

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف المسيلة

ميدان الحقوق
تخصص قانون إداري



كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر اكايمي

بعنوان

النظام القانوني لسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية

إشراف الأستاذ:

د. ضريفي نادية

إعداد الطالبة:

✓ قري خديجة

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د/ والي عبد اللطيف	جامعة محمد بوضياف - المسيلة	رئيسا
د / ضريفي نادية	جامعة محمد بوضياف - المسيلة	مشرفا ومقررا
د/ مقروف محمد	جامعة محمد بوضياف - المسيلة	ممتحنا



الشكر وعرفانه

الحمد لله الذي أعانني وسير سيلي لإنصاف هذا العمل

اللهم أسألك التوفيق والسداد الدائم

بكل احترام وتقدير أتوجه بالشكر الجزيل إلى الدكتورة المشرفة: ضريفي نادية لقبولها

الإشراف علي وعلى عملي المتواضع أولاً، والتي وجهتني ونصحتني ولم تبخل علي

بإرشاداتها القيمة ثانياً

إلى كل من قدم لي يد العون لإتمام هذا العمل المتواضع

السلامة

أهدي هذا العمل إلى اعز إنسانة إلى قلبي إلى من فقدتها في مواجهة الصعاب وأنا في أوج

عطائي ورحلتي لإثبات وجودي وإكمال دراستي في الماجستير،

إلى من كانت سندي وكنفي والحضن الدافئ ودعوة الخير الي تنورلي طريقي

إلى من شجعتني وهي على فراش الموت وقالت لي أقراي

إلى حبيتي وحنونتي وروح قلبي أُمي رحمها الله وأسكنها فسيح جنانه

إلى روح أبي الغالي رحمه الله وأسكنه الفردوس الأعلى

وإلى جميع إخوتي وأخواتي،

إلى كل من يحبني وشجعني لإكمال دراستي

إلى صديقاتي ورفيقات دربي الذين كانوا بمثابة أخواتي

*** قربي خديجة

قائمة المختصرات:

أولاً: باللغة العربية

- ج.ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية

- ص: الصفحة

- ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

ثانياً: باللغة الفرنسية:

p : page

مقدمة

مقدمة

إن المتغيرات التي عرفها العالم اقتصاديا وتكنولوجيا انعكس ذلك على تركيب وتطوير بعض القطاعات وأصبحت الإدارة الكلاسيكية عاجزة على مباشرة هذا التطور فظهرت هيئات جديدة في الجزائر تتمتع بنظام قانوني خاص وهي مستوحاة من النموذج الغربي تحت تأثير الاقتصاد والعولمة ومتطلبات الحكم الراشد، والمتمثلة في الثقافة والفعالية والحياد، فتعتبر الهيئات المستقلة جزء من هيكلة الدولة التي ظهرت نتيجة اتساع عمل السلطة التنفيذية وتنوع مهامها في مختلف النشاطات الاقتصادية والسياسية والإدارية والاجتماعية.

وقد دفعت الأزمة المالية التي شهدتها الجزائر نهاية ثمانينات القرن الماضي بالسلطات العمومية إلى إقرار جملة من الإصلاحات الاقتصادية مست العديد من القطاعات منها قطاع البريد والمواصلات **المحتكر** من طرق الدولة بموجب المادة 17 من دستور 1989 وكذلك دستور 1996¹ والأمر 89/75 المتضمن قانون البريد والاتصالات² حيث عرف قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية في الجزائر نقطة تحول هامة عند صدور القانون رقم 03-200 المؤرخ في أوت سنة 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية³ والذي تم بموجبه فتح سوقي البريد والمواصلات على المنافسة واستحداث أنظمة قانونية تطبق على المجالين مع إنشاء مؤسسة تعي بالمواصلات بالاتصالات السلكية واللاسلكية ومؤسسة مكلفة بشبكة البريد ونشاطاته، كما تم بموجب نفس القانون إرساء أول إطار للضبط مع إنشاء سلطة مستقلة لتفعيل هذا الإطار إلا أنه بعد مرور 17 سنة على صدوره لم يعد القانون 03-2000 يتماشى والتطورات الحاصلة في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية وأصبحت مسألة تكييفه ضرورة حتمية لمواكبة مختلف التطورات التكنولوجية في هذا المجال وهو ما يجسد بصور القانون رقم 18-04 المحدد

¹ نصت المادة 17 من دستور 1996 على الملكية العامة هي ملك للمجموعة الوطنية وتشمل باطن الأرض كما تشمل النقل بالسكة الحديدية، النقل البحري والجوي، والبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

² الأمر 89/75 المؤرخ في 29 ديسمبر 1975 المتضمن قانون البريد والاتصالات ج.ر. عدد 29 صادرة في 09 أفريل 1976 (ملغى).

³ القانون 03-2000 المؤرخ في أوت 2000 المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ج.ر. عدد 48 صادرة في 06 غشت 2000 (ملغى).

للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية¹، الذي تم بموجب المادة 189 من إلغاء أحكام القانون رقم 2000-03 المؤرخ في أوت سنة 2000 السالف الذكر.

جاء القانون رقم 18.04 بالعديد من الأحكام القانونية منها ما هو جديد تناوله المشرع لأول مرة كاستحداث نظام الترخيص العام ومنها ما كان مكرسا بموجب القانون رقم 2000-03 الملغى وجاء رقم 18-04 ليعيد تكريس مرة أخرى مع تعزيزه بقواعد وأحكام تجعل منه أكثر فعالية كما هو الأمر بالنسبة للأحكام المتعلقة بضبط القطاع وتحديد "سلطة الضبط" التي تم إنشاءها لأول مرة بموجب المادة 10 من القانون رقم 2000-03 الملغى وأعاد القانون رقم 18-04 تكريسها بموجب المادة 11 منه التي تنص على أنه تنشأ سلطة ضبط مستقلة للبريد والاتصالات الإلكترونية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتدعى في صلب النص "سلطة الضبط" فالمشرع غير تسمية سلطة الضبط بمصطلح يتماشى والمجال المكلف بضبطه ألا وهو مجال البريد والاتصالات الإلكترونية.

❖ أهمية الموضوع من الناحية العلمية :

1. الوقوف على النظام القانوني لهذه السلطة بالتحليل والشرح يسهل على القارئ والمهتم بهذا الموضوع فهم ما جاء فيه من أحكام وإدراك ما يحتويه من نقائص.
2. التعرف على مدى استيعاب رجال القانون للنصوص القانونية وكيفية تطبيقها .
3. له أهمية أخرى وهو تزويد وإثراء مكتبة الجامعة بهذا النوع من الدراسة ويمكن أن تستفيد منه مختلف الجهات القانونية والعلمية.

❖ أهمية الموضوع من الناحية العملية:

1. إبراز أهمية قطاع البريد والاتصالات الإلكترونية وما يحمله من قيمة وطنية ودولية كونه يلعب دورا بارزا في الحياة الاقتصادية لاسيما في ظل التطور الذي يشهده وتأثره بمدى خضوعه للمنافسة واحترام المتعاملين الاقتصاديين للأحكام التشريعية والتنظيمية التي تسهر عليها الدولة من خلال وظيفة الضبط.

¹ القانون 18-04 المؤرخ في 10 ماي 2018 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية ج.ر عدد 27 صادرة في 13 ماي سنة 2018.

2. تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع في التعرف على أكثر ضبط هذا القطاع وفعاليتها على أرض الواقع سواء في مجال الضبط أو الرقابة وغيرها من المهام الموكلة لها.

- فحداثة السلطات الإدارية المستقلة بما فيها سلطة ضبط البريد والمواصلات الإلكترونية هو من أكثر المواضيع إثارة المنافسة والتحليل والدراسة لمعالجة ما مدى استقلالية هذه السلطة فكما كانت السلطة مستقلة، كانت أكثر حيادية وكما كانت أكثر حيادية كانت لها الفعالية في اداء مهامها والصلاحيات الممنوحة لها.

➤ صعوبات الدراسة :

عند دراسة أي بحث أو مشكلة علمية تواجه الباحث الكثير من العقبات والصعوبات، ولكن عليه أن يجتهد لإيجاد حلول مناسبة لها ويمكن تلخيص الصعوبات التي واجهتني تكمن فيمايلي:

- حداثة الموضوع وبالتالي ندرة وقلة المراجع حول موضوع الدراسة وخاصة الكتب المتخصصة.

➤ ويتمحور موضوع المذكرة حول النظام القانوني لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية والذي سنحاول من خلال الإجابة على الإشكالية الآتية:

▪ **كيف نظم المشرع الجزائري سلطة الضبط المستقلة للبريد والاتصالات الإلكترونية...؟**

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على كل من المنهج الوصفي للتعريف ببعض المفاهيم والمنهج التحليلي في تحليل بعض النصوص القانونية .

وقمنا بتقسيم بحثنا إلى فصلين تناولنا أولا : في الفصل الأول الإطار العضوي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية أما في الفصل الثاني فنتناولنا اختصاصات سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية.

الفصل الأول:

الإطار العضوي لسلطة ضبط
البريد والاتصالات الإلكترونية

تمهيد:

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 إصلاحات 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 غلى 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 04-18 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 أربعة؟ (الفرع الثاني)

الفرع الأول: مفهوم السلطة

لغة بأنه: السيطرة، أو السيطرة الفعلية (pouvoir) ¹ يعرف مصطلح السلطة كما تعرف السلطة اصطلاحاً: الحق في التصرف أو توجيه تصرفات الآخرين لتحقيق أهداف معينة ²، ويعتبر هذا التعريف هو تعريف عام لمصطلح السلطة، أما في مجال مفهومين: مفهوم ضيق للسلطة (autorité) السلطات الإدارية المستقلة فيأخذ مصطلح السلطة (أولاً) ومفهوم واسع (ثانياً).

¹ كورنو جبارا ، ترجمة :منصور القاضي، معجم المصطلحات القانونية، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1998 ، ص 909 .

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

أولا :المفهوم الضيق

إن مفهوم السلطة الممنوح للسلطات الإدارية المستقلة بالمعنى الضيق يقوم على الاعتراف بصلاحيات اتخاذ القرار¹. فالسلطة بهذا المفهوم هي تلك القدرة على اتخاذ القرارات التي تتصف بخاصية النفاذ والتي من الممكن أن تكون موضوع طعن بدعوى تجاوز السلطة²، أي بمعنى القدرة على اتخاذ القرارات التقريرية³. 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 السلطة العامة من طرف الهيئة المعنية، وهو يعني بصفة خاصة أن تحوز سلطة اتخاذ القرار⁴. 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 فيها⁵. وبتطبيق هذا المفهوم وحدها الهيئات التي تحوز سلطات تقريرية مستقلة ومباشرة تستحق وصفها بالسلطة حتى ولو كانت الهيئة تحظى بمكانة معنوية⁶.

¹ 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، ص85.

² 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.

³ مزدي عبد الحق، المرجع السابق، 27.

⁴ بلماحي زين العابدين، المرجع السابق ص54.

⁵ ZOUAÏMIA Rachid, les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, édition BELKIS, Algérie, 2013, p36.

⁶ 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 قسنطينة 2013/2014، ص66.

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 وإخراج طائفة السلطات الإدارية المستقلة التي لا تمتلك سلطة القرار أي تلك التي تتمتع باختصاص استشاري فقط.¹

والأخذ بهذا التفسير يؤد بنا إلى نفي سلطة السلطة عن هيئات يضيف عليها المشرع صراحة هذه الصفة مثل: الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها² والهيئة الوطنية للوقاية من الفساد.³

ثانيا: 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 الرأي⁴، 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 الدولة.⁵

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 المستقلة⁶، إضافة إلى ذلك فإن الأخذ بهذا المعيار أي اعتبار الهيئات التي يقتصر دورها على تقديم

¹ بلماحي زين العابدين، المرجع السابق ص 54

² المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-261، المؤرخ في 08 أكتوبر 2015، يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفية سير الهيئة الوطنية لوقاية من الجرائم المتصلة بالتكنولوجيات الإعلام والاتصال أو مكافحتها

ج.ر عدد 53، المؤرخ في 08 أكتوبر 2015.

³ المادة 18 من القانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر عدد 14، المؤرخة في 08 مارس 2006.

⁴ مزودي عبد الحق، المرجع السابق، ص 29.

⁵ شيبوتي ارضية، المرجع السابق، ص 84.

⁶ بلماحي زين العابدين، المرجع السابق، ص 57.

الآراء والتوصيات يضيفي المرونة في مجال الضبط، ويوحي بطرق جديدة للتدخل من طرف الإدارة، فليس شرطاً 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 منطقاً جديداً للدولة الليبرالية الحديثة، كما أن هذا التوسيع في المعنى من شأنه إعطاء انسجام لمجموع الهيئات المصنفة سلطات إدارية مستقلة.¹

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 ومكافحته.³

استناداً لما تم التطرق إليه سابقاً، يتبين بأن مدلول السلطة غير محدد بدقة، نظراً 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

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 صريحاً في وصف سلطة ضبط البريد والاتصالات بالسلطة، حيث نص على ذلك صراحة بموجب القانون 18.04 المحدد للقواعد

¹ شيبوتي ارضية، المرجع السابق، ص 85 .

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

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

العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية في المادة 11 منه حيث جاء فيها "تنشأ سلطة ضبط مستقلة للبريد والاتصالات الإلكترونية".¹

هذا ما يعني أن المشرع قد حسم الطابع السلطوي الذي تتمتع به.

كما نتوقفنا نقطة هامة ألا وهي هل أن سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية تتمتع بسلطة اتخاذ القرار؟ بمفهومها الضيق أم أن لها مجرد سلطة تأثير بمعناها الواسع.

بالرجوع إلى قانون 04-18 نجد أن سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية مخولة للقيام بمجموعة من الأعمال القانونية المتمثلة في إصدار قرارات فردية تمنح الترخيص والتصريح البسيط إضافة إلى سلطتها الواسعة في اتخاذ القرارات، في النزاعات بين المتعاملين، 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 لا يجعل منها سلطة رابعة إلى جانب السلطات التقليدية الثلاث (سلطة تنفيذية، سلطة تشريعية، سلطة قضائية)؟.

لأن المشرع لدى إنشاء السلطات الإدارية المستقلة لا نية له في جعلها سلطة رابعة، بل هي مجرد آليات لضبط السوق، في قطاع معين، على غرار قطاع البريد والاتصالات الإلكترونية، والسلطة التي خولها إياها لاتخاذ القرارات التي تمكنها من مباشرة اختصاصاتها لتحقيق الأهداف التي أنشئت لأجلها.

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 رابعة.²

¹ المادة 11 من القانون 04-18 المرجع السابق.

² زقموط فريد، الاختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة، أطروحة دكتوراه علوم، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2015-2016 ص33.

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)، 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 يردف 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 الآلي....⁵

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).

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

² المادة 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 5.

⁵ مرسوم تنفيذي رقم 02-127، المؤرخ في 07 أفريل 2002، متضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، معدل ومتمم، ج ر عدد 23. المؤرخ في 07 أفريل 2002.

