

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة من إعداد الطالبة

يا جميلة

للحصول على شهادة الماجستير في القانون

فرع: القانون العام

تخصص: هيئات عمومية وحوكمة

بعنوان

سلطة ضبط السمعى البصرى

تارىخ المناقشة: 17 جوان 2018.

لجنة المناقشة:

- 1- الدكتور: برى نور الدين، أستاذ محاضر " أ " جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية.....رئيسا.
- 2- الأستاذ: زوايمية رشيد، أستاذ التعليم العالى جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية..... مشرفا مقررًا.
- 3- الدكتور: عيساوى عز الدين أستاذ محاضر " أ " جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية..... ممتحنا.

السنة الجامعية 2019/2018.

إهداء



إلى من لهم الفضل، بعد الله سبحانه وتعالى، فيما وصلت إليهم،
قدوتي في الحياة كل من يؤمن بالتضحية والصبر عند الشدائد...
. إلى عائلتي، أهلي وكل أحبائي
إلى روح جدتي الطاهرة... مثلي الأعلى في الحياة...
إلى كل من ساهموا في تكويني، من التعليم الابتدائي إلى التعليم العالي...
إلى أساتذتي الكرام... أخص بالذكر:
أستاذي الفاضل قبايلي الطيب
زميلي سعد الله محمود
إلى من ساعدني في إنجاز هذا العمل ولم يبخل علي أي مجهود أو نصيحة
إلى كل أصدقائي... وزملائي في العمل والجامعة

كها جميلة

كلمة شكر



أتوجه بجزيل الشكر وخالص الامتنان إلى أستاذي الفاضل
المشرف

الأستاذ: زوايمية رشيد

لقبوله الإشراف على هذا العمل، وعلى متابعته إياه
بالتصويب عبر كل المراحل ولم يبخل علي بذل الجهد من أجل
إنجاز هذه المذكرة.

كما لا يفوتني أن أشكر أساتذتي، أعضاء لجنة المناقشة

« En matière de presse, il n'y a certainement pas de milieu entre la servitude et la licence. Pour recueillir les biens inestimables qu'assure la liberté de la presse, il faut savoir se soumettre aux maux inévitables qu'elle fait naître »

Alexis de Tocqueville

DE LA DÉMOCRATIE EN AMÉRIQUE.

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية:

الخ: إلى آخره.

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ج.ر.م.م: الجريدة الرسمية للمملكة المغربية.

د.ج: دينار جزائري.

ر.ر.ج.ت: الرائد الرسمي للجمهورية التونسية.

س.ض.س.ب: سلطة ضبط السمعي البصري.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ق.إ.م.و.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانياً: باللغة الفرنسية:

AAI : Autorité Administrative Indépendante.

AJDA : Actualité Juridique de Droit Administratif.

API : Autorité Publique Indépendante (France).

AR : Autorité de Régulation.

ARPE : Autorité de Régulation de la Presse Ecrite.

ARPT : Autorité de Régulation de la Poste et des Télécommunications.

ARCEP : Autorité de Régulation communications électroniques et de la Poste (France).

Ass.G : Assemblée générale.

CE : Conseil d'Etat.

CC : Conseil constitutionnel.

CNIL : Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (France)

Coll. : Collection.

Con : contre.

COSOB : Commission d'Organisation et de Surveillance des Opérations de Bourse.

CSA : Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (France).

D : Recueil Dalloz.

EDCE : Etudes et Documents du Conseil d'Etat.

F : Français.

Gaz.Pal : Gazette du palais.

HACA : Haute Autorité de la Communication Audiovisuelle (Maroc)

HAICA : Haute Autorité indépendante de la Communication Audiovisuelle (Tunisie).

Ibid. : Ibidem (au même endroit).

JORF : Journal Officiel de la République Française.

LGDJ : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

PUF : Presses Universitaires de France.

RARJA : Revue Académique de la Recherche Juridique.

RAP : Revue du Droit Public et de la science politique.

Rev. Adm : Revue Administrative.

RFAP : Revue Française d'Administration Publique.

RFDA : Revue Française de Droit Administratif.

RIDP : Revue Internationale de Droit Pénal.

S : suivante.

S/ dir : Sous Direction.

Soc: Société.

TIC: Technologies de l'Information et de la Communication.

VOD: *Video On Demand* (Vidéo à la demande).

Vol: Volume.

مقدمة

مقدمة

ينصرف مفهوم الحق في الاتصال وفقا لمنظمة اليونسكو في إعلانها حول هذا الحق إلى ضرورة ممارسة حرية الرأي والتعبير وحرية الإعلام كجزء من حقوق الإنسان وحرياته العامة الأساسية وضمان حصول الجمهور على المعلومات عن طريق تنوع مصادر ووسائل الإعلام المهيأة لذلك، ليحق للفرد تكوين الوقائع ورأيه بصورة موضوعية، كما أكدت اللجنة العربية لدراسة قضايا الإعلام والاتصال في الوطن العربي على وجوب الانتفاع بوسائل الاتصال وموارد المعلومات على نحو متوازن، وتحقيق أكبر قدر من المشاركة العامة في العملية الاتصالية، بحيث لا يقتصر دور الأفراد على مجرد تلقي الوسائل الإعلامية إنما المشاركة الايجابية للتخطيط والتنفيذ.¹

ويرتبط الحق في الإعلام بكافة أشكاله المقروء والسمعي البصري والذي يتضمن أساسا حق تبليغ الإنباء والإخبار والآراء والمعلومات من المؤسسات الإعلامية وحق تلقيها من الجمهور ارتباطا وثيقا بحرية تعتبر عمود الحريات العامة وهي حرية الرأي والتعبير، هذا الأخير ينصرف إلى حرية تبني الأفكار والمواقف في أي مجال والتعبير عنها وإخراجها إلى حيز الوجود عن طريق الوسائل الإعلامية المختلفة.²

وأكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة هذا الحق إذ ورد بالمادة 19 منه على أن " لكل شخص حق التمتع بحرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق حريته في اعتناقه الآراء دون مضايقة وفي التماس الأنباء والأفكار وتلقيها ونقلها للآخرين بأي وسيلة دونما اعتبار للحدود".³

¹ - الدليمي عبد الرزاق، أخلاقيات الإعلام وتشريعاته في القرن الحادي والعشرين، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، طبعة 2015، ص. 141.

² - بن عزة احمد، التنظيم القانوني لحرية الإعلام السمعي البصري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، جامعة تلمسان، 2014.

³ - الدليمي عبد الرزاق، أخلاقيات الإعلام وتشريعاته في القرن الحادي والعشرين، مرجع سابق، ص. 143.

مقدمة

لذلك أضحى النشاط الاتصالي اليوم جزءا رئيسيا من الحياة اليومية للأفراد والجماعات المختلفة، وشريان الحياة في المجتمع البشري، إذ لم يعد بإمكان المرء العيش دون مواكبة ما يدور حوله من أحداث سواء على الساحة المحلية أو الدولية.⁴

وبرزت الثورة الإعلامية التي نشهدها من خلال التطورات التكنولوجية في مجال الإعلام والاتصال، وسيادة المفهوم الليبرالي للإعلام والذي دعم حرية وديمقراطية النظم الليبرالية في الحرص على الاستقلالية والقيام بدورها في مراقبة السلطات وحماية الحقوق المدنية كل ذلك كان له اثر على الأداء الإعلامي.

إذ أن اقتران الحركات الثلاث متمثلة في التطور المذهل لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وتحرير الأسواق، وتزايد المثل العليا للحرية والديمقراطية، أدت في سياق العولمة إلى التغييرات الجذرية التي تؤثر على جميع الأنشطة البشرية.⁵ ليكون قطاعي الإعلام والاتصالات في طليعة هذه التحولات الجذرية، إذ تضاعفت مكانتهما بعد أن حملت الاكتشافات الحديثة والبحوث المعاصرة معطيات تقنية عالية ووسائل الكترونية لم تتح للأجيال السابقة، وكان ذلك بتيسير ومساهمة من مختلف الوسائل السمعية والبصرية والأقمار الصناعية وأجهزة الاتصال الالكترونية الحديثة ما مكن من التدفق الإعلامي بكل يسر وانسيابية، " فأضافت ثورة المعلومات بعدا جديدا للنشاط الإعلامي وأحاطت الإنسان من كل جانب بالعديد من روافد الفكر ومصادر المعرفة".⁶

ويقوم الإعلام بدور فعال في الأنظمة الديمقراطية، التي تهدف إلى كفالة حقوق الأفراد في التعبير والرأي، ويقوم بدور فعال في تحقيق التنمية والرقابة الشعبية على أجهزة الدولة ومراقبة تصرفات الحكومة بشأن المواقف الدولية والفساد... الخ، " وعلى الرغم من قداسة حرية التعبير ما

⁴ - الدليمي عبد الرزاق، صناعة الاعلام العالمي المعاصر، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، طبعة 2015، ص.7.

⁵ LESOURNE Jacques, « Penser la société de l'information », *Commentaire*, n° 1, 1997, pp 6-13.

⁶ - الدليمي عبد الرزاق، الدليمي عبد الرزاق، صناعة الاعلام العالمي المعاصر، مرجع سابق، ص.8.

مقدمة

يقتضي الأمر حمايتها والدفاع عنها غير انه لا يمكن أن تكون مطلقة من أي قيد يضبطها ويمنع أي إفراط في استعمالها والذي من شأنه الإضرار بحقوق الآخرين والحط من شأنهم".⁷

إن قد يكون الإعلام سبيلا للمساس بأمن الدولة والإخلال بالنظام العام والتعدي على الحياة الخاصة للناس وحرمتهم وكرامتهم فأصبح تأثير الإعلام السمعي البصري في الرأي العام بالغ الخطورة.⁸

وبالنظر للتغيرات المعتمدة التي مست الحياة في المجتمع في العشريتين الأخيرتين، وما تضمنته من تطورات في المجال التكنولوجي على العموم، أنعكس ذلك على تركيب وتطور بعض القطاعات، وبالنظر لعدم تلاؤم وعدم قدرة الإدارة الكلاسيكية على مسايرة هذا التركيب والتطور، لعدم تلاؤم تدخلاتها في مثل هذه القطاعات الحساسة خاصة تلك التي تحتك فيها الحقوق والحريات التي تواجه تهديدات معتبرة، أصبحت هذه الأخيرة في حاجة ماسة إلى تدخل سلطات تتمتع بوظيفة ضبط شاملة، وأدرجت هذه الفئات في النظم القانونية المقارنة منها الجزائر، نتيجة تحول دور الدولة.

ظهور هذه الهيئات الجديدة التي تنتمي إلى فئات قانونية خاصة مستوحاة من النموذج الغربي، تحت تأثير تحرير الاقتصاد والعولمة ومتطلبات الحكم الراشد من شفافية وفعالية وحياد، مما اضطر الدولة للتحول نحو اقتصاد السوق وفتح القطاعات على المنافسة، ومن ثم الانسحاب تدريجيا من أغلب القطاعات فاسحة المجال لهذه الهيئات بتسميات مختلفة تندرج كلها تحت فئة "سلطات الضبط"، والتي تندرج غايتها في "تحقيق التوازن في إطار تنافسي" ومرافقة قطاعات معينة من نظام الاحتكار الى النظام التنافسي. وفق تصور وأسلوب جديدين في إطار نموذج جديد للدولة التي عكست رؤيا جديدة لهذه الأخيرة وصفت بالدولة الضابطة « **l'Etat régulateur** » وظيفتها الأساسية ضمان التوازنات الاقتصادية والاجتماعية الكبرى في عالم يحكمه عدم التحديد.⁹

⁷ - طاهري حسين، الإعلام والقانون، دراسة مقارنة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2014، ص. 8.

⁸ - ماجد راغب الطلو، حرية الإعلام والقانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009، ص. 13.

⁹ - خرشي الهام، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة فرحات عباس سطيف، 2015، ص. 2.

مقدمة

الأمر الذي يستدعي منحها صلاحيات متعددة ومتنوعة تتراوح بين الصلاحيات التقريرية بما فيها التنظيمية والفردية، صلاحيات للمراقبة والإشراف، صلاحيات تنازعية وصلاحيات مرنة كالتوصيات والآراء، ولن يحقق مجموع هذه الصلاحيات التي تشكل كلا متكامل الفعالية في التدخل لهذه الهيئات إذا لم تتمتع بالحياد اللازم الناتج عن الاستقلالية التي تتمتع بها هذه الأخيرة، من خلال ضمانات محتواة في عناصر نظامها الأساسي والمتعلقة بتشكيلة هذه الهيئات، نظام العهدة فيها وقواعد سيرها المالية والإدارية.

لينتقل المشرع إلى مجال الحريات العامة ويعتني بحرية تعد حجر الزاوية في النظم الديمقراطية المقارنة وتشكل أحد أهم مصادر الصراع مع السلطة الحاكمة، بعد عقود من زمن احتكار الخدمة العمومية المتعلقة بالقطاع السمعي البصري، وبعد سلسلة الإصلاحات التي بادرت بها السلطة لاسيما بعد ثورات الربيع العربي،¹⁰ لتصدر ترسانة من القوانين تصب فيما أسمته الحكومة إصلاحات "رئيس الجمهورية" في سبيل إرساء دولة القانون، فجاء القانون العضوي رقم 12 - 05 المتعلق بالإعلام بمبدأ حرية ممارسة نشاط الإعلام،¹¹ مع إنشاء سلطة ضبط الصحافة المكتوبة،¹² وسلطة لضبط قطاع النشاط السمعي البصري.¹³ ثم صدر قانون رقم 14 - 04 يتعلق بالنشاط السمعي البصري،¹⁴ الذي أنهى الاحتكار العمومي مبدئياً، مع الإشارة أن أول سلطة إدارية مستقلة أنشئت في الجزائر كانت في مجال الإعلام بموجب قانون 1990،¹⁵ والذي

¹⁰ - أنظر حول ذلك مفتي فاطمة، رؤية تحليلية لقوانين الحريات العامة في الجزائر: الأحزاب السياسية، الجمعيات والإعلام، دار بلقيس، 2014

¹¹ - المادة 2 من قانون عضوي رقم 12 - 05 مؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بالإعلام، ج.ر.ج. عدد 2 صادر في 15 جانفي 2012.

¹² - حول دراسة هذه السلطة ولفاصيل أكثر راجع: تيميزار منال، سلطة الضبط في مجال الإعلام - الصحافة المكتوبة- رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، جامعة الجزائر 1، 2013.

¹³ - المواد على التوالي 40 و 64 من قانون عضوي رقم 12 - 05 مؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بالإعلام، مرجع سابق.

¹⁴ - قانون رقم 14 - 04 مؤرخ في 24 فبراير 2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج.ر.ج. عدد 16 صادر في 23 مارس 2014.

¹⁵ - قانون رقم 90 - 07 مؤرخ في 1990، يتعلق بالإعلام، ج.ر.ج. عدد 14، صادر في 4 افريل 1990 (ملغى).

مقدمة

الغي نتيجة الظروف السياسية الاستثنائية التي عصفت بالجزائر آنذاك.¹⁶ ما أدى إلى تقييد الحريات العامة بشكل عام وحرية التعبير على وجه الخصوص.

وعليه في خضم التحولات في دور الدولة على الصعيدين الاقتصادي والاجتماعي، وصعود قوة الإعلام، لاسيما (التلفزيون) كانت النتيجة وجوب إعادة تنظيم قطاع السمعى البصري تدريجيا.¹⁷

وإيماننا بأهمية هذه الحرية التي تعد من بين أعمدة الحريات العامة نظرا لقوة التأثير التي تتمتع بها الوسائل السمعية البصرية، إذ تمتلك القدرة على إفساح المجال للتجربة الديمقراطية الحقيقية بالارتقاء بالفرد نحو حقوق المواطنة، وتنتج مزيدا من الفرص للمشاركة في مختلف مستويات الحكم وتدعيم المشاركة السياسية وضبط سلطة الدولة ومقاومة التسلطية،¹⁸ إذ يؤدي الإعلام لاسيما السمعى - البصري أدوارا جديدة لاسيما في مشاركة المواطن في صنع القرار والمشاركة في رسم السياسة العامة في الدولة، والمشاركة والتعبير عن الآراء بكل حرية، ما يستدعي مرافقة ذلك بالتنظيم المحكم والفعال، لتمارس هذه الحرية في أطر قانونية تهدف من جهة إلى حماية المنافسة ومن جهة حماية حرية التعبير التعددي للأفكار والآراء نظرا للتعارض الذي قد ينشأ عنهما.

على هذا الأساس حدد القانون 14 - 04 إضافة إلى وضع الإطار العام لممارسة النشاط السمعى البصري من طرف القطاعين العام والخاص، الخطوط العريضة لمهمة سلطة ضبط السمعى البصري، كهيئة مسؤولة عن ضمان انتقال قطاع احتكرته الدولة حتى الآن إلى المنافسة

¹⁶ - لتفاصيل أكثر أنظر:

MOSTEFAOUI Belkacem, Médias et liberté d'expression en Algérie : repères d'évolution et éléments d'analyse critique, El dar El Othmania Edition, Alger, 2013.

¹⁷ TEITGEN-COLLY Catherine, « Les autorités administrative indépendantes : Histoire d'une institution », in COLLIARD Claude-Albert & TIMSIT Gérard (S/ dir.), *Les autorités administrative indépendantes*, PUF, Paris, 1988, p 28.

¹⁸ - عبد الكريم هشام، " الإعلام الجديد وآليات تحقيق جودة الديمقراطية في المجتمعات الانتقالية: مقارنة في الديمقراطية التشاركية "، مجلة المفكر، عدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، ص.137.

مقدمة

الحرية، مع الحفاظ على التوازن المطلوب بين المصالح المتضاربة بطبيعتها، وهو ما قد تتعرض له عملية الانتقال من نظام احتكاري إلى تحريري من أخطار.

وعلى هذا الأساس تتمحور إشكالية الدراسة حول مدى قدرة سلطة ضبط السمعي البصري وفي ظل النظام القانوني الذي يميزها عن باقي السلطات من نفس الفئة (الضابطة)، وفي إطار الصلاحيات المخولة لها التوفيق والموازنة بين مقتضيات الضبط وضمان حماية حرية الإعلام السمعي البصري؟

وللإجابة على ذلك اتبعنا أسلوب التحليل والوصف كلما دعت الحاجة، إذ لا بد من إجراء تحليل مفصل للنظام القانوني لهذه السلطة من أجل تحديد البنود العريضة لها وفقا لتكييف المشرع لها (الفصل الأول)، ومقارنتها بباقي السلطات في القوانين التي أنشأتها، لاسيما الفرنسي والتونسي والمغربي، وفي المقام الثاني سنقوم بدراسة الصلاحيات المسندة إليها في إطار عملية الضبط، بهدف تسليط الضوء على مهمتها الأساسية التي تتأرجح كما بينا سابقا بين تشجيع المنافسة الحرة النزيهة في سوق الاتصال السمعي والبصري وحماية حرية التعبير والحق في الإعلام من جهة أخرى (الفصل الثاني).

