومساهمتها في تطوير وتحقيق الرفاهية والازدهار الاقتصادي للدولة.

قائمة المصادر والمراجع

- قائمة المصادر والمراجع:**المصادر:**

جيرار كورنو، ترجمة: منصور القاضي، معجم المصطلحات القانونية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1998.

المراجع:**أولاً: باللغة العربية:****I. الكتب:**

- 1- بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2001.
- 2- بعلي محمد الصغير، القانون الإداري: التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم، الجزائر، 2004.
- 3- بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 4- هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، دار الثقافة، الأردن، 2006.
- 5- كنعان نواف، القانون الإداري، دار الثقافة، الأردن، 2003.
- 6- فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة، الأردن، 2005.
- 7- فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

II. الرسائل والمذكرات:

- 1- بلماحي زين العابدين، النظام القانوني للسلطات الإدارية المستقلة: دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2016.

- 2- جيري محمد، السلطات الإدارية المستقلة والوظيفية الإستشارية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014/2013.
- 3- دراني ليندة، الاصلاحات في قطاع الإتصالات، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، فرع القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017/2016.
- 4- زقموط فريد، الاختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة، أطروحة في الدكتوراه علوم، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016/2015.
- 5- لكحل صالح، مدى انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، فرع القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018/2017.
- 6- مزدي عبد الحق، سلطات الضبط المستقلة في الجزائر والمغرب: دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، فرع قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2018/2017.
- 7- منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015.
- 8- شيبوتي راضية، الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر: دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، فرع المؤسسات السياسية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2015/2014.
- 9- خرشي إلهام، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014/2013.

- 10- بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007/2006.
- 11- بلغزلي صبرينة، نظام التدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2011/2010.
- 12- بن بخمة جمال، مجلس المنافسة في ضوء الأمر 03-03 والنصوص المعدلة له، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2011/2010.
- 13- براهيمى فضيلة، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 03-03 والقانون رقم 08-12، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2011/2009.
- 14- ديب نذيرة، استقلالية سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012/2011.
- 15- هاشمي إلهام، استقلالية سلطات الضبط الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2015/2014.
- 16- زعاتري كريمة، المركز القانوني لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2012/2011.

- 17- حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون للأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2006/2005.
- 18- مجامعية زهرة، وظائف الضبط الاقتصادي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014/2013.
- 19- مداسي خموسة، السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، دراسة حالة: سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة قسنطينة 1، 2014/2013.
- 20- مزابي صبرينة. فكرة الاختصاص التنازعي للسلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014/2013.
- 21- مزهود حنان، التوجه نحو إقصاء القاضي الجزائري من المجال الإقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2008/2007.
- 22- محمدي سميرة، منازعات سلطات الضبط الإدارية في المجال الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014/2013.
- 23- مشيد سليمة، النظام القانوني للإستثمار في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004/2003.
- 24- مخلوف الباهية، الاختصاص التحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2010/2009.

- 25- نايل نبيل محمد، اختصاص القاضي الإداري بمنازعات سلطات الضبط المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013/2012.
- 26- قاسي زينب، المركز القانوني لوكالتي الضبط في القطاع المنجمي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013/2012.
- 27- قوراي مجدوب، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي: لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات نموذجين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009.
- 28- قلوثة سامية، مدى استقلالية السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017/2016.
- 29- عبدش ليلية، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010/2009.
- 30- عليان مالك، الدور الاستشاري لمجلس المنافسة، دراسة تطبيقية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003/2002.
- 31- بوشعير ياسمين، كموش نصر الدين، الهيئات الوطنية الإستشارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع منازعات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2016/2015.
- 32- براش خليجة، بن أعمارة غنية، النظام القانوني لمجلس المنافسة في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013/2012.