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 امتيازات الإدارة في سلطاتها في اتخاذ القرارات الإدارية بإرادتها المنفردة وامتيازاتها في تنفيذ قراراتها جبرا أو مباشرة عند الاقتضاء.¹

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 خصوصا 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 المنافية للمنافسة والتأكد من مدى احترام هؤلاء المتعاملين بالالتزامات المفروضة عليهم بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية.²

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 العامة.³

وباستقراء القانون 04-18 نجد أن سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية، في سبيل تحقيق الأهداف المنشأة من أجلها قد خولها المشرع إصدار عدة قرارات فردية تتلخص في منح الترخيص والتصريح البسيط، حيث نصت المادة 31 من القانون رقم 04-18 على أنه يخضع إنشاء واستغلال وتوفير الخدمات والأدوات البريدية حسب الحالة لنظم

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، 2016/2015، ص 133.

³ بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 08.

التخصيص أو الترخيص أو التصريح البسيط¹. يتم منح الترخيص بصفة شخصية مرفق بدفتر الشروط.²

أما إذا كان النشاط خاضعا للتصريح البسيط فإنه يتم منح شهادة تسجيل للمتعامل من طرف سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية.³

أما بالنسبة للإجراءات التي تخضع لها هذه الأنظمة وقد حددتها المادتين 34 و 37 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 بوصل 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 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 والمشاركين⁴ كما يمكن لسلطة الضبط أن تصدر قرارات تتضمن توقيع عقوبات على المتعاملين في حالات معينة وتتوفر شروط محددة.⁵

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.

¹ المادة 31 من القانون رقم 04-18، المرجع السابق.

² المادة 34، المرجع نفسه.

³ المادة 37، المرجع نفسه.

⁴ المادة 13 المرجع نفسه.

⁵ المادتين 36 و 38، المرجع نفسه.

2- بالنسبة للفصل في النزعات، فهذه الفصل محدود قانونا في نزعات حددها المشرع حصرا خلافا للسلطة القضائية التي لها الولاية العامة في نظر كل النزعات.¹

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).

أولا :التقيد بمبدأ الشرعية:

يقصد بمبدأ الشرعية الالتزامات بالقواعد الموضوعية المحددة مسبقا، إذ يجب على الإدارة أن تخضع لأحكام القانون ، وأن تظل ممارستها ضمن دائرته، حتى وإن خالفته اعتبرت أعمالها غير مشروعة مادام وأنها تحلت من الالتزامات بالأحكام والقواعد القانونية.² وقد فرض المشرع مجموعة من القواعد الواجب إتباعها من طرف سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية، لتكون قراراتها شرعية، وتتمثل في إتباع قواعد واجراءات شكلية محددة مسبقا 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 الرفض.³

ومن ذلك فإن عدم احترام الآجال المحددة أو عدم التسبيب يعرض القرار إلى قابلية الطعن فيه بعدم المشروعية.

ثانيا :احترام مبادئ الشفافية والموضوعية:

والمقصود باحترام مبادئ الشفافية والموضوعية :هو عدم التمييز في منح التراخيص الخاصة بالاستغلال من طرف سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية⁴ ، حيث يتحقق هذه المبادئ بالعمل في إطار قواعد محددة مسبقا تأخذ شكل دفاتر الشروط التي تحدد حقوق

¹ زعاتري كريمة، المركز القانوني لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فيالقانون ، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة،بومرداس، 2012/2011،ص53.

² فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة، الأردن، 2005 ، ص233.

³ المادتين 34و37من القانون 18-14،المرجع السابق.

⁴ المادة34،المرجع السابق،ص71.

والالتزامات المتعامل. وكذلك تتضمن الشفافية بإتباع إجراءات النشر والإعلان¹، واحتراما لهذا المبدأ تقوم بنشر قراراتها وهي كذلك ملزمة بنشر تقارير سنوية عن نشاطاتها.²

وفي هذا الإطار فقد أصدرت سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية قرار رقم/ 02 أ خ/س ض ب إ إ . 2019 /والمتمضمن تحديد الشروط والكيفيات المطبقة على العروض الترويجية للمنتجات التي يوفرها متعاملي الهاتف الثابت والنقال بعد تبليغ سلطة الضبط بنشرتهم التي تتضمن إشهار الأسعار³ ، وقد تم نشر هذا القرار على الموقع الخاص بها.

الفرع الثالث: خضوع سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية لرقابة القاضي الإداري

بالرجوع إلى قانون 04-18 المحدد للقواعد العامة والمتعلقة 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"⁴ 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؟

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

¹ مداسي خمسون، المرجع السابق، ص71.

² المادتين 13 و22 من القانون 04-18، المرجع السابق.

³ 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.

⁴ المادة 22 من القانون رقم 04-18، المرجع السابق.

المشروعية في القرارات الإدارية الإدارة عن السلطات الإدارية الممركزة، كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".¹

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

كما لا يمكن منح الاختصاص لمجلس الدولة على أساس الفقرة الأخيرة من المادة (بموجب نصوص خاصة) لأن ذلك يعتبر مخالفا 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 لابد أن يكون بموجب قانون عضوي والقانون 04-18 هو قانون عادي.

إذا بناء على نص هذه المادة من الدستور فالأجدر بنا هو البحث في القانون العضوي 01-98 المنظم لاختصاصات مجلس الدولة، حيث جاء فيه أن مجلس الدولة يفصل ابتدائيا نهائيا في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية. الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطني.³

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 الممركزة، ولا ضمن المنظمات المهنية.

¹ المادة 901 من القانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008 قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ر عدد 21، مؤرخ في 23 أبريل 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 باستيفاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 09، مؤرخ في 8 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون رقم 02-03، المؤرخ 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.

³ 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.

بالتالي تبقى فقط الهيئات العمومية الوطنية التي يمكن أن تدرج ضمنها السلطات الإدارية المستقلة¹ ، 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 الكامل.²

أولا :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، حيث يقوم القاضي بالتحقق من مشروعية القرار المطعون فيه فإذا تبين له مخالفة القرار للقانون حكم بإلغائه دون أن تمتد سلطته إلى تعديل القرار.³

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 الجميع.⁴

بالرجوع إلى قانون 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 غيرها.⁵

¹بزغيش بوبكر، "خصوصية إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط في المجال المالي والاقتصادي، جامعة بجاية أيام 24 ماي 2007 ، ص/ 305 .

²مداسي خموسة، المرجع السابق، ص 8 .

³فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013 ص336.

⁴نابل 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 ص95.

⁵ المادة 22 من القانون العضوي رقم 98-01، المرجع السابق.

لكن بالرجوع إلى قانون العضوي 98-01، نجد بأن مجلس الدولة يختص بالنظر في الطعن بالإلغاء المرفوع ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن الهيئات العمومية¹، 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.

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 الإلغاء².

إذ أنه يستطيع أن يعدل أو يلغي القرار الإداري الذي سبب أضرار 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 المشروعية³.

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 عنها⁴.

ولم تشر النصوص القانونية المنظمة لسلطات الضبط الإدارية إلى إقامة دعوى التعويض ضدها، ولا الجهة القضائية المختصة بالفصل فيها⁵.

وبالرجوع إلى نصوص المواد 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادية 09 من القانون العضوي 98-01، وكذلك المادة 22 من القانون 18-04، نجد بأن المشرع

¹ المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01، المرجع السابق.

² نايل نبيل محمد، المرجع السابق، ص 96.

³ فريجة حسين، المرجع السابق، ص 336.

⁴ نايل نبيل محمد، المرجع السابق، ص 96.

⁵ 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، 2013/2014، ص 80.

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 الإلكترونية، وبذلك نعود إلى القواعد العامة وبالتحديد نص المادة 801 من قانون الاجراءات المدنية والادارية 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 تنتظر 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 الاجراءات المدنية والإدارية.¹

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 السلطة.²

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 امتياز للسلطات الإدارية بل هي وسيلة من أجل أداء المهام الموكلة لها بعيدا 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 صريحا 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 أساسين هما: الاستقلال العضوي (المطلب الأول)، والاستقلال الوظيفي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الاستقلالية العضوية 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 بالاستقرار، 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 أولا: التشكيلة الجماعية:

استنادا لنص المادة 19 من القانون 04-18 فإن أجهزة سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية تتشكل من مجلس ومدير، أما المادة 20 ف1 فتتضمن على أن مجلس سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية يتشكل من (07) أعضاء من بينهم الرئيس، يعينهم رئيس الجمهورية بناء على اقتراح من الوزير الأول.¹ وفي هذا الإطار فإن دراسة تشكيلة سلطة ضبط البري والاتصالات الإلكترونية كمظهر من مظاهر الاستقلالية العضوية تقتضي من التطرق إلى المجموعة من العناصر والمتمثلة في الطابع الجماعي لتشكيلة هذه السلطة² والطابع المختلط أي اختلاف صفات أعضائها ومراكزهم القانونية.

1. **الطابع الجماعي لتشكيلة السلطة:** تجدر الإشارة في البداية إلى أن تبني المشرع الجزائري للطابع الجماعي لسلطات الضبط المستقلة كان مسايرة منه المشرع الفرنسي حيث يغلب الطابع الجماعي لتشكيلة معظم هذه السلطات وهو ما يسمح بتبادل الآراء في حالة وجود وجهات نظر مختلفة ويختلف أعضاء تشكيلة سلطات الضبط المستقلة من سلطة إلى أخرى ليختصر ما بين (04) أعضاء إلى (14) عضوا.

أما بالنسبة لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية فبالرجوع إلى نص المادة 20 ف3³ من القانون 04-18 السالف الذكر نلاحظ أن المشرع كرس الطابع الجماعي حيث يتشكل مجلس السلطة من (07) أعضاء من بينهم الرئيس.⁴

¹ المادة 20 من قانون 04-18 المرجع السابق.

² سعيود محمد الطاهر، استقلالية سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية في ظل أحكام القانون 04-18، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، المجلد 04 العدد 01-2020، ص 36.

³ المادة 20 ف1 القانون 04-18 المرجع السابق.

⁴ مرسوم رئاسي مؤرخ في 03 يوليو 2019 يتضمن تعيين رئيس مجلس سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية ج.ر. عدد 46 صادر في 2019/07/21.

1- مجلس سلطة الضبط:

يتشكل مجلس سلطة الضبط من 7 أعضاء من بينهم الرئيس ويتم اختيارهم وفقاً لكفاءاتهم التقنية والقانونية والاقتصادية¹ يتمتع المجلس بكل السلطات والصلاحيات الضرورية للقيام بالمهام المخولة لسلطة الضبط بموجب أحكام القانون 04-18 وتكون مداورات المجلس صحيحة بحضور 05 من أعضائه على الأقل ويتخذ المجلس قراراته بالأغلبية البسيطة لأصوات الأعضاء الحاضرين وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً² وتمثل مهامه في :

- السهر على وجود منافسة فعلية مشروعة في سوق 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 لمتعاملي 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 والنفاد 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 والنفاد وتقاسم المنشآت والتجوال الوطني.
- تسوية النزاعات التي تنشأ بين المتعاملين والمشاركين.

¹ المادة 21 القانون 04-18 المرجع السابق.

² المادة 21، من القانون 04-18، المرجع نفسه

- السهر على احترام متعاملي البريد والاتصالات الإلكترونية للأحكام القانونية.

- السهر على حماية حقوق المشتركين.

- وضع إجراء يحدد كيفية معالجة شكاوى المشتركين.¹

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 ومداورات 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 الضبط.²

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

- يعتبر أمر ثانوي بالصرف⁴

II. الطابع المختلط لتشكيلة السلطة: يعتبر اختلاف صفات وتعدد المراكز القانونية

العضوية وبالنظر في تشكيلة سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية نجدها تتشكل من (07) أعضاء يتم اختيارهم بالنظر إلى كفاءتهم التقنية والقانونية والاقتصادية، وبالرغم من عدم تحديد صفة أعضاء سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية ومراكزهم القانونية بصفة مباشرة واستعمال المشرع مصطلحات واسعة وغير دقيقة في تحديده للشروط الواجب توافرها في أعضاء السلطة إلا انه يمكننا القول أن أعضاء هذه السلطة ينتمون إلى فئتين مختلفتين: فئة الشخصيات المؤهلة بالنسبة للأعضاء الذي يتم اختيارهم بالنظر إلى كفاءتهم

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

² المادة 25، المرجع نفسه.

³ المادة 26، المرجع نفسه.

⁴ المادة 28، المرجع نفسه.

التقنية والاقتصادية وفئة رجال القانون بالنسبة للأعضاء الذين يتم اختيارهم بالنظر إلى كفاءتهم القانونية.

إن هذا التعدد في الصفات والمراكز القانونية لأعضاء سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية من شأنه لا محال أن يخلق نوع من التوازن من تأثير مختلف الجهات التي يعين من بينها أعضاء السلطة وهو ما يعتبر ضمانا لاستقلاليتها من الناحية العضوية .

كما نلاحظ أن المشرع لم يحدد الفئة التي ينتمي أو يختار من ضمنها رئيس مجلس سلطة الضبط، وهنا نقترح تعديل المادة 20 ف1 من القانون 04-18 التي تنص على اختيار رئيس مجلس سلطة ضبط وفقا للكفاءة التقنية بالنظر إلى طبيعة النشاط التي تتول سلطة ضبط (قطاع البريد والاتصالات الالكترونية) والذي يتميز بطابعه التقني المعقد و المتطور.¹

ثانيا :نظام العهدة

تعرف العهدة بأنها النظام الذي يمارس خلاله وشخص معين أو منتخب مهامه بصفة فعلية ومنتظمة.²

*وتقتضي الاستقلالية العضوية أن يعين أعضاء سلطات الضبط المختلفة بموجب أسلوب تعين لا يترك المجال مفتوحا لأي جهة أو سلطة كانت بإقالتهم أو عزلهم من وظائفهم مادامت لا توجد أسباب تبرر ذلك ،أن تمدد صلاحية أعضاء هذه السلطات لمدة كفيفة تسمح لهم خلالها بأداء مهامهم في إطار ما يسمى بالعهدة وكل ما يخالف ذلك فهو انتقاص فعلي للاستقلالية وتحديد لها ،وعلى الرغم مما تمثله العهدة من ضمانة للاستقلالية أعضاء سلطة الضبط اتجاه السلطة التي تمتلك صلاحية تعيينهم حيث لا يمكن فصلهم أو وقفهم أو تسريحهم خلالها إلا في حالة ارتكابهم لخطأ جسيم .³

¹ سعيود محمد الطاهر ،المرجع السابق ص ص37/38.

² هاشمي إلهام ،استقلالية سلطات الضبط.

³ عائشة فارح،المركز القانوني لسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية. مجلة القانون والسياسة، جامعة بجاية، المجلد

وقد جاء المشرع الجزائري في نص المادة 20 ف2 من قانون 18-04 بتكريسه لعهدية مدتها 03 سنوات قابلة للتجديد "يتم اختيار أعضاء سلطة الضبط بما فيهم رئيس لعهدية مدتها 03 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة".¹

وهذا يعد أمرا ايجابيا حيث يساهم في استقرار الأعضاء لقيامهم بمهامهم براحة واستقلالية. أما بما يتعلق بالمدة المحددة ب03 سنوات فيمكن القول أنها مدة قصيرة كان من الأجدر لو كانت أطول من ذلك لأنه يمكن أن تشكل احد العوامل المؤثرة سلبا على استمرارية عمل السلطة، كما أن قابلية العهدية للتجديد تؤثر سلبا على استقرار الوظيفة واستقلالية الأعضاء اتجاه السلطة التنفيذية التي لها صلاحية التعيين .