الفصل الأول

التكيف القانونى لسلطة ضبط السمعى البصرى

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصرى

الفصل الأول: التكيف القانونى لسلطة ضبط السمعى البصرى

إذا تم تكيف السلطة الإدارية المستقلة بالسلطة، فإن طبيعة هذه الأخيرة وانتمائها قد واجه هو أيضا صعوبات في التحديد من طرف الفقه، بالرغم من أن الطبيعة الإدارية لهذه السلطات يبدو عليها الوضوح ظاهريا، إلا أنها واجهت اعتراضات عدة، وذلك إذا ما تم الاستناد إلى مبدأ الفصل بين السلطات في ظل التأكيد على أن هذه الأخيرة قد أنشئت من طرف السلطات العمومية بعيدا عن القانون الخاص، وأنها لا تشكل جزء من السلطة التشريعية كما لا تنتمي إلى الجهاز القضائي ما أدى حتما إلى إلحاقها بالسلطة التنفيذية (المبحث الأول)، لكن الحقيقة غير ذلك وأن هذه النتيجة الأولية قد واجهت الكثير من الاعتراضات والنقاشات الفقهية.¹ ومنه ثارت مسألة استقلاليتها عن باقي السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، وعن القطاع محل الضبط (المبحث الثاني).

¹ - لتفاصيل أكثر انظر خرشي الهام، مرجع سابق، ص 98.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصرى

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لسلطة ضبط السمعى البصرى

إن التوصل إلى تكيف أيّ هيئة على أنها تتمتع بالطابع السلطوي ينبغي الاستناد إلى مجموعة من المعايير التي تبين لنا أن هذه الهيئة تعتبر سلطة لها صلاحية اتخاذ القرار.

إذ أن السلطات الإدارية المستقلة هي سلطات بالمعنى الذي يجعلها تختلف عن الهيئات الاستشارية لا باعتبارها تتمتع بسلطة حقيقية في إصدار القرارات فحسب، بل لان هذه القرارات كانت من اختصاص السلطة التنفيذية.² (المطلب الأول)، كما أن اغلبها يتمتع بالطابع الإداري إما صراحة من المشرع إما أن يستخلص ذلك من مظاهر تدل على ذلك (المطلب الثاني).

المطلب الأول: اعتبارها سلطة إدارية؟

نص المشرع على انه تنشأ سلطة ضبط في مجال النشاط السمعى البصرى مزودا إياها بصلاحيات ووظائف متجانسة، فهل تدل على أنها سلطة فعلية؟ (الفرع الأول)، كما لم يؤكد المشرع صراحة على غرار بعض السلطات الإدارية المستقلة بالطابع الإداري لسلطة ضبط السمعى البصرى، فهل يمكن اعتبارها ضمن فئة السلطات الإدارية المستقلة أم أنها تتميز بطابع خاص بها لاسيما بالنظر إلى كونها تنظم أحد أهم الحريات العامة الدستورية؟ (الفرع الثاني).

² -ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, édition Houma, 2005, p. 19.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصرى

الفرع الأول: مظاهر الطابع السلطوى

اعتبر بعض الفقهاء أن الوصول إلى تحديد هذه الطبيعة أمر صعب، لأن إطلاق مصطلح السلطة على هذه الهيئات لا يبرر كونها تنتمي إلى فئة الهيئات الإدارية الكلاسيكية، فما هي السلطة؟ وما هي عناصرها بالنسبة لسلطة ضبط؟

نجد في هذا السياق عدة آراء فقهية تناولت مسألة السلطة لفهم الطبيعة القانونية لهذه الهيئات الجديدة ضمن المنظومة القانونية منهم الأستاذ **Jacques Chevallier** مركزا على النظام الحقيقي " للسلطة "، والذي ينعكس من خلال وجود سلطة أخذ القرارات، ومنه فهو يعتبر أن السلطات الإدارية المستقلة "سلطات" لأنه تتوافر فيها شروط السلطة لاسيما ما تعلق بالوظيفة التي تؤديها وهي الضبط، وليس التسيير أو تقديم خدمات أو القيام بنشاطات معينة، بل الإشراف على تطوير قطاع من الحياة الاجتماعية، مع ضمان احترام بعض التوازنات التي تدخل في إطار وظيفة الضبط، صلاحية إصدار القرارات التي تسمح لها بتعديل المراكز القانونية والوضعيات الفردية، بل اعتبر انه حتى الهيئات التي تتمتع بصلاحيات تقديم الاقتراحات التي تساهم بواسطتها في إعداد اللوائح التنظيمية، أو سلطة إصدار التوصيات التي حتى وإن كانت تتجرد من صفة الإلزام فهي على الأقل تتمتع بنفس الآثار القانونية في مواجهة المعنيين بها مثل التنظيمات.³

اما الفقيه **Réne Chapus** فقد اعتمد تمييزا من زاوية مختلفة مؤسسا ذلك على فكرة الإدارة الفعالة حيث ميز بين الأجهزة التابعة " للإدارة الفعالة " **Active** والتي تتخذ القرار، وبين الأجهزة التي لا تتمتع إلا بوظيفة تقديم الاستشارة، والتي توضع في قائمة الأجهزة الاستشارية وليست قائمة السلطات الإدارية المستقلة وقدم بعض الأمثلة على هذه الأجهزة مثل لجنة ضمان الاطلاع على الوثائق الإدارية، لجنة ضمان أمن المستهلك، اللجنة الاستشارية لحقوق الإنسان، مع

³ - ذكرته خرشي الهام، مرجع سابق، ص. 93.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصري

تأكيده على عدم الاستهانة بالوظيفة التي تؤديها هذه الأجهزة أي الأجهزة الاستشارية، التي وإن كانت لا تتمتع بسلطة إصدار القرارات لكن آرائها يمكن أن تتمتع بسلطة معنوية كبيرة.⁴

وهناك من الفقه من أيد المفهوم الواسع للسلطة، إذ يري الأستاذ جونتو ميشال **GENTOT Michel** على أن الأمر يتعلق بمؤسسة وليس مجرد عون أو جهاز تابع للسلطة، تتمتع بصلاحيات خاصة بها، وهي صلاحية إصدار القرارات، بل حتى ولو لم تتوافر هذه الوظيفة او الميزة فإن سلطة التأثير التي تتميز بها وقدرتها على الإقناع والدعوة والمشروعية التي اكتسبتها لضمان ضبط قطاع معين وضمان حماية المواطنين ضد تعسف السلطة السياسية، واحترام الحقوق الجديدة وتطبيق القانون، فهي أقوى من مدى اتساع وقوة الصلاحيات القانونية الممنوحة لها. إذا يجب في نظر هذا الفقيه أن تركز هذه السلطات على تكوين صورة محترمة لها أمام الرأي العام وإقناع المعنيين في القطاع بضرورة احترام القواعد وتطبيقها بدلا من استعمال الإكراه.⁵

وتقتضي متطلبات الكفاءة والفعالية في الإدارة العامة مواكبة التطورات السريعة لدولة الحق والقانون، وهذا أهم باعث أعطى ضمانات أكبر للاستقلالية عن السلطة السياسية في محاولة لفصلها عن التأثيرات التي تمارسها الإدارة العامة، إذ أن الانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة يقتضي الاعتماد على آليات مؤسسية جديدة للضبط، في خضم أن الأساس الذي تعتمده الإدارة التقليدية غير كاف لتلبية الاحتياجات الجديدة وحماية الحريات.⁶ وتدخّل القضاء في فرنسا عدّة مرات لبيان طبيعة السلطات الإدارية المستقلة وقام باقتراح حلول أمام حدّة النقاش الفقهي القائم، الجدل حول دستورية إنشاء هذه الهيئات متمثلا في لاسيما من خلال كل من الاجتهادات اقرها المجلس الدستوري ومجلس الدولة.

⁴ - نفس المرجع، ص. 94.

⁵ - انظر حول مختلف الآراء الفقهية حول الطبيعة القانونية لسلطات الضبط وتكييفها بالسلطة، خرشي الهام، نفس المرجع.

⁶ - ذكرته عشاش حفيظة، سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر والحوكمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص هيئات عمومية وحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014. مرجع سابق، ص، 13.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصرى

إذ اعترف المجلس الدستوري بوجود السلطات الإدارية المستقلة، أثناء تكيفه للهيئة العليا للاتصال السمعى البصرى على أنها سلطة إدارية مستقلة في سنة 1984، ثم اللجنة الوطنية للإعلام والحريات " CNIL " في قراره الصادر في 18 سبتمبر 1986 ، وبعده مجلس المنافسة بموجب القرار الصادر عنه في 23 جانفي 1987، والمجلس الأعلى للسمعى البصرى بموجب القرار الصادر في 17 جانفي 1989 ، وسلطة ضبط الاتصالات بموجب القرار الصادر في 23 جويلية 1993 ، وأكد المجلس الدستوري بأنه لا يوجد عائق دستوري أمام إنشاء هذه السلطات.⁷

وفي اجتهاد آخر للمجلس أقرّ باستقلالية للسلطات الإدارية المستقلة ضمانا لحيادها عن السلطات الأخرى، وأدخلها ضمن الجهاز الإداري دون تبعيتها للسلطة التنفيذية، فقد أقرّ في سنة 1986 بخصوص قضية اللجنة الوطنية للاتصالات والحريات باستقلالية هذه الأخيرة، مع خضوعها للرقابة القضائية ومسؤوليتها أمام البرلمان، مما يجعل الهيئات الإدارية المستقلة تمثل الدولة بوصفها شخص معنوي من القانون العام وليس بوصفها جهازا سياسيا، إذ أن المهام السياسية المحضة منحت للسلطة التنفيذية.⁸

أما مجلس الدولة قرر في اجتهاد له حول استقلالية هذه السلطات، وفقا للقرار الصادر في 07 جويلية 1989 أنه: " لا يمكن للحكومة أن تنهي مهام رئيس سلطة إدارية مستقلة قبل نهاية عهده، وأعطى المجلس النطاق الكامل لمبدأ نهاية العهدة المقصودة من قبل السلطة التشريعية"⁹

⁷ – DOSIERE René et VANNESTE Christian, Rapport d'information sur :« Les autorités administratives indépendantes », Présenté à l'Assemblée Nationale, Tome 1, Paris, 2010, (www.asembléenationale.fr).

⁸ – أنظر لتفاصيل أكثر: قوراري مجدوب، سلطات الضبط في المجال الاقتصاد: لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، وسلطة ضبط البريد والمواصلات نموذجين، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، جامعة تلمسان، 2010.

⁹ – De MONTALIVET Pierre, « Constitution et autorités de régulation », RDP, n°02, Paris, 2014, p. 316, disponible en ligne sur : www.lextenso.fr/.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصرى

وما يمكن استنتاجه حول الهيئات الإدارية عموما عن الطابع السلطوى ما يمنح لها صفة السلطة المستقلة هو الجمع بين التنظيم المحكم والخاص بين سلطات الضبط والصلاحيات المخولة لها وهو ما يجعلها سلطات بالمعنى الحقيقى.¹⁰

وفقا لهذا المنطق، ينبغى ألا يكون مصطلح " السلطة " الذى اعتمده القانون فى إنشاء سلطة ضبط السمعى البصرى، مجرد إحياء من حيث أن فعالية هذا التكيف القانونى للهيئة كسلطة يجب أن يقاس بمجموعة من المؤشرات المتعلقة بالصلاحيات المخولة لها وان تهدف إلى أخذ القرارات وتنفيذها.¹¹ إذ تتجلى طبيعتها ومظهرها السلطوى من خلال ما تتخذه من قرارات ضبطية لتنظيم القطاع الذى تعنى به.

إذ يبرز الأستاذ " زوايمية رشيد " أن استعمال المشرع الجزائرى لمصطلح

" السلطة " إنما يقصد منه أن هذه الكيانات ليست مجرد هيئات استشارية تنصب مهمتها على تقديم الآراء، إنما تتمتع بسلطة إصدار القرارات التى يعود أصلا اختصاص اتخاذها إلى السلطة التنفيذية، ويترتب عن إصدارها جميع الآثار الخاصة بالقرارات الإدارية التنفيذية من حيث افتراض المشروعية، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن السلطات الإدارية المستقلة أنشئت من أجل ممارسة سلطة تنظيمية فى مجالات حساسة، لا تريد الحكومة تحمل اية مسؤولية سياسية تجاهها".¹²

ومنه على غرار باقى السلطات الإدارية المستقلة منح المشرع س.ض.س.ب بعض السلطات والصلاحيات - ولو بقدر يمتاز بالمحدودية والقصور فى صنع القرار- والذى يقع

¹⁰ - voir Conseil d'Etat (français), Rapport public sur : « Les autorités administratives indépendante » EDCE, La documentation française, Paris, 2001. p.290.

¹¹ -BERRI Noureddine, , Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications, Thèse pour le Doctorat en sciences, Filière Droit, Faculté de Droit et des Sciences Politiques , Université Mouloud Mammeri Tizi-Ouzou, 2014, p. 214.

¹² - ZOUAIMIA Rachid, «Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique », Revue Idara, numéro spécial, n° 28, P. 30.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصرى

تقليديا ضمن مجال السلطة التنفيذية، حيث تنص المادة 55 من قانون 04/14 المتعلق بالنشأ السمعى والبصرى على انه تمنح هذه السلطة، عدة أنواع من الوظائف نذكر منها:

✓ فى مجال الضبط

على سبيل المثال، تقوم الهيئة بمهمة تخصيص الترددات الرادىوية لإنشاء محطات الإذاعة والتلفزيون، والموضوعة تحت تصرفها من قبل الهيئة العمومية المكلفة بالبث الإذاعى والتلفزيونى¹³ من أجل إنشاء خدمات الاتصال السمعى البصرى، ووضع القواعد فىما يتعلق بشروط الإنتاج والبرمجة، فضلا عن صلاحيات أخرى لتنظيم المحتوى ومراقبته، وتحديد القواعد المتعلقة ببث البيانات ذات المنفعة العامة الصادرة عن السلطات العامة.

✓ فى مجال المراقبة

إضافة إلى المهام السابقة تسهر الهيئة على ضمان الاستقبال الجيد من الإشارات عن كطريق مراقبة استخدام الترددات بالتنسيق مع الهيئة المكلفة بتسيير طيف الترددات والهيئة المكلفة بالبث الإذاعى والتلفزيونى، كما لها ممارسة الرقابة على موضوع ومضمون وكيفيات برمجة الحصص الاشهارية وفرض احترام دقاتر الشروط، واحترام مطابقة أى برنامج سمعى أو بصرى كيفما كانت وسيلة بثه للقوانين والتنظيمات السارية المفعول، وهذا كله يدخل فى مجال تدابير الضبط الإدارى، التى يهدف من ورائها الحفاظ على النظام العام الاقتصادى ووقايته هذا ما يجعل هذه التدابير نافذة تخاطب جميع المعنيين بها.¹⁴

✓ فى تسوية النزاعات وتوقيع العقوبات الإدارية

¹³ - مرسوم تنفيذى رقم 02 - 97 مؤرخ فى 2 مارس 2002، يتعلق بإنشاء الوكالة الوطنية للترددات ج.ر.ج. عدد 17 مؤرخ فى 16 مارس 2002، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذى رقم 06 - 195 مؤرخ فى 31 ماي 2006، ج.ر.ج. عدد 36 مؤرخ فى 31 ماي 2006 والمرسوم التنفيذى رقم 07 - 303 مؤرخ فى 27 سبتمبر 2007 ج.ر.ج. عدد 63 مؤرخ فى 7 أكتوبر 2007.

¹⁴ - انظر حول ذلك بلغزلى صبرينة، نظام التدابير الوقائية المتخذة من طرف السلطات الإدارية المستقلة فى المجال الاقتصادى والمالى، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فى القانون فرع القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق، 2011، ص.34 وما يليها.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصرى

ويندرج فى هذا الإطار سلطة التحكم بىن المتعاملين من جهة و بىن المتعامل والمستهلك أو المستعمل من جهة أخرى. إضافة إلى التحقيق فى شكاوى الأحزاب السياسية والتنظيمات النقابية والجمعيات الصادرة ضد أى شخص معنوي يستغل خدمة الاتصال السمعى البصرى، وفى الأصل أن هذه المهام وأخرى تندرج فى المهام الواقعة تقليديا على عاتق الوزير المسؤؤل عن قطاع الاتصال.

بالإضافة إلى سلطة صنع القرار فإن قانون النشاط السمعى البصرى عهد إليها مهمة ممارسة السلطة القمعية التى تتجلى فى توقيع مختلف العقوبات الإدارية، وإن كانت محدودة النطاق، لا يمكن إنكارها بل هى حجر الزاوية فى هذا التنظيم، إذ أنها تضمن الامتثال للقرارات الصادرة عن السلطة، والتى يمكن أن تفرض عقوبات على الأشخاص الخاضعين للضبط الذين لا يستجيبون للوفاء بما ورد فى دفتر الشروط، أو يخلون بالأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالقطاع أو مجال المنافسة بصفة عامة، بدءا من تعليق تراخيص تشغيل الخدمات إلى السحب المؤقت أو النهائى لرخصة الاستغلال، إضافة إلى توقيع الغرامات المالية.

وفى الواقع فإن سلطة ضبط السمعى البصرى، لا تحل محل السلطة التنفيذية فحسب بل أيضا محل القاضى الذى ينتقل اختصاصه القمعى فى مجال الإعلام إلى هذا الهيكل الجديد لا لاسيما مع إزالة العقوبة السالبة للحرية فى مجال الصحافة وفقا للتعديل الدستورى 2016 ما يجعل وصف " السلطة " ينطبق عليها.¹⁵

¹⁵ - تنص المادة 50 فقرة 4 من قانون رقم 16 - 01 مؤرخ فى 6 مارس 2016، يتعلق بالتعديل الدستورى، على انه " ... لا يمكن ان تخضع جنحة الصحافة لعقوبة سالبة للحرية ".

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصرى

الفرع الثانى: مضمون مهمة الضبط

مصطلح الضب يعود إلى الانجليزية بمعنى REGULATION ومفاده كل " عمل رقابى يسعى للحفاظ على وضعية معينة وذلك من خلال الاعتماد على مجموعة قواعد تحكم المسار وتصدر وتحفظ من طرف السلطة".

أما من الناحية الاقتصادية يعنى الضبط مفهوم التحول من الدولة المحتكرة للاقتصاد إلى الدولة الضابطة له، مكتفية بفرض قواعد اللعبة والسهر على حسن تطبيقها والسهر على حمايتها، وبالتالي تنصيب الدولة كحكم للعبة الاقتصادية والاجتماعية.¹⁶

وعليه يعتبر ضبط وتنظيم الحياة الاقتصادية من القضايا المهمة لكل الدول بهدف التحكم فى السوق الداخلية وحمايتها من كل أشكال الممارسات الغير القانونية، ولأجل ذلك تم استحداث هذه الكيانات الإدارية مهمتها الأساسية تأطير الممارسات الاقتصادية، وهذه الهيئات تقوم بالوظيفة الإدارية تعبيراً عن نشاطها الإدارى، وتتولى هذه المهمة الإدارات العمومية على المستوى المركزى أو المحلى أو على المستوى الخاص بالإدارات الأخرى.

اذ تمارس السلطات الإدارية المستقلة مهام الرقابة على السوق وفرض احترام قواعد المنافسة وبذلك تؤدي وظيفة ضبط الحياة الاقتصادية.

