

ضبط المواصلات السلوكية و اللاسلوكية: دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و الفرنسي

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون،

تخصص : قانون عام للأعمال

تحت إشراف:

د. بري نورالدين

إعداد الطلبة :

بن بلعيد خير الدين

بودريوة رضا

لجنة المناقشة:

الأستاذ(ة) براهمي، جامعة بجاية----- رئيسًا.

د. بري نورالدين أستاذ محاضر قسم (أ)، جامعة بجاية----- مشرفًا و مقرا.

الأستاذ(ة) شيخ أعمر، جامعة بجاية----- ممتحنًا.

تاريخ المناقشة: 22 جوان 2017

إهداء

إلى من علماني الصبر ، العزيمة و الإيمان
إلى من ضحيا الكثير من اجلي و لا شيء في الدنيا يعوضهما
والذي الكريمين أطال الله في عمرهما
إلى رفقاء الحياة إخوتي وأختي
إلى كل العائلة قريبة و بعيد
إلى كل أساتذتي في مختلف أطوار التعليم
إلى كل من كانوا لي عوناً من زملاء و أصدقاء

إليهم جميعاً أهدي ثمرة جهدي

خير الدين

إهداء

إلى من كانا لي سندا في هذه الدنيا
و صبرا من اجلي و ضحيا في سبيل نجاحي، الوالدين الكريمين
أطال الله في عمرهما
إلى كل أفراد العائلة إخواني و أخواتي
إلى كل أساتذتي في مختلف أطوار التعليم
و كل من ساعدني و مد لي يد العون عن قريب أو عن بعيد
الزملاء و الأصدقاء

إليهم جميعا أهدي ثمرة جهدي

رضا

كلمة شكر

بعد شكر الله تعالى الذي وفقني لإتمام هذا العمل، أتوجه
بفائق عبارات الشكر و الامتنان و التقدير إلى

الأستاذ الدكتور **بري نور الدين**... لقبوله الإشراف

على إعدادنا هذه المذكرة و على توجيهاته القيم
إلى أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة موضوع المذكرة
إلى كل أساتذتنا الأفاضل بجامعة عبد الرحمان ميرة
و إلى كل من قدم لنا يد العون لإتمام هذا العمل المتواضع

خيرالدين و رضا

قائمة أهم المختصرات

A.A.I :Autorités Administratives Indépendantes

A.R.C.E.P : Autorité de Régulation de Communications Electronique et de la Poste

A.R.P.T : Autorité de Régulation de la Poste et des Télécommunications

A.J.D.A: Actualité juridique du droit administratif

C.E : Conseil d'Etat

Cons. Const: Conseil Constitutionnel

Cons. Conc: Conseil de la concurrence

C.A.P : Cour d'appel de paris

D : Dalloz

Ed : Edition

J.O.C.E: Journal officiel de la commission européenne

L.G.D.J : Librairie général est de droit de jurisprudence

R.I.D.E : Revue internationale de droit économique

مقدمة

أظهرت الأساليب التقليدية التي كانت تنتهجها الدولة في تنظيم القطاع الاقتصادي فشلها اثر أزمة دولة الرفاهية،¹ التي كانت تعتمد على الربيع من البترول و الذي تسبب في تدهور حال القطاع الاقتصادي في سنوات الثمانينات جراء انخفاض أسعار البترول، فلقد أظهرت هذه الأزمة عدم نجاح السياسات المعتمدة في هذا المجال، مما ألزمها بالقيام بإصلاحات كبرى، و كذلك الضغوطات التي تعرضت إليها من طرف المؤسسات الدولية بطريقة غير مباشرة، مثل صندوق النقد الدولي الذي كان يفرض شروط مقابل التعامل معه، كان له جانباً من التأثير على البلاد، و هو الشيء الذي أرغمها على إعادة النظر في التوجه الاقتصادي الذي ستعتمده و المنصب على تبني الأفكار الليبرالية.

و إن الدخول في عدة إصلاحات اقتصادية، ترجمة بحركات واسعة لانسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي بالتحول من سياسة الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق، و الابتعاد عن التقنيات القانونية الكلاسيكية و بالمقابل التفكير في تقنيات جديدة كمبدأ حرية التجارة و الصناعة،² و فتح المجال أمام المبادرة الخاصة بإعطاء الفرصة للمتعاملين الاقتصاديين الخواص للنهوض بالاقتصاد الوطني، و هو ما يبين انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي.

غير إن هذا الانسحاب لا يعني عدم تدخل الدولة في المجال الاقتصادي، بل ظهر دورها بوجه جديد المتمثل في "الضبط الاقتصادي" الذي صاحبه استحداث آليات جديدة غير شبيهة بإدارات الدولة الكلاسيكية، و المتمثلة في الهيئات الإدارية المستقلة.³

¹ عيساوي عزالدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص09.

² رضواني نسيمية، السلطة التنظيمية للسلطات الادارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة امحد بوقرة، بومرداس، 2010، ص 02.

³ شيخ امر يسمنية، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام للاعمال، جامعة بجاية، 2009، ص6.

بدا هذا النوع من الهيئات في الظهور في البلدان الغربية حيث إن المعروف في الولايات المتحدة الأمريكية بتسميتها بالوكالات المستقلة Independent Agencies أو لجان الضبط المستقلة Independent Regulatory Commission، و يرجع معظم المؤلفين ظهورها إلى محاولة تجميد سياسيا إدارة متدخلة، تطوير الاختصاص المهني، تفضيل ملائمة و تناسب نشاط الإدارة.

أما في فرنسا فيرجع البعض ظهورها إلى ضرورة وضع باسم المنفعة العامة، ما يعوض انسحاب الدولة و منحها مهام جديدة لا يمكن تحويلها إلى الإدارة التقليدية، فاستعمل عبارة سلطة إدارية مستقلة A.A. لأول مرة في تشريع 06 جافني 1978 المتعلق بالإعلام و الحريات (CNIL) من اجل تكييفها على أنها سلطة إدارية مستقلة.⁴

و عليه فان السلطات الإدارية المستقلة أساسه التدخل في ضبط بعض النشاطات و الوصول إلى إشراك المتعاملين الاقتصاديين و الاجتماعيين في وضع القواعد و الأنظمة لتلك المجالات. أما البعض الآخر فيرجع ظهورها إلى تدهور التدرج القانوني تحت تأثير القوات الاقتصادية الخاصة التي تهدف إلى التملص من الخضوع للقانون، و ذلك بوضع أشكال جديدة من الضبط من اجل ضبط النشاطات الاقتصادية.

في هذا الشأن يعتبر قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية من القطاعات التي لحقها الضبط القطاعي سواء في القانون الجزائري أو الفرنسي.

وسنحاول من خلال هذه الدراسة الخوض في الضبط القطاعي للبريد المواصلات السلكية واللاسلكية في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي وهذا نظرا لتأثر الأول بالثاني وذلك بطرح التساؤل التالي: كيف ضبط المشرع الجزائري ضبط قطاع المواصلات السلكية واللاسلكية مقارنة بالمشرع الفرنسي؟

للإجابة على هذا الإشكال و كمحاولة منا دراسة موضوعنا هذا بالتحليل و النقاش قمنا بالاعتماد على منهج المقارنة نستعرض من خلال ذلك مواقف المشرعين الجزائري و الفرنسي على

⁴ Loi n 78-17 du 6 janvier 1978, relative a l'informatique, aux fichiers et aux libertés, JORF du 07 janvier 1978, www.cnil.fr

حد سواء في ضبط قطاع المواصلات السلكية واللاسلكية، و على هذا قمنا بتقسيم بحثنا هذا إلى فصلين أساسيين في الأول نتطرق إلى الضبط القطاعي كوسيلة لمرافقة قطاع المواصلات السلكية و اللاسلكية إلى المنافسة، بدوره ينقسم إلى مبحثين نعرض في الأول تأطر الضبط القطاعي في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية وفي الثاني سنتطرق إلى وسائل التمكين من الدخول إلى السوق، أما في الفصل الثاني ندرس الآلية الجديدة لضبط المواصلات السلكية و اللاسلكية في مبحثين الأول في ضبط الاتصالات السلكية و اللاسلكية عن طريق سلطة إدارية مستقلة و في المبحث الثاني نوضح اختصاصات سلطة ضبط القطاع.

الفصل الأول

الضبط القطاعي: وسيلة لمرافقة قطاع المواصلات

السلكية واللاسلكية إلى المنافسة

لقد تولد عن قانون الضبط الاقتصادي نظرة جديدة في مجال التشريع، إذ أن سلطات الضبط الاقتصادي احد مصادر هذا القانون، فكان من الضروري تأطير هذه القطاعات بنصوص قانونية و التي تنظمها بشكل ويهدف ضمان التوازنات الكبرى في السوق و حماية القطاعات من الممارسات المنافسة للنظام العام الاقتصادي و يعتبر قطاع المواصلات السلكية و اللاسلكية من بين القطاعات المدرجة لتمكين الخواص من الدخول في جو تنافسي فيه، في هذا الشأن و لتوضيح المفاهيم المتعلقة بالضبط، سنتطرق إلى دراسة الضبط القطاعي في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية و كيفية تبنيه من طرف المشرع الفرنسي و الجزائري(المبحث أول). ثم نأتي إلى إظهار وسائل التمكين لدخول السوق بالنسبة للأعوان لاقتصاديين(المبحث ثاني).

المبحث الأول

تأطير الضبط القطاعي في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية

لقد قامت الجزائر بإصلاحات اقتصادية و ذلك لتكريس انسحابها من الحقل الاقتصادي لصالح السوق، عن طريق خوصصة الاقتصاد الوطني و ذلك بفتح المجال للقطاع الخاص لممارسة مختلف النشاطات الاقتصادية وفقا لما تمليه قواعد السوق. للاستجابة لمتطلبات الاقتصاد العالمي و ما تفرضه العولمة من إزالة الحواجز و الحدود الاقتصادية لضمان حرية تنقل عوامل الإنتاج، غير أن انسحاب الدولة لا يعني عدم تدخلها في الحقل الاقتصادي بل ظهر تدخلها بنوع جديد من خلال الضبط الاقتصادي.

و تعد فكرة الضبط الشكل الحديث لتدخل الدولة في تنظيم النشاط الاقتصادي من أجل إحداث التوازنات الكبرى و المحافظة عليها في مختلف القطاعات.

وتتجسد فكرة الضبط بإنشاء سلطات إدارية معرفة بالسلطات الإدارية المستقلة و الإقرار لها بالعديد من الصلاحيات كانت في الأصل تعود إلى السلطة التقليدية، كما أن قانون الضبط الاقتصادي يعتبر وليد هذه السلطات

و لتأطير مفهوم الضبط القطاعي في مجال البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، نرى انه من الضروري تقديم مفهوم للضبط القطاعي (الطلب الأول) ثم تبني قطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية في القانونين الجزائري و الفرنسي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الضبط القطاعي

في هذا الصدد تندرج فكرة الضبط لتشمل المفهوم الضيق لها، و سنبرز كذلك المفهوم الواسع و الذي تناول بدوره مقاربات فقهية في هذا الشأن.

الفرع الأول: المفهوم الضيق لفكرة الضبط

يمكن تقديم مفهوما ضيقا للضبط بالنظر إلى موضوعه أو هدفه ومهامه، والمجال الذي يشملها: فالضبط هو العمل القانوني أو الشبه القانوني الذي يصاحب فتح سوق محتكر سابقا لأعوان جدد والتجسيد التدريجي للمنافسة.

فغاية الضبط هي فتح السوق على المنافسة، ويخاطب المتعامل التاريخي والمتعاملين الجدد، وله مجال تطبيق محدد وله عناصر متميزة وواضحة تميزه عن القانون العام للمنافسة.

فالضبط بالمعنى الضيق يخاطب قطاعات اقتصادية خاصة تشمل الفكرة التي مفادها أن هذه القطاعات لا تملك القدرة لتحقيق توازنتها، لذلك ظهرت ضرورة ضبطها لأنها تحمل في طياتها إختلالات تستدعي وصاية في السوق . وفي نفس السياق، يرى الفقيه Stéphane Braconnier أن الضبط هو حل وسط بين تدخل الدولة في الحقل الاقتصادي و انتهاج المنهج الليبرالي « *voie médiane entre l'interventionnisme de l'Etat dans l'économie et le libéralisme sauvage* »⁵ François Gazier

⁵ انظر:

BRACONNIER Stéphane, « *La régulation des service publics* », cité par, BERRI Noureddine, « *Ordre régulateur : Essai sur l'émergence d'un concept* », Revue académique de la recherche juridique, vol 11, n° 1, Université de Béjaia , 2015, p. 33.

Yves Connac & الذي مفاده أن الضبط هو النشاط الوسيط بين تحديد السياسة التي تدخل ضمن اختصاصات الحكومة و البرلمان من جهة، و التسيير الذي يدخل ضمن اختصاص الأعران الاقتصاديين من جهة أخرى « *l'activité intermédiaire entre la définition de la politique, qui revient au gouvernement et au parlement et, d'autre part, la gestion entrepreneuriale qui relève des opérateurs économique* »⁶

في هذا المنظور، يظهر أن الضبط يفرض نفسه تدريجيا في عملية تحرير النشاط الاقتصادي، لهذا دخل مفهومه في النقاش فيما يخص إخضاع المرافق العامة لقانون المنافسة، و بالتالي، عدة تعاريف مقبولة قدمت لفكرة الضبط و من بينها تلك المقترحة من طرف الأستاذة -FRISON ROCH Marie-Anne في تعريف أولي للمصطلح، فالضبط هو تقنية تدخل ذات طبيعة سياسية في قطاع معين لان هذا الأخير يستدعي ذلك و لان منافع الأمة في خطر *une technique d'intervention de nature politique dans un secteur qui le requiert parce que les intérêts de la nation sont en jeu*»

في تعريف آخر، فالضبط ينسب إلى الوسيلة الأنجع لمرافقة قطاع معين من نظام الاحتكار إلى نظام تنافسي، و في الأخير يجب اعتبار الضبط بأنه الوسيلة لتحقيق التوازنات الكبرى في قطاع معين، فالكاتبة تقترح ما لا يقل عن خمسة تعاريف لا يمكن الاستغناء عنها، لأنه من البديهي أن تدخل السلطات العامة في المجال الاقتصادي و المرور إلى المنافسة و تحقيق التوازن بين عدة متناقضات يستدعي نظام جديد نظرا لعدم نجاعة التدخل التقليدي، و أن اللعبة التنافسية الطبيعية غير مرغوب فيها.

كل هذه التعاريف تميز، حسب الأستاذة FRAISON-ROCHE ، فرع جديد من فروع القانون و هو قانون الضبط⁷.

⁶ GAZIER François & CONNAC Yves, *Etude sur les autorités administratives indépendantes*, EDCE, 1983 1984, n° 35.

⁷ FRISON ROCHE Marie Anne, «*Définition du droit de la régulation économique*», D, 2004 , p. 126.

في الجزائر، إلى جانب التعريف الذي قدمه المشرع في الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة (تعديل سنة 2008)،⁸ فان بعض الكتاب المهتمين بالموضوع يربطون الضبط بظهور السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي في بداية التسعينات لتقديم مفهوم للفكرة . فالفقه الجزائري يهتم أكثر بالجانب المؤسسي لقانون الضبط مقارنة بالجانب المفاهيمي.

تجدر الإشارة إلى أن قانون الضبط هو قانون انتقالي، ففي اليوم الذي تكرر فيه المنافسة وتتطور بصفة عادية في السوق لن يكون هناك إلزامية لوجود هذا القانون لانتهاء مهامه بنجاح، ويكون هذا القانون لازما فيما بعد لإعادة المنافسة الحرة إلى ما كانت عليها؛ فيظهر الضبط كنموذج لتنظيم الأسواق الجديدة البارزة والتي تم فتحها على المنافسة (الاتصالات، الكهرباء والغاز، المياه.....)، ويظهر كذلك بأنه وسيلة وأداة لتدخل الدولة في الحقل الاقتصادي لاستخلاف الاقتصاد الموجه والمنظم، فبلا شك أن الدولة قد تخلت تدريجيا عن مكانتها كعون اقتصادي مباشر (خصوصة المؤسسات العامة الاقتصادية)، لكن تحتفظ على وظيفة تنظيم الأسواق كون أن المنافسة ليست طبيعية بل يجب اصطناعها.

أخيرا فالضبط هو وسيلة بوليس اقتصادي يبرر بهدف صريح هو الانفتاح على المنافسة والحفاظ عليها.

الفرع الثاني: المفهوم الواسع لفكرة الضبط

يعني العمل على التوسط بين تحديد السياسات نفسها والتسيير بالمفهوم الضيق. في هذا الصدد نميز بين مقاربتين:

المقاربة الأولى أكثر دقة أكثر حيادا أكثر قبولا في تقاليدنا القانونية، فالهيئة الضبطية تتوسط بين السلطة العامة التي تضع القواعد القانونية والأعوان الاقتصاديين الذين ينشطون في السوق، فالهيئة تراقب مدى احترام هؤلاء الأعوان للنصوص، وفي حالة الانتهاك تقوم بالإجراءات اللازمة إتباعها،

⁸ أمر 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم بالقانون رقم 08 . 12، مؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر عدد 36 لسنة 2008 .

وتم تكييف هذا النوع من الضبط ب"الهرمي"، في هذه الحالة فالدولة تتحمل المسؤولية الرئيسية في تحديد القواعد، وتعود سلطة تطبيق القواعد لهيئة الضبط.

المقاربة الثانية أكثر سياسية، ترتبط بهدف وغاية الضبط، ويتعلق الأمر بتكييف الوقائع بالنظر إلى القواعد التي تم وضعها من أجل الوصول إلى احترام هذه القواعد بواسطة الجراء، عن طريق البحث . وبكل الوسائل . عن نماذج للتصرفات بواسطة الملاحظة المتأنية للواقع والقدرة على التدخل بسرعة وبتناسب في مواجهة الانتهاكات المعينة، هذه المقاربة تم تبنيها خاصة في القطاع الاقتصادي أين يمكن تعريف نموذج للضبط القطاعي بأنه " مجموع التقنيات المرتبطة فيما بينها من أجل تنظيم والحفاظ على التوازنات الاقتصادية في القطاعات التي ليس لها إلى حد الآن أو بحكم طبيعتها القدرة على إيجاد هذه التوازنات"⁹.