أما في حالة شغور منصب أحد² الأعضاء فقد نصت المادة 20 ف3 من القانون 18-04 السالف الذكر على أن استخلافه يتم بإتباع نفس الإشكال أي تعيينه بناء على اقتراح من الوزير الأول³ لكن دون الإشارة إلى عهدية العضو الجديد المستخلف هل تكون محددة بالمدة المتبقية أم لمدة 03 سنوات قابلة للتجديد ؟

ثالثا: نظام التنافى.

إن نظام التنافى وجد قصد ضمان استقلالية عضوية لسلطات الضبط تجاه السلطة التنفيذية واتجاه السلطات المعنية بالضبط، إذ يقوم على إدخال حالات تتنافى فيها وظيفة أعضاء سلطة الضبط مع ممارسة أي وظيفة أخرى سواء كانت عمومية أو خاصة أو عهدية انتخابية (وطنية / محلية).⁴

وقد كرس المشرع الجزائري نظام التنافى بالنسبة لسلطات الضبط ومنها سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية حيث نصت المادة 23 من قانون 18-04⁵ على تنافى صفة العضوية في محل سلطة الضبط وصفة المدير العام لسلطة الضبط مع أي نشاط مهني أو

¹ المادة 20 ف2 قانون 18-04 المرجع السابق.

² سعيود محمد الطاهر المرجع السابق ص40.

³ المادة 20 ف3 القانون 18-04 المرجع السابق.

⁴ بن بخمة جمال، " استقلالية سلطة ضبط السمعي البصري " ، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة جيجل، العدد

05، 2017، ص215.

⁵ المادة 29 من الامر رقم 03-03، المرجع السابق.

منصب عمومي أخرى وكذا مع كل اتصال مباشرة أو غير مباشر لمصالح في مؤسسة تابعة لقطاع بريد الاتصالات والالكترونية السمعى البصري والإعلام الآلى.

الملاحظ في هذه المادة أن المشرع كرس نظام التنافى النسبي حيث استبعد ممارسة رئيس مجلس سلطة الضبط البريد والاتصالات الالكترونية والأعضاء لعهدة انتخابية سواء أن كانت وطنية أو محلية من حالات التنافى.¹

وقد جاء هذا المنع مؤكد لأحكام الأمر رقم 07-01 المتعلق بحالات التنافى والالتزامات الخاصة بعض المناصب والوظائف حيث جاءت المادة الاولى منه مؤكدة على خضوع أعضاء السلطات الإدارية المستقلة لأحكام هذا الأمر كما جاءت به المادة 23 من القانون 04-18.

وبناء على ما سبق فإن أعضاء سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية يخضعون لنظام التنافى المطلق، وهذا ما يضمن حيادهم ويعزز من استقلالية سلطة الضبط.

الفرع الثاني: حدود الاستقلالية العضوية لسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية

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

وذلك بالنظر لوجود مجموعة من القيود المفروضة على هذه الاستقلالية ولعل أهمها: احتكار السلطة التنفيذية لسلطة التعيين (أولا)، ونظام تجديد العهد (ثانيا)، إضافة إلى غياب إجراء الامتناع (ثالثا).

أولا: احتكار السلطة التنفيذية لسلطة التعيين.

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

¹ المادة 23 من القانون رقم 04-18، المرجع السابق.

² المادة 03 من الأمر رقم 07-01، المؤرخ في 01 مارس 2007، يتعلق بحالات التنافى والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف ج ر عدد 16، مؤرخ في 07 مارس 2007.

للاختفاء 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 الضبط،¹ إضافة إلى ذلك قام المشرع بإغفال جهة الاقتراح في القانون رقم 18-04 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 استقلاليته² 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 شكل من أشكال تمثيل الإدارة المركزية.

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 تخصصهم³ ، وتحقيق الهدف من اعتماد الطابع الجماعي في تشكيلة السلطة وهو الجمع بين مختصين وخبراء ومحترفين من أجل اتخاذ قرارات ملائمة⁴ ، 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 والانتماء.⁵

¹ زعاتري كريمة، المرجع السابق، ص 6 .

² 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.

³ زعاتري كريمة، المرجع السابق، ص 62 .

⁴ مداسي خموسة، المرجع السابق، ص 1 .

⁵ بوجمليين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الج ا زري، دار بلقيس، الج ا زري، 2011 ، ص 6 .

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.

بالتالي يؤدي إلى شفافية العمليات فإذا فرضنا أن كل أعضاء السلطة ينتمون لسلك واحد فهذا يؤثر على حيادهم وبالتالي يؤثر على استقلالية السلطة.¹

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 ذووا ميولات سياسية معينة على الكفاءة في القطاع، الأمر الذي يحد من استقلالية هيئات الضبط لا محالة خاصة في مواجهة السلطة السياسية.²

ثانيا :نظام تجديد العهدة

أن عدم اقتران تعيين أعضاء السلطات الإدارية المستقلة لمدة معينة يسمح للجهة المحتكرة لسلطة التعيين إن تؤثر على الأعضاء وذلك بعزلهم في حالة عدم الاستجابة لرغباتها وهذا ما يسمى باستقلاليتهم ووفقا لنص المادة 20/ف 01 من قانون-18-04 يكرس الاستقلالية النسبية لسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية من الجانب العضوي ومنه فإن إخضاع عهدة أعضاء سلطة الضبط بما فيهم الرئيس، لنظام القابلية للتجديد يؤدي إلى تعاملات تتنافى مع مركز الاستقلالية، حيث يؤثر سلبا على استقرار واستقلالية أعضاء سلطة الضبط اتجاه السلطة التنفيذية التي لها صلاحية التعيين لان ذلك يجعل أعضاءها في تبعية مستمرة إزاء رئيس الجمهورية وذلك خوفا من عدم تجديد العدة، ما يجعلها دائما في خضوع للسلطة التنفيذية وتنفيذ تعليماتها أملا في الفوز بفرصة تجديد العهدة وهذه التبعية التامة لسلطة التعيين وسلطة تجديد مدة العضوية تؤثر سلبا على الدور الهام الذي من

¹قوراري مجدوب، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي :لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات نموذجين،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون ، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان،2009/2010،ص67.

²شيبوتي ارضية، المرجع السابق، ص 1 .

المفروض أن تؤديه سلطة ضبط البريد والاتصالات¹ الالكترونية لا سيما ضمان وجود منافسة فعلية ومشروعه في سوق البريد والاتصالات الالكترونية.

لذا ولتعزيز تفعيل نظام تجديد العهدة، كمؤشر لقياس درجة الاستقلالية العضوية لسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية، نقترح تحديد عهدة تكون مدتها طويلة مع عدم إخضاعها للقابلية للتجديد، بما في ذلك ضمان استقلالية وحياد رئيس وأعضاء سلطة الضبط، وهذا ما يؤهلها لأداء دورها بكل استقلالية بعيدا عن ضغوطات وتأثيرات السلطة التنفيذية

ثالثا: غياب إجراء الامتناع.

إلى جانب نظام التنافي أسس المشرع الجزائري إجراء الامتناع الذي يقصد به منع بعض² الأعضاء المشاركة في المداولات المتعلقة بالمؤسسات التي لهم فيها مصالح 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 المعنيين³ وبالرجوع إلى أحكام القانون 04-18 والنظام الداخلي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية نلاحظ أن المشرع انشئ رئيس وأعضاء سلطة الضبط من إجراء الامتناع شأنه في ذلك شأن باقي سلطات الضبط المستقلة، حيث لم يشير إليه المشرع باستثناء مجلس المنافسة الذي لا يمكن لأي عضو فيه أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو يكون بينه وبين أحد أطرافه قرابة إلى درجة الرابعة م 29 من الأمر رقم 03-3⁴.

وعليه فغياب إجراء الامتناع ضمن الأحكام القانونية المتعلقة بسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية يبرر عدم جدية المشرع في تجسيد استقلالية الأعضاء وحيادهم.

¹ هارون نورة مقال الاستقلالية العضوية لسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية على ضوء قانون 04-18، مجلة طبنة للدراسات العلمية والأكاديمية 8883-2716/EISSN.7633-2661 ISSN العدد 02، المجلد 04، 2021، جامعة بجاية ص 1015

² موساوي نبيل، حياد السلطات الإدارية المستقلة، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2019، ص 79.

³ دراسي ليندة، الإصلاحات في قطاع الاتصالات، أطروحة نيل شهادة دكتوراه في العلوم فرع القانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2016-2017 ص 231.

⁴ المادة 29 من الأمر 03-03 المرجع السابق.

وبناء على ما سبق ذكره يمكن القول بأن سلطة ضبط البريد والاتصالات لا تتمتع بالاستقلالية من الناحية العضوية كما يطلق عليها، بل أن استقلاليته غير حقيقية. فبالنظر للطابع الجماعي نلمس للولمة 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 استقلاليته، 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 لاستقلالية¹ 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 مشرع واحد.

المطلب الثاني: الاستقلالية الوظيفية لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

الفرع الأول: مظاهر الاستقلالية الوظيفية لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

أولا: الاستقلال الإداري (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 الهيئة²

كما يقصد به إقرار قواعد التنظيم. والعمل الداخلي فهي تتمتع بالحرية التامة في وضع قواعد العمل الخاصة بها دون تدخل من أية جهة أخرى سواء بوضعه أو بالمصادقة عليه.³ وعلى خلاف بعض سلطات الضبط المستقلة أليا لا تتمتع بالحرية التامة في وضع نظامها الداخلي فأن المشرع ومن خلال أحكام القانون 18-04 منح سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية الحرية التامة في وضع نظامها الداخلي وهذا ما أكدته

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

² ZOUAIMIA RACHIDE, les autorités administratives indépendantes et la regulation economique en algerie ,edition houma,algie,2005p47

³ جبري محمد، السلطات الإدارية المستقلة والوظيفة الاستشارية، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 1-

المادة 24 ف1 من نفس القانون ،أليا نصت "بعد مجلس سلطة ضبط ونظامه الداخلي الذي يحدد على الخصوص قواعد عمله وحقوق وواجبات أعضاءه والمدير العام"وتطبيقا لنص المادة 24 ف2"حاليا نصت على وجوب نشر النظام الداخلي في النشرة الرسمية لمجلس سلطة خلال الشهرين المواليين لدخول القانون 04-18 حيز التنفيذ،في 27 جوان 2018.¹ فقد أعطى أعضاء المجلس الحرية في وضع قواعد تنظيم العمل وحقوق وواجبات المستخدمين وقانونهم الأساسي دون مشاركة ذلك مع أي جهة وهذا يشكل مظهرا أساسيا من مظاهر استقلالية السلطة وما يدعمها اكسر هو عدم خضوع النظام الداخلي للمصادقة عليه من قبل السلطة التنفيذية.

ثانيا :الاستقلال المالي.

اعترف المشرع الجزائري صراحة بالاستقلال المالي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية بموجب القانون رقم 04-18، ويعتبر الاستقلال المالي لسلطات الضبط المستقلة من بين أهم الركائز التي تدعم استقلاليته الوظيفية، فالتمويل عن طريق مواردها الخاصة يقوي من استقلاليته، ويظهر الاستقلال المالي من خلال امتلاك هذه الهيئات لمصادر تمويل ميزانيتها خارج عن الإعانات التي تقدمها الدولة وكذا في استقلاليته في وضع وتنفيذ سياستها المالية، بالإضافة إلى الاستقلالية في تسييرها،² وتتمثل هذه الموارد كلا من:

1-التمويل الذاتي: وهو مقابل أداء الخدمات والأتاوى والمصاريف المتعلقة بمنح الأرقام وتسييرها والمصاريف المتعلقة بالمصادقة على تحضيرات البريد والاتصالات الإلكترونية وكذا النسبة المئوية من ناتج المقابل المالي المستحق بعنوان الترخيص والرخصة والترخيص العام،أليا يتم تحديدها بموجب قانون المالية³،وهو ما يمثل تعزيزا لاستقلاليته وتنص المادة 132 من القانون رقم 04-18"على أنه يخضع صاحب الترخيص العام بدفع مقابل مالي وإتاوة حسب النشاط الممارس على حدى،مساهمة سنوية موجهة للتكوين والبحث والتتقيب في مجال الاتصالات الإلكترونية".⁴

¹ المادة 24 ف1-ف2 من القانون 04-18 المرجع السابق.

² ديب نذيرة،المرجع السابق ص79.

³ م28 من القانون 04-18 المرجع السابق.

⁴ م132 من القانون 04-18 المرجع نفسه.

إلا أن هذا لا يمنع من تدخل الدولة لتمويل سلطة الضبط حيث تقيد عند الحاجة وبمناسبة إعداد مشروع قانون المالية لكل سنة الإعتمادات الضرورية لسلطة ضبط لتمكينها من أداء مهامها في الميزانية العامة للدولة.

2- استقلالية التسيير:

أما فيما يخص إعداد وتنفيذ ميزانية سلطة ضبط فإن رئيس سلطة الضبط يحوز جميع الصلاحيات المتعلقة بها باعتبارها أمرا بالصرف مما يعني استقلالية سلطة الضبط فيما يخص إعداد وتنفيذ الميزانية، كون رئيسها يحوز مجموع الصلاحيات المتعلقة بتنفيذ عمليا الإيرادات والنفقات المتعلقة بسلطة الضبط ويمكنه فقط تفويض جزء من هذه الصلاحيات أو كلها للمدير العام بصفته أمرا قانونيا بالصرف.¹

ثالثا: التمتع بالشخصية المعنوية:

اعترف المشرع الجزائري صراحة بالشخصية المعنوية لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية بموجب المادة 11 من القانون 04-18 حيث نص على: "تتشأ سلطات ضبط مستقلة للبريد والاتصالات الإلكترونية، تتمتع بالشخصية المعنوية"² وتعرف الشخصية المعنوية بأنها: كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال اعترف لها القانون بالشخصية القانونية، تمكينا لها من تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله.³

كما تعتبر الشخصية المعنوية ضمانات لاستقلاليتها بالنظر إلى النتائج المترتبة عنها كأهلية التقاضي وتحمل المسؤولية وأهلية التعاقد ونائب الذي يعبر عنها.⁴

1- أهلية التقاضي:

ويقصد بذلك إعطاء الحق لرئيس السلطة اللجوء إلى الهيئات القضائية، وذلك بصفته مدعيا أو مدعى عليه وبحسب الحالة.⁴

¹ عائشة فارح: المرجع السابق ص 396.

² المادة 11 من القانون 04-18 المرجع السابق.

³ هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، دار الثقافة، الأردن 2006، ص 122.

⁴ المادة 50 من الأمر 75، 585، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم ج ر عدد 78، مؤرخ في 19 ديسمبر 1975.