وعليه فإن مدلول الضبط من الناحية المادية والمؤسسية يوجها إلى الهيئة المكلفة به ومدى توفرها على صلاحيات وأدوات تدخل كافية من أجل ممارسة وظيفتها الضبطية، وعليه فإن هيئات الضبط الاقتصادي لا بد أن تتطوي على سلطة حقيقية هي نتاج تحويل جزء من السلطات الثلاثة لصالحها:

¹⁶ - لتفاصيل حول المسألة أنظر: خرشي الهام، مرجع سابق.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصرى

أ. من الناحية التشريعية: فقد تم الاعتراف بوظيفة معيارية فقط من خلال سلطة تنظيمية تمكن من تقليل التضخم التشريعي في نصوص القانون الاقتصادي، وإرساء قواعد جديدة قابلة للتكيف مع مستجدات السوق.

ب. من الناحية التنفيذية: تم نقل جزء كبير من سلطة القرار من المستوى الوزاري التنفيذي إلى هذه الهيئات خصوصا تلك المتعلقة بمنح الرخص والإعتمادات، إذ في ظل اقتصاد السوق تكون الدولة مساهما في المؤسسات الاقتصادية العمومية على قدم المساواة مع القطاع الخاص، ومن غير المعقول ترك المبادرة الاقتصادية لصالح الإدارة المركزية للدولة، ومن ثمة فإن هذه الهيئات ومن خلال نص المادة 25 من الدستور، والمتعلقة بحياد الإدارة تعتبر نقلة نوعية في مفهوم السلطة العمومية وسلطة القرار.¹⁷

ج. من الناحية القضائية: تم الاعتراف لمعظم سلطات الضبط الاقتصادي بالطابع الشبه القضائي المتمثل في سلطة توقيع العقوبات عند الإخلال بالقاعدة القانونية من طرف المتعاملين إضافة إلى سلطة التحكيم.

وخلافا لأغلب سلطات الضبط في المجال الاقتصادي والمالي التي تراث معظم سلطاتها الضبطية من مختلف إدارات الدولة المتدخلة التي كانت مسؤولة في السابق عن إدارة القطاع الاقتصادي المعني ومراقبة أنشطة المتعاملين من القطاع الخاص، فإن المهمة الضبطية لسلطة الضبط في مجال الإعلام السمعى البصرى، تتمثل في حماية الحقوق والحريات، إذ تجد نفسها أمام رهانات أساسية تتمثل أساسا في رهان ديمقراطي يتجلى من خلال اعتبار القطاع ركيزة محورية في البناء الديمقراطي، والانفتاح السياسي عبر تكريس قيم الحرية والتعددية والتنوع والمشاركة واحترام حقوق الإنسان وصيانة كرامته، ورهان اقتصادي يتمثل أساسا في إرساء قواعد المنافسة، باعتبار القطاع حلقة أساسية في الدورة التنموية، إضافة إلى الرهان السوسيوثقافي، ويبرز من خلال اعتبار

¹⁷ - تنص المادة 25 من قانون 16 - 01 مؤرخ في 6 مارس 2016، يتعلق بالتعديل الدستوري، مرجع سابق على أن " عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون ".

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصرى

القطاع السمعى البصرى فاعلا فى التنشئة المجتمعية والثقافية، ودافع قوى لنشر القيم وتحقيق انسجام اجتماعى، اذ ىرجى منها أن تكون " الضامن للحريات العامة ".¹⁸ وان يكون تأسيسها سعيا لترسيخ أسس دولة الحق والقانون.

وهذه المقاربة فى عمل السلطات الإدارية المستقلة يفترض تجانس المصالح المعنية فى القطاعات محل الضبط على افتراض طبيعتها الاقتصادية ثم القول بالقدرة على المنافسة لإنشاء وحفظ التوازن المطلوب بين هذه المصالح بعد نضج هذه المنافسة، ويكون ذلك من خلال طريقة واحدة وهى " الضبط غير المتماثل " **La régulation asymétrique** ومع ذلك فإن هذا يبدو بعيدا عن أن يكون فرضية مسلم بها، لأن العديد من قطاعات النشاط الخاضعة للضبط تخفى بطبيعتها المنطق المتضارب نظرا للاختلاف الواضح فيها غير القابل للاختزال.¹⁹

وينطبق ذلك على النشاط السمعى البصرى فى الجزائر بعد أن كان محتكرا لعقود من الزمن ما يثير مسألة الانتقال من نظام احتكاري إلى نظام تنافسي،²⁰ بعد أن صار مجالا مفتوحا للمنافسة الحرة، يمكن ضمانه تماما عن طريق الضبط غير المتماثل.

¹⁸ – Voir sur la question : KERKATLY Yehia, Le juge administratif et les libertés publiques en droits libanais et français, Thèse pour le Doctorat en Droit public, Université de Grenoble, 2013.

– انظر أيضا لأكثر تفاصيل: هاملي محمد، آليات إرساء دولة القانون فى الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه فى القانون العام، جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان، 2012.

¹⁹ – Voir en ce sens : DUMONT Clémence, « Le conseil supérieur de l’audiovisuel : Une autorité de régulation indépendante », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, n°9-10, 2010, p.5.

²⁰ Voir sur la question : ZOUAIMIA Rachid, « Note introductive : « de l’Etat interventionniste a l’Etat régulateur » Actes du colloque national sur : « Les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière », faculté de droit et sciences politiques, université de Bejaia le 23 – 24 mai 2007, pp.5-18.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعي البصري

إذ أن هناك مسألة التوازن الضروري بين المصالح المتعارضة للمتعاملين بالقطاع المعني وهي حرية المبادرة من مستغلي خدمات القطاع السمعي البصري، وحقوقهم في التعبير والتعددية الإعلامية واختلاف الآراء، ومن جهة أخرى الحق في الإعلام من مستغلي وسائل الإعلام.²¹ فمن الواضح أن في مثل هذا النموذج من الضبط " غير المتماثل " الاهتمام يقتصر على ضمان الافتتاح الفعلي للسوق من خلال نظام الرخصة، وليس بما فيه الكفاية للحفاظ على مصالح غير الاقتصادية التي ترد في القطاع السمعي البصري، مما يبرر الحاجة إلى نهج مختلف للضبط، والغرض الرئيسي منه هو " منع المخاطر في التنافس في السوق ".²² ما يسمح من خلال مجموعة من الاختصاصات الأصيلة للسلطة الحفاظ على التوازن بين الاقتصاد وسياسة البث السمعي البصري.

منه تتبين خصوصية الضبط في مجال الحريات العامة، وهي حرية الإعلام والتعبير من خلال طرحها من نموذج التنظيم الانتقالي، إذ أن السعي إلى نضج المنافسة في النشاط السمعي البصري له غايته الخاصة بقدر ما يشكل شرطا أساسيا لحماية التعددية الإعلامية. وبهذا الطرح فإن جميع أصالة المهمة الضبطية لسلطة ضبط المجال السمعي والبصري سيكون من خلال تنظيم ممارسة الحرية الاقتصادية لضمان حماية الحريات الأخرى.²³ وبالتالي فإن طابعها غير الانتقالي سوف يجعلها تستمر دائما في الرقابة لضمان التنظيم المسبق للقطاع تحت مسؤوليتها.

²¹ – Voir en ce sens : DERIEUX Emmanuel, « Régulation et liberté de la communication audiovisuelle », in MBONGO Pascal & PICCIO Carine & RASLE Michel (S/ dir.), La liberté de la communication audiovisuelle au début du 21^e siècle, L'Harmattan, Paris, 2013, p 131.

²² FRISON-ROCHE Marie-Anne, « Les nouveaux champs de la régulation », *RFAP*, n°1, 2004, p 55.

²³ TEITGEN-COLLY Catherine, « Les autorités administratives indépendantes: Histoire d'une institution », in COLLIARD Claude-Albert & TIMSIT Gérard (S/dir.), *Les autorités administratives indépendantes*, PUF, Paris, 1988, p 34.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصرى

وخلص القول، أن سلطة ضبط السمعى البصرى عبارة عن سلطة حقيقية مؤهلة في حال تم استثمار مهمتها الضبطية الأصيلة التي تعكس الخصوصية التي تميز هذه السلطة عن باقي السلطات إذ أنها لا ترمي فقط إلى إرساء قواعد منافسة حرة ونزيهة إنما حماية الحرية العامة التي عهدت إلى تنظيمها وتأطيرها، والسهر على احترام الطابع التعددي لتيارات الفكر والرأي، ما يفترض مهمة ضبط مختلط يجمع بين مطلب المنافسة ومقتضيات حماية واحترام حرية الحق في الإعلام وحرية التعبير في المجال السمعى البصرى.

ويبقى الطابع الإدارى الذي يميز اغلب سلطات الضبط، ومدى إلحاقه بـ س.ض.س.ب مع عدم الإفصاح عنه صراحة من المشرع يثير جدلا، كما يرتب التسليم به آثار خطيرة على بعض المبادئ والحرىات في القطاع محل الضبط.

المطلب الثانى: عدم إسنادها الطابع الإدارى؟

إن اختلاف الآراء الفقهية حول الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة وتنوع التكيف القانونى لها، أدى إلى انعدام نظرة موحدة لنظامها القانونى، إذ لا تتضمن القوانين المختلفة المنشئة لسلطات الضبط المستقلة إشارة إلى تحديد الطبيعة القانونية لها، فالمشرع الجزائرى بقى مترددا تجاه تكيف السلطات الإدارية المستقلة، إذ أن هذا التردد القانونى أدى إلى وجود تكيف متباين وغير موحد.

لذلك نجده يكيف بعضها على أنها هيئات عمومية، وأخرى على أنها سلطات وأخرى يعترف لها صراحة بالطابع الإدارى، بينما لا يمنح هذا الوصف لأخرى، واستنادا إلى رأى الأستاذ " زوايمية رشيد " فان تكيف سلطة الضبط المستقلة لا يمثل تكيفا حقيقيا لاسيما أن الضبط يتعلق بوظيفة يمكن ممارستها بناء على تكيفات مختلفة، إذ يوجد خلف هذه الوظيفة جوانب مؤسسية تحدد الطبيعة القانونية للهيئة.²⁴

²⁴ -ZOUAIMIA RACHID, les autorités administratives indépendante dans le secteur financier en Algérie, éd, Houma Alger 2005, p114 .

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصري

وعليه يولي الفقه أهمية في وصف هذه السلطات بالإدارية ليس بالنظر إلى وصف المشرع لها بل بقدر اعتبارها هيئات ضبط نظرا إلى مؤشرات ومعايير مختلفة.

ومنه لم يصيغ المشرع على سلطة ضبط السمعى البصري الطابع الإداري، على غرار بعض السلطات الأخرى كسلطة ضبط البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية التي اكتفى بوصفها أنها " سلطة ضبط "،²⁵ عكس ما كان عليه الأمر بالنسبة للمجلس الأعلى للإعلام الذي اصيغ عليه صراحة وصف " السلطة الإدارية المستقلة"، وأمام سكوت المشرع عن هذا الوصف يقتضي البحث في المعايير المعتمدة لاستنباط الطابع الإداري للهيئة (الفرع الأول) وما يرتبه ذلك من آثار قانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: استخلاص مظاهر الطابع الإداري

لا يثور الإشكال عند تصريح المشرع بالطابع الإداري ضمن القانون المنشأ للهيئة الضابطة بقدر ما يثار أمام عدم النص على ذلك صراحة مثلما عليه الأمر بالنسبة لعدد من السلطات في القانون الجزائري، على غرار لجنة ضبط الكهرباء والغاز،²⁶ ونفس الحدو اتبعه المشرع بالنسبة لسلطتي الضبط في مجال الإعلام،²⁷ ما يستدعي تحليل بعض العناصر التي من شأنها التذليل على تمتعها بالطابع الإداري والتي دأب الفقه على إرساءها، والتي تستتبط من خلال أهم المبادئ القانونية التي يقوم عليها عمل السلطات الإدارية التقليدية في الدولة وهو مبدأ الفصل بين السلطات

²⁵ - قانون رقم 2000 - 03 مؤرخ في 5 أوت سنة 2000، يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، ج.ر.ج. عدد 48 صادر في 6 أوت 2000، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 18 - 04 مؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالبريد والمواصلات الالكترونية ج.ر.ج. عدد 27.

²⁶ - قانون رقم 02 - 01 مؤرخ في 5 فيفري سنة 2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج. عدد 8 صادر في 6 فيفري سنة 2002 معدل ومتمم.

²⁷ - قانون رقم 90 - 07 مؤرخ في 3 افريل سنة 1990، يتعلق بالإعلام ج.ر.ج. عدد 14 صادر في 3 افريل سنة 1990. (ملغى)، وهو نفس الأمر حذاه المشرع بالنسبة لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة اذ اعتبرها بموجب المادة 40 من القانون العضوي رقم 12 - 05 مؤرخ في 12 جانفي 2012، " سلطة مستقلة " دون إضفاء أي طابع إداري عليها، - انظر كذلك نص المادة 64 من نفس القانون حول سلطة ضبط السمعى البصري.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمع البصري

(أولاً) والمعيار المادي الذي يركز على أساس طبيعة النشاطات المعهود بها إلى هذه الهيئات (ثانياً) ثم معيار نظام المنازعات الناشئ عن عمل هذه السلطات (ثالثاً).

أولاً: من حيث مبدأ الفصل بين السلطات

تقوم نظرية الفصل بين السلطات التي ارتبطت بالفقيه مونتسكيو في كتابه "روح القوانين" على ارتكازها على مبدئين أساسيين:

- الأول: يتعلق بالتخصص ويعني فصل الوظائف أو الفصل الوظيفي، إذ أن الوظائف الكبرى في الدولة متمثلة في التشريعية، التنفيذية والقضائية تمارس من قبل ثلاث سلطات أو أجهزة متميزة.

- الثاني يتعلق بالاستقلالية ويعني فصل الأجهزة أو الفصل العضوي إذ أن كل من السلطات الثلاث تكون مستقلة كلية عن الأخرى والأعضاء التي يؤلفونها لا يعينون ولا يعزلون من قبل سلطة أخرى.²⁸

لذلك أثار إنشاء السلطات الإدارية المستقلة عراقيل حول تصنيفها ضمن هرم التنظيم الإداري التقليدي، وقدم الفقه عدة حلول لمحاولة إدخالها ضمن النظام الإداري حتى لا تكون في منأى عن الرقابة طبقاً لمبدأ سيادة دولة القانون، إذ منهم من حاول التأسيس لفكرة "السلطة الرابعة" وهناك من حاول أن يعطي لها مشروعية بالنظر إلى فكرة التمثيل الاجتماعي، ويوجد اتجاه آخر يدمج هذه الهيئات في السلطة التنفيذية لكن مع احتفاظها على خاصية الاستقلالية ودون أي تبعية سياسية، لكن التسليم أن السلطات الإدارية المستقلة تعد كأنها تأسيس لسلطة رابعة يؤدي إلى القول بضرورة وجود نص دستوري لضمان شرعيتها.

²⁸ - انظر للتفصيل حول مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات، ذبيح ميلود، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة العقيد حاج لخضر باتنة، 2006.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعي البصري

وقد ثار النقاش بشأن إنشاء المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات الذي كان مقررا أن ينشأ بنص دستوري على غرار الهيئات الإدارية المستقلة ضمن السلطات الثلاث التقليدية، والنتيجة حسب هذا الفقه هي عدم إمكانية إدماج هذه الهيئات ضمن هرم التنظيم الإداري للسلطات التقليدية، فهي تشكل سلطة جديدة متميزة وفكرة السلطة الرابعة وحدها لا تمثل الإجابة المقنعة لإشكالية إدراج هذه السلطات في النموذج المؤسساتي، ولكن رغم أن هذه الفكرة تهدم البناء المؤسساتي التقليدي إلا أن الفقه المؤيد لها لا يرى أي تعارض بينها وبين الدستور ولا يوجد أي حاجز أو مبدأ دستوري يقف أمام الاعتراف بدستورية السلطة الرابعة".²⁹

وبإدراجها ضمن المنظومة القانونية الفرنسية كيفت بـ " الإدارية " كما أكد مجلس الدولة الفرنسي في العديد من المناسبات على الطابع الإداري لها بحيث اقر أن " هذه الأجهزة تعتبر سلطات إدارية رغم عدم خضوعها للسلطة التنفيذية، إذ تعمل باسم ولحساب الدولة التي تتحمل مسؤولية أخطائها الجسيمة التي تنتج أضرار لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية، وبالنظر الى طريقة تعيين أعضائها التي تتم في الغالب من رئيس الجمهورية أو الوزراء حيث تساهم طريقة التعيين هذه في إضفاء الطابع الإداري عليها".³⁰

كما اقر المجلس الدستوري الفرنسي بالطابع الإداري لهذه السلطات حول مجلس المنافسة في قراره الصادر في 1987/1/23 بحيث اعتبره " جهازا إداريا وليس قضائيا بغض النظر عن

²⁹ - نزيوي صليحة، سلطات الضبط المستقلة: " آلية الانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة "، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 23 و 24 ماي سنة 2007، ص.ص 5-24. انظر أيضا حول ذلك أيضا:

- BERRI Nouerddine, Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications, Thèse pour le Doctorat en sciences, op.cit.

³⁰ - conseil d'Etat (Français), rapport public sur : « Les autorités administratives indépendantes ... » op.cit. P.293.

الفصل الأول: التكييف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصرى

احتواء تشكيلته على القضاة".³¹ بذلك تعد الصبغة الإدارية التي تتمتع بها هذه السلطات احد المميزات المكونة لطبيعتها القانونية.

أما الوضع في القانون الجزائري فلا يمكن الاعتماد على معيار مبدأ الفصل بين السلطات من اجل استنباط الطابع الإدارى للهيئة على اعتبار انه حتى بالنسبة للسلطات التقليدية الثلاث يثار التساؤل حول مدى فعليته، ما يؤدي إلى إفراغه من محتواه لامتداد يد السلطة التنفيذية واستحواذها على جميع السلطات في الدولة لدرجة أن البعض " يتساءل حول مدى الوجود الفعلي لباقي السلطات أي التشريعية والقضائية".³²

لذلك يستوجب الأمر الاستناد إلى معايير أخرى أكثر نجاعة لتحديد الطابع الإدارى للهيئة، منها الذي يعتمد على طبيعة الوظائف أو الصلاحيات المعهودة إلى اختصاص هذه السلطات.

³¹ – conseil constitutionnel, n° 86 – 224 DC 23 janvier 1987. (www.conseil-cinstitutionnel.fr)

³² – Voir BERRI Noureddine, Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications, op.Cit, p.218.

–Voir aussi BENABBOU–KIRANE Fatiha « La séparation des pouvoirs revisitée et le droit positif algérien », in VII congres international des constitutionnalistes sur la constitution et les principes, Mexico, du 6 au 10 décembre 2010, disponible en ligne sur :

<http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/14/256/pdf>

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعي البصري

ثانيا: من حيث طبيعة الوظائف المسندة إلى سلطة الضبط

من بين الخصائص التي تميز سلطات الضبط أنها تجمع بين عدة صلاحيات من شأنها السماح لها بتحقيق مهمة الضبط التي من أجله أنشئت، فهي تقوم بمهام التحليل، التنظيم، اتخاذ القرار، وتسليط العقاب،³³ وذلك بغرض " السهر على تطبيق القانون في مجال الاختصاص المسند لها، إذ تمارس صلاحيات ذات طابع إداري ترتبط بمهام المرفق العام الذي يتطلب استعمال امتيازات السلطة العامة".³⁴

" إذ أنها تساهم في تحديد القواعد التنظيمية في مجال الضبط المخول لها، والتي من شأنها تحقيق التوازن الاقتصادي وتليها ممارسة الرقابة الفعالة التي من خلالها تضمن احترام الأعوان الاقتصاديين لما تسنه من أحكام وقواعد وهذا لا يدل إلا على شيء واحد وهو الرفض القاطع لاحتكار هذه السلطة من طرف الإدارة التقليدية المتمثلة في كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول".³⁵

وعليه تتمتع بسلطة تنظيمية حقيقية في سياق ما يسمى " التصور الجديد لممارسة سلطة الدولة"،³⁶ إذ تم منح على سبيل المثال السلطات الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي

³³ – voir SALOMAN Renaud, « Le pouvoir de sanction des A.A.I en en matière économique et financière : conformité aux garanties fondamentales », La semaine juridique, n °42, 2000, pp.1 – 12.