- 33- حمور كافية، معوش ماسيليسا، الاختصاص القمعي لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016/2015.
- 34- منصوري كاميليا، بن وارث عزيزة، الطرق البديلة لتسوية النزاعات وفق القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015/2014.
- 35- سلطاني نجوى، قطي منيرة، السلطات الإدارية المستقلة بين الاستقلالية والتبعية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع منازعات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2016/2015.

III. المقالات:

- 1- بزغيش بوبكر، "خصوصية إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط في المجال المالي والاقتصادي، جامعة بجاية، أيام 24/23 ماي 2007. ص ص 309-321.
- 2- بن بخمة جمال، "استقلالية سلطة ضبط السمعي البصري"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة جيجل، العدد 05، 2017. ص ص 213-222
- 3- بن زيطة عبد الهادي، "نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة، دراسة حالة: لجنة تنظيم عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مجلة دراسات قانونية، جامعة أدرار، العدد الأول.
- 4- دفاص عدنان، "العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط الأخرى"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط في المجال المالي والاقتصادي، جامعة بجاية أيام 24/23 ماي 2007. ص ص 385-398

5- حدري سمير، "السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط في المجال المالي والاقتصادي، جامعة بجاية أيام 24/23 ماي 2007، ص ص 43-65

IV. النصوص القانونية:

أ- الدستور

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-483، مؤرخ في 7 فيفري 1996، الموافق عليه باستفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 09، مؤرخ في 8 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 22، مؤرخ في 14 أبريل 2002، المعدل بالقانون 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 36، مؤرخ في 16 نوفمبر 2008، المعدل بالقانون رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر عدد 14، صادر في 7 مارس 2016.

ب- النصوص التشريعية:

- 1- القانون العضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، معدل ومتمم، ج ر عدد 37، مؤرخ في 1 جوان 1998.
- 2- أمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 جويلية 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، ج ر عدد 49، مؤرخ في 11 جويلية 1966.
- 3- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، ج ر عدد 78، مؤرخ في 19 ديسمبر 1975.
- 4- أمر رقم 75-89، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، يتضمن قانون البريد والمواصلات، ج ر عدد 19، مؤرخ في 9 أبريل 1976 (ملغى).
- 5- قانون رقم 88-01، مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، معدل ومتمم، ج ر عدد 02، مؤرخ في 18 جانفي 1988.
- 6- قانون رقم 89-12، مؤرخ في 5 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار، ج ر عدد 29، مؤرخ في 19 جويلية 1989 (ملغى)

- 7- قانون رقم 90-07، مؤرخ في 3 أبريل 1990، متعلق بالإعلام، ج ر عدد 14، مؤرخ في 4 أبريل 1990 (ملغى).
- 8- قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أبريل 1990، متعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16، مؤرخ في 18 أبريل 1990 (ملغى).
- 9- مرسوم التشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، ج ر عدد 34، مؤرخ في 23 ماي 1993.
- 10- أمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09، مؤرخ في 21 فيفري 1995 (ملغى).
- 11- قانون رقم 2000-03، مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، معدل ومتمم، ج ر عدد 48، مؤرخ في 6 أوت 2000 (ملغى).
- 12- قانون رقم 02-01، مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل ومتمم، ج ر عدد 08، مؤرخ في 6 فيفري 2002.
- 13- أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، ج ر عدد 43، مؤرخ في 20 جويلية 2003.
- 14- أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقض والقرض، معدل ومتمم، ج ر عدد 52، مؤرخ في 27 أوت 2003.
- 15- قانون رقم 05-07، مؤرخ في 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات، ج ر عدد 50، مؤرخ في 19 جويلية 2005.
- 16- قانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، مؤرخ في 8 مارس 2006 .
- 17- أمر رقم 07-01، المؤرخ في 01 مارس 2007، يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر عدد 16، مؤرخ في 7 مارس 2007.
- 18- القانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، مؤرخ في 23 أبريل 2008.

19- قانون رقم 14-10، مؤرخ في 30 سبتمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78، مؤرخ في 31 ديسمبر 2014.