كما انه من حيث أهلية التقاضي (سلطة ضبط ألي تتمتع بالشخصية المعنوية تستطيع المطالبة بحقوقها أمام القضاء والتصدي للدعاوي ألي ترفع ضدها).¹

وطبقا لنص المادة 25 من القانون 18-04 يتمتع المدير العام لسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية بصلاحيات التصرف باسم سلطة الضبط وتمثيلها أمام القضاء وفي كافة تصرفات الحياة المدنية، كما نصت المادة 17 من نفس القانون "على تولي سلطة الضبط إعلام السلطات القضائية المختصة بالأفعال آلية تحميل الوصف الجزائي بمفهوم هذا القانون، والتي يمكن أن تصل إلى علمها بمناسبة قيامها بعملها"²

2- تحمل المسؤولية:

من بين النتائج المترتبة دائما 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 الدولة.²

حيث أن طابع الاستقلالية الذي يميز سلطات الضبط عن باقي السلطات لا يمكن أن يعفيها من المسؤولية،³ 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.

3- أهلية التعاقد:

يقصد بأهلية التعاقد: قدرة هيئة على إبرام عقود واتفاقيات مع هيئات أخرى سواء كانت وطنية أو أجنبية،³ كما أن أهلية التعاقد تمكن سلطة الضبط من إبرام اتفاقيات وعقود مع لجان وهيئات في إطار التعاون الدولي.⁴

¹ شيخ ناجية، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، الملف الوطني حول سلطات الضبط في المجال المالي والاقتصادي، جامعة بجاية ماي 2007، ص 98.

² المادة 25 و 17 من القانون 18-04 المرجع نفسه.

³ حدري سمير، السلطات الادارية المتعلقة الاصله في المواد الاقتصادية والمالية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، من قانون الاعمال كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس 2005، 2006، ص 82.

⁴ احسن غريبا، بنية الاستقلالية الوظيفية للسلطات الادارية المستقلة، مجلة البحث والدراسات الانسانية، جامعة سكيكدة عدد 11، 2015، ص 99.

ف نجد من ضمن المهام المخولة لسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية التعاون في إطار مهامها مع السلطات الأخرى أو الهيئات الوطنية كانت أم أجنبية ذات الهدف المشترك يكون ذلك عن طريق التعاقد.¹

كما أن المدير العام لسلطة الضبط² يتمتع بصلاحيات إبرام الصفقات العمومية والتوقيع على العقود والاتفاقيات واتفاقات سلطة الضبط.، وبالتالي لا يوجد أي نص يقيد هذه السلطة مما يعني ان لها إستقلالية مطلقة في التعاقد.

4- نائب يعبر عنها:

من أشهر نتائج تمتع سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية بالشخصية المعنوية هو وجود نائب يعبر عن ارادتها وتمثيلها وبالرجوع الى نص المادة 25 من القانون 04-18 نجد أن المشرع الجزائري خول المدير العام لهذه السلطة صلاحيات تمثيلها في شتى المجالات، كتمثيلها أمام القضاء، وكذلك التوقيع على العقود والاتفاقيات باسم ولحساب هذه السلطة.

الفرع الثاني: حدود الاستقلالية الوظيفية لسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية

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

أولا: اعداد التقرير السنوي

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

¹ المادة 13 ق12 من القانون 04-18 المرجع نفسه.

² المادة 25 المرجع نفسه.

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

وعلى هذا فسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية مقيدة بإعداد تقرير سنوي تعرضه على البرلمان والوزارة الاولى والوزارة المعنية بالبريد والاتصالات وهذا يعد رقابة على أعمال هذه السلطة وتقييدا لحريتها في القيام بنشاطها.²

فالقانون 04-18 قد جاء صريحا مؤكدا على رقابة الحكومة على سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية، وهذا ما يعد تقييدا لاستقلاليتها.

ثانيا: الخضوع للرقابة المالية للدولة

رغم الاعتراف الصريح بالاستقلال المالي لسلطة الضبط³ إلا أن هذا الاستقلالية غير مطلق نتيجة التدخلات والتأثيرات التي تمارسها الحكومة على هذه السلطة، حيث تخضع سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية للمراقبة المالية للدولة طبقا للتشريع المعمول به.⁴

إضافة إلى ذلك بمناسبة إعداد مشروع المالية لكل سنة تقيد عند الحاجة الاعتمادات الاضافية والضرورية لسلطة الضبط، لتمكينها من أداء مهامها في الميزانية العامة للدولة.⁵

وعلى هذا فإن سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية للرقابة المالية، وكذلك يمكن أن تتلقى إعانات مالية مطلقة.

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

¹ المادة 13 من القانون 04-18 المرجع السابق.

² حدري سمير، المرجع السابق. ص 84..

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

⁴ المادة 12، المرجع نفسه..

⁵ المادة 28، المرجع نفسه.

الفصل الثاني:

اختصاصات سلطة الضبط

البريد والاتصالات الالكترونية

تمهيد:

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 الاختصاص الرقابي (المبحث الأول)، و اختصاصات 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 بغية تأطير مبدأ حرية الصناعة والتجارة المكرس دستوريا، خول المشرع سلطة الضبط اختصاص رقابي

لتنظيم و تأطير 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 الحق على الدخول للسوق والهدف منها التأكد من مدى التزام 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 التزاماتهم.

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 (أوال)، وما هو الترخيص (ثانيا)، وما الفرق بين الرخصة والترخيص (ثالثا).

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 المقننة.¹

وفي مجال البريد والاتصالات تمنح لكل شخص طبيعي أو معنوي يرسى عليه الم ازد إثر إعلان منافسة، وتمنح الرخصة لمدة معينة و يمكن التنازل عنها أو تحويلها وتجديدها بشروط.²

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

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

- توفير الخدمات الهاتفية.⁴

- توفير خدمات الإنترنت بما ذلك تحويل الصوت عبر الإنترنت.⁵

والجدير بالذكر أن الرخصة يتم منحها بموجب مرسوم تنفيذي، من طرف الوزير المكلف بالقطاع⁶، بعد استشارة وجوبية لسلطة الضبط⁷، ومن أهم الرخص التي منحت في هذا المجال نذكر منها رخص منح استغلال تقنية الجيل الرابع للهواتف النقالة 4G، بموجب ثلاث مراسيم تنفيذية:

¹ زعاتري كريمة، المرجع السابق، ص 78.

²² 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.

⁶ المادة 124 من القانون 18-04، المرجع السابق .

⁷ المادة 14، المرجع نفسه .

- 1- مرسوم تنفيذي رقم 16-235.
- 2- مرسوم تنفيذي رقم 16-236.
- 3- مرسوم تنفيذي رقم 16-237.

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 ترخيص.⁴

هذا بشكل عام أما بالنسبة للترخيص الذي تمنحه سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية فتتمتع لكل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم باحترام شروط إنشاء أو استغلال تقديم الخدمات الخاضعة لنظام الترخيص⁵، ويدخل ضمن أنظمة استغلال البريد.⁶

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

¹ 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.

² 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 لاتصالات الجزائر، شركة ذات أسهم"، ج ر عدد 52، مؤرخ في 4 سبتمبر 2016.

³ 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.

⁴ مجامعية الزهرة، وظائف الضبط الاقتصادي، مذكرة ماجيستر في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية

الحقوق، جامعة الجازائر 1، 2013/2014، ص 51.

⁵ المادة 34 من القانون رقم الامر رقم 18-04، المرجع السابق.

⁶ المادة 31، المرجع نفسه.

الرفض معال¹، والملاحظ أن المشرع الجزائري قد أغفل في حالة سكوت سلطة الضبط بمرور شهرين من التبليغ بالرفض أو القبول.

فيفترض أن يكون قرار ضمني بالقبول لأن قرار الرفض لابد أن يكون مسببا.

- الشبكات الخاصة التي تستعمل المالك العمومية بما فيها المالكهيريانية.

- الشبكات التي لا تستعمل إلا طاقات مستأجرة من متعاملين حاصلين على رخص².

- خدمات توفير النفاذ إلى الإنترنت .

- نشاط التصديق الإلكتروني³.

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.

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 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 ت ا رعي الإدارة فيه الحصول على أكبر مبلغ ممكن، بينما الترخيص غير محدد المدة، ويكون المقابل إتاوة محددة مسبقا بموجب⁴.

¹المادة 34 من القانون 04_18، المرجع السابق .

²المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 01-123، المرجع السابق 5 .

³المادة 34 من القانون 04_18، المرجع السابق .

⁴مشيد سليمة، النظام القانوني للاستثمار في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003/2004، ص 99.

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 أحيانا.¹ 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 باحت ارم 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 .

-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 معال في أجل أقصاه شهرين.²

وتتمثل مجموع الخدمات الخاضعة لنظام التصريح البسيط في:

- الخدمات ذات القيمة المضافة.

-خدمات المواصلات الموجهة للجمهور (رسائل صوتية، رسائل إلكترونية...)

- خدمات التليكس.³

¹زعاتري كريمة، المرجع السابق، 89.

²المادة 37 من القانون 04-18، المرجع السابق.

³عبدش ليلة، 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، ص 14.

³المادة 6/10 من القانون رقم 04-18، المرجع السابق.

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 ممتاز .

الملاحظ أنه لم يتم إدراج نظام الاعتماد بالنسبة لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية ضمن أنظمة الاستغلال بموجب القانون رقم 04-18.

وبالرجوع إلى القانون 04-18 نجد أن الجهاز المطرفي يعرف بأنه : "كل تجهيز مخصص ألن يكون موصولا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بنقطة طرفية، و يرسل أو يستقبل أو يعالج إشارات الاتصالات الإلكترونية..."¹

وقد تم إخضاعها بموجب القانون 04-18 إلى المصادقة حيث تنص المادة 115 في فقرتها الأخيرة على " : تخضع مطارف الاتصالات الإلكترونية"².

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 محتقظة 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).

⁴ مادة 6/10 من القانون رقم 04-18، المرجع السابق .

² 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، 29. ص، 2010/2011

الفرع الأول: صلاحية اتخاذ التدابير الوقائية

التدابير الوقائية: هي قرارات فردية تتخذها السلطات الإدارية المستقلة بصفة مؤقتة بهدف الوقاية من وضعية التي يمكن الرجوع عنها في إطار قيامها بمهمة الضبط اللاحق.¹ وأهم الوسائل الممنوحة لسلطة ضبط البريد والمواصلات الإلكترونية في إطار هذا : سلطة توجيه الإعذار (الأول)، إضافة إلى سلطة التحقيق (ثانياً).

أولاً: سلطة توجيه الإعذار

يعتبر الإعذار هو وسيلة تنبيه موجهة للشخص عن إخلال مرتكب من قبله خول المشرع الجزائري سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية سلطة توجيه الإعذار وذلك بموجب نصوص المواد 36 :، 38، 127، 133، 136، من القانون 04-18، 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 بالامتثال 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 التزاماته، وهو إجراء سابق على إصدار العقوبة.

ثانياً: 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 ضبطه.

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 الهيئات.² ويهدف الاعتراف التشريعي بسلطة التحقيق لسلطة الضبط إلى :

¹ 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 الاقتصادي.¹

تنقسم التحقيقات المخولة لسلطات الضبط إلى نوعين:

- تحقيقات إدارية بسيطة (مراقبة الوثائق): تنحصر في الاطلاع 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 18-04 على: "يجب على المتعاملين المستفيدين من رخصة أو ترخيص عام أن يضعوا تحت تصرف سلطة الضبط بإجراء تحقيقات لدى نفس المتعاملين بما في ذلك التحقيقات التي تتطلب تدخلات مباشرة أو توصيل تجهيزات خارجية بشبكاتهم الخاصة".
- والملاحظة أنه رغم خطورة التحقيقات القسرية إلا أن المشرع لم يتبنى شروط تحكم هذه التحقيقات التي تجريها سلطات الضبط لحماية المتعاملين من إمكانية تعسف السلطات.⁴

الفرع الثاني: سلطة العقاب

- لا تتوقف صلاحيات سلطة الضبط عند القيام بالاعتذار 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

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

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

³ حذري سمير، السلطات الادارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، المرجع السابق، ص 100.

⁴ المادة 158 القانون 18-04 المرجع السابق.

سلطة العقاب (ثانياً)، وأهم العقوبات التي تتخذها سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية (ثالثاً).

أولاً: 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 إدارية.¹

- 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 التقليدية.²

- 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 أثار التصرف الغير مشروع.

- 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 للحرية.³

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

¹ مجامعة زهرة، الرجوع السابق، ص 105.

² 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.

³ لكحل صالح، مدى انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي في الجزائر، رسالة انيل شهادة دكتوراه علوم فرع القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017/2018، ص 321.

نصوص عامة وبعبارة مرنة يمكن من خلالها استيعاب العديد من الفرضيات التي تتخذها هذه الممارسات.¹

- يوفر العقاب الإداري ضمانات أكثر لحسن سير النشاط الاقتصادي وعلى عكس العقاب الجزائي الذي له سلبات خاصة على مسيري المؤسسات حيث يضطر مسيرو هذه المؤسسات غالبا إلى عدم المبادرة الشخصية تفاديا من ارتكاب الأخطاء التي قد تعرضهم للمتابعة الجزائية وتفقد حريتهم الشخصية.²

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 والسجن،³ فبالنسبة لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية، وباستقراء نصوص القانون رقم 18-04 نجد أن المشرع قد بابا كاملا للأحكام الجزائية و هو الباب الرابع من المادة 164-188، وقد منح اختصاص توقيع هذه العقوبات للجهات القضائية أي للقاضي الجزائي .

وليست 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.

¹ حمور كافية، معوش ما سيليسا، 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، ص12.

² لكل صالح، المرجع السابق، ص323.

³ حمور كافية، معوش ما سيليسا، المرجع السابق، ص38.

2- أن تكون الجزاءات خاضعة لذات المبادئ العقابية

تتسم سلطة العقاب للسلطات الإدارية المستقلة بالطابع الردي أي أن غايتها على التقصير في أداء التزام، وخاصيتها أنها قرارات إدارية فردية، فهي تمثل قانون عقوبات مستتر، وهذا الأخير يشكل خطرا على الحريات العامة.¹

لذا 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 محددة.³

و هذا 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 والتشريعية والقرارات التي تتخذها سلطة الضبط، وكذلك الأمر بالنسبة للعقوبة فالمشرع حدد مجموعة من العقوبات

¹ حدري سمير ، المرجع السابق، ص138.

² حمور كافية، معوش ماسيليسا، المرجع السابق، ص44.

³ قوراري مجدوب، المرجع السابق، ص142.

⁴ حدري سمير ، المرجع السابق، ص139.

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 المخالفة.¹

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 وال تلجأ إلى الغلو في تقديره وأن تلتزم بالمعقولة في توقيع الجزاءات الإدارية وعدم التعدد الجزائي على مخالفة واحدة.⁵

والمقصود بالمعقولة 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 المخالفة⁶

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:

¹ حدي سمير، المرجع نفسه، ص141.

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

³ المادة 36، المرجع نفسه .

⁴ المادة 38، المرجع نفسه.

⁵ حمور كافية، معوش ما سيليسا، المرجع السابق، ص49.

⁶ مزهود حنان، المرجع السابق، ص168.