³⁴ –ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, Belkeise Edition, Alger, 2013 p. 38.

³⁵ – زايدي حميد، " السلطات الإدارية المستقلة: بين السلطة القمعية ورقابة القضاء"، من أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، يومي 13 و 14 نوفمبر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قلمة، 2012، ص.ص. 2-3.

³⁶ – ZOUAIMIA Rachid« Réflexions sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendante », Revue critique de droit et des sciences politique, n° 2, 2011.p.10.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصرى

وهى مجلس النقد والقرض، ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، مجموعة من الصلاحيات لتتمكن من تنظيم سوق المنافسة وحماية المتعاملين الاقتصاديين إذ تصدر الثانية لوائح وتعليمات وتوصيات وأراء تتعلق بتنظيم سوق القيم المنقولة، كما لها صلاحية إصدار القرارات الفردية والأوامر إلى مختلف المتدخلين في السوق بغرض وضع حد لأي ممارسة مخالفة للتشريع المعمول به إضافة إلى مهام التأديب والتحكيم.

كما تظهر السلطة التنظيمية بالنسبة للهيئات التي لم يصبغ عليها صراحة الطابع الإدارى على غرار سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية (ARPT) في المساهمة في تحقيق الأهداف والتدابير التي سطرها القانون في الإطار المتعلق بالقواعد العامة للبريد والمواصلات.³⁷

كما منح قانون الإعلام سلطة تنظيمية لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة " - ولو أنها **منتقدة - أنها محدودة ورمزية**".³⁸

أما بالنسبة لسلطة ضبط السمعى البصرى نص قانون 14 - 04 على أن لها صلاحية " تحديد بعض القواعد المتعلقة بالشروط التي تسمح لبرامج الاتصال السمعى البصرى باستخدام الإشهار المقنع للمنتجات، أو بث حصص الاقتناء عبر التلفزيون، وتحديد القواعد المتعلقة ببث البيانات ذات المنفعة العامة الصادرة عن السلطات العمومية"، وتسهر على " احترام مطابقة أي برنامج سمعى بصرى كيفما كانت وسيلة بثه للقوانين والتنظيمات سارية المفعول...كما تسهر على احترام المبادئ والقواعد المطبقة على النشاط السمعى البصرى وكذا تطبيق دقاتر الشروط".³⁹

³⁷ -Voir BERRI Noureddine, Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications, op.cit.

³⁸ - voir ZOUAIMIA Rachid, « L'autorité de régulation de la presse écrite », *RARJ*, n° 1, 2014, pp 5-27.

³⁹ - حول هذه الصلاحيات انظر المادة 55 من قانون 14 - 04 مؤرخ في 24 فبراير 2014، يتعلق بالنشاط السمعى البصرى، مرجع سابق.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمع البصري

وما يتضح من هذا النص المحدد لمختلف وظائف س.ض.س.ب. قصوره مقارنة بالنصوص المنشئة لهيئات ضبط ذات القطاع في القانونين التونسي والمغربي، إذ نجد أنهما يمنحان هذه الهيئة صلاحيات أوسع للتدخل، كل ذلك في سبيل حماية حرية التعبير والحق في الإعلام كما تضمنته المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان باعتبارهما حجر الزاوية لسائر حقوق الإنسان.

إذ نص القانون التونسي على سبيل المثال أن الهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي والبصري من صلاحياتها، البت في مطالب منح الإجازات المتعلقة بإحداث واستغلال منشآت الاتصال السمعي البصري، كما تتولى ضبط كراسات الشروط واتفاقيات الإجازة،⁴⁰ في حين لم يعط المشرع الجزائري أي دور لسلطة الضبط في هذا المجال بل تركه لمجال السلطة التنفيذية.

نفس الأمر هو عليه تقريبا بالنسبة للهيئة العليا للاتصال السمعي البصري في المغرب، وبعد أن عرفت العديد من الانتقادات أنها مجرد هيئة استشارية موضوعة لدى الملك، إلا أنها عرفت تطورا عبر مختلف المراحل التي مرت بها منذ إنشائها بموجب قانون 2002، إذ تتولى على الخصوص تحديد القواعد اللازمة لاحترام تعددية التعبير عن تيارات الفكر والرأي، لاسيما في الميدان العام السياسي، والاقتصادي، كما تتولى منح الرخص لإحداث خدمات سمعية وبصرية خاصة، وكذا منح أدونات لتوزيع الخدمات ذات الولوج المشروط، مع وضع دفاتر الشروط، وتصادق تلك المتعلقة بالشركات الوطنية للاتصال السمعي البصري العمومي، والمعدة مسبقا من طرف الحكومة، كما تتولى منح الرخص لاستعمال الترددات الراديوكهربائية المعينة لمتعهدي الاتصال السمعي البصري بالتنسيق مع الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات.⁴¹

⁴⁰ - انظر الفصل 15 من مرسوم عدد 116 لسنة 2011، مؤرخ في 2 نوفمبر 2011، يتعلق بحرية الاتصال السمعي والبصري وإحداث هيئة عليا مستقلة للاتصال السمعي والبصري، ر.ر.ج.ت، عدد 84، صادر في 4 نوفمبر 2011.

⁴¹ - لأكثر تفاصيل حول ذلك انظر: تقرير الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري لسنة 2013 - 2015، متاح على الموقع الإلكتروني للهيئة على الرابط: <http://www.haca.ma/html/pdf/rapport>

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصري

إذ انه الواضح أن الهدف من إنشاء مثل هذه السلطة هو " تأطير وتنظيم العلاقة بين المجتمع ووسائل الاتصال، وذلك ضمانا لممارسة فعالة لحرية الاتصال من اجل العمل على تفعيل حرية المنافسة ومنع الاحتكارات والدفاع عن القيم والكرامة الإنسانية والنظام العام والحفاظ على مبدأ التعددية".⁴²

وتعد الوسيلة التي تحقق ذلك في يد هذه السلطة هو إعمالها لسلطة إصدار القرار الذي يعد ذو طبيعة إدارية صادر عنها وفقا لامتيازات السلطة العامة التي حولها إياها القانون المنشأ لها، وفي سبيل ذلك مثلا لها أن توجه إعدارات، وأوامر تنبيه، وقرارات سحب الرخص المؤقت او النهائي للمتعامل المخالف لأحكام القانون والتنظيم المطبقين في مجال النشاط السمعى البصري، ومن البديهي أن تخضع هذه القرارات لعناصر القرار الإداري التي تتمثل أساسا في:

- انه عمل قانوني ينتج عنه اثار قانونية بخلق مراكز قانونية عامة او خاصة لم تكن موجودة او تعديل او إلغاء مراكز قانونية، وهو يمس بحقوق المخاطبين به.
- القرار الإداري صادر عن سلطة إدارية مختصة.
- القرار الإداري عمل قانوني من جانب واحد أي يصدر بالإرادة المنفردة، يخضع للتنفيذ المباشر بمجرد صدوره.⁴³

لكن قصور ومحدودية هذا المعيار تكمن في انعدام تلائم تطبيقه على السلطات الإدارية أحيانا، ومنه يتعين البحث في معيار أكثر ملائمة.

⁴² - لأكثر تفاصيل حول ذلك انظر: بن عزة حمزة، مرجع سابق.

⁴³ - voir pour plus de détail : ZOUAIMIA Rachid & ROUAULT Marie Christine, Droit administratif, Berti Edition, Alger, 2009.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصري

ثالثا: معيار نظام المنازعة الناشئة عن سلطة الضبط

كما تم الإشارة إليه سابقا لم يعد النقاش المثار حول اعتبار خضوع قرارات سلطات الضبط قد يؤدي إلى الحد من استقلاليته ذو أهمية بقدر ما يشكل ضمانا تدعم هذه الاستقلالية وتفعّلها، طبقا لمقتضيات إرساء دولة القانون الذي يوجب خضوع الإدارة للقانون، وقراراتها للرقابة القضائية لذلك يعد تدخل القاضي الإداري للنظر في الطعون في رقابة قراراتها المختلفة ضمانا للحريات محل الضبط، ونجد ذلك واضحا من خلال موقف مجلس الدولة الفرنسي من خلال قرار M.RETAIL محافظ الحسابات ضد وسيط الجمهورية، الصادر في 10/7/1981، أين وجد مجلس الدولة نفسه أمام عائقين: الأول يتمثل في تكيف طبيعة هيئة الوسيط والثاني في تكيف القرارات الصادرة عنها.⁴⁴

أما بالنسبة لهذه المسألة **يركز الفقه في الجزائر** على عنصر المنازعة بغض النظر على الطبيعة القانونية الممنوحة من المشرع لهذه السلطات، إذ نص القانون مثلا بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية اللاسلكية أنها تصدر قرارات فردية يمكن الطعن فيها أمام مجلس الدولة.

لكن قد يحدث أن المشرع لا يكيف صراحة هذه السلطات ويحدد طبيعتها القانونية، كما لا يشير أيضا إلى الجهة المختصة للطعن في قراراتها ما يثير مواجهة هذا المعيار عراقيل لإعماله في تحديد الطابع الإداري للهيئة، على غرار ما ورد بالنسبة لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة إذ تنص المادة 44 من قانون العضوي 12 - 05 المتعلق بالإعلام ان " الطعن في قرار رفض الاعتماد يكون قابلا للطعن فيه أمام الجهة القضائية المختصة".

⁴⁴ - Conseil d'Etat (F), arrêt RETAIL du 10 juillet 1981, disponible sur le site :

<https://www.doc-du-juriste.com/droit-public-et-international/droit-administratif/commentaire-d-arret/ce-arret-retail-10-juillet-1981-444273.html>.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصرى

أما بالنسبة لس.ض.س.ب نصت المادة 88 من قانون 04/14 المتعلق بالنشاط السمعى البصرى على أنه " يمكن الطعن فى قرارات سلطة ضبط السمعى البصرى طبقا للتشريع المعمول به" وهى صيغة عامة لا تبين اختصاص الجهة القضائية البتة ما يجعلنا نبحث فى طبيعة هذه السلطة والقرارات الصادرة عنها.

الفرع الثانى: الآثار المترتبة على منحها الصفة الإدارية

إذا كان الاعتراف بالطابع الإدارى لسلطة ضبط السمعى البصرى الذى يقوم على مجموعة من المعايير المتباينة، والذى تبرره الرغبة فى وضع هذه الهيئة الجديدة فى فئة السلطات الإدارية المستقلة من أجل إعطائها وضعاً قانونياً محدداً، إلا أن ذلك الوصف قد يكون له آثار كبيرة بالنسبة لمهام الضبط الحساسة المخولة لها.

وعكس ما ذهب إليه بعض الفقه،⁴⁵ فإن العهود بتنظيم وضبط قطاع الإعلام وخاصة السمعى البصرى إلى سلطة إدارية مستقلة، وإنشاء هيئة للرقابة فى هذه الفئة يحتوى على مخاطر متعددة والتي من المرجح أن تضر الوظيفة الأساسية للضبط وأهدافه التى تتمحور أساساً حول حماية الحريات العامة شاملة حرية التعبير والحق فى الإعلام، وتكريس أخلاقيات المهنة وغيرها من القواعد والحقوق التى تضمن الهيئة حمايتها " باعتبار المجال السمعى البصرى مرآة للمجتمع وأداة من أدوات تنشئته".⁴⁶ ولأن " السلطة الإدارية تمثل مصالح الإدارة"،⁴⁷ وهذا ما قد يجعلها لا تسعى إلى الحفاظ على مصالح الأشخاص الخاضعين للضبط، الذين يعملون على حد سواء فى استغلال خدمات القطاع السمعى البصرى وكذا المستعملين له، من ثمة ينطوي الأمر على خطورة بالنسبة لمبدأ عدم التحيز.

⁴⁵ – Voir à titre d'exemple : DUMONT Clémence, op.cit, p 81.

⁴⁶ – أنظر تقرير الهيئة العليا للاتصال السمعى البصرى (المغرب) لسنة 2013 – 2015، مرجع سابق.

⁴⁷ – AUTIN Jean-Louis « Le statut du Défenseur des droits », *RFAP*, n° 3, 2011, p 426.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصرى

ونظرا لهذه الاعتبارات من غير المستساغ منح الطابع الإدارى لهذه السلطة بآتم معنى الوصف، لاسيما أن أصالة المهمة المخولة لها لا يمكن أن تكون مضمونة من قبل سلطة إدارية، إذ أنها تشكل من جهة تدخل الإدارة فى إدارة الحريات العامة (أولا) وثانيا خروجا على مبدأ الفصل بين السلطات على ضوء الصلاحيات المميزة للهيئة (ثانيا).

أولا: الأثر بالنسبة لحماية حرية التعبير

ينصرف مفهوم حرية التعبير إلى " حرية إبداء الرأى وحرية تلقي أو نقل المعلومات أو الأفكار دون تدخل السلطات العامة".⁴⁸ ويقدر ما تشكل هذه الحرية شرطا أساسيا تتجلى فيه المبادئ الأخرى التى تشكل أساس الديمقراطية الليبرالية.

ونتيجة لذلك، فإن مسألة النظام القانونى السليم الذى ينظم ممارسة الحرية دون التضيق عليها والحد منها هي مسألة تطرح بشدة لاسيما فى إطار الأنظمة السياسية التى لا تدعم النظم الديمقراطية إشكاليا.

واهم ما يميز تأطير وتنظيم حرية التعبير فى إطار القانون المقارن هو وجود التنوع وعدم التجانس فى السبل التى تتخذها مختلف التشريعات لضمان تنظيم هذه الحرية والتى تتميز بالتكيف مع النظام القانونى والسياسى المتبع، ويتجلى ذلك من خلال نوعين من التأطير أو التنظيم:

الأول: يتمثل فى نظام قمعى، وعكس ما يشير إليه المصطلح يرمى هذا النظام إلى حظر أى تدخل مسبق من قبل السلطات العامة لتنظيم حرية التعبير والحق فى الإعلام وحرية الاتصال،⁴⁹ كما هو عليه الحال مثلا فى مجال الصحافة المكتوبة فى القانون الفرنسى، حيث لا يشترط أى ترخيص مسبق فى إنتاج الدوريات وبالتالي لا تخضع إلا للمراقبة اللاحقة من قبل

⁴⁸ – WACHSMANN Patrick, « La liberté d'expression », in CABRILLAC Rémy & FRISON-ROCHE Marie-Anne & REVET Thierry (S/dir.), Libertés et droits fondamentaux, 10^e édition, Dalloz, Paris, 2004, p363.

⁴⁹ –Ibidem, p. 364.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصري

المحاكم المختصة أي أنها هي الهيئات الأكثر ملائمة للقيام بالمهمة مع إحاطتها بجملة مهمة من الضمانات الإجرائية والموضوعية ضمانا لهذه الحرية.

أما الثاني: " هو الطابع الوقائي لتنظيم حرية التعبير، ويتألف من عكس النظام القمعي"⁵⁰، إذ يسمح بتدخل السلطة العامة بالتدخل في تنظيم هذه الحرية من خلال " تقييد ممارستها عن طريق إجراء الترخيص الإداري المسبق، تصدره إما عن هيئة حكومية أو سلطة ضبط"⁵¹.

وعليه يرمى هذا النظام إلى فرض تدخل واسع من جانب السلطات العامة في تقييد حرية من المفترض أنها محررة من كل قيد لاسيما الرقابة الإدارية، باستثناء ما يفرضه القاضي بصفته ضامنا للحريات العامة.

مع التسليم بوجود بعض القيود التقنية وحتى السياسية تفرض اللجوء إلى استخدام هذا النظام النوع من التدخل الوقائي، كما في حال الاتصال السمعى البصري، كما أشار إلى ذلك المجلس الدستوري الفرنسي بوضوح: " التوفيق...في الحالة الراهنة للتكنولوجيا واتقانها، بين ممارسة حرية الاتصال، القيود التقنية المتأصلة في وسائل والاتصال السمعى البصري من ناحية، ومن ناحية أخرى بالأهداف ذات القيمة الدستورية، أي صون النظام العام، واحترام حرية الآخرين، والمحافظة على الطابع التعددي لمختلف تيارات الفكر والتعبير الاجتماعى الثقافى"⁵².

وتحقيقا لهذه الغاية، ينص القانون الفرنسى لـ 30 سبتمبر 1986 المعدل والمتمم، بشأن حرية الاتصال عملا بالمادة 28 منه على أن إنشاء خدمات إذاعية وتلفزيونية خاصة يكون مرهونا بالحصول على ترخيص مسبق من المجلس الأعلى للسمعى البصري، يضمن الإدارة المنصفة

⁵⁰ – WACHSMANN Patrick, « La liberté d'expression », op.cit. p. 370 et s.

⁵¹ – ZOUAÏMIA Rachid, « L'autorité de régulation de la presse écrite », op.cit, p. 13.

⁵²– Voir le considérant n° 8 de la Décision du Conseil constitutionnel français, Décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, relative a la constitutionnalité de la loi relative à la liberté de communication, (www.conseil-constitutionnel.fr).

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمع البصري

للترددات الراديوية التي تعتبر نادرة بطبيعتها، بطريقة تضمن أساسا المبدأ الدستوري المتمثل في التعددية الفكرية.

غير أن المجلس الدستوري لم يتردد عن الإفصاح عن " أن الطابع الإداري لهيئة ما يمكن استخلاصه من نظام الترخيص".⁵³ لأن المهمة الضبطية للمجلس الأعلى للسمع البصري الذي ينصب أساسا حول تنظيم حرية عامة وحمايتها، "يندرج عادة ضمن اختصاص كل من البرلمان والقاضي الإداري".⁵⁴

وبالتالي فإنه لا يمكن لهذا الطرح أن يمكن من استيعاب الطبيعة الإدارية المعترف بها صراحة مسبقا للهيئة المعنية، وهذا ما يبرر أن المشرع الفرنسي يتخلى عن التصنيف المعتمد بموجب قانون عام 1986 "بالسلطة الإدارية المستقلة" لصالح فكرة "السلطة العامة المستقلة" المنصوص عليها في قانون عام 2013.⁵⁵

أما بالنسبة للقانون الجزائري، تنشأ مسألة الآثار المحتملة للاعتراف بالطبيعة الإدارية لسلطة ضبط السمع البصري فيما يتعلق بممارسة حرية التعبير بقدر كبير من حيث أن ذلك

⁵³ –Voir pour plus de détails : WACHSMANN Patrick, « La liberté d’expression », op.cit, p.365.

⁵⁴ – Voir en ce sens : AUTIN Jean-Louis, « Le Conseil supérieur de l’audiovisuel en France », *RCDP*, n° 34, 2007, p. 88 et s. et voir aussi : SAUVE Jean – Marc, « Le juge administratif et la protection des libertés et droits fondamentaux » in *Justices et droit du procès : Du légalisme procédural a l’humanisme processuel*, Mélanges en l’honneur de Serge GUINCHARD, éd Dalloz, Paris, 2010.