20- قانون رقم 18-04، مؤرخ في 10 ماي 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج ر عدد 27، مؤرخ في 13 ماي 2018.
ج- النصوص التنظيمية:

1- مرسوم رئاسي رقم 15-261، مؤرخ في 8 أكتوبر 2015، يحدد تشكيلة وتنظيم و كفاءات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر عدد 53، مؤرخ في 08 أكتوبر 2015.

2- مرسوم تنفيذي رقم 01-123، مؤرخ في 9 ماي 2001، والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما في ذلك اللاسلكية الكهربائية، وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، معدل ومتمم، ج ر عدد 27، مؤرخ في 13 ماي 2001.

3- مرسوم تنفيذي رقم 02-127، مؤرخ في 7 أبريل 2002، متضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي و تنظيمها وعملها، معدل ومتمم، ج ر عدد 23. مؤرخ في 7 أبريل 2002.

5- مرسوم تنفيذي رقم 02-156، مؤرخ في 9 ماي 2002، يحدد شروط التوصيل البيني لشبكات المواصلات السلكية واللاسلكية وخدماتها، ج ر عدد 35، مؤرخ في 15 ماي 2002.

6- مرسوم رقم 03-232، مؤرخ في 24 جوان 2003، يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتعريفات المطبقة عليها وكيفية تمويلها، ج ر عدد 39، مؤرخ في 29 جوان 2003

7- مرسوم تنفيذي رقم 16-235، مؤرخ في 4 سبتمبر 2016، يتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية النقالة من الجيل الرابع واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور الممنوحة لشركة " اتصالات الجزائر للهاتف النقال، شركة ذات أسهم"، ج ر عدد 52، مؤرخ في 4 سبتمبر 2016.

- 8- مرسوم تنفيذي رقم 16-236، مؤرخ في 4 سبتمبر 2016، يتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية النقالة من الجيل الرابع واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور الممنوحة لشركة " الوطنية لإتصالات الجزائر، شركة ذات أسهم"، ج ر عدد 52، مؤرخ في 4 سبتمبر 2016.
- 9- مرسوم تنفيذي رقم 16-237، مؤرخ في 4 سبتمبر 2016، يتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية النقالة من الجيل الرابع واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور الممنوحة لشركة " اوبتيكوم تيليكوم الجزائر، شركة ذات أسهم"، ج ر عدد 52 مؤرخ في 4 سبتمبر 2016.

V. قرارات سلطة الضبط:

- 1-القرار رقم 32/س خ/ر م/س ض ب م س ل/ 2005 المؤرخ في 28 أوت 2005. متعلق بالنزاع الخاص بوجوب دفع باقي حسابات التوصيل البيني بين المتعاملين اوراسكوم تليكوم الجزائر واتصالات الجزائر، www.arpce.dz
- 2-القرار رقم 33/س خ/ر م/س ض ب م س ل/ 2005، المؤرخ في 28 أوت 2005، متعلق بالنزاع الخاص بدفع فواتير التوصيل البيني بين المتعاملين أوراسكوم تيليكوم الجزائر واتصالات الجزائر. www.arpce.dz
- 3-قرار رقم 262/م ر/إ/ر م/س ض ب م/ 2018، يتضمن منح اعتماد الهواتف النقالة من نوع كوندور sp623.
- 4-القرار رقم 02/أ خ/ر م/س ض ب إ/إ/ 2019، المؤرخ في 07-01-2019، المحدد للشروط والكيفيات المطبقة على العروض الترويجية لمتعاملي الهاتف الثابت والنقال، منشور بموقع سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية، www.arpce.dz.