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

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 مكانية إصدار عقوبتين مختلفتين على مخالفة واحدة للمتعامل فإن هذا لم يعد واردا بعد نص المشرع على الحل القانوني لتنازع الاختصاص بين هاتين السلطتين بموجب نص المادة 18 من القانون رقم 18-04.

أما بالنسبة لإمكانية 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 وإصدار عقوبتين مختلفتين على نفس الفعل خاصة ما تعلق بالجانب المالي.

-احترام مبدأ عدم الرجعية: مبدأ عدم الرجعية مؤداه ألا يطبق الجزاء على ما اكتمل من وقائع قبل صدور النص، وقد كرس هذا المبدأ بموجب الدستور،¹ وكذا القانون المدني² وقانون العقوبات.³

ومبدأ عدم الرجعية ال يطبق على إطلاقه فهناك استثناءات ترد عليه، فيمكن مثال تطبيق القانون الجديد على الوقائع التي ارتكبت في الماضي إذا كان أصلح للمخالف.⁴

¹ المادة 58 من الدستور، المرجع السابق.

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

³ المادة 2 من القانون رقم 66-156، المؤرخ في 8 جويلية 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، ج ر

عدد 49. المؤرخ في 11 جويلية 1966.

⁴ مجامعية زهرة، المرجع السابق، ص 115.

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-18 04¹ والتي تنص على إلغاء العمل بأحكام القانون 2000-03.

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 خالف مجلس المنافسة الذي أقر مبدأ التقادم²، 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 وحريات المتعامل ولابد من إلحاقها بضمانات قانونية إجرائية.

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 الجزائري على العقاب الإداري³، 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 اقناع القاضي بوجهة نظره آملا بأن يحكم لصالحه، وهو حق مقرر لكلا الطرفين سواء مدعي أو مدعي عليه.⁴

ويقوم الحق في الدفاع على توفر عنصرين أساسيين هما:

الحق في الاطلاع على الملف، الحق في الاستعانة بمدافع.

¹ المادة 4/44 من الامر رقم 03-03، المرجع السابق.

² المادة 189 القانون 18-04 المرجع السابق.

³ حدري سمير، السلطات الادارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، المرجع السابق، ص148.

⁴ حمور كافية، معوش ماسيليسا، المرجع السابق، ص 55.

- الحق في الاطلاع على الملف: والمقصود بذلك هو أنه بمجرد اتهام الشخص بتهمة معينة وجب اعلامه بهذه التهم وحصوله على نسخة من الملف وذلك لمعرفة المخالفات المنسوبة اليه وتحضير دفاعه.¹

والملاحظ أن سلطة ضبط البريد والمواصلات الالكترونية تحترم هذا الاجراء²، والأمر الايجابي الذي جاء به المشرع في هذا القانون رقم 04-18 في هذا الخصوص هو تحديد مدة (30) يوم للاطلاع على الملف وتحضير الدفاع.

- حق الاستعانة بمدافع: يتضمن حق الدفاع امكانية الدفاع شخصيا أو بواسطة شخص آخر حيث يحق للمخالف الاستعانة بمدافع يعهد اليه الدفاع عنه سواء كان محاميا أو ممثلا عنه أو أي شخص آخر.

وباعتبار أن غياب هذا الحق قد يعرض المتهم لحكم الادانة لا لكونه مخالفا، وإنما لعدم تمكنه من الاساليب القانونية لتي تمكنه من البحث عن أدلة تبرؤه.³ لأن دور الدفاع هو البحث عن هذه الأساليب في القانون لإعانة المخالف الوصول إلى البراءة، وقد جعل المشرع الجزائري التمثيل بمحامي لأشخاص في مواجهة الادارة أمام الجهات القضائية الادارية أمرا وجوبيا ، وكذلك الأمر بالنسبة للمتهم أمام محكمة الجنايات، واختياريا بالنسبة لباقي القضايا.

ورغم أهمية هذا الحق إلا أنه غائب بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات الالكترونية، 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.⁴

¹ مجامعية الزهرة، المرجع السابق، ص 116.

² المادة 36 من القانون رقم 04-18 المرجع السابق.

³ زعاتري كريمة، المرجع السابق، ص 132.

⁴ المادة 815 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

- مبدأ الحياد: يرتبط مبدأ الاستقلالية والحياد ببعضها البعض حيث لا يمكن تكريس أحدهما في ظل غياب الآخر، فلكون موقع العقوبة محايدا في عمله لابد أن يكون مستقلا اتجاه الاشخاص المختص بتوقيع العقوبات فالحياد هو الاستقلالية تجاه أطراف الدعوى.¹

يعد الحياد من المبادئ العامة للقانون المفروض على الإدارة ويقصد به تلك الاستقلالية اتجاه الأطراف بضمان فرص متكافئة واتخاذ القرارات بكل عدالة وموضوعية.²

ولمبدأ الحيادية شقين هما: نظام التنافي وإجراء 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 مسألة الفصل بين جهتي الإتهام والعقاب، لأن مجلس سلطة الضبط هو الخصم والحكم في نفس الوقت فهو يصدر المخالفة ويصدر قرار العقوبة مع انه كان من الأجدر تعيين جهاز مختص لإصدار العقوبات، كما هو الحال بالنسبة للغرفة التأديبية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

ثالثا: أشكال العقوبات المقررة من سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

تملك سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية نوعين من العقوبات للمتعاملين 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 العامة.³

بمعنى أن هذه العقوبات تمس مباشرة إقتصاد الشخص المقصر وتنزع من ذمته مبلغا من المال، مقابل الفعل الذي إرتكبه كالقانون الجزائي، غير أنه من ناحية القيمة فإن الاختلاف

¹ ZOUAIMINIA RACHID « les gagnantes du procès équitable devant les antres administratives indépendantes » op cite p6.

² مزاري صبرينة، فكرة الاختصاص التنازعي للسلطات الادارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع،

فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013/2014. ص 120.

³ مجامعية الزهرة، المرجع السابق، ص 125.

يظهر بيم المجال الجزائي والمجال الإقتصادي، فإذا كانت الغرامة الجزائية محددة مسبقا في قانون العقوبات بالحد لأقصى، فإن قانون الضبط يعرف معايير أخرى لحساب الغرامة التي يجب على المخالف دفعها.¹

وقد إعتد 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، فغذا 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 02% من رق الاعمال خارج الرسوم للسنة المالية المختمة ويمكن أن تصل هذه النسبة إلى 05% كحد أقصى في حالة خرق جديد لنفس الإلتزام.²

أما في حالة إرتكاب المتعامل لمخالفات تتعلق بالرخصة فإن النسبة تصل إلى 05% من رقم الأعمال، ويمكن أن تصل إلى 10% في حالة خرق جديد لنفس الإلتزام.³

- **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 الإلتزام بالنسبة لنظام الترخيص⁴، ولا يمكن أن يتجاوز 10.000 دج وكحد أقصى 50.000 دج بالنسبة للتصريح البسيط.⁵

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 الإلتزام.⁶

¹ حدرى سمير، السلطات الادارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، المرجع السابق، ص 134.

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

³ المادة 127 من القانون رقم 18-04 المرجع نفسه.

⁴ المادة 36 من القانون رقم 18-04 المرجع نفسه

⁵ المادة 38 من القانون رقم 18-04 المرجع نفسه.

⁶ المادة 127 من القانون رقم 18-04 المرجع نفسه.

ويمكن كذلك لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية فرض عقوبات بالدينار ضد المتعاملين الذي يقدمون عمدا أو تهاونا معلومات غير دقيقة ردا على طلب يوجه إليهم عملا بأحكام هذا القانون ونصوصه التطبيقية، وتقدر هذه العقوبة كحد أقصى بـ 10.000 دج بالنسبة للترخيص 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 الأتاوي والمساهمات والمكافآت مقابل الخدمة المقدمة. والجدير بالذكر أن العقوبات المالية جاء بها قانون المالية لـ 2015¹ وأكد عليها قانون 18 - 04 قبل تعديله، وهي تحقق فائدة لصالح الدولة، فالأموال المحصلة من هذه العقوبات تودع في الخزينة العامة.

2. العقوبات التأديبية:

العقوبات التأديبية هي عكس العقوبات المالية، فهي لا تمس بالذمة المالية للشخص، وإنما تمس نشاطه المهني، أو المركز القانوني للعون الإقتصادي.² بمعنى أنها عقوبات سالبة للحقوق، وهي اشد قسوة من العقوبات المالية وأكثر جسامة.³ وقد حددت مختلف سلطات الضبط حالات وأنواع العقوبات التأديبية، فبالنسبة لسلطة ضبط البريد البريد والاتصالات الإلكترونية، إذا تمادى المتعامل في عدم الإمتثال لشروط الإعذار 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 يوما.
- تعليق الترخيص لمدة تتراوح بين شهر واحد إلى 3 أشهر أو تخفيض مدته في حدود سنة.

¹ المواد 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 الزهرة، المرجع السابق، ص 129.

³ دراني ليندة، المرجع السابق، ص 212.

- إذا لم يمثل المتعامل بالرغم من ذلك، يمكن أن تتخذ ضده قرار سحب النهائي للترخيص وفق نفس الأشكال المتبعة في منحه.¹
- اما بالنسبة لنظام التصريح البسيط فتكون العقوبة من طرف سلطة الضبط بالتوقيف النهائي للنشاط بموجب قرار مسبب.²
- وقد منح المشرع الإختصاص 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 انه إذا ما تمادى المتعامل في عدم الامتثال لشروط الإعذار ورغم تطبيق العقوبات المالية، يتخذ الوزير المكلف بالاتصالات الإلكترونية ضده، وعلى نفقته بموجب 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 03 أشهر او تخفيض مدتها في حدود سنة.
- إذا لم يمثل المتعامل عند إنقضاء هذه الآجال يمكن أن يتخذ ضده قرار سحب نهائي للرخصة في نفس الأشكال المتبعة في منحها.³
- ولا يمكن سحب الرخصة إلا في إحدى الحالات الآتية:
- عدم الإحترام المستمر والمؤكد لصاحبها للالتزامات الأساسية المنصوص عليها في هذا القانون.
- عدم دفع الحقوق او الرسوم او الضرائب المترتبة عليها.
- إثبات عدم كفاءة صاحبها لإستغلال الرخصة بطريقة فعالة خصوصا في حالة الحل المسبق او التصفية القضائية أو إفلاس صاحبها.⁴
- وعلى هذا فإن سلطة توقيع العقوبات التأديبية ليست ممنوحة كليا لسلطة الضبط، وإنما تتشاركها مع الوزير المكلف بالقطاع بعدما كانت هذه الصلاحية ممنوحة كليا لهذا الأخير.

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

² المادة 38 من القانون رقم 18-04 المرجع نفسه.

³ المادة 127 من القانون رقم 18-04 المرجع نفسه.

⁴ المادة 128 من القانون رقم 18-04 المرجع نفسه.

- التوقيف النهائي للنشاط: إذا تبادى المتعامل الذي يستغل خدمة بريد خاضعة لنظام التصريح البسيط في عدم الإمتثال لشروط الإعذار رغم تطبيق العقوبات المالية، تتخذ سلطة الضبط ضده وعلى نفقته، التوقيف النهائي للنشاط ، بموجب قرار مسبب.¹
- سحب التسجيل: تقوم سلطة الضبط بسحب تسجيل المتعامل الذي يستغل خدمة إتصالات إلكترونية خاضعة لنظام التصريح البسيط، إذا ما تبادى هذا المتعامل في عدم الإمتثال للشروط المنصوص عليها بموجب الإعذار على الرغم من تطبيق العقوبات المالية.²

المطلب الثالث: توزيع الاختصاص بين مجلس المنافسة وسلطة 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 الإقتصاد، وتكون العلاقة بينهما أكثر غموضا عندما تتقاسم أهداف مشتركة.³

حيث يمتد الاختصاص لمجلس المنافسة إلى كل القطاعات، فإختصاصه يتسم بالطابع الأفقي العام في رقابة السوق، ورغم إعتراف المشرع لمجلس المنافسة بإختصاص عام في مراقبة الممارسات المنافسة للمنافسة الشريفة إلا أنه في المقابل يمنح إختصاصا موازيا لسلطات الضبط القطاعية في هذا المجال، وهذا ما يؤدي إلى تداخل الاختصاص بينهما، ولهذا 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 الإختصاص بين مجلس المنافسة وسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية (الفرع الثالث).

¹ المادة 38 فقرة 07 من القانون رقم 18-04 المرجع السابق.

² المادة 136 فقرة أخيرة من القانون رقم 18-04 المرجع نفسه.

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

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، وذلك تماشياً مع مقتضيات إقتصاد السوق، وباعتبار أن كل قطاع يشمل سلطة ضبط خاصة به، ولما كان مبدأ المنافسة واجب التطبيق في ميع القطاعات إستوجب الأمر تحديد مجال تدخل مجلس المنافسة.¹

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

أولاً: قمع الممارسات المقيدة للمنافسة

الممارسات المقيدة للمنافسة: هي تلك الممارسات الصادرة عن الأعتان الإقتصاديين في علاقاتهم، ويتعلق الأمر بالممارسات التي تقوم بها مؤسسة إزاء مؤسسة أخرى، والتي تكون من طبيعتها، إما عرقلة حرية المنافسة وإما الحد منها، وغما الإخلال بها في السوق، مما يعود بالضرر على مجموع النشاط الإقتصادي والمتنافسين والمستهلكين على السواء.² بمعنى أنها تلك الأعمال والتصرفات وحتى العقود التي من شأنها المساس بحرية المنافسة في السوق.³

وتتخذ هذه الممارسات عدة أشكال منها:

- الإتفاقيات المحظورة: ويشترط في ذلك وجود إتفاق صريح أو ضمني، يهدف إلى عرقلة حرية المنافسة.⁴

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

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

³ براش خليجة، بن أعمارة غانية، النظام القانوني لمجلس المنافسة في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماستر فرع القانون العام للاعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2013/2012، ص 48.

⁴ المادة 6 من الأمر رقم 03 - 03 المرجع السابق.

- التعسف في وضعية الهيمنة¹: وهي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة إقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه.² ويشترط لتدخل مجلس المنافسة وجود وضعية هيمنة إضافة إلى إستعمالها بشكل تعسفي.³
 - وضعية التبعية الإقتصادية⁴: والمقصود بالتبعية الإقتصادية 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 ممونا.⁵
 - البيع بأسعار منخفضة تعسفيا⁶: يعرف بأنه البيع الذي لا يحقق فائدة ويتحقق ذلك عندما يكون المنتج أقل أو يساوي قيمة تكاليف الإنتاج، التحويل أو التسويق.⁷
 - الممارسات الإستثنائية⁸: هي تلك الأعمال أو العقود مهما كان طبيعتها وموضوعها التي تسمح
 - لمؤسسة بالإستثناء في ممارسة نشاط إقتصادي معين في سوق سلعة أو خدمة معينة.⁹
- ثانيا: مراقبة التجميعات**

يعرف التجميع بانه: 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 الإقتصادي وممارسة نفوذ أكيدة.¹⁰

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

¹ المادة 07 من الأمر رقم 03 - 03 المرجع السابق.