يظهر الاختلاف بين المقاربة الأولى والثانية فيما يخص السلطات الممنوحة للضابط ودوره، فهما ليسا نفسهما في كلا النموذجين، ففي النموذج الثاني فان هيئة الضبط تمنح لها العديد من السلطات من أجل القيام بالمهام الموكلة لها؛ أو بعبارة أخرى السلطات الثلاثة "الشبه التشريعية والشبه التنفيذية والشبه القضائية" حسب التسمية الأنجلوسكسونية؛ لكن النموذج الجزائري يميل إلى النموذج الأول؛ غير أنه لا يستبعد اللجوء إلى النموذج الثاني في بعض الحالات.

ومن بين الفقه الذي يساند المفهوم الواسع لفكرة الضبط نجد الأستاذة Laurence BOY، وهي توجه دراسة نقدية لمقاربة الأستاذة FRISON-ROCHE فهذه الأخيرة ترى أن الضبط هو فتح القطاعات التي كانت في وضعية احتكار على المنافسة بفعل القانون الجماعي الأوربي، في حين ترى الأستاذة BOY أن قانون الضبط يشمل أيضا قانون المنافسة الذي يساهم في بناء السوق،

⁹ عيساوي عزالدين، "مقاربات حول قانون الضبط الإقتصادي"، مقال مُقدم في إطار وحدة البحث حول قانون الضبط الإقتصادي و مقنضيات الحكم الراشد، جامعة بجاية 2010/2008 (غير منشور)

وفي بعض الأحيان في إعادة تشكيل العقد؛ فالضبط يمكن أن يشمل أشكالاً جديدة للحكم تشترك فيه السلطات العامة مع السلطات الخاصة مع الخبراء والسلطات السياسية.¹⁰

كما يتبنى الأستاذ Claude CHAMPAUD المفهوم الواسع لفكرة الضبط فينطلق من التعريف الذي يقدمه قاموس Robert والمستوحى من النموذج العلمي والتقني "مجرد التدخل في نظام معقد أو تنسيقه من أجل الوصول على تسيير جيد ومنضبط أو السياق الذي بفضلته تجد فيه آلة أو جهاز نفسه في حالة توازن ويحافظ على هذه الحالة، أو يحول طريقة سيره وتصرفه لكي يتأقلم مع الأوضاع".

فالضبط الاقتصادي حسب هذا الفقيه يطبق بكيفيتين:

- إما عن طريق النظام في حد ذاته، ففي هذه الحالة يمكن الكلام عن الضبط التلقائي Auto-régulation

- إما عن طريق تدخل ميكانيزم خارجي عن النظام، و في هذه الحالة نكون أمام ضبط خارجي Hétéro-régulation

فهذا الأخير يرتكز على تدخل جهاز خارج عن النظام يهدف إلى ضمان عودة السير الصحيح لهذا النظام و ذلك لتحقيق التوازن المطلوب.¹¹ و في هذا السياق، عندما نتكلم عن الضبط، نأخذ بعين الاعتبار الكيفية الأولى (مثلا تدخل مجلس المنافسة لضبط السوق تحقيقا للمنفعة العام)

المطلب الثاني

تبني الضبط القطاعي في القانونين الجزائري و الفرنسي

لقد اختلفت الظروف و الأسباب الحاصلة على المستوى الفرنسي و الجزائري و التي دعت إلى تبني الضبط القطاعي، و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي هو السباق إلى ذلك مما

¹⁰ BOY Laurence, «Réflexion sur le droit de la régulation, (A propos du texte de FRISON ROCHE Marie Anne), D. 2001, 3031.

¹¹ CHAMPAUD Claude, « Régulation et droit économique », RIDE, n°01, 2002, p.24.

يستوجب الإشارة إليه أولاً، لكن لا بأس أن نتطرق إلى تبني الضبط القطاعي في القانون الجزائري (الفرع الأول) ثم نعود إلى القانون الفرنسي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: في القانون الجزائري

عرف الاقتصاد الجزائري في أواخر الثمانينات من القرن الماضي عدة تعقيدات بسبب تدهور أسعار البترول. إمام أزمة متعددة الجوانب تحتم الأمر على السلطات العامة خوض غمار الإصلاحات الاقتصادية للمرور إلى اقتصاد السوق الذي ترتبط نتائجه مع الاقتصاد العالمي، فبينت هذه الأزمة بصفة نهائية عدم نجاعة الاقتصاد الموجه المعتمد آنذاك وظهرت حتمية الإصلاحات: المرور من الدولة الرفاهية إلى الدولة الضابطة¹² عن طريق عملية إزالة التنظيم التي بموجبها تكتفي الدولة بإعداد قواعد عامة دون التدخل في تسيير الاقتصاد عن طريق قواعد كثيرة

أولاً: استقبال النظام الليبرالي

يتطلب بناء اقتصاد السوق من الدولة أن تتسحب من المجال الاقتصادي وفتح المجال أمام المبادرة الخاصة، وذلك بتكريس مجموعة من المبادئ الليبرالية: كمبدأ حرية الصناعة و التجارة¹³، (الذي أصبح مبدأ حرية الاستثمار بعد التعديل الدستوري لسنة 2016) إزالة الاحتكارات العمومية، خصوصية المؤسسات العامة. إن ظاهرة العولمة فرضت على الجزائر تحولات جذرية أرغمتها على فتح المجال الاقتصادي للمبادرة الخاصة، بتكريسها مبدأ حرية التجارة والصناعة في المادة 37 من دستور 1996، و التي تنص على أن: "حرية التجارة و الصناعة مضمونة. وتمارس في إطار القانون".

يعتبر تكريس هذا المبدأ في دستور 1996 تأكيداً على تبني الجزائر اقتصاد السوق، وتأكيداً على اتجاه نية المشرع نحو تكريس النصوص القانونية ذات الطابع الليبرالي، والإقرار بحرية المنافسة، فالمنافسة الحرة مسألة ملازمة للتجارة و الصناعة، فلا يتحقق الاعتراف بحرية النشاط التجاري و الصناعي في محيط لا يسوده التنافس.

¹² للتفصيل أكثر في مسألة الانتقال من دولة الرفاهية إلى الدولة الضابطة انظر:

ZOUAIMIA RACHID, *Droit de la régulation en Algérie*, Edition berti, Alger, 2008.

¹³ للتفصيل أكثر في مبدأ حرية التجارة والصناعة، انظر: ولد رباح صافية، "مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر"،

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2001

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد اعترف بمبدأ حرية المنافسة، بصفة محتشمة في قانون الأسعار لسنة 1989، و بصفة صريحة منذ سنة 1995، ليكرس بعد سنة من ذلك مبدأ حرية التجارة و الصناعة. و بما أن دستور 1989 مجرد من الأيديولوجية الاشتراكية، عمد المشرع إلى إعداد عدة قوانين أساسية ذات توجه ليبرالي، و من بينها قانون النقد و القرض في سنة 1990 الذي سمح للخواص بإنشاء بنوك أو مؤسسات مالية، بعدما كان إنشاءها من صلاحية الدولة لا غير. إلى جانب المجال المصرفي، استفاد مجال الإعلام من إصلاحات اقتصادية إذ فتح قانون رقم 90-07 المتعلق بالإعلام، المجال أمام الخواص. في نفس السياق ألغى المشرع قانون 1988 المتعلق بالاستثمار عن طريق مرسوم تشريعي، حيث بقيت الاستثمارات في الجزائر مقيدة إلى غاية صدور هذا القانون في سنة 1993 (المرسوم التشريعي 93-12)، الذي اعترف للخواص بحرية الاستثمار في حدود القانون، بعدما كانوا لا يستثمرون إلا في قطاعات ثانوية ليتم بعدها حل مختلف الهياكل الإدارية في مجال الاستثمار، قصد تبسيط الإجراءات و إزالة العراقيل، و تم تعويضها بوكالة لترقية الاستثمار، و التي أصبحت تعرف بالوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بموجب الأمر 01-03¹⁴، و التي خولت لها صلاحية تلقي التصريحات بالاستثمار، بعد إلغاء شرط الاعتماد المسبق. و لتسهيل مهامها تم إحداث شبك وحيد لا مركزي داخل الوكالة ليسهل

¹⁴الأمر رقم 01-03، المؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر عدد 47 صادر في 2001/08/22، معدل م متمم بالأمر رقم 06-08 مؤرخ في 15 جويلية 2006، ج ر ج، عدد 47 صادر في 19 جويلية 2006 و الأمر رقم 09-01، مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر ج، عدد 44 صادر في 26 جويلية 2009، (استدراك في ج ر ج ج، عدد 53، صادر في 13 سبتمبر 2009)، و الأمر رقم 10-01 مؤرخ في 26 أوت 2010 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 ج ر ج ج، عدد 49، صادر في 29 أوت 2010، و القانون رقم 11-16 مؤرخ في 28 ديسمبر 2011، يتضمن قانون المالية لسنة 2012، ج ر ج ج، عدد 72، صادر في 29 ديسمبر 2011، و القانون رقم 12-12 مؤرخ في 26 ديسمبر 2012، يتضمن قانون المالية في 2013، ج ر ج ج، عدد 72 صادر في 30 ديسمبر 2012، و القانون رقم 13-08، مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر ج ج، عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013، و القانون رقم 14-10، مؤرخ في 30 ديسمبر 2014 يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر ج ج، عدد 78، صادر في 31 ديسمبر 2014. (ملغى).

أداء المستثمر بعد الشروع في انجاز مشروعه، فيما بعد وضع المشرع الأسس القانونية الأولى لاقتصاد السوق المتمثل في بورصة القيم المنقولة و نظام المنافسة الحرة.

تطبيقا لهذا التوجه الجديد في الاقتصاد، عمد المشرع إلى إعداد عدة قوانين موجهة لضمان إزالة الاحتكار و فتح عدة نشاطات من بينها نشاطات كانت في السابق مرافق عامة للمنافسة الحرة. فبعض هذه القطاعات التي تخضع لعملية ضبط عن طريق سلطة ضبط مستقلة فاصلة هي: المواصلات السلكية و اللاسلكية في سنة 2000، المناجم في سنة 2001، قطاع المياه، التبغ، الكهرباء و الغاز، التأمينات.

ثانيا: إزالة التنظيم

نتج عن التحولات التي اتخذتها الجزائر تغيير شكل تدخل الدولة في الحقل الاقتصادي، فبعدما كانت الدولة ضابطة النشاط الاقتصادي، مسيرة المرافق العامة، مسؤولة عن الإستراتيجية الاقتصادية، ضابطة الأسعار و مراقبة للأعوان التاريخين و ضابطة المشاريع الاستثمارية، فقد نظمت لنفسها انسحابها لصالح السوق، فانتقلت من دولة منتجة للسلع و الخدمات إلى دولة منتجة للقواعد العامة.

لكن حتى وان انسحبت الدولة من الحقل الاقتصادي، فان هذا الأخير يحتاج إلى تواجد السلطة العامة فيه، و إلا سادت الفوضى، و تحولت المنافسة الحرة إلى خلق جو من الاحتكارات الخاصة، و القضاء على الشركات الصغيرة. فظاهرة إزالة التنظيم مست إلى جانب القطاعات السالفة الذكر مجال التجارة الخارجية مثلا فالسياسة الاحتكارية التي انتهجتها الدولة بعد الاستقلال لم تصمد طويلا أمام تفاقم حجم الديون الخارجية، و تحت ضغط صندوق النقد الدولي فاصلة اضطرت الجزائر تطبيق برنامج تصحيح هيكلي شرعت بموجبه في تحرير التجارة الخارجية بصفة تدريجية ففي سنة 1988 صدر القانون رقم 88-29 الذي قلص من احتكار الدولة للتجارة الخارجية، حيث سمح للمؤسسات الخاصة الوطنية بالتدخل في مجال التجارة الخارجية، لكن قيده بشرط الحصول على رخصة الاستيراد، وقد تم التحرير الفعلي للتجارة الخارجية بصدور نظام رقم 91-03 حيث تنص المادة الأولى منه "يمكن لأي شخص طبيعي أو معنوي مسجل قانونا في السجل التجاري أن يقوم ابتداء من أول افريل 1991 باستيراد أية منتجات أو بضائع ليست ممنوعة و لا

مقيدة و ذلك بمجرد أن يكون له محل مصرفي ودون إي موافقة أو رخصة قبلية"، فالملاحظ إذن المشرع وضع شرط ضروري واحد وهو التسجيل في السجل التجاري، وبذلك أصبح المتعاملون يتمتعون بحرية. استعمل بنك الجزائر إثناء المرحلة الانتقالية التي عاشتها الجزائر، كل سلطاته ليجسد بموجب النظام المذكور أعلاه تحرير التجارة الخارجية، الأمر الذي لم يؤكد عليه التشريع إلا في سنة 2003 بعد صدور الأمر رقم 03-04¹⁵، الذي نص صراحة في المادة 2 منه انه : "تنجز عمليات استيراد المنتجات وتصديرها بحرية وتستثنى من مجال تطبيق هذا الأمر عمليات استيراد و تصدير المنتجات التي تخل بالأمن و بالنظام العام و الأخلاق".

ومست ظاهرة إزالة التنظيم المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي حيث أصبحت مكان لإعداد قواعد قانونية، فأصبح الأعدان الاقتصاديين فاعلين حقيقيين في إنتاج قواعد تحكم نشاطهم و ذلك عن طريق التفاوض فبصدور القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، اخضع المشرع هذه الأخيرة للقانون المدني و التجاري، و بذلك أصبحت تتمتع بحرية في التعاقد.

كما جعل الأمر رقم 01-03 الاستثمارات تنجز في حرية تامة في أنشطة اقتصادية مختلفة بعدما منع المرسوم التشريعي المستثمرون سواء كانوا جزائريين أم أجنبان إمكانية الاستثمار في الأنشطة الاقتصادية المحفوظة للدولة أو لأحد فروعها، حيث تنص المادة الأولى من المرسوم التشريعي 93-12 على انه: "...ضمن الأنشطة الاقتصادية الخاصة بإنتاج السلع أو الخدمات غير المخصصة صراحة للدولة أو لفروعها فاصلة أو لأي شخص معنوي معين صراحة بموجب نص تشريعي".

فالانسحاب من الحقل الاقتصادي أدى إلى تكييف جديد للدولة: الدولة الضابطة. فكان لا بد من الدولة التفكير في إيجاد آلية لمراقبة النشاط الاقتصادي و ضبط السوق، وتجسد ذلك في إنشاء السلطات الإدارية المستقلة، التي أوكلت لها مهمة ضبط النشاط الاقتصادي، من خلال منحها الاختصاصات التي كانت في الأصل تعود للإدارة التقليدية.

الفرع الثاني: في القانون الفرنسي

¹⁵أمر رقم 03-04، مؤرخ في 2003/07/19، يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، ج.ر، عدد 43 صادر في 2003/07/20.

يعتبر ضبط قطاع المواصلات السلكية واللاسلكية من انشغالات الاتحاد الأوروبي حيث سن هذا الأخير مجموعة من التوجيهات (les directives) بغية تدعيم المنافسة في هذا القطاع، وعليه فإن الدول الأعضاء فيه لا تقوم بسن التشريعات الخاصة بضبط هذا القطاع بمعزل عما يضعه هذا الاتحاد من توجيهات، وعليه فقد تم فتح أبواب المنافسة على أنشطة قطاع الاتصالات السلكية واللاسلكية (أي تحرير سوق الاتصالات) بمبادرة من لجنة الاتحاد الأوروبي في ظل سياق عالمي مواتي يتميز بالتوجه نحو التخلي عن النظريات الاقتصادية التقليدية المتعلقة بالاحتكار الطبيعي.¹⁶

والواقع أن أول توجيهه تم وضعها في هذا المجال كانت بتاريخ 16 ماي 1988 وتتعلق بالمنافسة في سوق مطارف الاتصالات¹⁷ les terminaux de télécommunication ويتمثل هدف اللجنة والمجلس الأوروبي في الإنفتاح على المنافسة والتنسيق، وقد عرف تحرير قطاع الاتصالات تسارع كبير فابتداءً من سنة 1996 تم تبني التوجيه رقم CE/19/96 التي إمتدت بموجبها عملية التحرير إلى الخدمات والبنى التحتية الضرورية الخاصة بقطاع الاتصالات، إضافة إلى الإئحة المؤرخة في 18 ديسمبر 2000 المتعلقة بتفريع الحلقة المحلية (le dégroupage de la boucle locale) إلى جانب الإصلاحات الواسعة التي تم تأطيرها بواسطة مجموعة من التوجيهات التي تم اتخاذها في إطار الاتحاد الأوروبي منذ سنة 2002 لتشكل ما يطلق عليه بحزمة أو مجموعة الاتصالات (le paquet télécom¹⁸)، التي تهدف

¹⁶ - الاحتكار بالمفهوم الاقتصادي هي الحالة التي يكون فيها السوق عبارة عن شركة واحدة فقط تؤمن منتوج أو خدمة إلى جميع المستهلكين بمعنى أن هذه الشركة تهيمن وتسيطر على كامل السوق وتسمى بالشركة المحنكرة، وفي هذه الحالة يمكن لهذه الشركة أن تفرض الأسعار كيفما تشاء نظراً لغياب شركات منافسة لها في السوق. ويمكن تعريفه أيضاً أنه إنفراد مشروع واحد بعرض سلعة ليس لها بديل مع انعدام شركات منافسة.

وتصل الشركات إلى احتكار السوق (احتكار طبيعي) عندما تكون الأرباح تصاعديّة مع الإنتاج والبيع، حيث كلما ارتفع الإنتاج تنخفض معه الكلفة وذلك لأن الاستثمار الأولية الأساسية تكون ضخمة جداً وفي هذه الحالة تستطيع الشركة الإنتاج بكميات هائلة تغطي كامل السوق ولا تستطيع في نفس الوقت أي شركة الدخول إلى هذا السوق لأنها ستكون مضطرة إلى القيام بالكثير من الاستثمارات. بالتالي وجود أكثر من شركة في هذا السوق لن يكون مربحاً لكلتا الشركتين.

¹⁷ - مطارف الاتصالات هي أجهزة إلكترونية تستعمل في مجال أو قطاع الاتصالات.