VI. المحاضرات:

- 1- بري نور الدين، محاضرات في قانون الضبط الاقتصادي، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015/2016.
- 2- والي نادية، محاضرات في السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، جامعة أكلي محند أو لحاج.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

I. Ouvrages :

- 1- ZOUAIMIA Rachid, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Edition HOUMA, 2005
- 2- ZOUAIMIA Rachid, les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, édition BELKIS, Algérie, 2013

II. thèses :

- BERRI Noureddine, les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications, thèse pour le doctorat , filière droit, faculté de droit et de sciences politiques, université mouloud maameri, tizi-ouzou, 2014,

الفهرس

فهرس الموضوعات:

2.....مقدمة

الفصل الأول

7.....الطبيعة القانونية لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

9.....المبحث الأول: الطابع السلطوي والإداري لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

9.....المطلب الأول: الطابع السلطوي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

10.....الفرع الأول: مفهوم السلطة

10.....أولاً: المفهوم الضيق

12.....ثانياً: المفهوم الواسع للسلطة

14.....الفرع الثاني: أساس الطابع السلطوي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

16.....المطلب الثاني: الطابع الإداري لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

17.....الفرع الأول: التمتع بإمتيازات السلطة العامة

19.....الفرع الثاني: التقيد بالتزامات الإدارة العامة

20.....أولاً: التقيد بمبدأ الشرعية

20.....ثانياً: احترام مبادئ الشفافية والموضوعية

الفرع الثالث: خضوع سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

21.....لرقابة القاضي الإداري

23.....أولاً: دعوى الإلغاء

25.....ثانياً: دعوى القضاء الكامل

27.....المبحث الثاني: استقلالية سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

27.....المطلب الأول: الاستقلال العضوي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

28.....الفرع الأول: مظاهر الاستقلالية العضوية لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

28.....أولاً: التشكيلة الجماعية لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

- ثانيا: تحديد مدة العهدة.....31.....
- ثالثا: نظام التنافس.....33.....
- الفرع الثاني: حدود الاستقلال العضوي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية.....34.....
- أولا: تعيين الأعضاء من طرف رئيس الجمهورية.....35.....
- ثانيا: نظام تجديد العهدة.....37.....
- ثالثا: غياب إجراء الإمتناع.....38.....
- المطلب الثاني: الاستقلال الوظيفي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية.....39.....
- الفرع الأول: مظاهر الاستقلال الوظيفي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية...40.....
- أولا: إعداد النظام الداخلي.....40.....
- ثانيا: الاستقلال المالي.....41.....
- ثالثا: التمتع بالشخصية المعنوية.....44.....
- الفرع الثاني: حدود الاستقلال الوظيفي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية.....48.....
- أولا: اعداد التقرير السنوي.....48.....
- ثانيا: الخضوع للرقابة المالية للدولة.....49.....
- الفصل الثاني: اختصاصات سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية.....50.....
- المبحث الأول: الاختصاص الرقابي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية.....52.....
- المطلب الأول: الرقابة قبل الدخول إلى السوق.....52.....
- الفرع الأول: الرخصة والترخيص.....53.....
- أولا : نظام الرخصة.....53.....
- ثانيا: نظام الترخيص.....54.....
- ثالثا: الفرق بين نظامي الرخصة والترخيص.....55.....
- الفرع الثاني: نظام التصريح البسيط.....56.....
- الفرع الثالث: نظام الاعتماد.....57.....

- المطلب الثاني: الرقابة بعد الدخول إلى السوق.....59
- الفرع الأول: صلاحية اتخاذ التدابير الوقائية.....59
- أولاً: سلطة توجيه الاعذار.....60
- ثانياً: سلطة التحقيق.....60
- الفرع الثاني: سلطة العقاب.....62
- أولاً: مبررات تكريس الاختصاص القمعي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية...62
- ثانياً: شروط ممارسة السلطة العقابية لسلطة
ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية.....64
- ثالثاً: أشكال العقوبات المقررة من طرف سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية...71
- المطلب الثالث: توزيع الاختصاص بين مجلس المنافسة
وسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية.....71
- الفرع الأول: نطاق تدخل مجلس المنافسة في قطاع البريد والاتصالات الإلكترونية.....76
- أولاً: قمع الممارسات المقيدة للمنافسة.....76
- ثانياً: مراقبة التجميعات.....78
- الفرع الثاني: تدخل سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية
في مجال ضبط المنافسة.....79
- الفرع الثالث: الحل القانوني لمشكل تداخل الاختصاص بين مجلس المنافسة وسلطة ضبط
البريد والاتصالات الإلكترونية.....80
- المبحث الثاني: اختصاصات استثنائية لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية...81
- المطلب الأول: الاختصاص التحكيمي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية...82
- الفرع الأول: مبررات منح الاختصاص التحكيمي لسلطة
ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية.....83