² المادة 3/3 من الأمر رقم 03 - 03 المرجع نفسه.

³ المادة 7 من الأمر رقم 03 - 03 المرجع نفسه.

⁴ المادة 11 من الأمر رقم 03 - 03 المرجع نفسه.

⁵ المادة 4/3 من الأمر رقم 03 - 03 المرجع نفسه.

⁶ المادة 12 من الأمر رقم 03 - 03 المرجع نفسه.

⁷ بن بخسة جمال، مجلس المنافسة في ضوء الأمر رقم 03 - 03 والنصوص المعدلة له، المرجع السابق، ص 66.

⁸ المادة 10 من الأمر رقم 03 - 03 المرجع السابق.

⁹ براش خديجة، بن أعمارة غانية، المرجع السابق، ص 58.

¹⁰ المادة 12 من الأمر رقم 03 - 03 المرجع السابق.

- إندماج 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 مستقلة.¹
- ولا يتم مراقبة التجمعات إلا بتوافر عدة شروط أهمها:
- الإضرار بالمنافسة
- أن يهدف التجميع إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة.²

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 01/13 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 ومشروعية في سوقي البريد والاتصالات الإلكترونية باتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية أو استعانة 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 بالتجمعات أو الممارسات المقيدة بالمنافسة.
- أكد المشرع بموجب نص المادة 113 من القانون رقم 04-18، والتي تنص على: "ألا يمكن لمتعاملين تدعيم نشاطات أخرى انطلاقاً من نشاط يكونون فيه في وضعية هيمنة".

¹ المادة 15 من الأمر رقم 03 - 03 المرجع السابق.

² المادة 8 من الأمر رقم 03 - 03 المرجع نفسه.

بأن سند 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؟

الفرع الثالث: الحل القانوني لمشكل تداخل الاختصاص بين مجلس المنافسة وسلطة 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.

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 والاتصالات تدرج ضمن صلاحياته، وعندما ترفع قضية تدرج ضمن اختصاصات مجلس المنافسة فإنها ترسل لهذا الأخير الملف للفصل فيه.¹

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 البيني والنفاد وتقاسم المنشآت والتجوال الوطني. يقوم مجلس المنافسة بإرسال الملف لسلطة الضبط للفصل فيه.²

كما تنص المادة 3/18 على: "يمكن لسلطة الضبط طلب رأي مجلس المنافسة حول كل مسألة تدرج ضمن اختصاصاتها وهذا تأكيداً على أهمية الدور الاستشاري لمجلس المنافسة.

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

² المادة 4/18، المرجع نفسه .

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.¹

¹ المادة 3/18 من القانون 04_18 المرجع السابق.

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، 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 التنظيمي الاستشاري لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

تساهم سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية في الاختصاص التنظيمي للسلطة التنفيذية كما تشرف على مراقبة مدى احترام وتطبيق مختلف أحكام قانون البريد والاتصالات الإلكترونية من طرف المتعاملين في السوق.

وتعد الوظيفة الاستشارية أحد أبرز سمات الأنظمة المعاصرة في الاختصاص التنظيمي الاستشاري 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، حيث تقوم بدور استشاري باعتبارها خبيرة في قطاع البريد والاتصالات من أجل المشاركة في تطوير القطاع عن طريق تقديم آرائها ومقترحاتها للهيئات المستشارة، والمشاركة في تأطير ووضع سياسة اقتصادية سليمة في مجال البريد والاتصالات عن طريق هذه الآراء والاقتراحات والتوصيات.

وعلى هذا لا بد من التطرق إلى مجال ممارسة اختصاص التنظيم الاستشاري لسلطة الضبط وقبل ذلك لا بد من معرفة:

- المساهمة في الاختصاص التنظيمي أولا
- ومفهوم الاستشارة وأنواعها ثانيا

الفرع الأول: المساهمة في الإختصاص التنظيمي

تبرز مساهمة سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية في الإختصاص التنظيمي كما هو الأمر بالنسبة للسلطات الضبط المساهمة في الإختصاص التنظيمي¹، من خلال أستشارتها عند إعداد النصوص التنظيمية (أولا) وكذلك من خلال تقديمها لآراء إقتراحات وتوصيات للسلطة التنظيمية (ثانيا).

أولا: إستشارة اللجنة عند إعداد النصوص التنظيمية

تساهم سلطة ضبط البريد في الإختصاص التنظيمي من خلال تقديمها لإستشاراتها الإلزامية للوزير المكلف بالبريد والاتصالات الإلكترونية بخصوص تحضير كل مشروع تنظيمي متعلق بقطاعي البريد والاتصالات الإلكترونية وكذا الإلزامية إستشارتها من طرف الوزير المكلف بالبريد والاتصالات الإلكترونية فيما يخص ملائمة وضرورة اعتماد نص تنظيمي يتعلق بالبريد وبالاتصالات الإلكترونية، وفي كل مسألة أخرى تتعلق بقطاعي البريد والبريد والاتصالات الإلكترونية²، وعلى الرغم من الإلزامية إجراء الإستشارة إلا ان الرأي الذي تتضمنه لا يلزم الجهة التي طلبته، حيث يبقى مجرد رأي لا يتمتع بأية قوة إلزامية³.

ثانيا: تقديم القرارات والآراء والإقتراحات للسلطة التنظيمية

تعد سلطة الضبط قراراتها وآرائها وتوصياتها وتنشرها بموجب تقرير سنوي، حيث ترسل سلطة الضبط هذا التقرير إلى البرلمان بغرفتيه، والوزارة الأولى، والوزارة المكلفة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، أي لكل من السلطتين التشريعية والتنفيذية، كما تقدم سلطة الضبط توصياتها كذلك للسلطة المختصة قبل منح الرخص او تعليقها أو سحبها أو تجديدها⁴، وعلى الرغم من طابعها غير الإلزامي إلا أن هذه الآراء والتوصيات والإقتراحات تلعب دورا هاما في تنوير السلطة التنفيذية عند ممارستها لإختصاصاتها التنظيمية⁵.

¹ فتوس خدوجة، الغموض المثار حول الإختصاص التنظيمي لبعض هيئات الضبط الإقتصادي بين تقييد النص وحرية المساهمة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 07، العدد 01، 2018، ص 302.

² المادة 14 من القانون 18 - 04، المرجع السابق.

³ وهذا على خلاف الأنظمة التي تتمتع بقوة إلزامية يعاقب كل مخالف لها، انظر فتوس خدوجة، مرجع سابق، ص 388.

⁴ المادتين 13 و14 من القانون 18 - 04، المرجع السابق.

⁵ المادة 05/14 من القانون 18 - 04، المرجع نفسه.

الفرع الثاني: مفهوم الإستشارة وأنواعها

أولاً: مفهوم الإستشارة

تعرف الإستشارة بأنها: إستطلاع الرأي من ذوي الخبرة فيه للتوصل إلى الأقرب للحق الأصوب.¹

وتعرف كذلك أنها: التعبير القانوني عن الآراء المقدمة فرديا أو جماعيا للسلطة الفردية المختصة بإتخاذ القرار الذي أجريت الإستشارة بشأنه.²

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 الإختصاص.³

ولما كانت إستشارة فهي غير ملزمة ولا تملك القوة الإلزامية في ضرورة تنفيذها والاختذ بالرأي الإستشاري المقدم من طرف الهيئات الإستشارية، فيمكن لطالب الإستشارة الأخذ بها خاصة وانها صادرة من أهل الإختصاص، كما يمكن في نفس الوقت عدم الإستعانة بها وتركها جانبا طالما لا يوجد أي نص يلزمه بها.⁴

وتكمن أهمية الإستشارة في أنها تمكن من الإستفادة من آراء الإخصائيين دون التأثير على صلاحيات الإدارة صاحبة القرار.

ثانياً: انواع الإستشارة

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

¹ جبري محمد، السلطات الإدارية المستقلة والوظيفية الإستشارية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2014/2013، ص 169.

² بوشعير ياسمين، كموش نصر الدين، الهيئات الوطنية الإستشارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع منازعات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قلمة، 2016/2015، ص 07.

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

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

1) الإستشارة الإختيارية

هي الإستشارة التي تطلبها الإدارة تلقائيا إما لأنها غير مفروضة بنص وإما لأن النص الذي يشير إليها لم يعطها صفة الإلزام.¹

وتعرف أيضا أنها: الإستشارة التي تطلب الإدارة من الجهات الإستشارية المختصة عندما تعتزم إتخاذ قرار معين²، والإستشارة الإختيارية تكون في حالة عدم وجود نص يلزم الغدارة العامة بأن تستشير جهة أخرى قبل إتخاذ القرار، فالإدارة لها الإختيار في أن تلجأ إلى طلب هذه الإستشارة.³

ومن التعاريف السابقة يمكن أن نستنتج ان الإستشارة الإختيارية نوعين:

- الإستشارة التي يقرها نص قانوني معين تاركا للسلطة الإدارية المختصة الخيار بين أن تطلبها او لا تطلبها، فللإدارة السلطة التقديرية في ذلك، ومثالها إمكانية إستشارة الحكومة والمؤسسات المالية ومجلس المنافسة.⁴

- الإستشارة التي لا ينص عليها القانون وغنما تجريها السلطات المختصة بإرادتها الحرة، فيمكن للسلطة الإدارية طلب الرأي من الجهة الإستشارية المختصة بشأن مشروع قرار إداري تريد إصداره، وترى انه من الأجدر الإستفادة من الخبرات التي يمتلكها أعضاؤها رغم عدم وجود نص قانوني يسمح لها بذلك، وصولا من جانبها إلى القرار الملائم والمسند برأي أهل الخبرة.⁵

والملاحظ بالنسبة للإستشارة الإختيارية وكما هو دال عليه إسمها فهي غير ملزمة، بمعنى لا ترتب أي آثار قانونية سواء تم الأخذ بها او تركها ولا تؤثر على القرار الصادر من طرف الإدارة، ويعتبر صحيحا وغير مخالف للقانون لان الإدارة غير ملزمة بها ومقيدة بالرأي الإستشاري الصادر عنها في حالة طلبها، لكن في مقابل ذلك فكونها إختيارية لا يعني أبدا أن اكون مظهرا مزيفا، بمعنى لا يجب أن تكون مجرد عملية روتينية لا تقدم ولا

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 الإقتصادي في الجزائر، المرجع السابق، ص 105.

تؤخر في عملية إتخاذ القرار، فهي تبقى أمرا محبذا طالما لا يوجد نص يمنع ذلك خاصة وأنها تنعكس إيجابيا على سلامة وملائمة القرار الإداري.

(2) الإستشارة الإجبارية

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

والتي تعرف أيضا بأنها تلك الإستشارة التي يفرضها القانون على الإدارة قبل إتخاذ قرار معين، حيث يلزمها بأخذ رأي هيئة إستشارية معينة قبل أن تصدر قرارها.¹ بمعنى أن الإستشارة الوجوبية أو الإجبارية، هي التي يفرضها النص دون أن تكون الإدارة ملزمة بالتقيد بها لدى إتخاذها قرارها.²

ومن خلال هذه التعاريف يمكن أن نستنتج عدة ملاحظات:

- الإستشارة الإجبارية تتطلب النص عليها بموجب نص قانوني صريح، ومثالها إجبارية إستشارة مجلس المنافسة في كل نص تنظيمي أو تشريعي متعلق بالمنافسة.³
- الإدارة مجبرة على طلب هذه الإستشارة فهي تعد إجراء جوهريا ومخالفته يؤدي إلى بطلان القرار الإداري (عيب مخالفة الإجراءات).
- الإدارة غير مقيدة بالرأي الإستشاري المقدم لها، حيث ان الإدارة بعد إطلاعها على الرأي الإستشاري المقدم لها من الهيئة الإستشارية تكون لها السلطة التقديرية في الأخذ به او تركه، لأن سلطة إتخاذ القرار تعود في نهاية الأمر إلى الجهة المختصة به والقول بالزامية الأخذ بالرأي الإستشاري يفقد القرار الإداري خصوصيته كونه تصرف قانوني إنفرادي يصدر يصدر عن الإرادة الحرة للجهة المختصة.

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.

الفرع الثالث: مجال إستشارة سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

تطرقنا فيما سبق إلى مفهوم الإستشارة وأنواعها بصفة عامة ولا بد من تطبيق ذلك على سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية والمجال الإستشاري لسلطة الضبط ونوع الإستشارة المنوطة بها.

تنص المادة 14 من القانون 18 - 04 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 لإستغلال رخص الاتصالات الإلكترونية
- 4- ملائمة أو ضرورة إعتداد نص تنظيمي يتعلق بالاتصالات 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 الإلكترونية".¹

في القانون 18 - 04، فقد وسع من مجال الإستشارة الوجوبية لتشمل كل مسألة تتعلق بقطاعي البريد والاتصالات الإلكترونية²، ليؤكد على أهمية الإختصاص الإستشاري والرأي الإستشاري لسلطة الضبط.

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

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

² المادة 07/14 من القانون 18 - 04، المرجع نفسه.

والملاحظ كذلك أن مجموع هذه المجالات التي عدتها المادة 14 تتعلق أغلبها بالجانب التنظيمي وهذا ما يدفعنا للقول ان التأكيد على الإستشارة الوجوبية من طرف الوزير في هذه المجالات قد فرضت لتغطية غياب وظيفة سن التنظيمات التي لا تتمتع بها السلطة ببعض السلطات المستقلة الأخرى.¹

بمعنى منح إختصاص تنظيمي غير مباشر لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية عن طريق تقديم الآراء والإقتراحات الإختصاص الإستشاري غطاء للإختصاص التنظيمي).

المطلب الثاني: الإختصاص التحكيمي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

إن المصالح المتعارض والمنافسة الشديدة بين متاعلي سوق البريد والاتصالات قد يترتب عنها نزاعات متنوعة، ورغم الطابع الإداري لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية إلا ان ذلك لم يمنع المشرع من منح هذه السلطة إختصاص الفصل في هذه النزاعات، حيث يعد هذا الإختصاص هو إختصاص إستثنائي لسلطة الضبط بإعتبار في الأصل يعد إختصاص أصيل للقاضي، وعلى هذا يعد الإختصاص التحكيمي للطة الضبط هو وسيلة بديلة، يتم بموجبها حل النزاعات التي تنشأ بين المتعاملين الإقتصاديين أو المستعملين بعيدا عن الهيئات القضائية. وفي هذا الصدد يمكن طرح عدة تساؤلات:

- ماهي المبررات التي أدت إلى منح الإختصاص التحكيمي لسلطة الضبط؟
- ماهو المجال التحكيمي لسلطة الضبط؟ بمعنى هل تختص سلطة الضبط بالنظر في كل النزاعات القائمة بين المتعاملين او مع المستخدمين؟ أم أن إختصاصها جزئي يقتصر على بعض النزاعات دون أخرى؟ هل يعد الإختصاص التحكيمي لسلطة الضبط هو اقضاء لدور القائمة في نظر النزاعات القائمة في سوقية البريد والاتصالات؟

¹ بن زيطة عبد الهادي، نطاق إختصاص السلطات الإدارية المستقلة: دراسة حالة لجنة تنظيم عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مجلة دراسات قانونية، جامعة أدرار، العدد الأول، ص 42.