¹⁸ - يقصد بعبارة le paquet télécom مجموعة من النصوص عددها سبعة تم المبادرة بها من قبل الاتحاد الأوروبي تتعلق بوضع قواعد مشتركة لتنظيم وضبط شبكات التواصل الإلكترونية، بمعنى شبكة الاتصالات وشبكة السمعى البصري،

إلى تنسيق وتنظيم أفضل لقطاع الاتصالات على المستوى الأوروبي، ومنه فإن الدول الاعضاء في الاتحاد الأوروبي تلتزم بتبني القواعد والمبادئ المشتركة والموحدة عند وضع سياساتها الداخلية لضبط وتنظيم هذا القطاع¹⁹.

وبالنسبة للتجربة الفرنسية فقد قامت السلطات العامة بفتح ابواب المنافسة على أنشطة قطاع الاتصالات من جهة، وتحويل المتعامل التاريخي (إتصالات فرنسا) إلى شركة خاصة بمعنى أنها تخضع للقانون الخاص والتي يكون فيها أغلبية رأس المال مملوك للدولة²⁰، كل هذا تحت رقابة سلطة إدارية مستقلة وهي سلطة ضبط المواصلات الالكترونية والبريد (ARCP) autorité de régulation des communications et des postes²¹ التي حلت محل سلطة ضبط الاتصالات (ART) التي أنشئت سنة 1997 والتي تعتبر أول نموذج للسلطات الادارية المستقلة القطاعية وهيئة إقتصادية لضبط خدمات وشبكات الاتصال²².

وقد بدأت إجراءات إزالة التنظيم في فرنسا (déréglementation) بسن قانون 26 جويلية 1996 الذي فتح أبواب المنافسة على قطاع الاتصالات (تحرير سوق الاتصالات) مع إنشاء سلطة ضبط الاتصالات عام 1997، أما إجراءات نقل التوجيهات الأوروبية المتعلقة بحزمة الاتصالات لسنة 2002 السالفة الذكر إلى القانون الفرنسي الداخلي فقد إنتهت (أي عملية النقل) بحلول سنة

وبالنسبة لشبكة الاتصالات فقد تم تبني 05 توجيهات وهي توجيهة CE /21/2002 وتعتبر بمثابة الإطار العام إلى جانب أربع توجيهات خاصة هي التوجيهة رقم (CE /20/2002) تتعلق بالترخيص ، توجيهة رقم (CE/19/2002) تتعلق بالولوج، توجيهة رقم CE /21/2002 تتعلق بالخدمة الشاملة، والتوجيهة رقم CE/77/2002 تتعلق بالمنافسة.

¹⁹ BERRI Noureddine, *Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications*, thèse pour l'obtention de doctorat en sciences, spécialité droit, Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, 2014, p.34

²⁰ في هذا الشأن انظر:

LAGET ANNAMAYER Aurore, *La régulation des services publics en réseaux télécommunications et électricité*, LGDJ, Paris, 2002, p.

²¹ في هذا الموضوع انظر:

CHARBEL Aoun, «L'indépendance de l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP)», Thèse pour l'obtention de doctorat en Droit, Université de Cergy- pontoise, 2008, p.

²² - غير أن هناك تداخل بين اختصاصات هذه الهيئة (القطاعية) واختصاصات مجلس المنافسة الذي يتمتع بسلطات عامة افقية ما يطرح إشكالية توزيع السلطات بين الهيئتين.

2004 بعد التصويت على القانون 03 جوان 2004 المتعلق بالاتصالات الالكترونية وخدمات التواصل السمعي البصري، إضافة إلى تبني قانون 22 جوان 2004 حول الثقة في مجال الاقتصاد الالكتروني، كما تم وضع قانون 31 ديسمبر 2003 يتعلق بالتزامات المرفق العام للاتصالات والمتعامل الاقتصادي إتصالات فرنسا، وأخيرا قانون 20 ماي 2005 المتعلق بضبط أنشطة البريد.

ويمكن القول أن التجربة الفرنسية ثرية جدا في مجال الاتصالات وهي تشكل على حد تعبير أحد الكتاب مخبر تجارب لإنشاء وخلق سلطات الضبط الخاصة²³.

²³ BERRI Noureddine, *Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications* op.cit, p. 35

المبحث الثاني

وسائل التمكين من الدخول إلى السوق

لقد جاء الضبط الاقتصادي بغية التمكين من الانتقال من الاحتكار إلى نظام تنافسي، مما يجعل من هذا النوع من النظام العام نظام عام مؤقت يزول بمجرد شيوع المنافسة في مختلف أجزاء السوق.

في هذا الصدد يعتبر اللجوء إلى الضبط القطاعي في قطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ضرورة لا بد منها من أجل تحقيق منافسة فعلية على مستواه، و تجاوزا بذلك المرحلة الانتقالية. في هذا الشأن يقتضي تحقيق هذا الهدف ضرورة تمكين أكبر عدد ممكن من المتعاملين الاقتصاديين من الدخول إلى السوق تحقيقا لمنافسة على الأقل من الناحية الهيكلية وذلك عن طريق ممارسة الاختصاص الرقابي (مطلب أول) و اللجوء إلى نظرية التسهيلات الأساسية باعتبارها هي الأخرى وسيلة تمكين من الدخول إلى السوق، و التي نلاحظ كثرة اللجوء إليها في القانون الفرنسي، مع غياب شبه تام لهذا المفهوم في القانون الجزائري (مطلب ثاني).

المطلب الأول

اختصاص رقابة الدخول إلى السوق

تحقيقا لمنافسة من الناحية الهيكلية، يمارس اختصاص رقابة الدخول إلى السوق عن طريق نظام الرخصة (فرع أول)، و كذا أنظمة الترخيص، التصريح البسيط و الاعتماد (فرع ثاني).

الفرع الأول: نظام الرخصة

يمكن تعريف الرخصة على أنها تصريح خصوصي (خاص) يمنح من طرف السلطات العامة و التي تسمح لهذه الأخيرة بممارسة رقابة خاصة و شديدة على بعض النشاطات و يمكنها من الرقابة المستمرة²⁴.

في إطار قطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، تمنح الرخصة لكل شخص طبيعي أو معنوي يرسى عليه المزاد اثر إعلان المنافسة، و يلتزم باحترام الشروط المحددة في دفتر

²⁴ BERRI Noureddine, *Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications*, op.cit, 115.

الشروط. في هذا الشأن يؤكد القانون المنظم للقطاع على أن الإجراء المطبق على المزايحة بإعلان المنافسة موضوعي و غير تمييزي و شفاف، على نحو يضمن المساواة في معاملة مقدمي العروض، في هذا السياق تم الإحالة في تحديد هذا الإجراء إلى التنظيم. و ينبغي أن تتعلق قواعد الإنشاء و/أو الاستغلال الوارد في دفتر الشروط لاسيما:

- شروط إنشاء الشبكة أو الخدمة
- شروط تقديم الخدمة لاسيما الاستمرارية، الجودة و الوفرة
- طبيعة الشبكة أو الخدمة و خصوصياتهما و منطقة تغطيتها و كذا الجدول الزمني لإنشائهما
- المقاييس والمواصفات الدنيا الخاصة بالشبكة أو الخدمة
- الذبذبات المخصصة و مجموعات الترقية الممنوحة و كذا شروط النفاذ إلى النقاط العليا التابعة للملكية العمومية
- شروط التوصيل البيني
- شروط تقاسم المنشآت القاعدية
- شروط الاستغلال التجاري الضروري لضمان منافسة مشرعة و مساواة في معاملة المرتفقين وغيرها من الشروط الأخرى²⁵.

و تضيف المادة 33 من القانون المنظم للقطاع أن مدة الرخصة تكون محدودة لمدة محددة مسبقا في دفتر الشروط موضوع مرسوم يحدد على الخصوص الضمانات المترتبة على ذلك، كما يخضع تجديد الرخصة عند انقضائها للشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط.

أن ما ينبغي الإشارة إليه في هذا الشأن هو تعلق الرخصة بشخص المستفيد، حيث لا يجوز التنازل عنها و عن الحقوق المترتبة عنها إلا بعد موافقة الهيئة المانحة و يكون ذلك بالإعداد لرخصة جديدة تمنح لصالح المتنازل له

²⁵ انظر المادة من 32 من القانون رقم 2000-03، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر عدد 48 صادر في 06 أوت 2000، معدل و متمم بموجب القانون رقم 14-10، مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر عدد 78 صادر في 31 ديسمبر 2014.

إن هذا التنازل لا ينفي عن صاحب الرخصة الجديد القيام بواجباته، إذ يقع عليه لزاما بصريح النص احترام جميع شروط الرخصة. في هذا الصدد و إذا ما قبلت سلطة الضبط التنازل، ينبغي بتبليغه للمستفيد في أجل أقصاه 03 أشهر من تاريخ نشر المرسوم، بمقابل ذلك تسلم الرخصة لقاء دفع مقابل مالي

إن الاستفادة من حق الرخصة يمنح صاحبه جملة من الامتيازات، لاسيما ما ذكرته المادة 34 من القانون المنظم للقطاع ألا و هي: حق المرور على الأملاك العمومية و حق الارتفاقات على الملكيات العمومية و الخاصة و المنصوص عليها في القانون.

في سياق آخر، عدم احترام المتعامل المستفيد من رخصة إنشاء و استغلال شبكات عمومية للشروط المقررة بموجب النصوص التشريعية و التنظيمية، تعذر سلطة الضبط بالامتثال للشروط المحددة في هذه الرخصة في أجل 30 يوما، و هو ما أشارت إليه المادة 35 من القانون المنظم للقطاع. أما بالنسبة للعقوبات المقررة فسوف يرد ذكره أدناه.

و لقد أشارت المادة 37 من نفس القانون إلى الحالات التي تطبق فيها عقوبات الإخلال بشروط استغلال الرخصة و هي:

- عدم الاحترام المستمر و المؤكد لصاحبها للالتزامات الأساسية المنصوص عليها في القانون

- عدم دفع الحقوق أو الرسوم أو الضرائب المترتبة عليها

- إثبات عدم كفاءة صاحبها لاستغلال الرخصة بطريقة فعالة لاسيما في الحالة التي يكون فيها صاحبها موضع إفلاس أو تسوية قضائية.

الفرع الثاني: نظام الترخيص، التصريح البسيط و الاعتماد

إضافة إلى نظام الرخصة باعتباره أهم نظام للتمكين من الدخول إلى السوق يمكن ممارسة النشاط الاقتصادي على مستوى قطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية عن طريق أنظمة أخرى و هي: الترخيص (أولا) التصريح البسيط (ثانيا) و أخيرا الاعتماد (ثالثا).

أولاً: نظام الترخيص

يمنح الترخيص لكل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم باحترام الشروط التي تحددها سلطة الضبط في مجال إنشاء و استغلال الشبكات و تقديم الخدمات الخاصة لنظام الترخيص تحدد سلطة الضبط إجراء المنح في إطار احترام مبادئ الموضوعية و الشفافية و عدم التمييز. يجب تبليغ الترخيص من طرف سلطة الضبط في اجل أقصاه شهران، إبتداء من تاريخ استلام الطلب المثبت بوصل إشعار بالاستلام. يجب تسبيب قرار رفض منح الترخيص. يمنح الترخيص بصفة شخصية لدفع إتاوة تحدد عن طريق التنظيم.²⁶

ثانياً: نظام التصريح البسيط

كل متعامل يريد استغلال خدمة المواصلات السلكية واللاسلكية الخاضعة لنظام التصريح البسيط ملزم بإيداع تصريح برغبته في الاستغلال التجاري لهذه الخدمة، لدى سلطة الضبط يجب أن يتضمن هذا التصريح على الخصوص جملة من المعلومات لاسيما:

- محتوى مفصل عن الخدمة المراد استغلالها
- كفاءات افتتاح الخدمة
- التغطية الجغرافية
- شروط الاستفادة من الخدمة
- التعريفات المطبقة على المرتفقين²⁷

في هذا الشأن لسلطة الضبط اجل شهرين إبتداء من تاريخ استلام التصريح المثبت بوصل إشعار بالاستلام، من اجل التحقق من خضوع هذه الخدمة لنظام التصريح البسيط، و يجب تسبيب رفض تسجيل التصريح. وتمنح سلطة الضبط في حالة القبول شهادة تسجيل مقابل دفع الأتاوى المتعلقة

²⁶انظر المادة 39، من القانون رقم 200-03، مؤرخ في 05 أوت 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع السابق.

²⁷انظر المادة 40 من القانون مؤرخ في 05 أوت 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع السابق.

بها و أخيرا تطبق على الخدمات الخاضعة لنظام التصريح البسيط، العقوبات المنصوص عليها في المواد 35 و 36 و 37 و 38 المتعلقة بالرخصة.

ثالثا: نظام الاعتماد

يخضع للاعتماد السابق كل تجهيز مصرفي أو منشأة لاسلكية كهربائية مخصص لان يكون:

- موصولا بشبكة عمومية للمواصلات السلكية و اللاسلكية
 - مصنوعا للسوق الوطنية أو مستوردا
 - مخصصا للبيع أو معروضا للبيع
 - موزع على أساس مجاني أو بمقابل أو يكون موضوع إشهار
- و يمنح الاعتماد من قبل سلطة الضبط أو من قبل مخبر تجارب أو قياسات معتمد قانونا من طرف هذه السلطة وفق شروط محددة عن طريق التنظيم ويمكن إنشاء نظام المصادقة الذاتية أو الاعتراف بالاعتماد المتحصل عليه في بلد آخر، عن طريق التنظيم²⁸

ما ينبغي الإشارة إليه في هذا الشأن، هو إن أنظمة التمكين من الدخول إلى السوق في القانون الجزائري هي نفسها تقريبا الواردة في القانون الفرنسي، فقط مع فرق بسيط في السلطة المختصة بالنظر في هذه الأنظمة، ففي القانون الجزائري هي سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، و في القانون الفرنسي هو الوزير المكلف بالقطاع.

المطلب الثاني

نظرية التسهيلات الأساسية "إجراء حاضر في القانون الفرنسي غائب في القانون الجزائري

قبل الخوص في شروط تطبيق نظرية التسهيلات الأساسية، باعتبارها هي الأخرى إجراء للتمكين من الدخول إلى السوق لطالما أنها تفرض على صاحب الموارد الأساسية لممارسة النشاط الاقتصادي من تمكين باقي المتعاملين من استعمالها للوصول إلى السوق (فرع ثاني) لابد من التطرق أولا إلى القضايا تعتبر ميلادا لهذه النظرية (فرع أول)

²⁸ انظر المادة 41 من القانون مؤرخ في 05 أوت 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع السابق.

الفرع الأول: ظهور نظرية التسهيلات الأساسية

أول ما ظهرت نظرية التسهيلات الأساسية كان في القانون الأمريكي في قضية Terminal Railroad سنة 1912، في حين عرفت التطبيق لأول مرة في القانون الأوروبي في قضية Commercial solvent سنة 1974.

أولاً: قرار Terminal Railroad الإبداع في قانون المنافسة

تتلخص وقائع القضية في استحواذ تجمع "Terminal Railroad" على منشآت السكك الحديدية لمدينة "Saint Louis"، في ولاية "Missouri" الأمريكية، على نحو أصبحت الوسائل التي تمكن من عبور نهر "Mississippi"، الموجود على مستوى هذه الولاية و الذي يسمح بالوصول إلى مدينة "Saint Louis" في حياة هذا التجمع. إن اجتماع الوسائل التي تسمح بعبور هذا النهر في يد شركة واحدة أثار انتباه الحكومة الأمريكية، التي لجأت إلى القضاء للمطالبة بالنظر فيما إذا كانت مثل هذه الوضعية لا تخالف قانون المنافسة الأمريكي. فكان تحليل المحكمة العليا الأمريكية لهذه القضية على النحو التالي:

أقرت المحكمة أنه من غير الممكن لشركة ناشطة في مجال السكك الحديدية على مستوى هذه الولاية ممارسة النشاط الاقتصادي والوصول إلى مدينة "Saint Louis" دون استعمال المنشآت المحجوزة من طرف تجمع "Terminal Railroad"، حيث أشارت المحكمة إلى عدم قدرة أي شركة من الناحية الاقتصادية من إنشاء جسر لها الخاص لعبور نهر "Mississippi"، وأن الجسور الموجودة بمحاذاة هذه المدينة بعيدة جداً لكي يمكن اعتبارها بدائل حقيقية، وتضيف المحكمة أن الشركات التابعة للتجمع قد ترفض تمكين الغير من استعمال هذه المنشآت لممارسة النشاط الاقتصادي على نحو يحول دون عبورهم إلى مدينة "Saint Louis"، وهو ما جعل المحكمة تخلص إلى نتيجة مفادها أن تمكين المؤسسات التابعة للتجمع وحدها فقط من العبور إلى هذه المدينة من شأنه المساس بالمنافسة على سوق النقل بالسكك الحديدية. كل هذه المعطيات دفعت بالمحكمة -بدل حلّ تجمع "Terminal Railroad"- إلى أن تفرض على هذا الأخير تمكين الغير الراغب في

العبور إلى مدينة "Saint Louis" وممارسة النشاط الاقتصادي من الدخول، وذلك في شروط معقولة وغير تمييزية. وعُرف هذا الحل تحت تسمية نظرية التسهيلات الأساسية²⁹.

ثانياً: قضية Commercial Solvent

تعتبر هذه القضية أول قضية في القانون الأوروبي تشير إلى نظرية التسهيلات الأساسية و لو بصفة ضمنية

تتلخص قواعد القضية في أن شركة Commercial Solvent التي هي شركة أمريكية و هي الشركة الوحيدة التي كانت تنتج Aminobutamol و ذلك بتحويل مادة Nitropropane . في بداية الستينات، حزت هذه الشركة على الشركة الإيطالية SPA . و هذا من اجل إعادة بيع هذا المنتج في سوق الاتحادية. و يعتبر مخبر ZOJA احد الشركات التي تشتري هذا المنتج من الشركة الإيطالية و هذا من اجل إنتاج و تسويق l'éthanbutal الذي يستعمل في معالجة السل الرئوي.