الفرع الثاني: مجال الاختصاص التحكيمي لسلطة ضبط

البريد والاتصالات الإلكترونية.....84

أولاً: الفصل النزاعات الناشئة بين المتعاملين.....84

ثانياً: تسوية النزاعات بين لمتعاملين المشتركين.....87

الفرع الثالث: علاقة الاختصاص التحكيمي لسلطة ضبط

البريد والاتصالات الإلكترونية باختصاص القاضي.....88

المطلب الثاني: الاختصاص الاستشاري لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية....90

الفرع الأول: مفهوم الاستشارة.....91

الفرع الاستشارة: أنواع الاستشارة.....91

أولاً: الاستشارة الاختيارية.....92

ثانياً: الاستشارة الإجبارية.....93

الفرع الثالث: مجال استشارة سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية.....94

أولاً: الاستشارة في ظل القانون رقم 03-2000.....94

ثانياً: الاستشارة في ظل القانون رقم 04-18.....96

الخاتمة.....98

قائمة المصادر والمراجع.....102

الفهرس.....114

الملخص.....119

المُلخَص:

أدت مختلف التحولات الاقتصادية إلى انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي وتبني نظام اقتصاد السوق، لكن هذا الانسحاب لم يكن كلياً حيث استحدثت طرق جديدة للتدخل من أجل إرساء مبدأ المنافسة الحرة، وذلك باستحداث هيئات جديدة عرفت بالسلطات الإدارية المستقلة، والتي أسند لها ضبط مختلف القطاعات على غرار قطاع البريد والاتصالات الذي يعرف تطورات هامة ما استدعى إنشاء سلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية بموجب القانون رقم 03-2000 والذي ألغي بموجب القانون 04-18، وأصبحت على إثره تسمى سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية ولعل من أهم المسائل التي تثيرها إنشاء هذه السلطة ما تعلق بطبيعتها القانونية وخاصة استقلاليتها والتي تعد استقلالية نسبية، ولقد خولها المشرع من أجل ممارسة مهامها الضبطية اختصاصات متنوعة على غرار سلطة الرقابة والقمع التي تعد من أهم الصلاحيات الممنوحة لها من أجل ضبط السوق، إضافة إلى الاختصاصين التحكيمي والاستشاري والتي تعد اختصاصات استثنائية لها

L'impact de divers mutations et réformes de fait de la réception de l'ordre juridique libéral se traduisent par un repli voir un retrait de l'intervention de l'Etat de la sphère économique et l'adoption d'un principe nouvel assurant un passage d'une économie administré à une économie de marché ; nonobstant, ce retrait n'est guère absolu , de nouvelles mécanismes d'intervention a fin de mettre en œuvre le principe de libre concurrence ont été élaborés par l'apparition de structures juridiques adaptés : autorités administratives indépendantes .

A l'image de différents secteurs régulés , celui des postes et télécommunications régi par la loi n° 2000-03 qui a connu un développement remarquable par son autorité active « autorité des postes et des télécommunications renommée autorité de poste et de communication électronique par la loi 18-04 » .

La mise en place de l'autorité a soulevé plusieurs questions concernant sa nature juridique et son indépendance falsifiée qui suscite une relativisation ; pour assurer sa mission globale , le législateur à conféré une panoplie de prérogatives allant de contrôle et recommandation 'jusqu'a répression et arbitrage, des compétences distinctives pour des structures inédites .