⁵⁵ – إذ تنص المادة الأولى من قانون رقم 2013 – 1028 مؤرخ في 15 نوفمبر 2013 يتعلق باستقلالية السمع البصري العام، ج.ر.ج.ف ل 16 نوفمبر 2013، يعدل ويتم قانون 86 – 1067 المؤرخ في 30 سبتمبر 1986 يتعلق بحرية الاتصال، والتي تقضي: " المجلس الأعلى السمع البصري، هيئة عمومية مستقلة ذات شخصية اعتبارية، يضمن ممارسة حرية الاتصال السمع البصري من خلال أي عملية اتصال إلكتروني، وفقا للشروط المحددة في هذا القانون.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصري

" سيؤدي إلى تكريس تدخل الإدارة في عملية ممارسة هذه الحرية العامة والأساسية"،⁵⁶ خاصة أن الصلاحيات المخولة إلى س.ض.س.ب تتجاوز تلك التي كانت منوطة سابقا بالإدارة العامة ممثلة في السلطة التنفيذية أي وزير الاتصال، لتتعداها إلى نقل مجموعة معتبرة من الاختصاصات التي تعد من ناحية جزء من أعمال السلطة التشريعية، مثل تحديد القواعد المتعلقة ببث البيانات ذات المنفعة العامة الصادرة عن السلطات العمومية أو تلك المتعلقة بتحديد شروط تسمح لبرامج الاتصال السمعى البصري باستخدام الإشهار المقنع للمنتجات أو بث حصص الاقتناء عبر التلفزيون.⁵⁷ والتي قد يكون لها تأثير مقيد على هذه الحرية على نطاق واسع، وعلى صعيد آخر أيضا، يعهد إلى الهيئة بصلاحيات تدخل في اختصاص القاضي، كونها مخولة لفرض عقوبات متنوعة وغير متجانسة كما ونوعا ضد مختلف متعاملي القطاع، إضافة إلى إجراء التحكيم في النزاعات بينهم.

ونظرا لهذا الطابع الأصيل لمهمة الضبط التي تمارسها هذه السلطة، والتي تعد وريثة السلطات الثلاث في الدولة من حيث الصلاحيات المخولة لها، فإن أي اعتماد لطرح التسليم بالطبيعة الإدارية لهذه الهيئة سيكون له آثار من الناحية القانونية والعملية:

- من وجهة النظر القانونية: فإن هذا التأكيد لا يخلو من أثر حول علاقة الهيئة بباقي السلطات واستقلاليتها، في هذا السياق يؤدي ذلك إلى ربط " الحبل السري " للهيئة بالسلطة السياسية العامة في الدولة لاسيما الجهاز التنفيذي، وهو ما يتناقض مع عملية تحريرها ويمس باستقلاليتها، " وإزالة مبدأ التراكم في السلطات التشريعية والقضائية الذي يثير جدلا، من طرف هيكل يسمى بالإداري".⁵⁸

⁵⁶ - منح المشرع حرية الإعلام السمعى البصري قيمة دستورية بموجب التعديل الدستوري الأخير بموجب قانون 16 - 01 مؤرخ في 1 مارس 2016، يتعلق بالتعديل الدستوري، مرجع سابق.

⁵⁷ - انظر المادة 55 من قانون 14 - 04 مؤرخ في 24 فيفري 2014، يتعلق بالنشاط السمعى البصري، مرجع سابق.

⁵⁸ - Voir sur la question des risques émanant du principe du cumul des pouvoirs par les A.A.I : DOSIÈRE René & VANNESTE Christian, Rapport d'information sur : les Autorités administrative » op.cit.p. 52.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصرى

- اما على الصعيد العملى: فإن الحاجة إلى التخلي عن الطابع الإدارى لهذه الهيئة تبدو أكثر إلحاحا بسبب طبيعة النظام السياسى الدستورى الجزائرى الذى يتسم بتركيز قوى للسلطة داخل السلطة التنفيذية، وبالتالى فإن انتماء سلطة ضبط قطاع السمعى البصرى إلى فئة السلطات الإدارية المستقلة من شأنه أن يؤدي إلى إدامة ممارسة

شائعة فى القانون الجزائرى، وهى استخدام " الفئات القانونية للدول الليبرالية مع إفراغها من كل مضمونها ومحتواها الأصيل".⁵⁹

ولا يبدو أن س.ض.س.ب.سوف تسلم من هذه الممارسة والتوظيف - لاسيما أنها تعنى بأحد أهم الحريات العامة الدستورية وما تتضمنه من خطورة - بالتالى ضمان سيطرة الحكومة على المجالات الاجتماعية والاقتصادية الخاضعة للتنظيم مع تجنب الانتقاد للطابع الاستبدادى لسياساتها العامة،⁶⁰ والآثار المترتبة على وضع هذه السلطة فى فئة السلطات الإدارية المستقلة أمام استمرار سيطرة السلطة التنفيذية عليها ستكون أكثر خطورة ووخيمة لأن تنظيم حرية عامة مثل حرية التعبير وحرية الاتصال السمعى البصرى من طرف جهاز خاضع للحكومة من شأنه ان يؤدي إلى قمع هذه الحرية أكثر منه إلى تنظيمها وتأطيرها، ومنه يبدو عدم إصباح الطابع الإدارى على هذه السلطة أكثر ملائمة بل شرط أساسى لضمان ضبط مستقل فى القطاع، وفى ذات الوقت ضمان ممارسة هذه الحرية.

⁵⁹ - ZOUAÏMIA Rachid, « Les autorité administratives indépendantes et la régulation économique », op.cit, p. 39. Voir aussi - ALLOUI Farida, «Le caractère décoratif des autorités de régulation en Algérie » colloque national sur : « Les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière » université de Bejaia le 23 - 24 mai 2007, pp.37-53.

⁶⁰ - ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, op.cit, p. 175.

الفصل الأول: التكييف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصرى

ثانيا: خرق مبدأ الفصل بين السلطات

لا تقوم دولة القانون إلا على التقسيم الثلاثى للسلطات فى الدولة، إذ أن مبدأ الفصل بين السلطات يعد ضمانة أكيدة لحقوق والحريات إذ يؤكد الفقيه مونتسكيو انه " لا توجد حرية إلا فى ظل الحكومات المعتدلة، ومن الخطر جمع السلطة التشريعية مع السلطة التنفيذية فى هيئة واحدة، وتتفنى الحرية إذا كانت أيضا السلطة القضائية غير مستقلة عن سلطتى التشريع والتنفيذ لئلا أصبحت تحت رحمتها".⁶¹ وهو بذلك يشكل العنصر اللازم لبنية الدولة الليبرالية.

أما بالنسبة لفئة السلطات الإدارية المستقلة، إذا كان الفقه يسلم بكونها تتميز بقيامها بطائفة واسعة من الصلاحيات المتعددة وغير المتجانسة والتي تبررها إلى حد كبير " الطبيعة التقنية " للقطاع المعنى بالتنظيم⁶²، و"متطلبات الإدارة السليمة الفعالة لمختلف هذه الوظائف المسندة إليها"،⁶³ إلا انه ما يثير الجدل هو مسألة تركيز هذه الامتيازات ذات الطابع السيادي ومتعدد الأشكال داخل سلطة واحدة ما يشكل تعارضا ضد المبدأ الديمقراطي المتعلق بالفصل بين السلطات، إذ أنه خلال النظام القانونى الخاص لهذه السلطات، والذي يشكل مساس لهذا النمط التقليدى لتقسيم السلطة فى الدولة، "بمعنى أنها تشارك هذه السلطات الثلاث فى الصلاحيات المخولة لها، لكن صلاحياتها فى جوهرها الأساسى هي ذات طابع إدارى"،⁶⁴ وهو ما يشكل انحرافا فيما يتعلق بمبدأ الفصل بين السلطات كما أشار إلى ذلك البرلمانين الفرنسيين فى تقريرهما لسنة 2010.⁶⁵

⁶¹ - نبيح ميلود، مرجع سابق، ص. 11.

⁶²- EPRON Quentin, « Le statut des autorités administratives indépendantes et la séparation des pouvoir », *RFDA*, n°5, 2011, p 1008

⁶³- ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit, p 86.

⁶⁴ - EPRON Quentin, op.cit, p.1007.

⁶⁵ -Voir : DOSIÈRE René & VANNESTE Christian, Rapport d'information sur : les Autorités administrative indépendantes, op.cit, p. 52,

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصرى

والواقع أن غالبية السلطات الإدارية المستقلة تتمتع بصلاحيات سن قواعد قانونية عامة ومجردة، ما قد يؤدي إلى التداخل مع اختصاص المشرع، مثلما هو عليه الحال على سبيل المثال بالنسبة لسلطات ضبط تتمثل مهمتها الأساسية في ضمان الحرية العامة، والتي قد تسن قواعد تنظم كيفية ممارسة هذه الحريات بصورة غير مباشرة من خلال الآراء والتوصيات التي تشارك من خلالها في صياغة النصوص التشريعية في هذا المجال وحتى في تعديلها.⁶⁶

أما ممارسة السلطات الإدارية المستقلة لوظيفة القاضي فهي تبدو بارزة، لأن جزءا كبيرا من الصلاحيات التي كانت مخصصة للقاضي عهدت إليها، في إطار سياسة إزالة التجريم، إذ تعد وريث حقيقي في ممارسة السلطة القمعية للقاضي الجزائي،⁶⁷ وهي صلاحيات في غاية الأهمية على هذا النحو، نذكر إجراء التحقيقات وجمع الأدلة، وإصدار مختلف التدابير المؤقتة، بالإضافة إلى سلطاتها لفرض الجزاءات، توجد إلى جانبها مهمة أصيلة وهي تسوية المنازعات بين مختلف الناشطين في القطاع ومستعمليه عن طريق إجراء التحكيم.

أما فيما يتعلق بالوظيفة التنفيذية للسلطات الإدارية المستقلة، فإنها تبدو بديهية، " إذ تعد بديلا عن السلطات الإدارية التقليدية في الدولة، والتي لم تعد تلعب دورها وغير ملائمة لتسيير متطلبات الدور الجديد للدولة في إطار ما يسمى " الدولة الضابطة"،⁶⁸ إذ نقلت تقريبا جل صلاحياتها إلى هذه الهيئات الضابطة على غرار ذلك إصدار التراخيص والاعتماد في إطار ممارسة النشاط في القطاع محل الضبط والاهم من ذلك أنها تنقسم مع الحكومة سلطاتها التنظيمية.

ومنه على الرغم من أن التأكيد على الطابع الإداري لسلطة ضبط السمعى البصرى له مزايا عدة لا يمكن إنكارها سواء من حيث مركزها القانوني في هيكل الدولة أو من حيث خضوع أعمالها لرقابة القضاء، إلا أن ذلك يؤدي إلى التشكيك في مبدأ الفصل بين السلطات، ونزع أصالة الوظيفة

⁶⁶ –Voir : SABOURIN Paul, « Les autorités administratives indépendantes dans l'Etat », in COLLIARD Claude-Albert & TMSIT Gérard (S/dir.), *Les autorités administratives indépendantes*, PUF, Paris, 1988, p. 103.

⁶⁷ –Voir : EPRON Quentin, op.cit, p.1008.

⁶⁸ –Voir : SABOURIN Paul, op.cit, p 103.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصرى

الضبطية لها ومهمتها في تنظيم حرية عامة، لإنزالها إلى مستوى تصبح فيه مجرد هيئة إدارية، وبالتالي عرضة لتدخل السلطة التنفيذية الموجود مسبقاً، نظراً لنفوذها وتأثيرها الذي لا يمكن إنكاره.

وفي ضوء ما ورد أعلاه، لا بد من إعادة النظر في وضع الهيئة، حول طبيعتها الإدارية من عدمه، إذ يكون من الملائم من أجل ضمان الحياد وعدم المساس بمبدأ الفصل بين السلطات، دمجها ضمن أحكام الدستور كهيئة ضبط مستقلة.

ومنه يستنتج أن سلطة ضبط السمعى البصرى لها طابع "السلطة" الكاملة، حيث أن لديها سلطة حقيقية لصنع واتخاذ القرارات على الرغم من أن دورها الأساسى هو حماية حرية التعبير والإعلام السمعى البصرى مع ضمان التنافس الحر في القطاع المعنى.

ورغم أن الطابع الإدارى لها مستمد من مجمل معايير متباينة ذات أهمية لا يزال هذا الوصف غير مؤكد وغير مصرح به.⁶⁹ ولا يمكن التصريح بذلك على أنه من المسلمات على أساس أن ذلك يجعل منها مجرد هيكل أو هيئة إدارية في حين أنها تتميز بالأصالة كما سبق أن أشرنا لعنايتها بحرية عامة حساسة وتتضمن خطورة، ومن جهة أخرى، يؤدي ذلك إلى التسليم بنسبية الاستقلالية التي تتمتع بها هذه السلطة، وهو الأمر الذي يشكل من حيث المبدأ حجر الزاوية في صرح نظامها القانونى.

⁶⁹ - وهنا يجب التنكير أن المشرع لم يشر في القانون العضوي المتعلق بالإعلام لسنة 2012 المنشأ ل. س.ض.س.ب إلى "الوصف الإدارى" عليها كسلطة مستقلة الشيء الذي يبقيه دائماً مفترضا وغير مؤكد.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصري

المبحث الثاني: إشكالية استقلالية سلطة ضبط السمعى البصري

ينصرف مفهوم استقلالية السلطات الإدارية المستقلة أو هيئات الضبط إلى أن أجهزة السلطة السياسية والحكومة لا تبين أي توجه في قرارات هذه الهيئات، وعلى غرار الطابع الإداري لا تزال تثير مسألة الاستقلالية نقاش فقهي وقانوني، وعبر الأستاذ: **جون ريفيرو RIVERO Jean** عن ذلك بمناسبة الملتقى المنعقد سنة 1987 حول هذه الأخيرة بقوله: " لماذا هذه الإرادة في منح هذه الاستقلالية؟ " وعقب انه: " يجب الاستمرار في التفكير في مسألة هذه الاستقلالية".⁷⁰

وكما رأينا فإن انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي ومن إدارة لعبة القوى الاقتصادية في السوق كان من أهم الأسباب التي ألزمت إيجاد وسائل أكثر فعالية وملائمة من وسائل الإدارة الكلاسيكية.

لكن تطور هذه الحركة في الضبط والتحول الجذري لدور الدولة لا يعني غيابها التام او عدم الخضوع للقوانين المنظمة لمختلف مجالات الأنشطة الاقتصادية او المتعلقة بممارسة الحريات العامة على غرار حرية التجارة والصناعة وحرية الاتصال والإعلام، وهو ما عبر عنه الأستاذ: **DAIGRE** انه " الانتقال من قانون اقل توجيهها إلى قانون تحري أكثر فأكثر، وهو ما لا يترجم مقولة " دعه يعمل دعه يمر " على إطلاقها".⁷¹

ولأن هذه السلطات تتغلغل في السوق عن طريق مهمة ضبط القطاعات التي تتدخل فيها لضمان ممارسة الحريات في إطار قانوني منظم وشفاف، من خلال مختلف الصلاحيات المخولة لها كان لزاما تدعيمها بأهم عنصر يعد نتيجة حتمية لعنصر السلطة وشرطا لتحقيقه ما يتنافى مع عامل التبعية، ألا وهو الاستقلالية.

⁷⁰ – RIVERO Jean, « Questions », in COLLIARD Claude – Albert & TIMSIT Gérard (S/dir) , Les autorités administratives indépendantes, PUF , Paris, 1988, p 310.

⁷¹ – DAIGRE Jean-Jacques, « Ombres et lumières, Examen critique du fonctionnement des autorités administratives indépendantes » in Le contrôle démocratique des autorités administratives indépendantes à caractère économique, éd ECONOMICA, 2002, p 6.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصرى

ويتفق الفقه على اعتبار أن الاستقلالية تتجلى من خلال "عدم خضوع السلطة الإدارية لأي رقابة سلمية أو وصائية بغض النظر عن تمتع أو عدم تمتعها بالشخصية المعنوية، إذ لا يعد هذا العنصر عاملا فعالا ومحددا لدرجة الاستقلالية".⁷²

ويستشف من مختلف مواد قانون النشاط السمعى البصرى مدى الخصوصية التي يتمتع بها ضبط هذا القطاع، باعتبار أن س.ض.س.ب. تتدخل لحماية احد أهم الحريات العامة ألا وهي الاتصال والإعلام، وعليه تعد هذه الاستقلالية عنصرا هاما يسمح بأداء هذه السلطات لدورها بشكل فعال ومرضى⁷³، ومن ثمة تثار مسألة الاستقلالية من جانبين أو من منظورين:

الأول من جهة الاستقلالية عن السلطة السياسية لارتباط مجال تدخلها تقليديا مع ذلك المخول للسلطة العامة فيما يخص ممارسة هذه الحرية.

الثاني من جهة وضعها في منأى عن المتعاملين في القطاع لضمان أداء دورها الفعال في جو من الشفافية والموضوعية (المطلب الأول)، وفي سبيل تحقيق هذه الغاية تثار مسألة الضمانات أو المقومات التي من شأنها تدعيم هذا العنصر الأساسى في سلطة الضبط (المطلب الثاني).

⁷² –ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, op.cit. p. 40.

⁷³ – CAPDEVILLE LASSERE Jérôme, « l'indépendance des autorités de régulation financière a l'égard des operateurs régulés », RFAP, n°143, 2012/3 p.p. 667– 676.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصرى

المطلب الأول: بيان أوجه الاستقلالية

قد تعتبر المصطلحات أو الأفكار الديمقراطية، والمشاركة في تسيير الشؤون العمومية والمكرسة بموجب الدستور والتي تقتضيها أيضا مبادئ الحوكمة،⁷⁴ مجرد شعارات تستخدمها السلطة في الدول ذات الأنظمة التحكيمية والمستبدة.⁷⁵

إذ " تستعبد السلطة السياسية في حالات كثيرة الإعلام، وتحتكره سلاحا من أسلحة الدفاع عن نفوذها وهيبته وسلطاتها بدل أن تمارس الصحافة دورها في المناقشة والمساءلة وتوجيه الرأي العام لصالح قضايا عادلة تنتصر لقيم الحرية والكرامة".

وتزداد الأمور حدة أن هذا " إعلام يرسخ ويدعم الأوضاع القائمة، إذ في معظم تجارب الدول العربية الراهنة عادت وسائل الإعلام الرسمية إلى ممارسة دور أدوات السلطة، من خلال تبني السياسة التي تتبناها تلك النظم القائمة وأحيانا بإضفاء شكل من التعددية الزائفة التي تحاول إضفاء شرعية جديدة على تلك النظم".⁷⁶

⁷⁴ - على الرغم من انتشار استخدام مصطلح الحوكمة في السنوات الأخيرة في عدة مجالات كالإقتصاد والسياسة، إلا أنه لم يتبلور تعريف محدد لها، وعرفها البنك الدولي على أنها " الطريقة التي تمارس بها المنظمات السلطة في بلد ما وتشمل العملية التي يتم بها اختيار الحكومات واستبدالها، قدرة الحكومة على وضع سياسات فعالة ورشيده، احترام المواكبين للدولة والمؤسسات التي تدير الشؤون الاقتصادية والاجتماعية والتفاعلات فيما بينها "

وتعرف الحوكمة على أنها "تشمل العديد من العناصر الأساسية للديمقراطية مثل المشاركة والانفتاح على المجتمع واحترام حقوق الإنسان المدنية والفكرية، والممتلكات الخاصة فضلا عن إدارة الصراع بشكل سلمي". ومن ثمة يوجد إجماع بين الكافة على مؤشرات الحوكمة كأسلوب إداري، مثل السيطرة على الفساد، الاستقرار السياسي، مبدأ حكم القانون، المسائلة والشفافية والمشاركة. انظر حول ذلك: البسام عبد الله بسام، " الحوكمة الرشيدة: المملكة العربية السعودية - حالة دراسية - الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 11، جانفي 2014، ص.ص. 3-23.