خلال هذه الفترة رفضت الشركة الأمريكية تمويل zoja ب Aminobutamol و هو ما دفع بالشركة zaja إلى إخطار اللجنة الأوروبية، هذه الأخيرة أصدرت قرارا في 1974/12/14 تؤكد فيه أن Aminobutanol يعتبر منتوجا ضروريا حتى تمارس شركة zoja نشاطها الاقتصادي المتمثل في إنتاج و تسويق éthanbutol و هذا ليس إلا نتيجة لغياب حل بديل لهذا المنتج.³⁰

الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية التسهيلات الأساسية

إن تطبيق نظرية التسهيلات الأساسية بغية تمكين اكبر عدد ممكن من المتعاملين الاقتصاديين من الدخول إلى السوق و الذي يعتبر احد أهم أهداف الضبط القطاعي، و باعتبارها أداة جوهرية من الدخول إلى السوق يقتضي تضافر جملة من الشروط، تبرز في ضرورة التأكد من

²⁹أشار إليه:

DEZOBRY Guillaume, *La théorie des facilités essentielles: Essentialité et droit communautaire de la concurrence*, LGDJ, Paris, 2009, P. 01 et s.

³⁰ CJCE, 06 mars 1974, Instituto Chemioterpico Italiano SPA, et Commercial Solvents Corporation c/ Commission.

الطابع الأساسي للتسهيل موضوع طلب الدخول (أولا) و أن يرفض صاحب التسهيل الأساسية الاستجابة لطلب الدخول بسوء نية الذي من شأنه المساس بالمنافسة (ثانيا).

أولا: الطابع الأساسي للتسهيل: شرط مسبق لتطبيق النظرية

إن الخوض في الطابع الأساسي للتسهيل الأساسية، يفرض تسليط الضوء على تعريفه فهناك من يعرفها على أنها: مجموع من التراكيب المادية و غير المادية التي تحوزها مؤسسة مهيمنة والتي يغيب بديل بشأنها، والتي يعتبرها الغير ضرورية لممارسة النشاط الاقتصادي في السوق³¹. في حين هناك من يعتبر التسهيل الأساسية على أنها: "عنصر يكون ممارسة النشاط الاقتصادي دونه أمر غير ممكن، أو أنها كل تسهيل لا يوجد بشأنها لا بديل حقيقي ولا بديل محتمل"³². في ذات السياق، لم تتردد الاجتهادات القضائية الغربية في تقديم تعريف للتسهيل الأساسية.

: "كل منشأة لا يمكن للمنافسين دون استعمالها، تقديم خدمات لزيائهم"³³، في تعريف آخر تعتبر اللجنة التسهيل الأساسية: "كل تركيبية أو هيكل ضروري لضمان العلاقة مع الزبائن و/أو السماح للمنافسين بممارسة نشاطهم، والتي يستحيل إعادة إنتاجها بوسائل معقولة

"³⁴. أما محكمة استئناف باريس فقد قدمت للتسهيل الأساسية تعريف شبيه إلى حد بعيد بذلك الذي قدمته لها اللجنة الأوروبية، حيث عرفت على أنها: "كل تركيبية أو هيكل ضروري لضمان العلاقة مع الزبائن و/أو السماح للمنافسين بممارسة نشاطهم، والتي يستحيل إعادة إنتاجها بوسائل معقولة"³⁵.

³¹Frédéric Marty & Julien Pillot, « Des critères d'application de la théorie des facilités essentielles dans le cadre de la politique de concurrence européenne », Revue de reflats et perspectives de la vie économique, n. 4, 2001, P. 197, Disponible sur www.cairn-info.fr

³² VIGNAL Marie Malaurie, *Droit de la concurrence*, 2^{éd}, Armand Colin, Paris, 2003, p. 195.

³³Décision 94/119/CE de la Commission du 21 décembre 1993, Port de Rodby, JOCE n° L 15 du 26 février 1994, p. 52, point 37.

³⁴Cons. conc, Avis n° 04-A-17, 14 octobre 2004, relatif à une demande d'avis présenté par l'autorité de régulation des télécommunications en application de l'article L. 37-1 du codes des postes et communications électroniques. Disponible sur: www.autoritedelaconcurrence.fr.

³⁵CA de Paris, Héli-inter assistance, 9 septembre 1997.

من خلال التعاريف السالف ذكرها يقتضي إضفاء الطابع الأساسي على التسهيله تضافر معيارين أساسيين و هما الطابع الضروري للتسهيله فيتحقق ذلك في الحالة التي يتبين فيها إن هذه التسهيله تعتبر وسيلة لا غنى عنها لممارسة النشاط الاقتصادي المزمع أو انه سوف يحول دون الوصول إلى الزبائن و بكل بساطة، سوف يجعل المؤسسة طالبة الدخول تتعرض لعواقب السوق.

و لقد تم التعبير عن طابع الضرورة من طرف اللجنة الأوروبية و ذلك بالقول " أن التجهيزات الأساسية هي تلك التجهيزات التي لا يمكن للمتنافسين دون استعمالها تقديم خدمات لزيائهم".

أما بالنسبة للطابع الوجودي لهذه التسهيله، فنقول بتحقيقه إذا ما يتسنى غياب بديل حقيقي و محتمل للتسهيله محل طلب الدخول. و يتحقق غياب البديل الحقيقي في الحالة التي يتسنى فيها عدم وجود أي بديل فوري للتسهيله حيا و لو كان اقل إنتاجية و يتحقق غياب البديل المحتمل إذا كان إعادة إنتاج مثل هذه التسهيله غير ممكن لأسباب اقتصادية و قانونية.

ثانيا: رفض الدخول إلى التسهيله الأساسية: إمكانية المساس بالمنافسة بسوء نية

إن ثاني شرط ينبغي توفره لتطبيق نظرية التسهيلات الأساسية هو رفض حائزها تمكين المتعاملين طالبي الدخول إليها من ذلك. في هذا الشأن قد يكون الرفض صريحا وقد يكون ضمنيا. بالنسبة للرفض الصريح فهو إن يتمتع الحائز على التسهيله من الاستجابة لطلب الدخول مباشرة كان يستعمل قرارات دالة على ذلك. أما بالنسبة للرفض الضمني فان المتعامل الاقتصادي صاحب هذه التسهيله لا يتمتع عن الاستجابة لطلب الدخول بصريح العبارة، و لكن يلجا إلى اتخاذ سلوك و ممارسات توحى إلى امتناعه من التمكين من الدخول، كان يؤخر و يؤجل المفاوضات بصفة مستمرة، أو يشترط تكلفة دخول غير معقولة و جد مرتفعة.

بمقابل فان إدانة رفض الدخول لا يكون إلا في الحالة التي من شأن الرفض فيها المساس بالمنافسة إذ لا ينبغي إكراه الحائز على التسهيله المعنية على التمكين من الدخول إلا في الحالة التي تبين فيها إن السوق تنافسية، أما في الحالة العكسية فإذا اتضح تنافسية السوق، فان التمكين من الدخول لا يجد ما يبرره و هو الشئ الذي يوضح و يؤكد على موضوعية قواعد قانون المنافسة، فهو يأخذ بعين الاعتبار الوضعيات الخاصة لكل متعامل اقتصادي بل أن شغله الشاغل هي السوق و وضعية المنافسة على مستواه.

و أخيرا يكتمل شرط رفض الدخول بالبحث عن الباعث الذي دفع صاحب التسهيل إلى رفض الدخول أي ضرورة الأخذ بعين الاعتبار نية الحائز على التسهيل الأساسية من رفة الدخول. إن التأكيد على سوء نية هذا الأخير يعتبر صعب الإثبات إلا انه يمكن الاستناد للتأكيد على سوء نيته على التعليل التالي: - إن هدف أي متعامل اقتصادي بما في ذلك الحائز على التسهيل من ممارسته للنشاط الاقتصادي هو تحقيق الربح- و بالتالي فان رفضه من التمكين من الدخول إلى التسهيل الأساسية ليس بقرار اقتصادي رشيد (Rational) لأنه بهذا الرفض يكون قد حرم نفسه من أرباح مصدرها تكاليف الدخول يدفعها الأعوان الاقتصاديين طالبي ذلك. ما يدفع بنا إلى طرح التساؤل: ما الذي دفع الحائز على التسهيل إلى حرمان نفسه من هذه الأرباح؟

إن التفسير المنطقي يتجلى أن هذا المتعامل لم يحرم نفسه في حقيقة الأمر من هذه الأرباح، بل إن كل ما في الأمر انه يسعى إلى مضاعفتها أكثر فأكثر إذ انه بامتناعه عن التمكين من الدخول إلى التسهيل الأساسية يبقى هدفه بالدرجة الأولى الهيمنة على سوق النشاط المزمع ممارسته باستعمال تسهيلة، ما يعني انه بامتناعه هذا سوف يجد نفسه وحيدا على مستوى سوق النشاط، و هو ما يرفع من احتمالية ممارسته لأسعار احتكارية من اجل استرداد الأرباح التي كان قد أضعها حينما رفض التمكين من الدخول لقاء مبلغ مالي³⁶. بمقابل ذلك تبقى هذه القرينة بسيطة، حيث يمكن لحائز التسهيل إثبات أن رفضه لم يكن سوء نية، بل تقف وراءه جملة من الأسباب الموضوعية و التي يمكن تقسيمها إلى:

- أسباب متعلقة بالتسهيل في حد ذاتها
- أسباب متعلقة بالحائز عليها (توسيع التسهيل و فتح مناصب شغل و غيرها)
- أسباب متعلقة بطلب الدخول (مجرد مؤشرات توحى إلى قرب إفلاسه، عدم قدرته على دفع مبلغ الدخول، بالرغم من معقولية السعر، عدم حيازته للوسائل المادية و التقنية و البشرية اللازمة التي تسمح له بحسن استعمال هذه التسهيل و الحفاظ عليها.

³⁶ DEZOBRY Gaillaume, , *La théorie des facilités essentielles...*, op.cit, p.311

خلاصة الفصل الأول

يتبين لنا من خلال هذا الفصل، أن الضبط القطاعي هو وسيلة لمرافقة قطاع المواصلات السلكية و اللاسلكية إلى المنافسة، و هذا على أساس المفهوم المقدم لفكرة الضبط، كما لاحظنا أن المشرع الجزائري قد تبنى الضبط القطاعي و ذلك للضرورة الملحة التي أرغمته سواء في إعادة النظر في التوجه الاقتصادي و تبني الأفكار الليبرالية . و كذلك الاعتماد على أسلوب التقليد من المشرع الفرنسي، كما لاحظنا تبني هذا الأخير للضبط الاقتصادي متأثرا بالتطورات الانجلوسكسونية، و فيما يتعلق بوسائل التمكين من الدخول إلى السوق حتى و إن كانت نفسها في القانون الفرنسي و الجزائري على حد سواء فإننا سجلنا فروقات في طريقة اعتمادها في كلا القانونين، وكما تعتبر التسهيلات الأساسية من بين هذه التسهيلات إلا أنها و كما اشرنا بأنه إجراء حاضر في القانون الفرنسي غائب في القانون الجزائري.

الفصل الثاني

الآلية الجديدة لضبط المواصلات السلوكية و اللاسلوكية

لقد ظهر قانون الضبط الاقتصادي كنتيجة حتمية بعجز و قصور الوسائل التقليدية في تنظيم فعلي و فعال للأسواق، من ذلك فإن عجز القنوات التقليدية و المؤسسات الكلاسيكية في التدخل بالنجاعة اللازمة في مختلف القطاعات لاسيما المرفقية منها أو دفع إلى ضرورة إعادة النظر في المفهوم المؤسسي للدولة حيث يمكن اعتبار الضبط إجابة لعدم ملائمة الهياكل الإدارية التقليدية لمواجهة الحاجات الجديدة.

هذا الوجه الجديد للدولة يبرز جليا في قطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية سواء في القانون الجزائري أو الفرنسي، و ذلك عن طريق استحداث ضابط مستقل (المبحث الأول) الذي يعتبر مرافقه للقطاع من الاحتكار إلى المنافسة أعظم المسؤوليات الواقعة على عاتقه غير أنه يرتب نجاح هذا الضابط في تحقيق هذه الغاية و الاعتراف له باختصاصات مشروعة تسمح له بالتدخل المرن و السريع في السوق و الاستجابة لمقتضيات الضبط (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ضبط قطاع المواصلات السلكية و اللاسلكية عن طريق سلطة إدارية مستقلة

موازاة مع انسحاب الدولة من ضبط الاتصالات السلكية و اللاسلكية راجعت الدولة في سعيها إلى تأطير مؤسسي كفى لسوق، طريقة تدخلها على مستوى قطاع و ذلك عن طريق استحداث سلطة إدارية مستقلة. في هذا السياق نتطرق في (مطلب أول) إلى دراسة مفهوم السلطات الادارية المستقلة ثم نعمد الى توضيح مظاهر استقلالية سلطة الضبط (مطلب ثاني).

المطلب الأول

مفهوم السلطات الادارية المستقلة

قبل الخوض في تحليل عبارة سلطة ادارية مستقلة (فرع ثاني) نخوض أولا في تعريف هذا المفهوم الجديد بالرغم من صعوبته (فرع أول).

الفرع الأول: صعوبة تعريف السلطات الإدارية المستقلة: نتيجة لغموض مكائنها الدستورية
على الرغم من قيام المؤسس الدستوري بدسترة أحد السلطات المستقلة- و الذي في حد ذاته يثير إشكالا قانونيا بالنظر إلى الباب الذي جاءت فيه- فإن التقليد الإيمائي للمشرع الجزائري يصطدم مع أسس الهيئات السياسية و المختلفة عن نظيرتها الفرنسية، و بالضبط الجزائرية. الخاصة الأساسية للنظام السياسي الجزائري المتمثلة في تمركز السلطة عند الجهاز التنفيذي، والذي لا يقبل بفكرة التحلي عن هذه الصلاحيات للسلطات الإدارية المستقلة الضابطة للمجالين المالي و الاقتصادي.

إذ يبين التحليل أنه نعم المركزية لا يتم التعبير عنها حاليا مثلما هو عليه الحال في السابق، و هو بلجوء السلطة التنفيذية إلى إسترداد البنية المؤسساتية للدول الليبرالية مع إفراغها من جوهرها. فإذا كان القانون قد كرس استقلالية هذه الهيئات، إلا أن السياسة تعمل على تدمير معناها، إلى درجة أصبحت عدم فعالية وجدوى القاعدة القانونية في الجزائر ممارسة معهودة وشائعة. و هناك العديد من المؤشرات التي تؤكد على هذا الهدم إذ أن السلطة التقديرية التي تتمتع بها السلطة التنفيذية في تعيين أعضاء هذه السلطات، يدفع بنا إلى تبني معايير غير موضوعية في اختيار هؤلاء الأعضاء لاسيما الانتماء السياسي³⁷.

كما ان المشرع لم يترك سوى مناصب قليلة لتمثيل الأوساط المهنية على مستوى السلطات الإدارية المستقلة كأحد الخصوصيات الجوهرية لاستقلالية هذه الأجهزة، مثلما كان عليه مع المجلس الأعلى للإعلام لسنة 1990.

ضف إلى ذلك فإن عبارة الاستقلالية ليس لها أي معنى إلا في دولة القانون، أما في دولة مثل الجزائر، فإذا كانت السلطة القضائية في حد ذاتها تجد نفسها في حالة تبعية إزاء السلطة التنفيذية بأحكام الدستور، فكيف يمكن تصور استقلالية هذه السلطات الإدارية المستقلة التي ليست إلا مجرد تعبير بشكل آخر عن تركيز سلطة اتخاذ القرارات في يد السلطة المركزية ؟

³⁷ انظر :

ZOUAIMIA Rachid, *les instruments juridique de la régulation économique en Algérie* Editions Belkeis, Alger, 2012 p. 32. Voir également ; ZOUAIMIA Rachid, *Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance*, Editions Belkeis, Alger, 2013.

ضف إلى ذلك فإن عبارة الاستقلالية ليس له أي معنى إلا في دولة القانون، أما في دولة مثل الجزائر، فإذا كانت السلطة القضائية في حد ذاتها تجد نفسها في حالة تبعية إزاء السلطة التنفيذية بأحكام الدستور، فكيف يمكن تصور هذه السلطات الإدارية المستقلة التي ليست إلا مجرد تعبير بشكل آخر عن تركيز سلطة اتخاذ القرارات في يد السلطة المركزية³⁸؟

أما الجانب العملي فهناك عدة دلائل تثبت أنه قد تم حقيقة هدم مدلول عبارة الاستقلالية، منها قانون النقد و القرض لسنة 1990 يقضي بأن محافظ بنك الجزائر الذي هو كذلك رئيس مجلس النقد و القرض و اللجنة المصرفية، يعين لمدة 6 سنوات و لا تنتهي مهامه إلا بحصول عجز أو خطأ جسيم، تم تعيينه في 1990 و تم عزله بعد مرور عامين رغم أن عهده تمتد إلى سنة 1996 و دون تحقق أحد السببين أعلاه.

و مما تم ذكره أعلاه نقول أن خيالية استقلالية هذه السلطات، و أن تكريسها في النصوص القانونية ا هو إلا نو طابع تزييني موجه للاستهلاك الأجنبي ك الدول الغربية و الهيئات المالية الدولية، يدفع بنا إلى القول أنه لا مجال للحديث عن إشكالية استقلالية هذه الهيئات في مواجهة الدستور ما دام أن هذه الاستقلالية غير موجودة.

إن محاولة تعريف السلطات الإدارية المستقلة مرتبط بتعريف قانون الضبط، كون هذه السلطات مزيج قانوني لتدخلها في عدة مجالات (الحريات و الحياة الاقتصادية و الاجتماعية) من جانب و عدم توحيد قواعد سيرها و اختصاصاتها من جنب آخر.

و ما ينبغي الإشارة إليه في هذا الشأن أن هذه السلطات لها تسميات عديدة يستخدمها المشرع في القوانين المؤسسة لها و السبب يعود إلى غموض مركزها القانوني، مثل تسمية سلطة الضبط المستقلة لجهاز ضبط البريد و الاتصالات و تسمية سلطة مستقلة لهيئة ضبط الصحافة المكتوبة، و تسمية جهاز أو هيئة مستقلة للجنة ضبط الكهرباء و الغاز و تسمية سلطة إدارية مستقلة لمجلس المنافسة.