الفرع الأول: مبررات منح الإختصاص التحكيمي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

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

لعل أهم مبرر هو التخصص، فعادة ما يرغب الأطراف المتنازعين في عرض نزاعاتهم على شخص أكثر دراية وإلمام بملابسات النواع، فهم يحبذون القاضي المتخصص خاصة عندما يتعلق الأمر بموضوع تقني، وعليه فإن التحكيم أمام سلطة الضبط من شأنه أن يحقق هذا الدافع على غعتبر أن السلطة الإدارية المستقلة تكون أكثر إحاطة بالقطاع الذي تتولى ضبطه من القاضي خاصة وأن هذا الأخير يفتقد إلى تكوين إقتصادي.¹

قلة التكاليف: حيث لا نجد في نظام التحكيم النفقات الباهظة التي نجدها في اللجوء إلى القضاء فهذا الأخير يحتاج إلى أتعاب المحامين، والمرور بمراحل كل مرحلة وأتعابها، كما قد يصل الأمر إلى إشكالات في التنفيذ الأمر الذي يتطلب نفقات ضخمة، عكس التحكيم الذي لا يتطلب نفقات ترهق الأطراف المتنازعة.²

المساهمة في توفير الوقت والجهد على الأطراف المتنازعة، بخلاف الجهات القضائية التي تعاني من البطء وتعقيد الإجراءات وإزدحامها بعدد كبير من القضايا، فهذه الوضعية لا تساعد مطلقا على تطوير المجالات الإقتصادية والتجارية التي تتسم بالسرعة وبالتالي لا تحتل أي تأخير.³

الفرع الثاني: مجال الإختصاص التحكيمي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

بإستقراء نص المادة 09 / 13 - 10 من القانون رقم 18 - 04 نستنتج أن أن المشرع قد خص سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية بالنظر في نوعين من النزاعات، يتعلق الأمر بالفصل في بعض النزاعات القائمة بين المتعاملين وهي نزاعات

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

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

³ مخلوف باهية، المرجع السابق، ص 40.

التوصيل البيني 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 البيني ونزاعات متعلقة بالنفاز وتقاسم المنشآت والتجوال الوطني.

1. النزاعات المتعلقة بالتوصيل البيني

يعرف التوصيل البيني بأنه خدمات متبادلة بين متعاملين لشبكة اتصالات إلكترونية مفتوحة للجمهور أو خدمات يقدمها متعامل شبكة اتصالات إلكترونية مفتوحة حاصل على ترخيص عام يسمح لكافة المستعملين بالاتصال فيما بينهم بكل حرية مهما كانت شبكات الموصليين بها أو الخدمات التي يستعملونها.¹

ويمكن تصور نشوء نزاع يتعلق بالتوصيل البيني في حالتين: حالة رفض التوصيل البيني وأيضاً حالة الفشل أو عدم الاتفاق فيما يتعلق بتنفيذ إتفاقية التوصيل البيني للدخول في شبكة اتصالات.²

- بالنسبة للحالة الأولى: المتعلقة برفض التوصيل البيني:

فحسب ماجاء 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 مبرراً بالنظر إلى حاجات 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 عرضاً تقنياً وتعريف التوصيل البيني.³

¹ المادة 12/10 من القانون 18 - 04، المرجع السابق.

² BERRI NOUREDDINE, les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications, thèse pour le doctorat, filière droit et de sciences politiques, université mouloud Mammeri , tizi - ouzou, 2014, p 27 .

³ المادة 101 من القانون 18 - 04، المرجع السابق.

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

- أما الحالة الثانية: فتتعلق بالنزاعات الناتجة عن العلاقة التعاقدية للمتعاملين، حيث أن التوصيل البيني يكون موضوع إتفاقية بين المتعاملين المعنيين، وتحدد هذه الإتفاقية الشروط التقنية والمالية للتوصيل البيني.¹

وفي حالة الاختلاف حول شروط التوصيل البيني التي يحددها الإتفاق سواء كانت شروط تقنية أو مالية، أو في حال إخلال أحد طرفي إتفاقية التوصيل البيني بهذه الشروط تتدخل سلطة الضبط للفصل في هذا النزاع الناتج عن هذا الإخلال. وفي هذا الإطار تدخلت سلطة الضبط لحل عدة نزاعات منها:

النزاع المتعلق بدفع رصيد فواتير التوصيل البيني بين المتعاملين أوراسكوم تيليكوم الجزائر وإتصالات الجزائر²، وكذا النزاع المتعلق بوجوب الدفع باقي حسابات التوصيل البيني بين المتعاملين.⁴³

2. النزاعات المتعلقة بالإنفاذ وتقاسم المنشآت والتجوال الوطني

يقصد بمنشآت الإتصالات الإلكترونية: تجهيزات أو أجهزة أو كوابل أو أنظمة إلكترونية أو لاسلكية كهربائية أو كل آلية تقنية يمكن إستخدامها لإرسال علامات أو إشارات أو بيانات أو كتابات أو صور أو صوت عبر أمواج كهرومغناطيسية أو أي عملية أخرى متصلة مباشرة بها.⁵

¹ المادة 07 من المرسوم التنفيذي 02 - 156، مؤرخ في 09 ماي 2002، يحدد شروط التوصيل البيني لشبكات المواصلات السلكية واللاسلكية وخدماتها، ج ر عدد 35، مؤرخ في 15 ماي 2002.

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 التويل البيني بين المتعاملين أوراسكوم تيليكوم الجزائر وإتصالات الجزائر، in www. rpce.dz.

³ المادة 13 و 14 من القانون 18 - 04، المرجع السابق.

⁴ القرار رقم 33/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 وإتصالات الجزائر، in www. rpce.dz.

⁵ المادة 40/10 من القانون 18 - 04، المرجع السابق.

أما التجوال الوطني فيعرف بأنه: شكل من أشكال تقاسم المنشآت القاعدية الإيجابية، يسمح لمشتري متعامل شبكة الهاتف النقال للاتصالات الإلكترونية النفاذ إلى الشبكة أو الخدمات المقدمة من طرف متعامل آخر لشبكة الهاتف النقال في منطقة لا تغطيها الشبكة الخاصة بالمتعامل الأول.¹

وبالعودة لاحكام الدستور نجد بأن: "الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية وتشمل باطن الأرض والمناجم والمقالع.....، كما تشمل النقل بالسكك الحديدية والنقل البحري والجوي"²، 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 المنشآت³، لضمان منافسة حرة في هذه السوق خاصة وان قطاع البريد والاتصالات يتميز بوجود ما يعرف بالمتعامل التاريخي⁴، والمتعامل القوي.⁵ 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 الأقل.⁶

وعليه فإن المشرع الجزائري قد أقر بحق كل متعامل جديد في النفاذ إلى الشبكات العمومية، وبالتالي فكل تصرف يمكن ان 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 نزاع⁷، وتعتبر سلطة الضبط هي الجهة المختصة بالنظر في هذه النزاعات كونها الجهة التي تسهر على تجسيد وفعالية نفاذ المتنافسين إلى الشبكات العمومية.

¹ المادة 07/10 من القانون 18 - 04، المرجع السابق.

² المادة 18 من الدستور، المرجع السابق .

³ المادة 02/13 من القانون 18 - 04، المرجع السابق.

⁴ المتعامل التاريخي هو إتصالات الجزائر، متعامل صاحب رخصة إقامة وإستغلال شبكة إتصالات إلكترونية ثابتة مفتوحة للجمهور .

⁵ المتعامل القوي: هو كل متعامل شبكة إتصالات إلكترونية مفتوحة للجمهور يمارس نفوذا معتبرا في السوق الوطنية للإتصالات الإلكترونية أو في السوق المعنية للإتصالات الإلكترونية.

⁶ المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 02 - 156، المرجع السابق.

⁷ مخلوف الباهية، المرجع السابق، ص 55.

ثانيا: تسوية النزاعات بين المتعاملين والمشاركين

المتعامل في قطاع البريد والاتصالات هو كل شخص طبيعي أو معنوي يستغل شبكة الاتصالات الإلكترونية المفتوحة للجمهور و/ أو يقدم للجمهور خدمة الاتصالات الإلكترونية¹، أو يستفيد من خدمات بريدية ومالية بريدية². وعلى هذا فالمتعاملون يقدمون خدمات متنوعة حسب مايسمح به القانون 04 - 18 والنصوص التنظيمية المتخذة لتنظيمه، وكذا دفاتر الشروط وبالمقابل يستفيد من هذه الخدمات المستعملون، وقد تنشأ نزاعات بين الطرفين لعدم رضا المستخدمين على نوعية الخدمات رغم التكاليف الباهظة التي يدفعونها أو بسبب إخلال المتعاملين أو المستعملين بالتزاماتهم³. في حالة قيام هذه النزاعات يمكن للمتعاملين أو المشاركين اللجوء لسلطة ضبط لتسوية النزاع⁴.

الفرع الثالث: علاقة الإختصاص التحكيمي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية بإختصاص القاضي

بالرجوع لنص المادة 13 من القانون رقم 04 - 18 نجد ان المشرع الجزائري خص الإختصاص التحكيمي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية بفقرتين: الأولى تتعلق بنزاعات التوصيل البيني وتقاسم المنشآت والثانية بالمنازعات بين المتعاملين والمشاركين، وقد إستعمل في ذلك مصطلحات مختلفة حيث إستعمل في الأولى مصطلح "الفصل" وفي الثانية عبارة "تسوية النزاع" ومن خلال هاتين الفقرتين يمكن إستنتاج العلاقة التي تربط إختصاص سلطة الضبط في ممارسة الإختصاص التحكيمي بإختصاص القاضي. ويمكن تلخيص هذه العلاقة في حالتين: الحالة الأولى هي أن: إختصاص الضبط يقصي القاضي، والحالة الثانية: وجود تنافس بين القاضي وسلطة الضبط.

¹ المادة 30/10 من القانون 04 - 18، المرجع السابق.

² المادة 18/9 من القانون 04 - 18، المرجع نفسه.

³ زعاتري كريمة، المرجع السابق، ص 103.

⁴ المادة 10/13 من القانون 04 - 18، المرجع السابق.

بالنسبة للحالة الأولى: نص المشرع في المادة 09/13 على سلطة الضبط تختص بالفصل في النزاعات التي تنشأ بين المتعاملين عندما يتعلق الأمر بالتوصيل البيني والنفاد وتقاسم المنشآت والتجوال الوطني¹، ونلاحظ من خلال هذه الفقرة ان المشرع إستعمل مصطلح "الفصل" وهذا يدل على الإختصاص الحصري المانع لسلطة الضبط، أي أن هذه الطائفة 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 إختصاص سلطة الضبط والقاضي حيث تنص المادة 10/13 على: ".....تسوية النزاعات التي تنشأ بين المتعاملين والمشاركين"². ومن ذلك فإن القانون 18 - 04 قد وسع إختصاص 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.

في مقابل ذلك حصر إختصاص التحكيم في النزاعات القائمة بين المتعاملين والمشاركين فقط.³

والجدير بالذكر أن عدم إدراج النزاعات القائمة بين المتعاملين غير تلك المذكورة في الفقرة 09 ضمن الإختصاص التحكيمي لسلطة الضبط يعني أن المشرع منح إختصاص حصري بنظر هذه النزاعات للقاضي دون تدخل سلطة الضبط، مع أنه كان من الأجدر الإبقاء عليها ضمن الإختصاص التحكيمي لسلطة الضبط وترك الحرية للمتعاملين في اختيار الجهة المناسبة لفض نزاعاتهم.

¹ المادة 09/13 من القانون 18 - 04، المرجع السابق.

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

³ المادة 09/13 - 10 من القانون 18 - 04، المرجع نفسه.

الخاتمة

أنشأ المشرع الجزائري سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية بموجب القانون 18 - 04 وذلك سعياً منه في ضبط الممارسة المشروعة في سوق البريد والاتصالات الإلكترونية، حيث إستحدث القانون 18 - 04 مجموعة من الأحكام الجديدة تخص مجال ضبط السوق، حيث يتم الإبقاء على سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية مع تعزيز أكثر لمركزها القانوني، ليتماشى وفقاً لما يفرضه تطور قطاع البريد والاتصالات الإلكترونية على المستوى الدولي، سواء من جانب الطبيعة القانونية لسلطة الضبط أو من جانب صلاحياتها، حيث عزز المشرع من إستقلالية سلطة الضبط عن طريق تكريس ضمانات العهدة ونظام التنافي لأعضائها كما قام بتحديد صلاحياتها الرقابية بصفة أدق وزاد من ضمانات ممارستها لسلطة العقاب.

وقد توصلنا من خلال دراستنا للنظام القانوني لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية بموجب القانون 18 - 04 إلى وجود مؤشرات تضمن الإستقلالية العضوية لهذه السلطة، مقارنة بما كانت عليه سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية التي سبق إنشائها بموجب القانون رقم 2000 - 03 الملغى، غير أن هذه المؤشرات لا تعكس الإستقلالية المطلقة لسلطة الضبط، إذ تبقى مجرد إستقلالية نسبية ومحدودة وقد لاحظنا جملة من الملاحظات التي قد تساهم في ضمان الإستقلالية العضوية لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية تمثلت في:

- تحديد العلاقة بين سلطة الضبط ومجلس المنافسة وهذا أمر إيجابي جاء به القانون 18 - 04 بعدما كان يشوب هذه العلاقة الغموض في القانون الملغى 2000 - 03.
- تحديد مضمون التقرير السنوي والجهات التي يرفع إليها والزامية نشره وهو ما يجعل السلطة تحت رقابة الرأي العام.
- تدارك المشرع بموجب القانون 18 - 04 لنظام العهدة الذي لم يكن معمولاً به في ظل القانون 2000 - 03 الملغى.
- منح الإختصاص العقابي لسلطة الضبط وإخضاعها للرقابة القضائية للموازنة بين خطورة الإختصاص وحقوق ومصالح المتعاملين.