⁷⁵ - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, Belkeise Edition, Alger, 2013. p 40.

⁷⁶ - بوخصاص محمد كريم، دراسة إعلامية حول: "التوتر وصراع الأدوار بين الإعلامي والسياسي بالمغرب"، مركز الجزيرة للدراسات، على:

<http://studies.aljazeera.net/ar/mediastudies/2017/05/170518103246327.html>

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصرى

إذ بقى الاتجاه السائد فى تقييم دور الإعلام الرسمى العربى انه ىمئل أدوات فى يد السلطة، لاسىما مع " بروز ظاهرة تملك وإدارة وسائل الإعلام المختلفة من صحف ومواقع إخبارىة وتلفزة وإذاعة من طرف رجال أعمال وقادة أحزاب معروفىن بولائهم للسلطة".⁷⁷

ورغم بعض " الانفتاح الذى عرفه مجال " حرية التعبير " خاصة بعد ثورات الربىع العربى إلا أنه فى المجمال لم تشهد حرية الإعلام تطورا إىجابىا واضحا ولم تسهم الظاهرة فى إرساء قاعدة صلبة لإعلام مستقل وتقديم ما ىرقى إلى مستوى معابىر الخدمة العامة"⁷⁸،

ومنه تقوم العلاقة الوطىدة بىن وجود إعلام حقىقى مستقل عن السلطة، وهذه الأخرىة عن الهىئات المنظمة لحرىة الإعلام عموما، لكن الإشكال المطروح انه غالبا لا تسمح السلطة التنفىذىة بكل سهولة التخلي عن اختصاصاتها الأصىلة والتقلىدىة دون فرض أى رقابة على الهىئات التى تخول لها هذه الصلاحيات وعلىه نتساءل ما هى الدعائم التى تمكن من ضمان الاستقلالىة تجاه السلطة السىاسىة؟ (الفرع الأول)، ولا يقتصر التخوف الذى قد ىنشأ من المساس بمبدأ الاستقلالىة فى مواجةة السلطة العامة فحسب، بل فى السقوط فى فك المتعاملىن فى القطاع وفرض هىمنتهم وسىطرتهم على قرارات سلطة الضبىط (الفرع الثانى).

⁷⁷ - بوخصاص محمد كرىم، المرجع السابق.

⁷⁸ - لتفاصيل أكثر حول الموضوع، انظر الطوىسى باسم، دراسة إعلامىة حول: حول " تحولات الإعلام الرسمى العربى، أسئلة الدىمقراطىة ومعابىر الخدمة العمومىة"، مركز الجزىرة للدراسات. على:

<http://studies.aljazeera.net/ar/mediastudies/2017/09/170910094936081.html>

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصرى

الفرع الأول: الاستقلالية تجاه السلطات العامة

تثير مسألة ضبط القطاع السمعى البصرى تعقيدات، نظرا لمساسه بأحد الحريات العامة المهمة والعمل على حمايتها إذ لا يعدو الأمر مجرد ضبط نشاط اقتصادى تنافسى فحسب، ومن ثمة كان لا بد من أسس قوية لدعم عنصر الاستقلالية.

وينصرف مفهوم السلطات العامة السياسية إلى السلطات الدستورية فى الدولة أى التنفيذية (أولا) والتشريعية (ثانيا) دون القضائية، هذه الأخيرة كسلطة دستورية مستقلة لا تشكل أى خطر على ضمان مبدأ الحياد الذى تخضع له سلطات الضبط، بل بالعكس من شأنها أن تفرض وتساهم فى ضمان استقلاليتها.

أولا: تجاه السلطة التنفيذية

يذهب بعض الفقه إلى اعتبار عنصر الاستقلالية أهم مبرر لإنشاء سلطات الضبط المستقلة، وأنها تستمد منه مشروعيتها.⁷⁹ وهو ما ذهب إليه أيضا مجلس الدولة الفرنسى فى تقريره العام،⁸⁰ ما عبر عنه البعض "بوجوب التمتع باستقلالية تامة اتجاه كل هيئة سياسية."⁸¹

وينصرف مفهوم الاستقلالية إلى "أن سلطة الضبط لا تخضع لأي رقابة وصائية من الوزارة، كما ان الهيئات الحكومية أو العمومية لا تمارس عليها أي توجيه أو رقابة فى اختيار واتخاذ قراراتها".⁸²

⁷⁹ – voir sur cette question, LOMBARD Martine « Institutions de régulation économique et démocratie politique » *AJDA*, n°10, 2005, pp.540 et s.

⁸⁰ – Conseil d'Etat (français), Rapport public sur : « les autorités administratives indépendantes », op.cit, p.275.

⁸¹ – HOYNCK Stéphane, « Indépendant de qui ? » Les trois âges de l'indépendance des régulateurs des télécommunications en Europe », *RFAP*, n° 3, 2012, p.792.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصري

ومنه لا تخضع لمبدأ التدرج الهرمي الذي تتميز به الإدارة والهياكل المكونة لها، " كما لا تعتبر الهيئات الإدارية المستقلة لجان استشارية ولا مرافق عامة".⁸³ " وعليه يمثل نقل مهمة ضبط القطاعات الخاضعة إلى السلطة التنفيذية إلى هيئات مستقلة عنها إنهاء لوضعية تعارض المصالح".⁸⁴

وتقوم مسألة الاستقلالية عن السلطات العامة على عدة مبررات منها مسألة الفصل بين الوظائف، إذ أن: " مسألة الجمع بين مهمة التدخل في السوق كمتعامل عمومي اقتصادي والتدخل بصفة الضابط من شأنه المساس بمبدأ الحياد والمساواة في التعامل وتكافؤ الفرص بين المتعاملين، ومن ثمة وجب الفصل بينهما".⁸⁵ كما برز هذا الشرط في العديد من السوابق القضائية الأوروبية.⁸⁶

تاريخيا كان قطاع الإعلام لاسيما السمعى البصري من القطاعات السيادية التي كانت حكرا على الدولة، ويخضع لهيئته الكاملة لاستعماله منبرا للدعاية السياسية، وكان السائد آنذاك

⁸² – ALLOUI Farida, Le caractère décoratif des autorités de régulation en Algérie » colloque national sur : « Les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière », op.cit. p.100.

⁸³ – حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق بودواو، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2006. ص.10.

⁸⁴ – voir sur la question : FRISON- ROCHE Marie – Anne « pourquoi des autorités de régulation ? » in *Le politique saisi par l'économie*, Economica, Paris, 2002, pp 297-280.

⁸⁵ – voir sur la question, Eckert, Gabriel « L'indépendance des autorités de régulation économique a l'égard du pouvoir politique », RFAP, n°143, 2012/3 p.p. 629- 643.

⁸⁶ – من بين أهم السوابق حول المسألة، قرار محكمة العدل الأوروبية في قضية بريتيش تليكوم **BRITISH TELECOM** ، إذ أدانت مسألة الجمع أو تراكم الوظائف *Le cumul des fonctions* من قبل تلك الشركة من حيث وظائف المتعامل الاقتصادي من جهة، ووظيفة تنظيم التعريفات الجمركية لخدمات الاتصالات السلكية واللاسلكية من جهة أخرى. CJCE, 20 mars 1985, *République Italienne c/ Commission*, aff. 41/83, Rec. p. 873. أشار إليه:

– Eckert Gabriel, « L'indépendance des autorités de régulation économique a l'égard du pouvoir politique », op.cit. p. 631.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصري

هو خطابين متناقضين احدهما يهمل بحرية التعبير والتعدية الإعلامية والأفكار الديمقراطية والآخر مناقض له يرسم للأولى قيودا باسم المصلحة الوطنية العامة، وذلك نظرا لطبيعة النظام السياسى السائد الذى لم يكن لينفتح للمشاركة السياسية وللاعتقاد بقوة الوسائل السمعية البصرية التى يمكن أن تهدد هذا النظام.⁸⁷

كما تجد هذه الاستقلالية مبررها فى تجنب اعتبار السياسة العامة أو السلطة التنفيذية مرجعا لانشغالات السلطة الضابطة فى ضبط السوق فى القطاع الذى تتدخل فيه.

إذ انه بخلاف الإعلام المكتوب، فإن القطاع الإذاعى والتلفزيونى يمنح الحكومة صلاحيات واسعة للإشراف على أنشطته ووظائفه، لذلك فإن تدخل الدولة فى المجال السمعى البصري لا يعنى بالأساس سيطرتها السياسية، والشاهد على ذلك هو تاريخ القطاع الإذاعى والتلفزيونى فى أوروبا.

فمنذ البداية كانت الدول الأوروبية بحاجة إلى إدارة وتسيير الموجات الراديوية، لاسيما أن ذلك كان يُمثل مشكلة فى أوائل القرن العشرين عندما كانت الموجات الراديوية مورداً عمومياً نادراً، لهذا كانت عملية الحصول على ترخيص البث الإذاعى والتلفزيونى تستوجب شروطاً صارمة لتوفير خدمة عمومية حقيقية.⁸⁸ وتشمل هذه الخدمة برامج إخبارية وحوارية، وتنظيم الإعلانات الإشهارية... الخ.

إذ كان إشراف الدولة على تنظيم الإعلام السمعى البصري شيئاً ضرورياً، لكنه لم يتحوّل إلى سيطرة على المضامين أو الحدّ من حرية الصحافة، وكيف ما كانت المراقبة الحكومية،

⁸⁷ - حول مسألة العلاقة بين الإعلام والسلطة عبر المراحل التاريخية المختلفة التى مر بها النظام السياسى فى الجزائر انظر: تمار يوسف، الاتصال والإعلام السياسى، " الثقافة السياسية بين وسائل الإعلام والجمهور"، دار الكتاب الحديث، طبعة أولى، القاهرة، 2012.

⁸⁸ - بوزيان زايد، دراسة حول " تنظيم الإعلام السمعى البصري العربى: ضوابطه القانونية والسياسية"، مركز الجزيرة

للدراسات العربية بتاريخ 2016/12/28 على: <http://studies.aljazeera.net/ar/mediastudies/2015/11/>

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعي البصري

فالمسألة ليست في ممارسة الدولة سلطتها على البث الإذاعي والتلفزيوني، ولكن في حجم وأشكال هذه السلطة.

ففي الديمقراطيات الناضجة تمارس الدولة السلطة في أمور تتعلق بصنع السياسات وإصدار القوانين وتعيين المديرين التنفيذيين للمحطات السمعية البصرية، الشركات والهيئات التنظيمية، لكنها لا تمارس هذه السلطة على المضمون الإعلامي والسياسة التحريرية لهذه المؤسسات، إذ تعد استقلالية السياسة التحريرية في هذه الدول دعامة أساسية في إعلام الدول الديمقراطية مع استثناءات تتعلق أساسا بالأمن الوطني، والحفاظ على حماية حريات الأفراد وحقهم في إعلام "صحي" إن صح التعبير حماية للأخلاق والآداب العامة، أو كل مضمون يتعارض مع القانون، مثل التمييز العنصري وخطابات نشر الكراهية، وما يمس بأخلاق وصحة الأفراد عامة لاسيما القصر، وهو ما يشير إليه أيضا القانون الجزائري.⁸⁹

إذ ينبغي أن تنحصر مسؤولية السلطة تجاه البث الإذاعي والتلفزيوني في وضع السياسات العامة، ولا تتعداها إلى اتخاذ قرارات تتعلق بالسياسة التحريرية للمؤسسات الإعلامية والحد من حرية الصحافة.

كما تجد هذه الاستقلالية مبرراتها في مسألة فعالية الضبط القطاعي، والحاجة إلى الحفاظ على المصالح التنافسية وغير التنافسية، إذ تسعى سلطة الضبط إلى الأخذ في الحسبان اعتبارات الاقتصاد الكلي *macroéconomique* وأكثر من ذلك مراعاة كل التأثيرات الخارجية *Toutes les préoccupations oxygènes*، كما أشارت إليه أحد التوصيات الصادرة عن سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية " انه يجب أن تكون هذا الاستقلالية محترمة في جميع الظروف وغير مقترنة بأي شروط"، وقد عززت في هذا الإطار العديد من التوجيهات الصادرة عن سلطات الضبط تقوية مقتضيات الاستقلالية بالتأكيد على التجارب تبين انه كثيرا " ما تعوق كفاءة عمل سلطات الضبط بسبب كون هذه الهيئات الضبطية غير مستقلة كفاية عن السلطات العامة ... ومن ثمة

⁸⁹ - انظر المادة 2 من قانون عضوي رقم 12 - 05 المؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالإعلام، مرجع سابق.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصري

يتعين للسير الجيد للسوق... والعمل على الاستقلالية التامة عن باقي المصالح العامة أو الخاصة، ومن ثمة تجد هذه الاستقلالية مبررها في فعالية ومصادقية السلطة الضابطة.⁹⁰ وقد أكد القانون الجزائري في نفس السياق، على انه من مهام سلطة ضبط السمعى البصري " السهر على عدم تحيز الأشخاص المعنوية التي تستغل خدمات الاتصال السمعى البصري التابعة للقطاع العام".⁹¹

ولضمان استقلاليتها التامة عن المؤثرات الخارجية إفتكت هذه الهيئات مكانتها الدستورية، وتم إدراجها ضمن الدستور المغربي والتونسي، لاسيما بعد ثورة الربيع العربي في تونس، ومازالت هذه الهيئة في هذا البلد تصارع من كل الجبهات لضمان استقلاليتها، وحيادها في إرساء ضبط فعال للقطاع، إذ اتخذت العديد من التوصيات، والتوجيهات والبيانات للتتديد بوجوب احترام حرية التعبير، على غرار بيانها الصادر بمناسبة اليوم العالمي لحرية الصحافة الموافق ل 3 ماي أكدت من خلاله أن هناك مؤشرات لتراجع حرية التعبير بسبب عدم تحمل الحكومة مسؤوليتها في سبيل النهوض بالقطاع السمعى البصري لاسيما حول مسألة استمرارية تعيينهم لمديري القنوات الإذاعية والتلفزيونية، في غياب الشفافية التامة، ودعم الحكومة والأحزاب السياسية الحاكمة للقنوات التي تثبت خارج اطار القانون وتحصنها من الخضوع إلى القانون، والصعوبات المالية، وكل محاولات الحكومة عموما ضرب حرية الإعلام والتعبير بما ينافي القيم الدستورية.⁹²

كما جاء موقفها شجاعا تجاه تصريحات رئيس الجمهورية لجريدة " الصحافة " الذي صرح أن هناك مخاطر تعيق عمل الحكومة وقد عبّر فيه عن عدم رضاه عن الدور الذي تلعبه الهيئات الدستورية معتبرا أنها " تعمل دون أي رقابة وتحت عنوان الاستقلالية، وهي تمارس صلاحيات مطلقة (...) وأن هذا ضرب لمبدأ فصل السلطات وتعدّي على الدولة وبدعة لا نجد لها

⁹⁰ – Pour plus de détails voir : Eckert Gabriel, « L'indépendance des autorités de régulation économique a l'égard du pouvoir politique », op.cit. p.632.

⁹¹ – المادة 55 من قانون 14 – 04، المؤرخ في 24 فيفري 2014، يتعلق بالنشاط السمعى البصري، المرجع السابق.

⁹² – الهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعى والبصري (تونس)، نص البيان المنشور يوم 4 ماي 2017، على الموقع

الإلكتروني: <http://haica.tn/2017/11>

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصري

مثيلا خارج تونس مضييفا أنها " تهدد تماسك الدولة ووجودها" و مشددا على "ضرورة إعادة النظر في كل هذه الأشياء" وأن "الوضع لا بد أن يتزحزح، فهذه منظومة لا يمكنها مطلقا تأمين الاستقرار والتنمية لتونس" وأصدرت بيانا نشر على موقعها في 14 سبتمبر 2017 جاء فيه أن تصريحات رئيس الجمهورية يعد تراجعا واضحا عن الخيارات الديمقراطية، وأكدت إن مسألة الاستقلالية هي مسألة جوهرية بالنسبة للهيئات وشرط لوجودها حفاظا على المسار الديمقراطي وكل محاولة لضربها ستعيدنا إلى ممارسات سابقة قامت على تفرد السلطة التنفيذية بكل الأدوار، وإنه من الحيف تحميل الهيئات مسؤولية الأزمة التي تعيشها البلاد واتهامها بعرقلة مسار التنمية والاستقرار، وإنه لمن الخطورة بمكان أن يعتبر رئيس الجمهورية أن الهيئات المستقلة " تهدد تماسك الدولة ووجودها" وهو ما يتضمن، علاوة على مخالفته للواقع، إنذارا بالتراجع عن خيارات دستورية يفترض أنه الضامن لها.⁹³

ومن أبرز ما يمكن الوقوف عنده بخصوص هذه المسألة أن خصوصية الضبط في القطاع السمعى البصري، تستدعي فصلها الفعلي والحقيقي عن السلطة التنفيذية بهدف تحقيق مهامها المتضمنة أساسا حماية حرية التعبير لسائر متعاملي القطاع الخاص، وحقوق الجمهور في الطابع التعددي في جميع أشكاله من مختلف أطراف تيارات الفكر والرأي.

إلا أن هناك تيارا فقهيًا آخر يرى أن التأثيرات الجانبية التي يمكن أن يخلقها عنصر الاستقلالية المطلق لهذه الهيئات، يبرز أساسا في عدم خضوعها لأي رقابة ديمقراطية أو رقابة مشروعية، مثلما هو الأمر عليه بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية إذ يطرح إشكال مدى مشروعيتها أو مثلما عبر عنه البعض " من يحرس الحراس " ؟ ويرد البعض أن " الرقابة الديمقراطية تتحقق لسلطات الضبط من خلال مثلا إرسال التقرير السنوي لنشاطاتها الى الحكومة،

⁹³ - راجع نص بيان الهيئة العليا للاتصال السمعى والبصري (تونس)، منشور في 14 سبتمبر 2017، على الموقع:

<http://haica.tn/2017/9>

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصرى

واستشارتها فى كل المسائل المتعلقة بالقطاع محل الضبط، وشروط تعيين أعضائها مثل سلطة المنافسة"⁹⁴، فىما يراها البعض الآخر أنها أمور تحد من الاستقلالية.