³⁸ ZOUAIMIA Rachid, « Déréglementation et ineffectivité des normes en droit économique algérien », Revue Idara, n 21, 2011, pp. 127-131

غير أن هذا الاختلاف في التسميات لا يمس -فقط- التشريع الجزائري، بل يمتد ليشمل التشريعات الغربية لاسيما القوانين الفرنسية. فاللبس يبدأ في اختلاف تسميتها خاصة بين تسمية سلطة إدارية مستقلة و تسمية سلطة ضبط.

حسب بعض الكتاب، التسميتين (سلطة ضبط، سلطة إدارية مستقلة) غير متساويتين، فهذه الأخيرة تظهر الجانب المؤسسي أما الأولى مرتبطة بوظيفة الضبط، و حسب البعض الآخر فالتسميتين تعبران عن نفس المعنى و عن نفس الوظيفة ألا و هي الضبط³⁹.

كما لا نجد أي تعريف لهذه السلطات على المستوى الأوربي. فمهام الضبط تتمتع به عدة هيئات، ففي إسبانيا مثلا هذه الأجهزة تكيف بإدارات مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و تابعة للإدارة العامة، أما في بريطانيا فإجهزة الضبط تنتمي لسلطات مستقلة غير حكومية، أما في هولندا فبعض هيئات الضبط تنتمي إلى الأجهزة الإدارية المستقلة أما البعض الآخر تخضع لسلطة مجلس المنافسة المرتبطة مباشرة بوزارة الاقتصاد، و أخيرا، في ألمانيا نجد هيئة واحدة على شكل سلطة فيدرالية مستقلة عليا تخضع لوزارة الاقتصاد.

كما تعود صعوبة التعريف القانوني لهيئات الضبط للمبادئ الدستورية التي ترفض-تماما- إنشاء أجهزة تخول لها اختصاصات إدارية بعيدة و خارجة عن المراقبة الحكومية، كالاختصاص التنظيمي الذي لا يمكن ممارسة دون خضوعه لرقابة الحكومة. بالتالي معظم الدراسات حول السلطات الإدارية المستقلة تطرح إشكالية التناقض المؤسسي الذي لازالت التشريعات الجزائرية تعاني منه إلى يومنا هذا⁴⁰.

فالتعريف المقدم عموما هو أن، الهيئات الإدارية المستقلة هي هيئات وطنية لا تخضع لسلطة الرئاسية و للوصاية الإدارية، فهي عكس الإدارة التقليدية، إذ تتمتع باستقلالية عضوية و وظيفية سواء عن السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية لكنها تخضع للمراقبة القضائية، هذه الهيئات لها سلطة واسعة تجعلها تبتعد عن الهيئات الاستشارية، مهامها تتمثل في ضبط القطاع الاقتصادي،

³⁹ BERRI Noureddine, Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications, op.cit, p. 213 214.

⁴⁰. Ibid, 204 et S.

الفرع الثاني: تحليل عبارة سلطة إدارية مستقلة:

إن سكوت المشرع عن تحديد المقصود بالسلطة (أولاً) إدارية (ثانياً) مستقلة (ثالثاً) يفرض علينا تسليط الضوء على معناه.

أولاً: الطابع السلطوي

يتجلى الطابع السلطوي للسلطات الإدارية المستقلة لأنها ليست مجرد هيئات استشارية يقتصر مهمتها على تقديم المنشورة و التوصية مثلما هو عليه الحال مع مجلس المنافسة المغربي بل يمتد مهمتها لتشمل إصدار قرارات ملزمة يمكن أن تكون موضوع دعوى إلغاء أمام القضاء، و حسب الأستاذ "جاك شوفالي" فإن السلطات الإدارية المستقلة هي سلطات بوظيفتها الضبطية التي تتجلى في تأطير و تطوير قطاع معين في المجال الاجتماعي...و لأنها تتمتع من أجل إتمام المهمة المخولة لها بسلطات القرارات التي تمنح لها إمكانية المساس بالوضعية القانونية و مركز الأفراد⁴¹، كما يبرز الطابع السلطوي للسلطات الإدارية المستقلة من خلال منحها سلطة اتخاذ قرارات فردية وممارسة الاختصاص التنظيمي و على حد تعبير الأستاذ "زوايمية رشيد" فإن منح الاختصاص القمعي لهذه الهيئات يشهد على طابعها السلطوي⁴².

في هذا الشأن كل هذه المظاهر التي تؤكد على الطابع السلطوي مجتمعاً في سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلكية. حيث لا تقتصر مهمة هذه الأخيرة عن مجرد تقديم توصيات، حيث منحها المشرع في هذا الشأن عدة اختصاصات تمارسها باستعمال امتيازات السلطة غلى غرار سلطة اتخاذ قرارات فردية في صورة اعتماد و سلطة إصدار أنظمة في شكل قرارات إدارية كما خول لها المشرع ممارسة سلطة توقيع العقوبات إدارية.

⁴¹ CHEVALLIER Jaques, « Réflexion sur l'institution des autorités administratives indépendantes », JCP, La semaine juridique, n 1, 1986, 3254.

⁴² انظر

ZOUAIMIA Rachid, « les instruments juridique de la régulation économique en Algérie », Editions Belkeis, Alger, p.

لا يختلف مفهوم الطابع السلطوي للسلطات الإدارية المستقلة بين القانونين الجزائري و الفرنسي و حسب الأستاذ "بول سابوران"، يضيف الطابع السلطوي على كل هيئة خول لها سلطة اتخاذ القرارات فورية النفاذ، قابلة بالنتيجة أن تكون موضوع طعن لتجاوز السلطة⁴³ في هذا الشأن يبرز الطابع السلطوي في سلطة ضبط المواصلات الإلكترونية و البريد الفرنسية، في أن استحدثها من طرف المشرع كان بهدف إشاعة النظام و السهر على تحقيق التوازن التنافسي في السوق كما يتجلى ذلك أيضا من خلال ممارستها للعديد من الاختصاصات في شكل امتيازات السلطة العامة على غرار ممارسات الاختصاص الرقابي في شكل قرارات إدارية، مراقبة لأسعار و كذا وضع قواعد يحدد من خلالها الشروط التقنية و القانونية و الاقتصادية الضرورية لتثبيت التوازن التنافسي في السوق بين جميع الفاعلين في القطاع و كذا اختصاص فض النزاعات في شكل قرارات إدارية كذلك. حيث أكد المجلس الدستوري الفرنسي مثلا في قراره المتعلق بالدستورية الاختصاص القمعي للجنة عملية البورصة على أن ممارسة الاختصاص القمعي للجنة عملية البورصة على أن ممارسة الاختصاص القمعي من طرف السلطات الإدارية المستقلة يندرج ضمن امتيازات السلطة بممارسة سلطة الجزاء. كما نلاحظ في هذا الشأن نجد أن المجلس الدستوري الفرنسي قد ستمعمل عبارة السلطة و هو ما يضيف الطابع السلطوي للهيئات الإدارية المستقلة.

من ذلك نقول أنه إذا كان الطابع السلطوي لسلطة لضبط المواصلات الإلكترونية و البريد الفرنسية أمل لاشك فيه مادام أن المؤسس الدستوري الفرنسي قد حسم هذه المسألة في العديد من قراراته⁴⁴، يبدو أن الأمور تبقى غامضة في القانون الجزائري فيما يتعلق في سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية من ذلك فإن تدخل المشرع أو الاجتهاد القضائي الجزائري بات ضروري لحسم هذه المسألة خاصة أمام تعقيد المؤسس الدستوري لهذه المسألة بعد أن أدرج سلطة إدارية مستقلة ألي وهي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد

⁴³ Saborin paul, « les autorités administratives indépendantes, une catégorie nouvelle ? »AJDA, 1983, P.275.

⁴⁴ في هذا الشأن انظر

AOUN Charbel, « L'indépendance de l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP), op.cit, p. 108.

و مكافحته ضمن الهيئات الاستشارية و هو ما يجعل الشكوك حول الطابع السلطوي لسلطات إدارية المستقلة في القانون الجزائري.

ثانيا: الطابع الإداري

لم يشر القانون رقم 03/2000 المعدل و المتمم إلى الطابع الإداري لسلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية و هو م يضيفه من مسألة التأكيد عن طابعها الإداري. توصل الأستاذ زوايمية رشيد في أبحاثه إلى و ضع معيارين أساسيين لقول بالطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة. بما في ذلك سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية، هاذين المعيارين هما معيار امتيازات السلطة العامة و معيار المنازعة، بالنسبة لمعيار السلطة العامة فيتجلى الطابع الإداري لسلطات الإدارية المستقلة في ممارستها الامتيازات السلطة العامة، حيث يعتبر الفقه في هذا الشأن أن الاختصاصات المخولة لهذه الهيئات لاسيما منح الإعتمادات، الاختصاص التنظيمي، ثم الاختصاص التحكيمي ليست إلا امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها هذه الهيئات مثلها مثل السلطات الإدارية السلوكية و اللاسلوكية. و على حد تعبير الأستاذ زوايمية رشيد فإن منح الاختصاص القمعي لسلطات الإدارية المستقلة يشهد على طابعها الإداري، إلا أن التمتع بهذا الاختصاص يندرج ضمن التمتع بامتيازات السلطة العامة و هذه الأخيرة لا تتمتع بها إلا من كانت لها صفة الإدارة⁴⁵.

أما بالنسبة لمعيار المنازعة يتجلى الطابع الإداري لسلطات الإدارية المستقلة في خضوع قرارات هذه الأجهزة لرقابة القاضي الإداري مثلها مثل القرارات الإدارية العادية. مثلما هو عليه الحال مع قرارات سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية. حيث بالعودة إلى القانون المنظم للقطاع و لاسيما المادة 17 منه نجد أن هذه الأخيرة أكدت بصريح العبارة على أن القرارات المتخذة من طرف مجلس سلطة الضبط تمكن أن تكون موضوع طعن أمام مجلس الدولة في ميعاد شهر من تاريخ تبليغها. إن خضوع القرارات الصادرة عن هذه الهيئة لرقابة مجلس الدولة يبدو أنه يشكل القاعدة و الأساس للطبيعة الإدارية لهذه الهيئة.

⁴⁵ ZOUAIMIA Rachid, « Le droit de la concurrence », Edition Belkeis, Algerie, 2012 P.

إن إشكالية القول بالطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة يتجلى في إدخال المشرع بعض الأحكام القانون الخاص في النظام القانوني المطبق على هذه الهيئات على غرار نظام التشكيلة البشرية و المحاسبية.

أما في فرنسا فحسب الفقه، يتم إضفاء الطابع لإداري على السلطات لإدارية المستقلة من خلال اللجوء في معيارين أساسيين يتجلى الأول في مبدأ الفصل بين السلطات، في حين يبرز الثاني في خضوعها في طعن قضاء إداري. بالنسبة للمعيار الأول فانفق غالبية الفقه الفرنسي بشأنه بالاعتماد على معيار ثلاثية السلطات في الدولة حيث نجد هذه الأخيرة تتكون من الهيئة التشريعية و التنفيذية و القضائية. في هذا الشأن لا يمكن إدماج السلطات الإدارية المستقلة ضمن الهيئات القضائية و يجد مبرر استبعادها من الطائفة الثانية أساسها في عدم حيازة قراراتها على حجية المقضي فيه و هو ما دفع الأستاذ " جاك شوفالي " إلى القول أنه لا يمكن إدماج هذه الهيئات إلا ضمن طائفة السلطات الإدارية.

إن مثل هذا الموقف تعرض للنقد تعرض لنقد من طرف جانب آخر من الفقه الفرنسي حيث يعتبر أن الطابع الإداري لهذه الهيئات يجد مبرره في عدم تبعيتها لا للهيئة القضائية و لا للهيئة التشريعية و بالتالي لا يمكن إدراجها إلا ضمن الهيئات الإدارية غير أن الإشكال الذي تثيره هذه الأخيرة تنسم في تبعيتها للهيئة التنفيذية عضويا و وظيفيا كما تخضع لسلطة الوصاية على خلاف هذه الهيئات و بهذا يقول هذا الجانب الفقهي بالطابع الإداري عن هذه الهيئات من خلال لجوءه لاستعمال عبارة السلطة الرابعة و ذلك بالقول أن مبدأ الفصل بين السلطات يتحدث و فقط الفصل و لا يعني أبدا ثلاثية السلطات.

هذا التردد الفقهي دافع المجلس الدستوري الفرنسي إلى التدخل و التأكيد على الطابع الإداري لهذه الهيئات كما تمت الإشارة إليه سابقا⁴⁶.

أما بالنسبة للمعيار الثاني فعلى غرار الفقه الجزائري، يرى الفقه الفرنسي هو الآخر - وهو السابق في هذه المسألة - بأن لطبع لإداري لسلطات الإدارية المستقلة يجد مبرره هو الآخر في قاعدة

⁴⁶ انظر:

تقليدية في القانون الفرنسي ألا هي تدخل أن تدخل القاضي الإداري يعتبر ضماناً أساسية تضمن خضوع هذه لأخيرة للقانون حيث تخضع قرارات السلطات الإدارية المستقلة لرقابة مجلس الدولة.

ثالثاً: المقصود بالاستقلالية

إن التطرق إلى استقلالية سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية سوف يرد ذكره أدناه. بالتالي سوف تقتصر الإشارة في هذا الشأن إلى المقصود بالاستقلالية.

هذه الأخيرة تعني حسب الأستاذ زوايمية رشيد عدم خضوع هذه الهيئات لأية سلطة رئاسية و لا أية سلطة وصاية إدارية.

ما ينبغي الإشارة إليه في هذا الشأن فإن المشرع في إطار سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية نجده يستعمل عبارة مستقلة و حرة. إن التدخل بين المصطلحين جدّ حساس. فحسب البعض إن المصطلح الثاني يشير بالضرورة إلى المعنى الأول فهم يعتبرون الاستقلالية بمنح حرية أكبر للسلطة مقارنة بمصطلح حرة بهذا المعنى يمتد مفهوم الاستقلالية ليشمل الوضعية الخارجية للهيئة على نحو يحدد و وضعيتها مقارنة بأجهزة أو أشخاص أخرى. في حين أن عبارة الحرة تقتصر و فقط على الوضعية الداخلية لهذه الهيئة، حيث تمتنع هذه الأخيرة بتنظيم و سير خاص بها⁴⁷.

المطلب الثاني

مظاهر استقلالية سلطة الضبط

إذا كانت عبارة الاستقلالية- كما تمت الإشارة إليه سابقاً- تعني عدم خضوع هذه الهيئات لأية سلطة وصائية فإن التساؤل يبقى مطروح حول حقيقة استقلالية سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية؟

إن قياس درجة استقلالية يكون من ناحيتين، من ناحية عضوية (فرع أول) و من ناحية وظيفية (فرع ثاني)

⁴⁷ BERRI Noureddine, « Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications », op.cit, p.223 .

الفرع الأول: قياس استقلالية السلطة من الناحية العضوية

إن البحث عن استقلالية سلطة الضبط و البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية من الناحية العضوية يكون بالخوض في تشكيلتها، علاقتها بالسلطة التنفيذية، و مركز أعضائها.

أولاً: التشكيلة الجماعية لسلطة الضبط

بالعودة إلا إحكام المادة 15 من القانون المنظم للقطاع، يتشكل مجلس سلطة الضبط من 7 أعضاء. إن الطابع الجماعي لسلطات الإدارية المستقلة يعد عاملاً مساهماً في استقلاليتها حيث أنه سوف يسمح بالتواجد أعضاء ذات خبرة على مستوى هذه الهيئة و هو ما يسهل من تعامل هذه الأخيرة مع النزاعات والقضايا المعروضة أمامها و يجعلها بمقابلها تتفادى بالاستعانة بالأعضاء من السلطة التنفيذية للقيام بالخبرات اللازمة، فهل كذلك الحال مع أعضاء سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية؟ و هو ما يعزز بالنتيجة من استقلاليتها غير أنه بالعودة إلى النص المنظم للقطاع نجد أن المشرع لم يشترط الأخذ بعين الاعتبار جملة من المعايير لاختيار أعضاء هذه السلطة لاسيما الاختصاص في مادة الاتصالات والاقتصاد و القانون حيث أن عمومية عبارات المادة 15 السالف ذكرها سوف يمنح السلطة التنفيذية سلطة تقديرية في اختيار أعضاء هذه السلطة و على أساس معايير تمييزية و لاسيما عنصر الانتماء السياسي.

ثانياً طريقة تعيين أعضاء سلطة الضبط

تعتبر طريقة تعيين أعضاء سلطات الضبط المستقلة من أهم الضمانات التي تعزز استقلاليتها.

في هذا الشأن نجد أن أعضاء سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية يعينون كلهم من طرف رئيس الجمهورية.

إن تركيز سلطة التعيين في يد رئيس الجمهورية تعد تكريساً من المشرع الجزائري بظاهرة جديدة بعد تكريسه بظاهرة التقليد الأعمى بالمشرع الفرنسي إلى و هي ظاهرة التقليد الانتقائي، حيث يأخذ المشرع بعض الأحكام من القانون الفرنسي دون أحكام أخرى. إن مثل هذا التركيز لسلطة التعيين في يد رئيس الجمهورية ليس من شأنه تماماً خدمة استقلالية هذه الهيئة إزاء السلطة التنفيذية⁴⁸.

⁴⁸انظر

ثالثا: تقنية العهدة في إطار سلطة الضبط

يقصد بتقنية العهدة تلك المدة القانونية التي يمارس من خلالها أعضاء سلطة الضبط مهامه على نحو لا يجوز للسلطة المختصة بالتعيين عزلهم إلا لظروف استثنائية⁴⁹. في هذا الشأن يرى الأستاذ زوايمية رشيد أن أفضل صورة لتكريس تقنية العهدة هو أن تكون هذه الأخيرة طويلة نسبيا على نحو يسمح لأعضاء سلطة الضبط بالتعرف على خبايا القطاع هذا من جهة، ومن جهة أخرى النص على عدم إمكانية تجديد هذه العهدة. بالعودة إلى أحكام القانون المنظم للقطاع نجده لم يشر إلى تمتع أعضاء هذه السلطة بتقنية الانتداب، إن شئ هذه الأحكام ليس من شأنها سوى تقليل أكثر فأكثر عن استقلالية هذه السلطة، إذ أن عدم النص على تقنية الانتداب سوف يجعل من أعضاء هذه السلطة عرضة للعزل في أية لحظة و هو ما يحول دون ممارستهم لمهامهم بكل استقلالية.