- الحرية في وضع سياستها العامة في التسيير، وهذا ما يساهم في قيام سلطة الضبط بنشاطها بإستقلالية بعيدا عن تدخل الدولة.
 - وفي مقابل ذلك نلاحظ مجموعة من النقائص التي تؤثر سلبا على نشاط وفعالية السلطة ترتكز أساسا في:
 - هيمنة السلطة التنفيذية لصلاحيات تعيين أعضاء سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية بمن فيهم الرئيس والمدير.
 - تحديد عهدة رئيس وأعضاء مجلس سلطة الضبط لمدة قصيرة وتكريس قابليتها للتجديد مرة واحدة.
 - تكريس نظام التنافي النسبي وإغفاله النص على إجراء الأمتناع بالنسبة لرئيس وأعضاء مجلس سلطة الضبط.
 - تدخل السلطة التنفيذية عن طريق قوانين المالية في تحديد النسبة المئوية من ناتج المقابل المالي المستحق بعنوان الترخيص والرخصة والترخيص العام، وممارسة المراقبة المالية للدولة بالرغم من النص على إستقلاليتها المالية.
 - إلزام سلطة الضبط بإعداد تقرير سنوي وإرساله إلى البرلمان بغرفتيه والوزارة الأولى والوزير المكلف بالبريد والاتصالات الإلكترونية.
- رغم خوض الدولة لغمار إقتصاد السوق إلا أنها لم تتخلص من الذهنية الإشتراكية، فقد وجدت نفسها في تضارب بين نظام الدولة المتدخلة الذي لم ينته بعد، ونظام الدولة الضابطة الذي لم ينشأ بتأصل بعد فهي غير مستعدة للتخلي عن تسيير القطاعات الإستراتيجية الحساسة بما فيها قطاع البريد والاتصالات الإلكترونية.
- ويمكن القول أن التأخير الذي تشهده الجزائر في مجال البريد والاتصالات يستلزم دعم سلطة الضبط وتفعيل دورها من أجل تدارك هذا التأخير وترقية مستوى الخدمة العامة خاصة ماتعلق بالتزويد بالإنترنت الذي مازال يثير سخط المواطنين، والذي يفسر بعدم بسط سلطة الضبط لرقابة محكمة على المتعاملين أو عدم فعالية آليات الرقابة والوالمتابعة المخولة لها.
- ومن أجل تكريس الإستقلالية الحقيقية لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية بكل حيادية وفعالية يجب إعادة النظر في مجموعة من الأحكام نلخصها في النقاط التالية:

- تكريس كل الضمانات الكافية لحماية حقوق المتعاملين من إمكانية تعسف السلطة سواء أثناء إجراء تحقيق أو توقيع عقوبة، فحق الدفاع ومبدأ الشرعية والحياد وعلانية الجلسات وكذلك مبدأ وقف التنفيذ.
 - تكوين قضاة متخصصين في المجال الإقتصادي.
 - النص على مسؤولية سلطة الضبط وتحديد إجراءات التحكيم والفصل في النزاعات أمام سلطة الضبط.
 - تعديل نص المادة 20 من القانون 18 - 04 بتحديد الكفاءات التي يعين على أساسها رئيس وأعضاء مجلس سلطة الضبط بشكل دقيق مع إسناد رئاسة المجلس لمن يتمتع بكفاءة تقنية معترف له بها، بالإضافة إلى تحديد عهدة رئيس وأعضاء مجلس سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية بستة (06) سنوات تكون غير قابلة للتجديد والقطع.
 - تكريس نظام التنافي المطلق بجعل صفة رئيس مجلس سلطة الضبط وعضو مجلس سلطة الضبط تتنافى كذلك مع ممارسة أي عهدة إنتخابية سواء كانت وطنية أو محلية.
 - تكريس إجراء الإمتناع بحيث لا يمكن لأي عضو في سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو تكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة حتى الدرجة الرابعة.
 - منح سلطة إقتراح وتعيين أعضاء سلطة الضبط لجهات أخرى من خارج السلطة التنفيذية كالسلطة التشريعية وجمعيات حماية المستهلك.
 - تعزيز الإستقلالية المالية لسلطة الضبط من خلال منحها سلطة تحديد الأتاوي والنسب المئوية من ناتج المقابل المستحق بعنوان الترخيص والرخصة والترخيص العام.
 - إعفاء سلطة الضبط من إلزامية إرسال التقرير السنوي إلى البرلمان بغرفتيه والوزير الأول والوزير المكلف بالبريد والاتصالات الإلكترونية والإكتفاء بنشره في النشرة الرسمية لسلطة الضبط، وهذا تكريسا للشفافية وإكتساب ثقة المتعاملين وتعاونهم.
 - منح إختصاص تنظيمي لسلطة الضبط لتمكينها من سن قواعد تنظم قطاع البريد والاتصالات الإلكترونية.
- وكأخر ما يمكن أن يقال في هذا الموضوع أنه لابد من تجاوز مرحلة الحديث عن أسباب ظهور السلطات ومدى تماشيها وتلاؤمها مع النظام القانوني في الدولة، وإنما الحديث عن

مستقبلها وأمكانية تغلبها على التسيير التقليدي وكسر حواجزه، والبحث في إمكانية وسبل تطويرها وجعلها أكثر فعالية وخاصة في ضبط القطاع المخول لها ومساهمتها في تطوير وتحقيق الرفاهية والإزدهار الإقتصادي للدولة.

قائمة المصادر والمراجع

1- الكتب:

1. بعلي محمد الصغير، القانون الإداري: التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم الجزائر، 2004،

2. بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005،

3. بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2011،

4. شيخ ناجية، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، الملف الوطني حول سلطات الضبط في المجال المالي والاقتصادي، جامعة بجاية ماي 2007،

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

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

7. كنعان نواف، القانون الإداري، دار الثقافة، الأردن، 2003، .

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

2. الرسائل والمذكرات:

1. براش خليجة، بن أعمارة غانية، النظام القانوني لمجلس المنافسة في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماستر فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، 2012/2013،

2. 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

3. 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،
4. بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2006/2007،
5. بوشعير ياسمين، كموش نصر الدين، الهيئات الوطنية الإستشارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع منازعات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2015/2016،
6. جبيري محمد، السلطات الإدارية المستقلة والوظيفية الإستشارية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2013/2014،
7. جبيري محمد، السلطات الإدارية المستقلة والوظيفة الاستشارية، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 1-2014،
8. حدري سمير، السلطات الادارية المتعلقة الاصله في المواد الاقتصادية والمالية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، من قانون الاعمال كلية الحقوق والعلوم التجارية ، جامعة محمد بوقرة، بومرداس 2005، 2006،
9. حمور كافية، معوش ما سيليسا، 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،
10. دراسي ليندة، الإصلاحات في قطاع الاتصالات ،أطروحة نيل شهادة دكتوراه في العلوم فرع القانون ،كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2016-2017
11. زعاتري كريمة، المركز القانوني لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2011/2012،

12. زقموط فريد، الاختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة، أطروحة دكتوراه علوم، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2015-2016
13. 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،
14. عبدش ليلة، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009/2010 ،
15. عليان مالك، الدور الإستشاري لمجلس المنافسة: دراسة تطبيقية. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002/2003،
16. 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
17. قوراري 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، 2009/2010،
18. لكل صالح، مدى انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي في الجزائر، رسالة انيل شهادة دكتوراه علوم فرع القانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017/2018،
19. 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، 2013/2014،

20. 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 قسنطينة 2013/2014،
21. مزارى صبرينة، فكرة الاختصاص التنازعي للسلطات الادارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013/2014.
22. مزدري عبد الحق، سلطات الضبط المستقلة في الجزائر و المغرب :دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، فرع قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي ، تبسة، 2017/2018،
23. مزهود حنان ،التوجه نحو إقصاء القاضي الجزائري من المجال الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون ،فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة محمد الصيق بن يحي ،جيجل 2007/2008،
24. مشيد سليمة، النظام القانوني للاستثمار في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003/2004 ،
25. 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،
26. موساوي نبيل،حياد السلطات الإدارية المستقلة ،رسالة دكتوراه في القانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية 2019،
27. 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
28. مخلوف الباهية، الإختصاص التحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عام للاعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2009/2010،

29. منصوري كاميليا، بنوارث عزيزة، الطرق البديلة لتسوية النزاعات وفق القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014/2015،

3- المقالات:

1. احسن غريبا، بنية الاستقلالية الوظيفية للسلطات الادارية المستقلة، مجلة البحث والدراسات الانسانية، جامعة سكيكدة عدد 11، 2015.
2. بن بخمة جمال، "استقلالية سلطة ضبط السمعي البصري"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة جيجل، العدد 05، 2017،
3. بن زيطة عبد الهادي، نطاق إختصاص السلطات الإدارية المستقلة: دراسة حالة لجنة تنظيم عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مجلة دراسات قانونية، جامعة أدرار، العدد الأول.
4. سعيود محمد الطاهر، استقلالية سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية في ظل أحكام القانون 04-18، مجلة فعلية القاعدة القانونية، المجلد 04، العدد 01، جامعة جيجل، 2020
5. فارح عائشة، المركز القانوني لسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية. مجلة القانون والسياسة، جامعة بجاية، المجلد 10، العدد 02، 2019.
6. فتوس خدوجة، الغموض المثار حول الإختصاص التنظيمي لبعض هيئات الضبط الإقتصادي بين تقييد النص وحرية المساهمة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 07، العدد 01، 2018،
7. هارون نورة مقال الاستقلالية العضوية لسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية على ضوء قانون 04-18، مجلة طبنة للدراسات العلمية والأكاديمية 8883- ISSN2661-7633/EISSN.2716 العدد 02، المجلد 04، 2021، جامعة بجاية

4- النصوص القانونية:

أ- الدستور:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-483 المؤرخ في 7 فيفري 1996، الموافق عليه

باستفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 09، مؤرخ في 8 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون رقم: 02-03، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 36، مؤرخ في 16 نوفمبر 2008، المعدل بالقانون رقم 16-01، المؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر عدد 14، الصادر في 7 مارس 2016.

ب- النصوص التشريعية:

1. القانون العضوي رقم 09-01، المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، معدل ومتمم، ج ر عدد 37، مؤرخ في 01 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 قانون البريد والمواصلات، ج ر عدد 19، مؤرخ في 9 افريل 1976، (ملغي).
4. 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.
5. قانون رقم 89-12، مؤرخ في 5 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار، ج ر عدد 29 مؤرخ في 19 جويلية 1989 (ملغي).
6. قانون رقم 14-10، مؤرخ في 30 سبتمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78، مؤرخ في 31 ديسمبر 2014.
7. قانون رقم 18-04، مؤرخ في 10 ماي 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، ج ر عدد 27، مؤرخ في 13 ماي 2018.

ج- النصوص التنظيمية:

1. مرسوم رئاسي رقم 15-261، مؤرخ في 8 اكتوبر 2015، يحدد تشكيلة وتنظيم وكفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر عدد 53، مؤرخ في 08 اكتوبر 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 والكهربائية، 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 افريل 2002، متضمن انشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، معدل ومتمم، ج ر عدد 23، مؤرخ في 7 افريل 2002.

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

5- قرارات سلطة الضبط:

1. القرار رقم 02/أح/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.

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 التويل البيني بين المتعاملين أوراسكوم تيليكوم الجزائر واتصالات الجزائر، www.rpce.dz . in

6- 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، جامعة آكلي محند أولحاج،

I)- OUVERAGES :

1. ZOUAIMIA Rachid, les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, édition BELKIS, Algérie, 2013,
2. ZOUAIMIA RACHIDE, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en algérie ,édition houma,algérie,2005

II)- Thèses :

1. BERRI NOUREDDINE, les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications, thèse pour le doctorat, filière droit et de sciences politiques, université mouloud Mammeri , tizi – ousou, 2014,

الفهرس

التشكرات

الاهداء

قائمة الاختصارات

مقدمة..... 1

الفصل الأول: الإطار العضوي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

تمهيد 4

المبحث الأول: الطابع السلطوي والإداري لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية ... 5

المطلب الأول: الطابع السلطوي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية..... 5

الفرع الأول: مفهوم السلطة..... 5

المطلب الثاني: الطابع الإداري لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية..... 10

الفرع الأول: التمتع بالتزامات السلطة العامة 11

الفرع الثاني: التقيد بالتزامات الإدارة العامة..... 13

الفرع الثالث: خضوع سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية لرقابة القاضي الإداري. 14

المبحث الثاني: استقلالية سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية..... 19

المطلب الأول: الاستقلالية العضوية لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية..... 19

الفرع الأول: مظاهر الاستقلالية العضوية لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية... 20

الفرع الثاني: حدود الاستقلالي العضوية لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية 25

المطلب الثاني: الاستقلالية الوظيفية لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية..... 29

الفرع الأول: مظاهر الاستقلالية الوظيفية لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية ... 29

الفرع الثاني: حدود الاستقلالية لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية..... 33

الفصل الثاني: اختصاصات سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

تمهيد: 36

المبحث الأول (الاختصاص الرقابي لسلطة ضبط البريد والاتصالات)، و اختصاصات

استثنائية) المبحث الثاني..... 36

المبحث الأول: الاختصاص الرقابي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية..... 37

المطلب الأول: الرقابة قبل الدخول إلى السوق 37

37	الفرع الأول: الرخصة والترخيص
41	الفرع الثاني: نظام التصريح البسيط
42	الفرع الثالث: نظام الاعتماد
42	المطلب الثاني: الرقابة بعد الدخول إلى السوق
43	الفرع الأول: صلاحية اتخاذ التدابير الوقائية
44	الفرع الثاني: سلطة العقاب
	المطلب الثالث: توزيع الاختصاص بين مجلس المنافسة وسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية
56	الفرع الأول: نطاق تدخل مجلس المنافسة في قطاع البريد والاتصالات الإلكترونية
57	الفرع الثاني: تدخل سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية في مجال ضبط المنافسة
59	الفرع الثالث: الحل القانوني لمشكل تداخل الاختصاص بين مجلس المنافسة وسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية
60	المبحث الثاني: اختصاصات استثنائية لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية
62	المطلب الأول: الاختصاص التنظيمي الإشتراكي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية
62	الفرع الأول: المساهمة في الاختصاص التنظيمي
63	الفرع الثاني: مفهوم الإستشارة وأنواعها
64	الفرع الثالث: مجال إستشارة سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية
67	المطلب الثاني: الاختصاص التحكيمي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية
68	الفرع الأول: مبررات منح الاختصاص التحكيمي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية
69	الفرع الثاني: مجال الاختصاص التحكيمي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية
70	الفرع الثالث: علاقة الاختصاص التحكيمي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية باختصاص القاضي
73	الخاتمة
76	قائمة المصادر والمراجع
81	

الملخص

أدت مختلف التحولات الاقتصادية إلى انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي وتبني نظام اقتصاد السوق، ولكن هذا الانسحاب لم يكن كلياً حيث استحدثت طرق جديدة للتدخل من أجل إرساء مبدأ المنافسة الحرة، 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 التي تسير بموجب القانون 18 - 04، ولعل من أهم المسائل التي تثيرها إنشاء هذه السلطة ما تعلق بطبيعته القانونية وخاصة إستقلاليته، ولقد خولها المشرع من أجل ممارسة مهامها الضبطية إختصاصات متنوعة كسلطة للرقابة والقمع إضافة إلى الإختصاصين التحكيمي والإستشاري. الكلمات المفتاحية: سلطة الضبط، الإختصاص التحكيمي، سلطة الرقابة

Summary:

The various economic transformations have led to the withdrawal of the State from the economic field and the adoption of the market economy system, but this withdrawal has not been total, because new modes of intervention have been developed in order to establish the principle of free competition, by creating new bodies called independent administrative authorities, which were responsible for controlling the various sectors such as the post and telecommunications sector, which is experiencing significant developments, required the establishment of the Post and Telecommunications Control Authority which operates in accordance with Law 18-04, and perhaps one of the most important questions raised by the creation of this authority is related to its legal nature, in particular its independence, and the legislator has empowered it to exercise its police missions various powers as an authority for control and repression in addition to the specialists of arbitration and counsel.

keywords: Regulatory authority, arbitral jurisdiction, supervisory authority