لتبقى الإشكالية الأساسية التى يطرحها ضبط قطاع السمعى البصرى هو كيفية الحفاظ على التوازن، وضمان السير الصحيح لنظام معقد، وضبط هذا القطاع يتسم بالحساسية نظرا لكونه يهدف إلى تأطير وتحديد حرية عامة ألا وهى حرية الاتصال مثلما أشار إليه الأستاذ مصطفى بلكاسم بذكره:

« Le problème cardinal de la régulation de l'audiovisuel reste en définitive de maintenir un équilibre, d'assurer un fonctionnement correct d'un système complexe »

La régulation de l'audiovisuel est particulièrement délicate parce qu'elle suppose un encadrement, une limitation de la liberté de communication ».⁹⁵

ثانيا: تجاه السلطة التشريعية

لا يتحقق الحياد والاستقلالية فى ممارسة مهام الضبط من خلال قطع " حبل الوريد " مع السلطة التنفيذية فحسب، لاسيما فى الأنظمة التى تعرف هيمنة هذه الأخيرة على الساحة السياسية العامة فى إدارة شؤون الدولة بل يجب أيضا إبراز العلاقة مع السلطة التشريعية وكيف تتجلى الاستقلالية عن هذه الأخيرة بالنسبة لسلطات الضبط.

⁹⁴ – HAGELSTEEN Marie – Dominique, Table ronde, in « Le contrôle démocratique des autorités administratives indépendantes a caractère économique », op.cit, p 46 – 47.

⁹⁵ – MOSTEFAOUI Belkacem, Medias et liberté d'expression en Algérie: repères devolution et elements d'analyse critique, El dar EL Othmania Edition, Alger, 2013. P.106.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصرى

وعرف قانون السمعى البصرى بحد ذاته انتقادات على مستوى الطبقة السياسية ورجال الإعلام، مثل وصفه من طرفهم بعبارات مثل " غموض من اجل السيطرة " أو " انفتاح تحت السيطرة او تحت الرقابة " كما عبر الإعلامي عثمان لحياني الحاصل على جائزة الصحافة العربية، بأن السلطة لازالت تعمل بعقلية " لا أرىكم إلا ما أرى".

وقد فشلت القوى السياسية المعارضة داخل البرلمان تمرير تعديلاتها في مواد القانون، والتي تجاوزت 48 تعديلا، تعلق في مجملها بالعمل على توسيع مجال السمعى البصرى حتى يشمل القنوات العامة أيضا، إضافة إلى ما تعلق بوضع التزامات جديدة كما هو منصوص عليها في دفتر الشروط، مثل احترام المرجعية الدينية الوطنية وعدم المساس بالمقدسات والديانات الأخرى واحترام التعددية الحزبية والتيارات الفكرية.⁹⁶

وتعرف دراسة العلاقة بين سلطات الضبط مع السلطة التشريعية جدالا فقهيها ينقسم إلى تيارين مختلفين، أحدهم يشدد في الدعوة إلى تكثيف هذه العلاقة بحجة أن " مثل هذا التقريب مع السلطة التشريعية، بعيدا من أن يشكل عقبة، على العكس من ذلك، سيزيد من استقلالية هذه

⁹⁶ - في هذا الإطار يرى النائب عن حزب جبهة القوى الاشتراكية مصطفى بوشاشي: " إن السلطة نجحت مرة أخرى في تمرير القوانين التي تخدم مصالحها وتطيل من عمرها"، وأضاف: " لقد جاء نص القانون بمفاهيم ومصطلحات غامضة، يمكن للحكومة توظيفها وفق ما استجد لديها من مصالح وتوازنات، ولجم كل ما هو مخالف لها". و" إن السلطة ضببت ساحة السمعى البصرى، قبل انطلاق قنواته، وذلك من خلال شرط لا يشجع رجال الأعمال على الاستثمار فيها ولا يسمح بتجاوز نسبة مساهمة الشخص الواحد مستوى 40 بالمائة من أصوله وفروعه".

وعلى خلاف رأي المعارضة رأى وزير الاتصال آنذاك عبد القادر مساهل بأن: " القانون يستجيب لتطلعات أصحاب المهنة، والجمهور الجزائري" وأضاف في تصريحات صحفية بأن "القانون يأتي ضمن مشاريع الإصلاح السياسي التي أعلن عنها الرئيس عبد العزيز بوتفليقة في أبريل 2011 وأضاف: " أن المصالح الإدارية ستعمل سريعا على إصدار النصوص المنظمة للقطاع، مباشرة بعد الانتهاء من عملية المصادقة على النص". لتفاصيل أكثر حول رأي رجال الإعلام حول هذا القانون راجع: توفيق بوقاعدة، "الجزائر، انتقادات بسبب القيود الصارمة على المجال السمعى البصرى"، بتاريخ 2014/1/27، مقال متاح على الموقع: <http://www.dw.com/ar> تم الاطلاع عليه: يوم 2017/3/1 على الساعة

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصري

الهيئات".⁹⁷ وآخر يرى أن السلطات العامة تسعى من خلال العلاقة إلى فرض مزيد من السيطرة على هذه السلطات ووضع قبضتها عليها ومن ثمة تنادي باستقلاليتها التامة.

وتتبع استقلالية سلطات الضبط عن السلطة التشريعية من خلال مقتضيات دستورية، التي قد يكون من شأنها الحد من سلطة إزالة أو إلغاء وجود سلطة ضبط كأن تكون هذه الأخيرة تلعب دورا في حماية الحريات الأساسية، إذ يخضع التعديل التشريعي إلى ما يسمى بالأثر الذي لا رجعة فيه " **Effet cliquet** "، إذ لا يمكن أن يؤدي إلغاء أي سلطة ضابطة إلى الحرمان من الضمانات القانونية المبينة في المتطلبات الدستورية.⁹⁸

ويترتب على ذلك أنه " لا يمكن إضفاء شرعية السلطات الإدارية المستقلة إلا من خلال التفويض الذي تمنحه إياها المؤسسات المنبثقة عن الانتخابات، علاوة على ذلك الالتزام بتقديم تقارير وحسابات عن أعمالها إلى هذه السلطات المنتخبة بصفة ديمقراطية ".⁹⁹

وهذا ما تذكر به محكمة العدل الأوروبية التي ترى انه " لا يمكن تصور أي تأثير برلماني على تلك السلطات"، كما اعتبرت أنه ينبع من مبدأ الديمقراطية بأن " الأعضاء الذين يديرون هذه السلطات يعينهم البرلمان أو الحكومة، وأن المشرع هو من يحدد وظائف هذه السلطات، حتى أن بعض التشريعات تذهب إلى حد إلزامها بسلطة الإبلاغ عن أنشطتها إلى اللجان الدائمة في البرلمان المختص، أو يصل الحد إلى إمكانية سماع أعضاء سلطة الضبط أمامه".¹⁰⁰

⁹⁷-DOSIÈRE René & VANNESTE Christian, Rapport d'information sur : « les Autorités administrative indépendante », op.cit, p.93.

⁹⁸ – Eckert Gabriel « L'indépendance des autorités de régulation économique a l'égard du pouvoir politique », op.cit. p.640.

⁹⁹ – Eckert Gabriel « L'indépendance des autorités de régulation économique a l'égard du pouvoir politique », op.cit P.641

¹⁰⁰ – Eckert Gabriel « L'indépendance des autorités de régulation économique a l'égard du pouvoir politique », op.cit P.641

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصرى

لكن يجب أن يصاغ هذا النوع من التدخل أو العلاقة بين السلطة التشريعية وسلطات الضبط المستقلة بصورة واضحة ودقيقة، بحيث يتوخى فقط ضمان نزاهة هذه الهيئات وشرعيتها الديمقراطية حتى لا يكون ذلك مبررا للتدخل وتوجيه قراراتها وأعمالها.

إذ أن استقلالية سلطات الضبط هو الذي " يجعلها موثوقة في نظر المواطنين الذين أصبحوا مدركين لمسألة اقتران المصالح التي غالبا ما يحاول الجهاز العام إخفائها"¹⁰¹

" إذ أن المبدأ الديمقراطي يؤدي إلى الحفاظ أو حتى تعزيز الرقابة التشريعية على سلطات الضبط، وعلاوة على ذلك فإنه لا يمكن أن يتمشى إلا مع أهداف المصلحة العامة التي يحددها المشرع ذاته، لكن قد تكمن الصعوبة حينها في التمييز بين هذه المصالح والتأثيرات السياسية، ومنه يجب الحفاظ على العمل هذه السلطات في إطار نقي وهادئ"¹⁰².

وفي القانون الجزائري من الناحية النظرية، يمكن القول أن مهمة س.س.ب التي تتركز كما اشرنا على حماية حرية التعبير، ما يجعلها قد تتخطى مجال التشريع في سن القواعد التي من شأنها تنظيم هذه الحرية، ومن ثمة من شأن تكثيف التقارب بين السلطتين أن يؤدي إلى تجاوز السلطة التشريعية في مجال إستراتيجية ضبط القطاع ما قد يؤدي إلى فقدان سلطة الضبط خصوصيتها ومن ثمة جعلها مجرد جهاز تنفيذ سياسة السلطة التشريعية.

كما أن النظام السياسي الجزائري يتسم بتركيز السلطة في يد الهيئة التنفيذية،¹⁰³ وهناك حتى من يشكك حتى في الوجود الحقيقي لسلطة تشريعية واعتبار ذلك مجرد "خرافة"،¹⁰⁴ ومن ثمة

¹⁰¹ – Voir en ce sens : ECKERT Gabriel & KOVAR Jean-Philippe, « « Introduction », op.cit, p. 625.

¹⁰² – Ibid.

¹⁰³– ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économiques en Algérie, op.cit, p. 32.

¹⁰⁴ –Voir : BENABBOU-KIRANE Fatiha, op.cit, p.2.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصري

لا يجدي الحديث عن استقلالية هيئة الضبط عن السلطة التشريعية مادامت الأخيرة خاضعة أصلا إلى السلطة التنفيذية.¹⁰⁵

وعليه فإنه من شأن تحرير السلطة الضابطة في قطاع السمعى البصري عن السلطة التشريعية أن يضمن بصفة ارتدادية تحررها من قبضة السلطة التنفيذية، ما يستوجب جعل هذه السلطة هيئة دستورية مثلما هو عليه الأمر على سبيل المثال في القانون المغربي.¹⁰⁶ كما أن الخصوصية التي تميز ضبط هذا القطاع تقتضي تحرير هذه السلطة من يد التأثيرات الخارجية للمتعاملين.

الفرع الثاني: الاستقلالية عن المتعاملين: تكريس لمبدأ الحياد.

قد يفهم انه من غير المستساغ الحديث عن استقلالية سلطة ضبط معينة عن المتعاملين في السوق التنافسية، نظرا لأحد المبادئ العامة في القانون المتعلقة بامتياز الإدارة وخضوع جميع المخاطبين بقراراتها لها، إذ تمثل سلطات الإدارية المستقلة نفس الفئة من الأشخاص.

لكن إن وجود علاقة تأثير وتأثر بين هذه السلطات والمتعاملين والتي تنشأ من التقارب بينهما وفقا لما يقتضيه نشاط الضبط، "يخلق التخوف من وقوع هذه الهيئات في فخ تحقيق

¹⁰⁵ - لتفاصيل أكثر حول الموضوع راجع: فريحة حسين، " علاقة السلطة التشريعية بالسلطة التنفيذية، هل تحتاج إلى إعادة نظر؟"، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد 6، افريل 2009. ص.ص. 19 - 29. راجع ايضا: فرحاتي عمر، " دور السلطة التشريعية في البناء الديمقراطي " مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد 4، افريل 2009. ص.ص. 10 - 14.

¹⁰⁶ - انظر الدستور المغربي لسنة 2011، إصدارات مركز الدراسات وأبحاث السياسة الجنائية بمديرية الشؤون الجنائية والعفو، سلسلة النصوص القانونية، شتنبر 2011، العدد 19، إذ نص الفصل 160 على ان: " مؤسسات وهيئات حماية الحقوق والحريات والحكمة الجيدة، والتنمية البشرية والمستدامة والديمقراطية التشاركية، وفي الفصل 165 نص على هيئات الحكامة الجيدة والتقنين ومن ضمنها الهيئة العليا للاتصال السمعى البصري والتي تسهر على " احترام التعبير التعددي لتيارات الرأي والفكر، والحق في المعلومة في الميدان السمعى البصري، وذلك في إطار احترام القيم الحضارية الأساسية وقوانين المملكة".

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصرى

مأرب ومصالح خاصة للمؤسسات الإعلامية¹⁰⁷، لاسيما أمام تزايدها ونفوذها وتواصل تدفق وسائل الإعلام الالكترونية أو الرقمية والنقل الحر للمعلومات.

إن الحرية التي يتمتع بها الإعلام ليست مطلقة وليست فوضى بل لا بد من إصباغ كل ذلك بالمصادقية والموضوعية التي تعدان أساس كل مادة تقدم للجمهور، لما للمؤسسات والمحطات الإعلامية من دور في بناء الثقافة العامة للمواطن والقيم بالمجتمع الذي تخاطبه، وإذا لاحظنا واقع الإعلام العربى عامة ورغم وصوله إلى مستوى عال من التقنية وتوفير له مبالغ ضخمة من اجل التطور، نجد أن هناك نوعين من المحطات الإعلامية:

- الأول: إعلام تابع للسلطة السياسية أو إعلام حكومى، تطبل للنظام حيث يحدد لها سقف الحرية من خلال خطوط حمراء لا ينبغي تجاوزها من خلال قوانين إعلامية صارمة ومحتواها روتينى.

- الثاني: إعلام خاص يملكه أصحاب رؤوس الأموال هدفهم الأساسى تحقيق الأرباح من خلال الإعلانات مستغلة انحطاط المستوى الأخلاقى للجمهور وبالتالي هي بعيدة عن مستوى الارتقاء به وتوعيته وتنقيفه، ويتميز ببعده عن الاستقلالية رغم كونه خاص تربطه مع الأنظمة السياسية مصالح واسعة.

أما النوع الثالث: هو إعلام مزيج بين النوعين السابقين يتميز بمهنية عالية، وميزانيات يصعب تحديدها هدفه ليس الربح بقدر ما هو تشكيل رأي عام يتناسب توجهاته السياسية، العقائدية والدينية كما بات مذيعى المحطات التابعة له، ومحليلها نجومًا في المجتمع وقادة رأي له، ولهذه المحطات دور هام في تحريك الرأي العام العربى منها قناة العربية، الجزيرة وفرانس 24، وبي.بي.سى BBC الناطقة باللغة العربية.¹⁰⁸

¹⁰⁷ – ECKERT Gabriel & KOVAR Jean-Philippe, « Introduction », op.cit. p. 624.

¹⁰⁸ – لأكثر تفاصيل حول أخلاقيات الإعلام انظر: عبد الرزاق الدليمى، أخلاقيات الإعلام وتشريعاته فى القرن الحادى والعشرين، مرجع سابق.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصرى

إن وجود مثل هذه المؤسسات الإعلامية وعدم تحليها بأخلاقيات المهنة، "وتركيزها على مصالحها الخاصة وابتعادها عن وظائفها الحقيقية والاتجاه إلى تحقيق رغبات المعلنين وتهميش الفئات الضعيفة في المجتمع، من شأنه أن يشكل أحد أدوات الضغط الذي تمارسه القوى الاقتصادية بالإضافة إلى أنها تحد من المواضيع التي تتعرض بالنقد لنشاط القوى المسيطرة ومصالحها"¹⁰⁹، يزيد من خطر دخول سلطة الضبط المعنية بالإعلام السمعى والمرئي في دائرة صراع هذه المصالح ما من شأنه أن يفقدها المصادقية في أداء وظائفها وحيادها في اتخاذ قراراتها أو الفصل في النزاعات المعروضة عليها.

وكان الوضع السائد في فرنسا لغاية نهاية الثمانينات هو احتكار الدولة لقطاع الاتصالات الالكترونية، أين تجمع الدولة بين عدة وظائف، ما يؤدي حتما إلى الإخلال بقواعد المنافسة وهذا ما أكدته محكمة العدل الأوروبية في قرارها حول *commission Italie* إذ أقرت أنه: " لا تستطيع مؤسسة عامة في وضعية هيمنة في مجال الاتصالات أن تؤدي مهامها من تنظيم القطاع دون الإخلال بقانون المنافسة"¹¹⁰.

وتستجيب هذه الاستقلالية لمطلب قاعدة عامة في القانون الإدارى الفرنسى يتعلق بمبدأ " حياد الإدارة " الذي يجب أن تخضع له أيضا السلطات الإدارية المستقلة، ومن ثمة كان لا بد من الضرورى في القطاعات التي أزيل الاحتكار فيها الوقاية من كل تعارض بديهي للمصالح ضمانا لمبدأ الحياد.¹¹¹

لذلك أشار مجلس الدولة الفرنسى في تقريره لسنة 2000 حول السلطات الإدارية المستقلة الى أن جل التوجيهات الصادرة عن اللجنة الأوروبية تنصب حول " إنشاء هيئات مستقلة عن أي

¹⁰⁹ - لأكثر تفاصيل حول المسألة انظر: عبد الرزاق الدليمي، صناعة الإعلام العالمى المعاصر، مرجع سابق.

¹¹⁰ - HOYNEK Stéphane, op.cit, pp.791.801.

¹¹¹ - HOYNEK Stéphane, op.cit, pp.791.801.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصري

تأثير مفترض أو حقيقي للأطراف المهيمنة على القطاع، ومن ثمة لا يجوز للدولة المساهمة Etat actionnaire ضبط القطاع المعنى".¹¹²

أما الوضع في الجزائر يمكن دراسته على أساس مقارنة نظرا لان القطاع حديث من حيث تحريره ما يترجم انعدام المتعاملين في السوق مع استمرار هيمنة القطاع العمومي عليه.¹¹³ ويرتكز بذلك مفهوم هذه الاستقلالية عن المتعاملين في القطاع على مقارنة تحليلية قائمة على عاملين أساسيين:

الأول: يتعلق بمفهوم القنص La capture.

الثاني: قائم على خطر عدم تمكن سلطة الضبط تجاوز أخطار عدم التوافق المعلوماتي

الوارد من المتعامل ما يسمى بـ **Le danger de l'asymétrie de l'information**.

¹¹² – HOYNEK Stéphane, op.cit, pp.791.801

¹¹³ – عرف القطاع السمعى البصري في الجزائر إنشاء العديد من القنوات الفضائية لكنها خاضعة للقانون الأجنبي وتحتكر الدولة القطاع السمعى البصري، حيث تشغل خمس قنوات، هي القناة الرسمية، وقناة "الجزائر canal Algérie" باللغة الفرنسية موجهة للجالية الجزائرية في أوروبا، والقناة "الثالثة" الموجهة إلى الفضاء العربي، والقناة "الأمازيغية" موجهة لسكان منطقة القبائل، إضافة إلى قناة "القرآن الكريم" الدينية وأعلنت السلطات الجزائرية منحها اعتماد مكاتب لثلاث قنوات تلفزيونية جزائرية خاصة، هي قناة "النهار" المعتمدة في تونس وتبث منها، وقناة "الشروق" المعتمدة في الأردن وتبث منها، وقناة "الجزائرية" المعتمدة في فرنسا وتبث منها، وتتشط في الجزائر ثلاث قنوات جزائرية أخرى، لكنها لم تحصل بعد على الترخيص بالنشاط كقناة أجنبية، وهي قناة "الهفار" لرجل أعمال، وتبث من البحرين، وقناة "نوميديا نيوز" الإخبارية التي تبث من الأردن لكن السلطات الجزائرية أكدت أن اعتماد مكاتب لهذه القنوات الجزائرية تم على أساس أنها قنوات أجنبية بالنظر إلى أنها معتمدة وتبث من الخارج، وأنها قد تسحب في أي وقت في حال إخلال أي قناة بالقوانين الوطنية.