الفرع الثاني: استقلالية سلطة الضبط من الناحية الوظيفية

يتم دراسة استقلالية سلطة الضبط من الناحية الوظيفية من خلال التطرق إلى الاعتراف لها بالشخصية المعنوية و سلطة وضع النظام الداخلي من خلال البحث في مدى تمتعها بوسائل مالية خاصة بها

أولا: الشخصية المعنوية

بالعودة إلى أحكام المادة 10 من القانون المنظم للقطاع نجد أن هذا الأخير قد اعترف بالشخصية المعنوية لسلطة الضبط. يميل جانب من الفقه إلى اعتبار التمتع بالشخصية المعنوية ضمانا فعلية. غير انه بمقابل ذلك فان الاعتراف بالشخصية المعنوية لا يعتبر شرطا للقول باستقلالية سلطة الضبط. في القانون الفرنسي لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا انه بمقابل ذلك تتمتع باستقلالية فعلية و قليلا ما يحتج بشأنها مثلما هو عليه الحال مع سلطة ضبط المواصلات الالكترونية و البريد الفرنسية.

ZOUAIMIA Rachid, « les instruments juridique de la régulation économique en Algérie », OP. cit, P.

⁴⁹ Ibid, p.

ثانيا: سلطة وضع النظام الداخلي و إرسال تقارير إلى الحكومة

لقد منح القانون 03-2000 المشار إليه سابقا لسلطة الضبط اختصاص واسع في وضع القواعد تسييرها و تنظيمها من الناحية الداخلية كما خول لها كذلك اختصاص تحديد القواعد المتعلقة بترقية و عمل أعضائها، في هذا الشأن فإن الشكوك تبقى مستمرة لكون النظام الداخلي لسلطة الضبط هذه يبقى مجهول. فبالرغم من كثرة التقارير السنوية الصادرة عن هذه السلطة لم يشر أي منها إلى مسالة النظام الداخلي لسلطة الضبط مما يجعل التساؤل يبقى قائم حول حقيقة تمتع هذه الهيئة لسلطة وضع نظامها الداخلي.

في سياق آخر نجد أن استقلالية سلطة ضبط الاتصالات الالكترونية و البريد الفرنسية قد تم المساس به عن طريق الرقابة التي تمارسها السلطات العامة على هذا الجهاز لاسيما على تقارير نشاطه.

ثالثا: الاستقلالية المالية

تتقسم السلطات الإدارية في القانون الجزائري فيما يتعلق بالاستقلالية المالية إلى تلك التي لم يعترف لها المشرع بموارد مالية خاصة بها نظرا لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية و تلك التي اعترف لها المشرع بموارد مالية خاصة بها و لو بصيغة نسبية مثلما هو عليه الحال مع سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية لاسيما المقابل المالي الذي تتلقاه من الأعوان الاقتصاديين لقاء الخدمات التي تقدمها لهم، غير أن ذلك لا يمنع تدخل الدولة من خلال القروض التي تمنحها هذه الأخيرة، كما تخضع الرقابة المالية من طرف الدولة.

لا يختلف الأمر في القانون الفرنسي كما هو عليه الحال القانون الجزائري، ما دام أن سلطة ضبط الاتصالات و البريد الفرنسية تتلقى هذه الأخرى قروضا من طرف الدولة إضافة إلى الموارد المالية الخاصة بها.

المبحث الثاني**اختصاصات سلطة ضبط القطاع: وظائف خاضعة لمبدأ المشروعية**

إن التعقيد الذي يتسم به قطاع الاتصالات السلكية واللاسلكية، لاسيما مسائل الربط البيني و الحلقة المحلية، و أمام عدم قدرة السلطات التقليدية على التحكم في هذه المسائل، سواء من جهة

السلطة التنفيذية أو من جهة القاضي، و بمقابل تحقيق ضبط فعال للقطاع استجابة لحاجات السوق و الأعوان الاقتصاديين حماية للمستهلك، ظهرت هنالك ضرورة لمنح الضابط مجموعة من الاختصاصات تسمح له بالتصدي للعوائق المذكورة أعلاه وتمكنه من تحقيق الأهداف المرجوة. و هذا كله في إطار احترام مبدأ المشروعية.

في هذا الشأن، يقتصر الحديث في (المطلب الأول) عن جملة الاختصاصات التي حولها المشرع لسلطة الضبط في إطار ممارستها لمهامها الضبطية و هذا دون الحديث عن الاختصاص الرقابي، لطالما قد تم الحديث عنه سابقا في إطار الفصل الأول من هذه الدراسة. بمقابل ذلك فإن كفالة حقوق المتعاملين الاقتصاديين المخاطبين بقرارات هذه السلطة من منطلق أنها تصدر في شكل قرارات إدارية فهي تخضع للرقابة القضائية (المطلب الثاني)

المطلب الأول

اختصاصات سلطة ضبط القطاع: بين الضبط السابق و اللاحق

إن القيام بمهمة الضبط دفع بالمشرع سواء في القانون الجزائري أو الفرنسي إلى منح جملة من الاختصاصات لسلطة الضبط. هذا التجمع في الوظائف هي سيمة الضبط. و على حد تعبير لأستاذ زوايمية رشيد فإن السلطات الإدارية المستقلة لا تتدخل فقط بصفة لاحقة لفض النزاعات بين الأعوان الاقتصاديين في السوق و توقيع العقوبات و إنما تتدخل كذلك بصفة سابقة لوضع قواعد اللعبة بينهم بدف تحقيق التوازنات المرجوة⁵⁰

الفرع الأول: الاختصاص التنظيمي (استجابة لتقنية و تعقيد القطاع)

إن منح الاختصاص التنظيمي لبعض السلطات الإدارية المستقلة، بما فيها سلطة محل الدراسة لم يأتي من العدم، بل تقف ورائه جملة من الاعتبارات فرضتها مقتضيات الضبط الفعال للقطاعات المفتوحة حديثا عن المبادرة الخاصة، لاسيما تقادي العجز و القصور الذي تتمتع به

⁵⁰ Les AAI n'interviennent pas uniquement en aval pour résoudre des litiges entre opérateurs de marché, mais d'abord en amont pour fixer les règles du jeu entre eux dans le but de définir les équilibres souhaités.

انظر:

ZOUAIMIA Rachid, « Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en droit algérien », Editions Berti, 2007, p. 74.

النصوص الصادرة عن البرلمان و السلطة التنفيذية في تنظيم النشاطات الاقتصادية نظرا لبعدها عن القطاعات التي تمارس فيها هذه النشاطات، بمقابل ذلك فان منح مثل هذا الاختصاص لهذه الهيئات يسمح لها بوضع أنظمة تتماشى و حاجات السوق، و يستجيب لتطورات هذه القطاعات التي تتمتع العديد منها بالتقنية و التعقيد على غرار قطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، إذ أن قرب هذه الهيئات من القطاعات الخاضعة للضبط و بالنظر إلى ما تحوزه من معلومات و معطيات يمنحها المرونة في التدخل عن طريق وضع القواعد المناسبة لحل المشاكل التي تعاني منها الأسواق، في هذا الشأن فان محدودية الاختصاص التنظيمي الذي خوله المشرع لسلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية دفع بسلطة الضبط إلى التجرؤ على ممارسة اختصاص تنظيمي لم يخوله لها المشرع، اختصاص سماه بعض الفقهاء بالواقعي،⁵¹ فيما اصطلح عليه آخرون بالاختصاص التنظيمي المبتدع،⁵² حيث خولت هذه لنفسها إصدار قرارات في ممارستها للاختصاص ألتنازعي بوجهيه ألتحكيمي و القمعي حيث تولت تحديد الإجراءات الواجب إتباعها أمامها حين فض النزاعات المتعلقة بالربط البيني، كما وضعت قرار يشمل جملة الإجراءات المتبعة أمامها حين ممارستها للاختصاص القمعي.

إن هذه الجراءة يمكن تفسيرها بالرغبة في تثبيت النظام التنافسي في السوق و التوفيق بين مختلف المصالح على مستواه. إن مثل هذا الاختصاص يدل على رغبة السلطة في أن تكون مساهمة في ابتداع القواعد القانونية و ذلك ليس إلا في إطار ضبط فعال للقطاع.

و بقابل ذلك فان الاختصاص التنظيمي لسلطة ضبط قطاع المواصلات السلكية و اللاسلكية في القانون الجزائري أو في حتى في إطار نظيره الفرنسي تثير مسألة دستورية من منطلق من سلطة إصدار أنظمة هي من اختصاص السلطة التنفيذية، من ذلك يعد منح الاختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة بما في ذلك الممنوح للسلطتين المذكورتين أعلاه مساس بالدستور؟

في فرنسا أثارت هذه المسألة جدلا فقهيًا واسعًا باعتبار أنها تؤدي إلى تفتيت الدولة، مادام أنه يحرم الحكومة من جزء من هام من اختصاصها التنظيمي، و هو ما استدعى تدخل المجلس

⁵¹ ZOUAIMIA Rachid, « Réflexion sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes », Revue critique de droit et sciences politiques, Université Mouloud Mammeri, TIZI OUZOU, n 2, 2011.

⁵² BERRI Noureddine, « Ordre réglementaire : Essai sur l'émergence d'un concept » p. 36.

الدستوري الفرنسي لتأطير مثل هذا الاختصاص، و ذلك بقوله انه إذا كانت المادة 21 من الدستور تخول الاختصاص التنظيمي للوزير الأول، فان ذلك لا يشكل عائقا أمام اعتراف المشرع لهيئة عامة أخرى غير الوزير الأول صلاحية إصدار القواعد لتسمح بتطبيق القانون بشرط إن يكون هذا التأهيل في مجال معين و في إطار حددته القوانين و الأنظمة، مما يجعل من هذه السلطة التنظيمية الممارسة من طرف السلطات الإدارية المستقلة سلطة تنظيمية خاصة و محددة لهدف تهدف إلى تطبيق القوانين و التي ينبغي إن تحترم ليس فقط القوانين بل حتى الأنظمة إضافة إلى ذلك فان هذه الأنظمة في عمومها تخضع للمصادقة الوزارية، و بهذا يكون المجلس الدستوري الفرنسي استبعد صراحة فكرة السلطة التنفيذية للاختصاص التنظيمي و أكد على إمكانية توزيعها بين عدة هيئات⁵³.

أما في الجزائر و أمام غياب أي تبرير قانوني و حتى قضائي و أمام سكوت المجلس الدستوري الجزائري عن توضيح هذا الأمر بنفي أو بتأكيد دستورية هذا الاختصاص، فإنه تجاوز مثل هذا الإشكال ما علينا سوى إعطاء تفسير ايجابي للنصوص الدستورية على حد تعبير الأستاذ "زوايمية رشيد" من ذلك، فان منح الدستور الاختصاص التنظيمي لهيئتين وطنيتين هما رئيس الجمهورية و الوزير الأول وفقا للمادتين 91 و 99 من دستور 1996 بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، لا يعني تمتع هذه السلطات باختصاص تنظيمي حصري، و هو ما يؤدي بنا إلى التمييز بين الاختصاص التنظيمي العام و المحنكر من طرف هاتين الهيئتين و الاختصاص التنظيمي الخاص الذي يمكن تخويله لعدة هيئات أخرى في الدولة غلى غرار الجماعات المحلية لاسيما المادتين 96 من قانون الولاية 94 من قانون البلدية.

انطلاقا من مما تم ذكره نقول أنه إذا كان الاختصاص التنظيمي الذي تناوله الدستور هو اختصاص تنظيمي عام، فان الاختصاص التنظيمي الذي للمشرع كامل السلطة التقديرية في تخويله للوزراء، الولاة و رؤساء المجالس الشعبية البلدية و غيرهم، هو اختصاص تنظيمي خاص و محدد.

⁵³ Cons. const. N 96-378 DC du 26 juillet 1996, loi de réglementation des télécommunications, WWW.conseil-constitutionnel.fr.

من هذا نقول إن المشرع لا يعتد على الدستور بمنحه اختصاص تنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة بهدف إلى تطبيق القوانين في مجال اختصاصها، حيث يخضع اختصاصها هذا ليس فقط للقوانين بل حتى للأنظمة المتخذة من طرف الوزير الأول.

و كخلاصة لما ذكرناه، نقول إن السلطات الإدارية المستقلة لا تتمتع باختصاص تنظيمي عام ينافس ذلك المخول للوزير الأول، ما دام أن اختصاصها في هذا الشأن خاص و محدد.⁵⁴

⁵⁴ ZOUAIMIA Rachid, « Réflexion sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes », op.cit

الفرع الثاني: الاختصاصات اللاحقة: الوظائف التنزاعية وظائف خطيرة

يهدف الحفاظ على النظام في السوق خول المشرع للسلطة المكلفة بضبط القطاع في القانونين الفرنسي و الجزائري على حد سواء اختصاصات فريدة من نوعها، حيث تتمتع هذه الهيئة في كلا القانونين باختصاص فض النزاعات (أولا) و اختصاص توقيع العقوبات (ثانيا).
أولا الاختصاص التحكيمي: تتمتع كل من سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية في القانون الجزائري و سلطة ضبط المواصلات الالكترونية والبريد الفرنسية باختصاصات فض النزاعات

نشير في هذا الشأن إلى أن الطابع الإداري لهذه الأخيرة لم يمنع المشرع من منحها اختصاص التحكيم و حل الخلافات التي ترتبط بعلاقات من القانون الخاص، حيث يتسم انه من طبيعة خصوصية، حيث جاء استجابا لمقتضيات الضبط و الدليل على ذلك انه لا يشترط لتدخل هذه الهيئة لفض النزاعات وجود بند في العقد يخول هذا الاختصاص لهذه الهيئة حيث يكفي أن يثور النزاع بين متعاملين اقتصاديين في المجال المخول للهيئة لممارسة اختصاصها التحكيمي حتى تتدخل و تمارس هذه الوظيفة في هذا الشأن تختص سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية الجزائرية باختصاصات فض النزاعات المتعلقة برفض ضبط البيني و كذا في حالة فشل أو عدم الاتفاق في إبرام أو تنفيذ عقد الربط البيني أو الدخول إلى شبكة المواصلات السلكية و اللاسلكية و هو ما أشارت إليه المادة 8 فقرة 4 من القانون المنظم للقطاع كما خولت لها المادة 13 فقرة 8 نفس القانون اختصاص فض النزاعات التي تثار بين المتعاملين الاقتصاديين فيما بينهم أو مع المستعملين.

إن اختصاص فض النزاعات في مادة الربط البيني بين المتعاملين الخواص يسمح لها بتمكين هؤلاء من حق شخصي للربط البيني إزاء المتعامل التاريخي، كما هذه الوسيلة الجديدة للضبط تتيح إمكانية تكييف الإطار التنظيمي للربط البيني بشكل مستمر عن طريق ما تتخذه من قرارات. إنما بهذا الاختصاص تضع الخطوط العريضة إستراتيجية تطوير المنافسة في السوق⁵⁵.

⁵⁵ BERRI Noureddine, « *Ordre réglementaire : Essai sur l'émergence d'un concept* », op.cit, p 37.

إن الاختصاص التحكيمي لسلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية يمكن إدراجه ضمن امتيازات السلطة العامة فهو يتخذ في إطار اتخاذ قرارات إدارية. هي كذلك من عدة أوجه فهي تتخذ بصورة انفرادية دون الحاجة إلى رضا طرف آخر، كما أنها قرارات فردية لأنها تخاطب أشخاصا بذاتهم و بصفاتهم و الأكثر من ذلك تبقى هذه القرارات تخضع لرقابة القاضي. في هذا الشأن يعتبر الأستاذ "زوايمية رشيد" السبب الذي يقف وراء محاولة إضفاء الطابع القضائي على السلطات الإدارية المستقلة يعود إلى وجود خلط بين الاختصاص الحصري للقاضي و الاختصاص التنازعي الذي يمكن تخويله لعدة هيئات في الدولة بما في ذلك الهيئات الجديدة.

بمقابل ذلك لم يتوانى المشرع الفرنسي في تخويل مثل هذه الاختصاص في منح هذا الاختصاص سلطة ضبط المواصلات الالكترونية و البريد الفرنسية كما تمت الإشارة إليه سابقا، حيث خول لها المشرع هذا الاختصاص في إطار السهر على ممارسة منافسة نزيهة في إطار تطوير المنافسة تحقيقا لرفاهية المستهلك،⁵⁶ ففي إطار ممارستها لهذا الاختصاص تتدخل السلطة لفض النزاعات المتعلقة برفض الربط البيني و كذلك في حالة فشل المفاوضات التجارية أو عدم الاتفاق على إبرام أو تنفيذ اتفاقية الربط البيني أو الدخول إلى شبكة المواصلات الالكترونية، كما تختص كذلك تحكيميا بالنظر في النزاعات المتعلقة بالشروط التقنية و المالية للتمويل بقائمة المشتركين، كما تمارس هذا الاختصاص كذلك في قطاع البريد لاسيما فيما يتعلق بالخلافات القائمة بين المستفيد من الخدمة الشاملة و مقدم هذه الأخيرة.

في سياق آخر اثار منح الاختصاص التحكيمي للهيئات الإدارية المستقلة في القانون الفرنسي نقاشا حادا وصل ببعض الفقهاء إلى القول بان منح هذا الاختصاص لهذه الهيئات يحولها إلى هيئات قضائية و هو ما عبرت عنه الفقه الفرنسي الذي أكد في هذا الشأن على أن تطور قانون الضبط يحول بالمناسبة الضبط إلى هيئات قضائية ليس فقط حين ممارستها للقمع و لكن حين ممارستها كذلك اختصاص فض النزاعات، مما جعل منها تعبيرا دقيقا عن فكرة القضاء الاقتصادي،⁵⁷ على الرغم من الجدل الفقهي الذي اثار بالخصوص الاختصاص التنازعي للسلطات

⁵⁶ Sur cette question voir : AOUN Charbel, « L'indépendance de l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes » (ARCEP), op.cit, p 128.

⁵⁷ CHAMPAUD Claud, « L'idée d'un magistrature économique : Bilan de deux décennies », Revue justice n 1, 1995, p. 61

الإدارية المستقلة للقانون الفرنسي، تدخل المجلس الدستوري و حسم هذه المسألة بصفة نهائية حيث أكد في قراره الصادر سنة 1996 عند إخطاره حول القانون المنشأ لسلطة الضبط للمواصلات الالكترونية على أن القرارات التي تتخذها هذه الأخيرة في إطار ممارستها للاختصاص التحكيمي تندرج ضمن اختصاصات السلطة العامة، ولا يتمتع بامتيازات السلطة العامة كما تمت الإشارة إليه سابقا إلا من كانت له صفة الإدارة،⁵⁸ من وجهة نظرنا نميل إلى الأخذ برأي الأستاذ "زوايمية رشيد" في هذا الشأن و الذي يرى أن إظهار الطابع القضائي على السلطات الإدارية المستقلة حين ممارستها للاختصاص التحكيمي ليس إلا نتيجة لخلط الفقهاء بين الاختصاص القضائي الذي هو اختصاص حصري للقاضي و الاختصاص ألتنازعي الذي يمكن تخويله للعديد من الهيئات بما في ذلك السلطات الإدارية المستقلة.⁵⁹

ثانيا: الاختصاص القمعي

يهدف السهر على استمرارية و الحفاظ على النظام العام في سوق البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية في القانون الجزائري و سلطة الضبط للمواصلات و البريد الالكترونية في القانون الفرنسي، خول لهم المشرع اختصاص قمعي شبيه بذلك الذي يمارسه القاضي، و هو ما يجعل التساؤل يثور حول دستورية الاختصاص القمعي الذي تمارسه هذه الهيئات (أ) ثم البحث عن نطاق ممارسته (ب).

- (أ) دستورية الاختصاص القمعي

مطابقة السلطة القمعية لأحكام الدستور تثير مسألة دستورية الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة من منطلق أن اختصاص القمع يمارسه القضاء وفقا للمادتين 197 من دستور 1996 بعد التعديل الدستوري سنة 2016 وهو ما يجعلنا نتساءل من أين أتت هذه السلطة؟ إن العائق الدستوري المثار في هذا الشأن يتمثل في مساس السلطة القمعية للسلطات الإدارية المستقلة لاسيما الوجه الأول لهذا المبدأ و هو مبدأ التخصص في السلطات

⁵⁸Cons , const, du 23 juillet 1996 n°96-378 DC

⁵⁹ZOUAIMIA Rachid, « Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie » op.cit, p.

لا تثار هذه العراقيل في الدول التي تبنت فكرة القمع الإداري دستوريا كإسبانيا، حيث نجد أن الدستور الإسباني أعطى مكانة للعقوبة الإدارية أما في الدول الأخرى فنجد تدخل على القاضي الدستوري لإزالة الإشكال حول دستورية هذه السلطة القمعية و كمثل عن ذلك سمح القاضي الدستوري الإيطالي بتبني فكرة إزالة التجريم سنة 1970 بمناسبة تبديل العقوبة الجزائية إلى عقوبة إدارية.

أما بالنسبة لموقف المجلس الدستوري الفرنسي حول مدى دستورية الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة فتقتصر على ذكر القرار الذي اعترف فيه بدستورية هذه الصلاحيات الممنوحة لهذه الأجهزة و المتعلق بلجنة تنظيم عمليات البورصة، حيث نص المجلس لا يمثل مبدأ الفصل بين السلطات و لا أي مبدأ دستوري آخر أمام الاعتراف للسلطات الإدارية التي تتصرف في نطاق ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة بممارسة سلطة توقيع الجزاء.

غير انه للقول بدستورية الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة ينبغي توفر شرطين على سبيل الوجوب أوردهما المجلس الدستوري في ذات القرار المذكور أعلاه و هما:

- ألا تكون هذه الجزاءات سالبة للحرية ما دام أن القاضي وحده من يستأثر سلطة توقيع عقوبات سالبة للحرية.

- خضوع السلطة القمعية للسلطات الإدارية المستقلة لذات المبادئ العقابية و التي نذكر منها "مبدأ الشرعية، احترام حقوق الدفاع، و غيرها.

أما في القانون الجزائري، و في ظل غياب أي اجتهاد قضائي و أمام سكوت المجلس الدستوري الجزائري يعتبر الأستاذ "زوايمية رشيد" أن الاعتراف بالاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة لا يخلف أحكام الدستور و لا يمس بمبدأ الفصل بين السلطات من منطلق انه يعتبر أداة ضرورية للعمل الإداري و انه لا يشكل سوى تعبير عادي عن ممارسة امتيازات السلطة العامة التي تمارسها الإدارة، و بهذا يجد الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة شرعية دستورية في مفهوم امتيازات السلطة العامة.

إن الاعتراف بالاختصاص القمعي لهذه الأجهزة يعني إعادة قراءة نظرية الفصل بين السلطات و روح القوانين لمنتسكيو⁶⁰.

ب) العقوبات المقررة في حالة مخالفة القانون المنظم للقطاع

لقد خول المشرع الجزائري بموجب تعديل 2015 لقانون البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية لسلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية اختصاص قمعي جد هام نذكر البعض منها⁶¹:

فعندما لا يحترم المتعامل المستفيد من رخصة إنشاء و استغلال شبكات عمومية الشروط المفروضة عليه بموجب النصوص القانونية و القرارات المتخذة من سلطة الضبط، تعذر هذه الأخيرة بالامتثال لهذه الشروط في اجل 30 يوما، و في حالة امتثاله لهذا الإعذار يمكن لسلطة الضبط بقرار مسبب أن تتخذ إحدى القرارات التالية

- عقوبة مالية يجب أن يكون مبلغها الثابت متناسب مع الأفعال المرتكبة أو مساويا لمبلغ الفائدة على إلا تتجاوز 05 بالمائة من مبلغ رقم الأعمال خارج الرسوم للسنة المالية الأخيرة المختتمة و يمكن أن تصل إلى 10 بالمائة في حالة العود. في حالة عدم وجود نشاط مسبق يسمح بتحديد العقوبة فيمكن أن تتجاوز العقوبة المالية 15.000.000 دج أو كحد أقصى 30.000.000 دج في حالة العود.

- عقوبة مالية أقصاها 1.000.000 دج ضد كل متعامل يقدم عمدا أو متهاون معلومات غير دقيقة ردا على طلب وجه إليه لتنفيذ القانون كما تطبق هذه العقوبة كذلك في حالة التأخر في تقديم المعلومات أو في مختلف الأتاوى و المساهمات و المكافئات مقابل

⁶⁰ ZOUIMIA RACHID , « *Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie* », op.cit, p.

⁶¹ للتفصيل أكثر في هذه المسألة انظر: القانون رقم 14-10، مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر عدد 78 صادر في 31 ديسمبر 2014.

انظر كذلك:

BERRI Noureddine, « *Les télécommunications : textes annotés* », éd. BERRI, Béjaia, 2015, p. 12 et s.

الخدمات المقدمة. و يمكن في كل الحالات أن تفرض سلطة الضبط غرامة تهديدية لا تقل عن 10.000 دج و لا تزيد عن 100.000 دج عن كل يوم تأخير.

و حينما يخالف المتعامل المستفيد من الترخيص الشروط المفروضة عليه بموجب النصوص التشريعية و التنظيمية القرارات التي تتخذها سلطة الضبط، تعذره هذه الأخيرة للامتثال لهذه الشروط في اجل لا يتعدى 30 يوم.

في حالة عدم الامتثال لفحوى الإعدار يمكن لسلطة الضبط حسب خطورة التقصير أن تتخذ ضده قرار مسبب عقوبة مالية يجب أن يكون مبلغها الثابت متناسب مع خطورة التقصير و مع المزايا المجنية من هذا التقصير أو مساويا لمبلغ الفائدة المحقق على ألا تتجاوز 2 بالمائة من مبلغ رقم الأعمال خارج الرسوم للسنة المالية الأخيرة المختتمة، و يمكن أن تصل النسبة إلى 5 بالمائة كحد أقصى في حالة خرق نفس الواجب من جديد، أما في حالة غياب نشاط مسبق يسمح بتحديد مبلغ العقوبة ألا يمكن تتجاوز العقوبة المالية 100.000 دج و قد يصل هذا المبلغ كحد أقصى إلى 2000.000 دج في حالة خرق نفس الواجب من جديد.

أما في القانون الفرنسي تتنوع العقوبات المتخذة من طرف سلطة ضبط المواصلات الالكترونية و البريد الفرنسية بين عقوبات سالبة للحقوق و إلى العقوبات المالية. بالنسبة للعقوبات السالبة للحقوق فنذكر، سحب الاعتماد و الترخيص كأهم صور لهذه الطائفة من العقوبات. ففي مجال المواصلات الالكترونية و البريد فتتجلى عقوبة سحب الترخيص سواء في سحب كلي أو جزئي للترخيص، أو تقليص مدة الترخيص أو حتى السحب النهائي لها.

أما بالنسبة للعقوبات المالية، فغالبا ما تتخذ هذه الأخيرة حينما يتخلف المتعامل الاقتصادي عن الاستجابة للاعدار الموجه له من طرف سلطة الضبط، حيث يمكن أن تصل هذه العقوبة إلى 3 بالمائة من مبلغ رقم الأعمال المحقق في آخر سنة مالية مختتمة من دون الرسوم في قطاع المواصلات الالكترونية و 5 بالمائة في قطاع البريد. كما يمكن أن تصل إلى 5 بالمائة و 10 بالمائة بالنسبة لهذه الممارسات على التوالي في حالة العود.

و في حالة غياب نشاط مسبق يسمح بتحديد مبلغ رقم الأعمال بالمخالفات المقررة لا تتجاوز العقوبة المقررة في كلا القطاعين 150.000 اورو و 375000 اورو في حالة العود.⁶²

⁶²في هذا الموضوع انظر:

AOUN Charbel, « *L'indépendance de l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes*(ARCEP), op.cit, p. 113 114.

المطلب الثاني

الرقابة القضائية

بما أن عبارة الاستقلالية تعني عدم خضوع السلطات الإدارية المستقلة لأي سلطة رئاسية و لأي وصاية إدارية، بات من الضروري جدا إخضاع هذه الهيئات للرقابة القضائية. كما أن الخضوع هذه الهيئات لهذا النوع من الرقابة يعتبر شرطا ضروريا لفعالية عملية الضبط لاسيما أنها تشكل مظهر من مظاهر دولة القانون فهي تكفل أيضا حقوق المتعاملين الاقتصاديين موضوع المتابعة

الفرع الأول: القاضي المختص في القانون الجزائري

إن الطابع الإداري لسلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية واللاسلكية دفع بالمشرع الجزائري إلى إخضاع القرارات الصادرة عن السلطة الضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية لرقابة القاضي الإداري، مثلا في مجلس الدولة وهو ما أشارت إليه المادة 17 من القانون المنظم للقطاع الذي تنص على انه (يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في اجل شهر واحد من تاريخ تبليغا ...) إن منح مجلس الدولة اختصاص النظر في القرارات الصادرة عن هذه السلطة يشير إلى إشكاليين رئيسيين و هما غياب مفهوم السلطات الإدارية المستقلة في النص المنظم اختصاصات مجلس الدولة ثم مسألة مدى دستورية النص المخول لمجلس الدولة اختصاص رقابة القرارات الصادرة عن سلطة ضبط البريد السلكية و اللاسلكية. بالنسبة لمسألة مدى أهلية مجلس الدولة بالنظر القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية على وجه العموم وهذه السلطة على وجه الخصوص فإنه بالعودة إلى القانون المنظم للقطاع لا نجد أية إشارة لمفهوم السلطات الإدارية المستقلة، حيث المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 المحدد لاختصاصات مجلس: "يفصل مجلس الدولة الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية

الوطنية⁶³. و كما نلاحظ في نص المادة لا نجد أية إشارة لهذه السلطات الإدارية المستقلة إذن أن التساؤل يبقى مطروح من أين جاء مثل هذا الاختصاص للمجلس إذ انه توصل الأستاذ "زوايمية رشيد" في أبحاثه إلى القول بان النص الوحيد الذي يمكن الاعتماد عليه لمنح الاختصاص لمجلس الدولة هو إدراج السلطات الإدارية المستقلة لها و في ذلك سلطة ضبط البريد والمواصلات السلوكية و اللاسلوكية ضمن الهيئات العمومية الوطنية⁶⁴.

أما بالنسبة لإشكالية مدى دستورية القانون المنظم للقطاع و المخول لمجلس الدولة باختصاص النظر في مشروعية القرارات الصادرة عن هذه الهيئة فانه بالعودة إلى أحكام الدستور نجد أن هذا الأخيرة قد أكد بصريح العبارة على إن تنظيم وتحديد صلاحيات المحكمة العليا و مجلس الدولة و محكمة التنازع يكون بموجب نص عضوي. يفهم من ذلك إن تحديد اختصاصات مجلس الدولة يكون بموجب نص عضوي لا بموجب قانون عادي، حيث لا يملك المشرع العادي أية سلطة في منح مجلس الدولة أية اختصاصات جديدة و لتأكيد تلك المخولة له بموجب قوانين عضوية، و الاعتراف باختصاصات هي في الأصل مخولة للقضاء العادي في هذا الشأن، لم يتوانى المجلس الدستوري الجزائري في العديد من المرات على تأكيد الاختلاف القائم بين القانون العضوي و القانون العادي . حيث ميز المجلس الدستوري بين القانونين بموجب نص الدستور و بالنظر في الإجراءات الواجبة إتباعها و احترامها لإعداد هذه القوانين و المصادقة عليها و كذا من خلال المجالات المخصصة لكل قانون منهما.

ففي رأي صادر عنه سنة 2005 المتعلق برقابة مدى مطابقة القانون العضوي، المتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، أقرت هذه الهيئة بان المشرع مطالب بان يراعي عند ممارسته صلاحيته التشريعية، التوزيع الدستوري لمجال كل من القانونين المذكورين أعلاه⁶⁵.

⁶³ قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاص مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج،ر، عدد 37 صادر في 01 جوان 1998، معدل و متمم بالقانون العضوي 11-13، مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج،ر، عدد 43، صادر في 03 اوت 2011.

⁶⁴ ZOUAIMIA Ra chid, « Les instruments juridiques de la régulation... », op.cit,p.

⁶⁵ رأي رقم 10/ر،ن،د،م،د/2000، مؤرخ في 13 ماي 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، ج،ر عدد 46، صادر في 30 جويلية 2000.

يرى المجلس الدستوري، انه من غير الممكن القيام بنقل فرعي أو نقل مضامين نصوص عادية في قانون عضوي، وإن إدخال مضامين قوانين عضوية في قوانين عادية، يشكل في حد ذاته عملاً تشريعياً يدخل ضمن مجالات القانون العادي، فإدخال أحكام محفوظة دستورياً لنصوص قانونية أخرى في قانون عضوي أو أحكام قانون عضوي في قانون عادي لا يتوافق مع الدستور، و يتجاهل مبدأ توزيع الاختصاصات.

الفرع الثاني: القاضي المختص في القانون الفرنسي

إن الطابع الإداري لسلطة الضبط والاتصالات الالكترونية و البريد الفرنسية يفترض أن القاضي الإداري هو من يكون مختص بالنظر في القرارات الصادرة عنها. غير أن الذي حدث فيما يتعلق بالقرارات الصادرة عن هذه الهيئة مثلها مثل القرارات الصادرة عن سلطات إدارية مستقلة أخرى في القانون الفرنسي على غرار سلطة المنافسة الفرنسية نجد أن المشرع الفرنسي قد قام بتوزيع اختصاص النظر في القرارات الصادرة عن هذه الهيئات، في هذا الشأن تختص محكمة استئناف باريس بالنظر في القرارات الصادرة عن سلطة ضبط المواصلات الالكترونية و البريد الفرنسية التي تصدرها هذه الأخيرة في مادة تسوية النزاعات في حين يختص مجلس الدولة بالنظر في القرارات القمعية الصادرة عن هذه الهيئة و مجمل القرارات التنظيمية المتخذة من طرف هذه الهيئة.

إن هذا التوزيع للاختصاص بين القاضي العادي و القاضي الإداري بالنظر في القرارات الصادرة عن العديد من السلطات الإدارية المستقلة في القانون الفرنسي أثار العديد من التساؤلات لاسيما حول المبرر القانوني لهذا التوزيع. في هذا الشأن تدخل المجلس الدستوري الفرنسي ليحسم في هذه المسألة و ذلك بالاستناد إلى مبدأ حسن سير العدالة كأساس لتوزيع الاختصاص حيث أكد المجلس الدستوري الفرنسي في قراره المتعلق بقانون تنظيم الاتصالات الذي يرمي إلى توحيد و تحت سلطة محكمة النقض. مجمل المنازعات الخصوصية المقصودة في الفقرات 1 و 2 من المادة (36-8 من تقنين البريد و الاتصالات) هذا النقل لا يتعارض مع المبدأ الدستوري الذي يحفظ الاختصاص للقاضي الإداري في منازعات إلغاء و تعديل القرارات المتخذة أثناء ممارسة امتيازات السلطة العامة، من طرف الهيئات الإدارية، و يعتبر المجلس أن نقل قرارات سلطة الضبط إلى

محكمة استئناف باريس يشكل تهيئة دقيقة و محددة، مبررة بضرورة حسن سير العدالة. هذه القرارات يمكن أن تفصل في منازعات تدخل في تطبيق قانون المنافسة، أو يتعلق الأمر بمنازعات ذات طبيعة تجارية أو تقنية تنبثق عن المفاوضات أو تنفيذ اتفاقيات الربط البيني و التي تشكل اتفاقيات القانون الخاص: كمنازعات الاستعمال المشترك للمنشآت الموجودة بين المتعاملين، أو تمويل خدمات الاتصالات

في هذا الشأن ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى وصف مبدأ حسن سير العدالة على انه أساس لتقنية قانونية، فبالنظر إلى الضروريات التي تلبّيها، تقوم السلطات القانونية بتهيئة القواعد القانونية، بالخصوص الاختصاصات القضائية، لتبرير إجراء استثنائي و على غرار القانون الجزائري يقوم القاضي حين بسطه برقابته على قرارات سلطة ضبط الاتصالات الالكترونية و البريد الفرنسية لفحص مشروعية هذه القرارات من الناحيتين الخارجية و الداخلية. و على غرار القانون الجزائري فان تخويل سلطة الضبط اختصاصات خطيرة قد يؤدي إلى أضرار لا يمكن تداركها، من ذلك فان التساؤل يبقى مطروح عن مكانة وقف التنفيذ للتصدي للأضرار التي قد تترتب عن اتخاذ سلطة ضبط الاتصالات الالكترونية و البريد الفرنسية و التي لا يمكن تداركها في القانون الفرنسي يعتبر وقف التنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة ضمانة دستورية وهو ما يستنتج ضمناً من قرار المجلس الدستوري الفرنسي و المتعلق بمدى دستورية منازعات مجلس المنافسة للقضاء العادي حيث تم الإعلان عن تخويل الاختصاص الرقابي للقاضي العادي مخالف لأحكام الدستور لخرقه احد الضمانات الجوهرية لحقوق الدفاع إلا وهو وقف التنفيذ و ما يفهم منه أن وقف التنفيذ أمام سلطات الضبط ضرورة لا بد منها.

خاتمة

من خلال ما ذكرناه أعلاه، نقول انه بالرغم من أن المشرع الجزائري قد حاول تكريس الضبط القطاعي على مستوى قطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و ذلك تأثرا بالمشرع الفرنسي عن طريق اللجوء إلى جملة من الإجراءات لاسيما انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي و تبني مبادئ النظام الليبرالي، ضف إلى ذلك العمل على وضع ضابط يتكفل و يسهر على ضمان و نجاح هذه الصورة الجديدة لتنظيم النشاط الاقتصادي أمام الفشل الذريع للأجهزة التقليدية في ضبط هذا النوع من النشاطات المعقدة و لنجاح هذا الضابط، ز الذي يتمثل في سلطة إدارية مستقلة، خول لها جملة من الاختصاصات التي تتنوع بين وظائف سابقة تتكفل الدخول إلى السوق و هي سابقة لان الضابط يمارسها قبل أي خرق لقواعد السوق، و التي تبرز في الاختصاص الرقابي، لذا يمارس الأول لتمكين اكبر قدر ممكن من المتعاملين الاقتصاديين الذي تتوفر فيهم شروط الدخول من اجل الالتحاق بالسوق، أي يهدف إلى تحقيق منافسة من الناحية الهيكلية فيما يبقى هدف الثاني هو الاستجابة للتعقيدات و تقنية هذا القطاع، و سلطات أخرى لاحقة حينما يتبين مساس بالنصوص المنظمة للنشاط في السوق تتجلى في الاختصاص التحكيمي الذي يسمح للضابط بالتسلل إلى قلب العقد و إعادة النظر فيه متحولا بذلك إلى قاضي العقد، و الاختصاص القمعي في حالة المساس بالنظام في السوق.

و بمقابل ذلك تبقى هذه الاختصاصات خاضعة لمبدأ المشروعية لتفادي التعسف و هضم الأشخاص محل المتابعة.

غير و انه بمقابل ذلك نلاحظ عدة فروقات جوهرية بين تنظيم المشرع الجزائري للضبط في هذا القطاع مقارنة بنظيره الفرنسي من عدة جوانب لاسيما:

فمن جانب الضابط نلاحظ أن المشرع الفرنسي قد منح استقلالية أكثر لسلطة الضبط مقارنة بنظيره الجزائري، الذي دفع به عدم قبول السلطة التنفيذية بتعدد مراكز اتخاذ القرارات إلى أن افرغ هذه الهيئة من جوهرها الحقيقي، لاسيما مسألة الاستقلالية التي تعد الحجر الأساسي للقول بنجاح الضابط في مهامه لكونه يسمح له بممارستها بعيدا عن أي ضغوط.

و من جانب الرقابة القضائية، فإذا كان المشرع الفرنسي قد راعى تقنية هذا القطاع، و اخضع الضابط لرقابة القاضي العادي في حين ممارسة سلطة الضبط للوظيفة التحكيمية لكونها تتعلق بعقود من القانون الخاص و هذا عملا بمبدأ حسن سير العدالة، فان المشرع الجزائري لم يراعي

ذلك و اخضع كل القرارات الصادرة عن سلطة الضبط لرقابة القاضي الإداري غير المختص تماما في المسائل التقنية، فأى رقابة قضائية فعالة يمكن تصورها في هذه الحالة.

من ذلك فان الضبط الفعال لقطاع البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية مثلما هو عليه الحال في القانون الفرنسي يستدعي لاسيما:

إعادة النظر في مظاهر استقلالية الضابط و تعزيزها بضمانات تكفل ممارسة مهامها بعيدا عن ضغوط السلطة السياسية في الدولة.

ضرورة إعادة النظر في مسألة الرقابة القضائية، لاسيما الاختصاص التحكيمي و تخويله للقاضي العادي مع ضرورة إخضاع هؤلاء للتكوين في عالم الأعمال و المسائل التقنية، على غرار الربط البيئي، الحلقة المحلية، و التسهيلات الأساسية و غيرها.

في انتظار ذلك، يبقى ضبط قطاع البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية في الجزائر غير فعلي بالرغم من ترسانة النصوص. مقارنة بنظيره الفرنسي، و هذا بالنظر إلى الأسباب المذكورة آنفا.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

أ- الرسائل و المذكرات الجامعية

- 1- عيساوي عزالدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
- 2- رضواني نسيمة، السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2010.
- 3- شيخ امر يسمينة، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2009.
- 4- ولد رابح صافية، "مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2001.

ب- المقالات

- عيساوي عزالدين، "مقاربات حول قانون الضبط الإقتصادي"، مقال مُقدم في إطار وحدة البحث حول قانون الضبط الإقتصادي و مقتضيات الحكم الراشد، جامعة بجاية 2010/2008 (غير منشور).

ج- القوانين

- 1-رقم 01-98، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاص مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج،ر، عدد37 صادر في 01 جوان 1998، معدل و متمم بالقانون العضوي 11-13، مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج،ر، عدد43، صادر في 03 اوت 2011.
- 2- القانون رقم 03-2000، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر عدد 48 صادر في 06 أوت 2000، معدل و متمم بموجب القانون رقم 14-10، مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر عدد 78 صادر في 31 ديسمبر 2014.

3-الأمر رقم 01-03، المؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر عدد 47 صادر في 22/08/2001، معدل م متمم بالامر رقم 06-08 مؤرخ في 15 جويلية 2006، ج رج ج، عدد 47 صادر في 19 جويلية 2006 و الامر رقم 09-01، مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر ج ج، عدد 44 صادر في 26 جويلية 2009، (استدراك في ج ر ج ج، عدد 53، صادر في 13 سبتمبر 2009)، و الامر رقم 10-01 مؤرخ في 26 اوت 2010 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 ج ر ج ج، عدد 49، صادر في 29 اوت 2010، و القنون رقم 11-16 مؤرخ في 28 ديسمبر 2011، يتضمن قانون المالية لسنة 2012، ج ر ج ج، عدد 72، صادر في 29 ديسمبر 2011، و القانون رقم 12-12 مؤرخ في 26 ديسمبر 2012، يتضمن قانون المالية في 2013، ج ر ج ج، عدد 72 صادر في 30 ديسمبر، 2012، و القانون رقم 13-08، مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر ج ج، عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013، و القانون رقم 14-10، مؤرخ في 30 ديسمبر 2014 يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر ج ج، عدد 78، صادر في 31 ديسمبر 2014.(ملغى).

4- أمر 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم بالقانون رقم 08 . 12، مؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر عدد 36 لسنة 2008 .

5- أمر رقم 03-04، مؤرخ في 19/07/2003، يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، ج.ر، عدد 43 صادر في 20/07/2003

د-الفقه الدستوري

- رأي رقم 10/ر، ن، د/م، د/2000، مؤرخ في 13 ماي 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، ج، عدد 46، صادر في 30 جويلية 2000.

ثانيا: باللغة الفرنسية

A-Ouvrages

- 1- BERRI Noureddine, *Les télécommunications : textes annotés*, éd. BERRI, Béjaia, 2015.
- 2- DEZOBRY Guillaume, *La théorie des facilités essentielles: Essentialité et droit communautaire de la concurrence*, LGDJ, Paris, 2009, P. 01
- 3- GAZIER François & CONNAC Yves, *Etude sur les autorités administratives indépendantes*, EDCE, 1983 1984, n° 35.

- 4- LAGET ANNAMAYER Aurore, *La régulation des services publics en réseaux télécommunications et électricité*, LGDJ, Paris, 2002.
- 5- VIGNAL Marie Malaurie, *Droit de la concurrence*, 2^{éd}, Armand Colin, Paris, 2003
- 6- ZOUAÏMIA Rachid, *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en droit algérien*, Editions Berti, 2007.
- 7- ZOUAÏMIA RACHID, *Droit de la régulation en Algérie*, Edition berti, Alger, 2008.
- 8- ZOUAÏMIA Rachid, *Le droit de la concurrence*, Edition Belkeise, Algerie, 2012.
- 9- ZOUAÏMIA Rachid, *les instruments juridique de la régulation économique en Algérie*, Editions Belkeise, Alger, 2012.
- 10- ZOUAÏMIA Rachid, *Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance*, Editions Belkeise, Alger, 2013.

B- Thèses

- 1-BERRI Noureddine, *Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications*, Thèse pour l'obtention de doctorat en sciences, spécialité droit, Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, 2014
- 2- CHARBEL Aoun, «L'indépendance de l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes(ARCEP), Thèse pour l'obtention de doctorat en Droit, Université de Cergy- pontoise, 2008, p.

C- Articles

- 1- BERRI Noureddine, « Ordre réglementaire : Essai sur l'émergence d'un concept », *Revue académique de la recherche juridique*, vol 11, n° 1, Université de Béjaia, 2015, pp.....
- 2- BOY Laurence, « Réflexion sur le droit de la régulation, (A propos du texte de FRISON ROCHE Marie Anne) », *D.* 2001, 3031.
- 3- CHAMPAUD Claude, « L'idée d'un magistrature économique : Bilan de deux décennies », *Revue justice* n° 1, 1995, p. 61.
- 4- CHAMPAUD Claude, « Régulation et droit économique », *RIDE*, n°01, 2002, p.24.
- 5- CHEVALLIER Jaques, « Réflexion sur l'institution des autorités administratives indépendantes », *JCP, La semaine juridique*, n° 1, 1986, 3254.

-
- 6- Frédéric Marty & Julien Pillot, « Des critères d'application de la théorie des facilités essentielles dans le cadre de la politique de concurrence européenne », *Revue de reflats et perspectives de la vie économique*, n. 4 ,2001, P. 197, Disponible sur, www.cairn-info.fr
- 7-FRISON ROCHE Marie Anne, « Définition du droit de la régulation économique », *D*, 2004 , p. 126.
- 8- SABORIN Paul, « Les autorités administratives indépendantes, une catégorie nouvelle » ? *AJDA*, 1983, P.275
- 9- ZOUAÏMIA Rachid, « Réflexion sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes », *Revue critique de droit et sciences politiques*, Université Mouloud Mammeri, Tizi-ouzou, n° 2, 2011, pp.
- 10- ZOUAÏMIA Rachid, « Déréglementation et ineffectivité des normes en droit économique algérien », *Revue Idara*, n° 21, 2011, pp. 127-131

D-Jurisprudences Européennes

- 1- CJCE, 06 mars 1974, Instituto Chemioterpico Italiano SPA, et Commercial Solvents Corporation c/ Commission.
- 2- Décision 94/119/CE de la Commission du 21 décembre 1993, Port de Rodby, JOCE n° L 15 du 26 février 1994.

E-Jurisprudences Françaises

E.1 : Conseil constitutionnel

- 1- Décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986 www.conseil-constitutionnel.fr.
- 2- Cons. const. N 96-378 DC du 26 juillet 1996, loi de réglementation des télécommunications, WWW.conseil-constitutionnel.fr.
- 3- Cons , const, du 23 juillet 1996 n°96-378 DC

E2 : Cour d'appel de Paris

C A Paris, Héli-inter assistance, 9 septembre 1997.

F-jurisprudence du conseil de la concurrence français (Autorité de la concurrence)

- Cons. conc, Avis n° 04-A-17, 14 octobre 2004, relatif à une demande d'avis présenté par l'autorité de régulation des télécommunications en application de l'article L. 37-1 du codes des postes et communications électroniques. Disponible sur: www.autoritedelaconcurrence.fr

J- Lois françaises

- Loi n 78-17 du 6 janvier 1978, relative a l'informatique, aux fichiers et aux libertés, *JORF* du 07 janvier 1978, www.cnil.fr

فهرس المحتويات

الصفحة	قائمة المختصرات
02	مقدمة.....
	الفصل الأول: الضبط القطاعي وسيلة لمرافقة قطاع المواصلات السلكية
04	و اللاسلكية إلى المنافسة.....
05	المبحث الأول: تاثير الضبط القطاعي في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية.....
06	المطلب الأول: مفهوم الضبط القطاعي
06	الفرع الأول: المفهوم الضيق لفكرة الضبط.....
08	الفرع الثاني: المفهوم الواسع لفكرة الضبط.....
10	المطلب الثاني: تبني الضبط القطاعي في القانون الجزائري و الفرنسي.....
10	الفرع الأول: في القانون الجزائري.....
11	أولا: استقبال النظام اللبرالي.....
12	ثانيا: إزالة التنظيم
14	الفرع الثاني: في القانون الفرنسي.....
17	المبحث الثاني: وسائل التمكين من الدخول إلى السوق.....
17	المطلب الأول: اختصاص رقابة الدخول إلى السوق.....
17	الفرع الأول: نظام الرخصة.....
19	الفرع الثاني: نظام الترخيص، التصريح البسيط و الاعتماد.....
20	أولا: نظام الترخيص.....
20	ثانيا: نظام التصريح البسيط.....
21	ثالثا: نظام الاعتماد.....
	المطلب الثاني: نظرية التسهيلات الأساسية "إجراء حاضر في القانون الفرنسي غائب في القانون الجزائري.....
21	الفرع الأول: ظهور نظرية التسهيلات الأساسية.....
22	أولا: قرار Terminal Railroad الإبداع في قانون المنافسة.....
23	ثانيا: قضية Commercial Solvent.....
23	الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية التسهيلات الأساسية.....
24	أولا: الطابع الأساسي للتسهيل: شرط مسبق لتطبيق النظرية.....
25	ثانيا: رفض الدخول إلى التسهيل الأساسية: إمكانية المساس بالمنافسة بسوء نية.....

.....	خاتمة الفصل الأول
27	الفصل الثاني: الآليات الجديدة لضبط المواصلات السلكية و اللاسلكية
28	المبحث الأول: ضبط الاتصالات السلكية و اللاسلكية عن طريق سلطة إدارية مستقلة
28	المطلب الأول: مفهوم السلطات الإدارية المستقلة
29	الفرع الأول: صعوبة تعريف السلطات الإدارية المستقلة: نتيجة لغموض مكانتها الدستورية
32	الفرع الثاني: تحليل عبارة سلطة إدارية مستقلة
32	أولاً: الطابع السلطوي
33	ثانياً: الطابع الإداري
35	ثالثاً: المقصود بالاستقلالية
36	المطلب الثاني: مظاهر استقلالية سلطة الضبط
36	الفرع الأول: قياس استقلالية السلطة من الناحية العضوية
36	أولاً: التشكيلة الجماعية لسلطة الضبط
37	ثانياً: طريقة تعيين أعضاء سلطة الضبط
37	ثالثاً: تقنية العهدة في إطار سلطة الضبط
38	الفرع الثاني: استقلالية سلطة الضبط من الناحية الوظيفية
38	أولاً: الشخصية المعنوية
38	ثانياً: سلطة وضع النظام الداخلي و إرسال تقارير إلى الحكومة
39	ثالثاً: الاستقلالية المالية
40	المبحث الثاني: اختصاصات سلطة ضبط القطاع: وظائف خاضعة لمبدأ المشروعية
40	المطلب الأول: اختصاصات سلطة ضبط القطاع: بين الضبط السابق و اللاحق
40	الفرع الأول: الاختصاص التنظيمي (استجابة لتقنية و تعقيد القطاع)
43	الفرع الثاني: الاختصاصات اللاحقة (الوظائف التنازعية و وظائف خطيرة)
43	أولاً: الاختصاص ألتحكيمي
45	ثانياً: الاختصاص القمعي
45	- أ: دستورية الاختصاص القمعي
47	- ب: العقوبات المقررة في حالة مخالفة القانون المنظم للقطاع
49	المطلب الثاني: الرقابة القضائية
49	الفرع الأول: القاضي المختص في القانون الجزائري

51	الفرع الثاني: القاضل المخلص في القانون الفرنسي
53	خاتمة

قائمة المراجع

فهرس المحتويات

ملخص

ضبط الإتصالات السلكية و اللاسلكية: دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و الفرنسي

ملخص

يعتبر قطاع المواصلات السلكية و اللاسلكية من القطاعات التي عرفت انسحابا للدولة من الحقل الاقتصادي، سواء في القانون الجزائري أو الفرنسي، غير أن هذا الانسحاب لا يعني عدم تدخل الدولة في الاقتصاد، بل يعني و فقط الظهور بوجه جديد عن طريق تقنية الضبط التي تبناها المشرع الجزائري عن طريق التقليد و المشرع الفرنسي تحت ضغط القانون الاتحادي. هذا الوجه الجديد لتنظيم النشاط في هذا القطاع، ترجم باستحداث سلطة الضبط تتولى هذه العملية و ذلك بالاعتراف لها بمجموعة من الصلاحيات بغية النجاح في مهمتها الضبطية. غير أن المقارنة بين القانون الجزائري و الفرنسي تبين فعالية الضبط على مستوى الثاني مقارنة بالأول.

Résumé

Le secteur des télécommunications, est parmi les secteurs qui ont fait l'objet du retrait de l'Etat de la sphère économique, en droit algérien qu'on droit français, par ailleurs ce retrait ne signifie pas la non intervention de l'Etat dans l'économie, mais que cette intervention prend une nouvelle forme par le biais de la régulation, adopter par le législateur algérien par mimétisme et par le législateur français sous l'influence du droit communautaire. qui prend la charge de cette mission, en lui reconnaissant un faisceau de prérogatives qui ont pour objet d'assurer ça fonction régulatrice. L'analyse des textes régissant la régulation de secteur dans les deux ordres juridiques montre l'effectivité du droit français par rapport à son homologue algérien.