– كما أشار الرئيس السابق لـ س.ض.س.ب. ميلود شرفي انه يتعين وضع حد للفوضى والغموض التي يعرفها القطاع لاسيما من حيث تسيير القنوات التلفزيونية الخاصة مشيرا ان 45 قناة تبث برامجها بالجزائر خمسة (5) منها فقط تعمل بموجب اعتماد فتح مكاتب، راجع حول نفس الموضوع: **بخوش صبيحة**، " تطور السياسة الإعلامية في الجزائر في ظل التعددية السياسية 1990 – 2015 "، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 23، مارس 2016. ص.ص. 57 – 70.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعي البصري

ينصرف مفهوم العامل الأول المتمثل في خطر القنص أو الوقوع في قبضة المتعاملين في القطاع المعني بالضبط إلى عنصرين:

✓ **عنصر أول:** يتعلق بوجود خطر ممارسة المؤسسة الخاضعة للضبط تأثيرا واضحا ومهما على سلطة الضبط يؤدي إلى حد جعلها تتصرف تجاه هذا المتعامل بصفة حمائية لمصالحه الخاصة.¹¹⁴

ونظرا لطبيعة وظيفة الضبط فإنها تفرض التعمق والخبرة في مجال قواعد لعبة السوق التنافسية للقطاع محل الضبط، "ما يؤدي الى خلق احتكاك وتقارب هام ودائم مع المتعامل وقد يوقع ذلك سلطة الضبط في هوة ودائرة المصالح، ما يؤدي حتما إلى المساس بمبدأ الحياد.¹¹⁵

وما يزيد من حدة هذا الخطر عدم استقلالية الإعلام وعدم تحليه بأخلاقيات المهنية الإعلامية، إذ انه غالبا ما يخضع الإعلام لتأثير الحكومة، والأحزاب السياسية، كما تمارس الدولة ضغوطات على وسائل الإعلام من خلال أكثر من وسيلة منها منع الجرائد أو توقيفها بالنسبة لصحافة المكتوبة، أو وقف بث البرامج أو غلق المؤسسة الإعلامية، وأبرزها سلاح الحصار الاقتصادي من خلال التحكم في توزيع الإشهار بالسوق، والغرامات المالية الباهظة.

وعليه يجب إيجاد سبل تعزز ضمانات استقلالية وحرية القطاع الإعلامي، وتأهيله للاضطلاع بمهامه بكل مهنية واحترافية وتطوير المؤسسات الإعلامية وجعلها مؤهلة لمواجهة متطلبات المنافسة، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال منظومة قانونية وأجهزة ضبط مستقلة مع ضمان وجود سلطة قضائية مستقلة تمارس رقابة قضائية فعالة.

✓ **عنصر ثاني:** وينصرف إلى وجود أعضاء في سلطة الضبط يكونوا قد مارسوا مهام الصحافة السمعية أو المرئية في المؤسسات المتعاملة في السوق، إذ أن التوظيف أو التعيين في هذه

¹¹⁴ – DEZOBRY Guillaume, « L'indépendance des autorités de régulation économique à l'égard des opérateurs régulés », *RFAP*, n° 3, 2012, p 649.

¹¹⁵ – Ibid.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصرى

السلطة يقتضى الاستعانة بخبرات في نفس القطاع محل الضبط نظرا لتوافر هؤلاء الأعضاء على الخبرة التقنية والتخصص لفهم ميكانزمات سير السوق، لاسيما أمام التعقيد والدقة الذي تتميز بها بعض القطاعات، إذ لا يكون الأعضاء المذكورين مجرد موظفين عاديين بل مارسوا من قبل مهام هامة وعليا في المؤسسات التابعة للقطاع، " ما قد يمس باستقلالية السلطة الضابطة، ويؤدي بها إلى الانحياز في أداء وظائفها لاسيما إذا كانت المبادئ المتعلقة بحالات التنافي وإجراء الامتاع لا يحدان فعليا من هذا الخطر".¹¹⁶

أما عن العامل الثاني الذي قد يحد من استقلالية سلطة الضبط يتمحور حول " نقص أو مغالطة معلوماتية " **une carence informationnelle** واردة إلى سلطة الضبط السمعى البصرى.

وفي سبيل ذلك تقوم سلطة ضبط السمعى البصرى في مجال اختصاصها الرقابي بجمع كل المعلومات المفيدة لأداء وظيفتها من ناشري وموزعي خدمات الاتصال السمعى البصرى، كما تجمعها من كل الإدارات والهيئات والمؤسسات دون الخضوع لأي حدود ماعدا تلك المنصوص عليها التشريع والتنظيم ساري المفعول وذلك إعداد لأرائها وقراراتها.¹¹⁷

وان هذا يولد احتكاكا مع سلطة الضبط وتقاربا تستغله المؤسسة الإعلامية في مدها بمعلومات مشوبة بمغالطات أو غير صحيحة، ما يؤدي إلى اتخاذ قرارات غير صائبة قد يصل إلى حد توجيه سلطة الضبط لصالح هذا المتعامل.

ومن ثمة لا بد من وجود دعائم قوية من شأنها ان ترسخ لهذه الاستقلالية، على المستوى العضوي والوظيفي لهذه السلطات.

¹¹⁶ – ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, op.cit.p. 28.

¹¹⁷ – انظر المادة 55 من قانون 14 – 04، مؤرخ في 24 فبراير، يتعلق بالنشاط السمعى البصرى، مرجع سابق.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعي البصري

المطلب الثاني: ضمانات تدعيم مبدأ الاستقلالية

تعتبر الاستقلالية كما اشرنا من قبل أهم خاصية تميز سلطات الضبط، ذلك انها الصفة البارزة في تتميتها والمحرك الرئيسي في أداء مهامها وتمييزها عن الإدارات التقليدية.¹¹⁸ وعليه يتعين تعزيز هذه الاستقلالية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة صراحة من المشرع بموجب النصوص القانونية منها س.ض.س.ب، وذلك بضمان تحريرها عن السلطة السياسية التنفيذية منها والتشريعية، مع ضمان شرعيتها بمراقبة ديمقراطية وجعلها في منأى عن كل ما يمس مبدأ الحياد وانفصالها عن الدخول في دائرة المصالح الشخصية للمتعاملين في السوق السمعي البصري.

وهذه الضمانات تظهر على من جانبيين، الجانب العضوي الذي ينصرف إلى تشكيلة الهيئة وتنوع تركيبتها والعهددة التي عينوا فيها لأداء وظائفهم، مع وجوب تعزيز مبدأ الحياد بحالات التنافي مع وظيفة الضبط (الفرع الأول)، كما تتصرف الضمانات إلى الجانب الوظيفي لسلطة الضبط (الفرع الثاني).

¹¹⁸ – LAFORTUNE (M-A), « Les autorités indépendantes de régulation à l'épreuve des principes processuels fondamentaux dans l'exercice de leurs pouvoir de sanction des manquements aux règlements du marché économique, financier et boursier », Gazette du Palais, N° 268, p.14.

الفصل الأول: التكييف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصرى

الفرع الأول: الضمانات المتعلقة بالإطار العضى

قد تعدو الاستقلالية الممنوحة لسلطات الضبط المصرح بها من المشرع " مجرد خطابات وشعارات من السلطة والتي أيدها المشرع"،¹¹⁹ إذ أن السلطة التنفيذية فى الجزائر على غرار الأنظمة المستبدة أو غير الديمقراطية " لا تسمح بالتنازل على سلطاتها واختصاصاتها إلا بفرض رقابة صارمة على هذه الهيئات التي تفوضها وظائفها"¹²⁰، وهو "ما يجعل هذه الرقابة " حاجة حيوية " بالنسبة إلى هذه السلطة السياسية."¹²¹

ويستدعى البحث دراسة الضمانات التي من شأنها تدعيم هذه الاستقلالية والتي تعد من مظاهرها، من أجل ضمان العمل فى جو حيادي والتي تستخلص من جل النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم هذه السلطة.

أولاً: الطابع الجماعى والتعددى للهيئة

على غرار مجموع السلطات الإدارية المستقلة التي تبناها المشرع الجزائرى، اعتمد بالنسبة لـ س.ض.س.ب التركيبية الجماعية¹²²، وتتألف من تسع أعضاء، يعينون بموجب مرسوم رئاسى، على النحو التالى:

- خمس (5) أعضاء منهم من بينهم الرئيس يختارهم رئيس الجمهورية.

¹¹⁹ – ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, op.cit p. 175 .

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ – MOSTEFAOUI Belkacem, Médias et liberté d'expression en Algérie : repères d'évolution et éléments d'analyse critique, El dar El Othmania Edition, Alger, 2013, op.cit p.105 et s.

¹²² – sur la composition des A.A.I voir : ZOUAIMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation en droit algérien, op.cit p. 34 et s.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصرى

- عضوان (2) غير برلمانين يقترحهما رئيس مجلس الأمة.

- عضوان (2) غير برلمانين يقترحهما رئيس المجلس الشعبى الوطنى.¹²³

ويتم اختيارا هؤلاء الأعضاء بناء على كفاءتهم وخبرتهم واهتمامهم بالنشاط السمعى البصرى.¹²⁴

وعلى سبيل المقارنة نجد فى بعض القوانين العربية بعض التشابه والاختلاف من حيث هذه المسألة، إذ أنه فى القانون التونسى نص فى الفصل السابع منه على انه تسير الهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعى والبصرى هيئة جماعية تتكون من تسع شخصيات مستقلة مشهود لها بالخبرة والكفاءة والنزاهة فى مجالات الإعلام والاتصال تعين بأمر وفق الإجراءات التالية:

- عضو يعينه رئيس الجمهورية بعد استشارة أعضاء الهيئة ويتولى مهام الرئيس.

- عضوان يمثلان قاضى عدلى من الرتبة الثانية على الأقل ومستشار من القضاء الإدارى تقترحهما الهيئات المهنية الأكثر تمثيلا للقضاة، و يتولى أحد هذين القاضيين مهام نائب رئيس الهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعى والبصرى.

- عضوان يعينان باقتراح من رئيس السلطة التشريعية تكون لأحدهما على الأقل خبرة فى القطاع السمعى والبصرى العمومى.

¹²³ - انظر المادة 57 من قانون 14 - 04 يتعلق بالنشاط السمعى البصرى، مرجع سابق.

¹²⁴ - انظر المادة 59 من قانون 14-04، المرجع السابق، انظر أيضا مرسوم رئاسى رقم 16 - 178 مؤرخ فى 19 يونيو 2016، يتضمن تعيين أعضاء سلطة ضبط السمعى البصرى، ج.ر.ج.ج عدد 36. وهم: الرئيس: زواوى بن حمادى صحافى و إعلامى و مدير مؤسسات عمومية، الأعضاء: زهير احدان صحافى و مؤرخ، زعيم خنشلاوى مختص فى الأنتروبولوجيا وباحث، عبد المالك حويو موظف سامى ومدير مؤسسات عمومية، الدكتور أحمد بيوض أستاذ جامعى وموظف سامى، المصدر: جريدة الخبر، مقال منشور فى 20 يونيو 2016، متاح على الموقع الالكترونى للجريدة على الرابط: <http://www.elkhabar.com/press/article/>

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصري

- عضوان يعينان باقتراح من الهيئات المهنية الأكثر تمثيلا للصحفيين.
- عضو يعين باقتراح من الهيئات المهنية الأكثر تمثيلا للمهن السمعية البصرية غير الصحفية.
- عضو يعين باقتراح من الهيئات الأكثر تمثيلية لأصحاب المنشآت الإعلامية والاتصالية.¹²⁵

وتبدو تركيبة هذه الهيئة أكثر توازنا وتناسبا كما ونوعا مع الوظائف المسندة للهيئة وأكثر دعما للاستقلالية العضوية فهي تضم مهني القطاع وقضاة وعضو أكثر تمثيل لمؤسسات وأصحاب المنشآت الإعلامية والاتصالية، إذ انه من المهم أن يحدد المشرع المعايير التي يقوم عليها انتقاء الأعضاء في هذه السلطات والشروط التي يجب أن تتوافر فيهم.

وعبر في هذا السياق **الصحفي زايد بوزيان** في مقاله انه " باستثناء الهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي البصري في تونس، تكشف البنيات الداخلية التنظيمية لهيئات الاتصال السمعي البصري في العالم العربي عن افتقارها للاستقلالية عن الحكومة، ويتضح أن الهيئة التونسية أكثر المؤسسات مصداقية من حيث تركيبة أعضاء مجلسها الأعلى وعملية ترشيحهم. وباستثناء رئيس المجلس فإن جميع أعضاء المجلس ينتمون إلى مؤسسات إعلامية وقضائية وتشريعية. أما الحكومة، باعتبارها سلطة تنفيذية، فحضورها في المجلس يظل ثانويًا وبالتالي لا يُؤثر على مستوى اتخاذ القرار".¹²⁶

إذ انه في القانون المغربي على سبيل المقارنة يتكون المجلس الأعلى لهيئة الاتصال السمعي البصري من تسعة أعضاء كالاتي: خمسة أعضاء يعينهم الملك بما في ذلك رئيس المجلس، اثنين يتم تعيينهما من قِبَل الوزير الأول، اثنين يُعَيَّنُهُمَا رئيسا غرفتي البرلمان وعليه السلطة التنفيذية ممثلة في الملك ورئيس الحكومة يعين 7 من أصل 9 أعضاء يشكلون الهيئة، بل إن مرسوم إنشاء الهيئة يجعلها ملحقة بالمؤسسة الملكية؛ وأشار بعبارة "مؤسسة خاصة توضع

¹²⁵ - أنظر الفصل السابع من مرسوم عدد 116 لسنة 2011، مؤرخ في 2 نوفمبر 2011، يتعلق بحرية الاتصال

السمعي البصري، وإحداث هيئة عليا مستقلة للاتصال السمعي البصري، مرجع سابق.

¹²⁶ - زايد بوزيان "تنظيم الإعلام السمعي البصري العربي: ضوابطه القانونية والسياسية"، مرجع سابق.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمع البصري

بجانب جلالتنا الشريفة وفي ظل رعايتنا السامية".¹²⁷ قبل أن يتم تعديل القانون لتصبح هيئة عمومية دستورية من هيئات الحوكمة.

ونجد أن المشرع الجزائري ماعدا بعض الاستثناءات،¹²⁸ اتبع نفس النهج في تنظيم السلطات الإدارية المستقلة وغالبا ما يترك المجال للسلطة التنفيذية لإعمال سلطتها التقديرية في اختيار الأعضاء باستعماله عبارات غير دقيقة وعامة، أو عدم النص على أي معيار مثلما عليه الحال بالنسبة لسلطة ضبط المواصلات السلوكية واللاسلكية.¹²⁹

إذ بالرجوع إلى نص المادة 59 من قانون 14 - 05 التي تحدد شروط الانتقاء ومجاله،¹³⁰ نجد أن هناك ما ينغص هذه الاستقلالية من حيث عدم الدقة التي تميز بها، عكس ما هو عليه الأمر بالنسبة للمادة 4 من القانون الفرنسي التي أوضحت أن التعيين يكون بناء على اختصاصاتهم في المجال الاقتصادي، القضائي، والتقني، أو خبرتهم المهنية، في مجال الاتصالات، لاسيما المجال السمع البصري والاتصالات الالكترونية.¹³¹

¹²⁷ - ظهير شريف رقم 1- 2 - 212 مؤرخ في 13 أوت 2002، يتعلق بإنشاء الهيئة العليا للاتصال السمع البصري، جريدة رسمية رقم 5036 ل 15 سبتمبر 2002، معدل ومتمم، بموجب ظهير رقم 1 - 8 - 3 ل 20 أكتوبر 2008، جريدة رسمية رقم 5680 ل 6 نوفمبر 2008.

¹²⁸ - AREZKI Nabila, « Entreprise publiques économique et principe de libre concurrence », *in* Actes du colloque international sur la protection juridique des sociétés commerciales : entre principe de libre concurrence et impératif de l'efficience économique, Université Abderrahmane Mira de Bejaia, 26 et 27 novembre 2014, (inédit), PP 98 - 99.

¹²⁹ - BERRI Noureddine, Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications, *op.cit.*P 225 et s.

¹³⁰ - voir aussi ZOUAIMIA Rachid, « L'autorité de régulation de l'audiovisuel en droit algérien : l'indépendance confisquée », publié le 2017-11-2 sur le site:

<https://legavox.fr/blog/zouaimia-rachid/>

¹³¹ - Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, *JORF* du 1 octobre 1986, modifiée et complétée, *op.cit.*

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصرى

كما نجد أن القانون التونسى اعتمد على تعدد الاختصاص أيضا في مجال تعيين أعضاء وشخصيات تركيبة الهيئة العليا المستقلة إذ ينص في الفصل السابع على أنها مكونة من تسع شخصيات مستقلة مشهود لها بالخبرة والكفاءة والنزاهة في مجالات الإعلام والاتصال وتشمل العضوية قضاة، صحافيين، هيئات مهنية أكثر تمثيلا للمهن السمعية البصرية غير الصحفية، وهيئات أكثر تمثيلية لأصحاب المنشآت الإعلامية والاتصالية، وذوي الخبرة في المجال السمعى البصرى.¹³²

إن ما يبرز عدم احترامه لمبدأ التناسب في اعتماده على سبيل المثال بالنسبة لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة تشكيلة مكونة من أربعة عشر عضو مع أن مهامها تنحصر في عشر وظائف فقط،¹³³ وهي ضيقة مقارنة بصلاحيات بس.ض.س.ب، كما أن السلطة القمعية لهذه الأخيرة أكثر أهمية، ومن ثمة كان من الأجدر أن تكون تشكيلتها أكثر أهمية من حيث النوع والكم من س.ض.ص.م.

وما يلاحظ أيضا على هذه التركيبة البشرية أنها لا تشرك محترفي القطاع ولا يوجد فيها أعضاء منتخبين من مهني القطاع، إذ أن قصر ذلك على الأعضاء المعينين من شأنه التشكيك في استقلاليتها والإخلال بمصداقيتها خاصة فيما يتعلق بتسوية النزاعات التي تنشأ بين الأشخاص المعنوية التي تستغل خدمات الاتصال السمعى البصرى لاسيما فيما بين القطاع العام والخاص او مع المستخدمين.¹³⁴

¹³² - مرسوم عدد 116 لسنة 2011 مؤرخ في 2 نوفمبر 2011 يتعلق بحرية الاتصال السمعى البصرى وإحداث هيئة عليا مستقلة للاتصال السمعى البصرى، مرجع سابق.

¹³³ - انظر في صلاحيات سلطة ضبط الصحافة المكتوبة المواد 40 و 42 من قانون عضوي رقم 12 - 05 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالإعلام، مرجع سابق، راجع ايضا: . تيميزار منال، سلطة الضبط في مجال الإعلام - الصحافة المكتوبة - رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، جامعة الجزائر 1، 2013.

¹³⁴ - بوعزة حمزة، مرجع سابق، ص. 119.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصري

وعليه باعتبار قطاع الإعلام والاتصال جد حساس تتدخل فيه سلطة الضبط لإيجاد توازن بين حق المبادرة والاتصال فإن، التركيبة التداولية تعد ضمانا لمبدأ حياد عمل هذه السلطة.¹³⁵

كما يضمن وجود هيئة ذات طبيعة تداولية وتركيبة جماعية " الحفاظ على مبدأ التعددية الذي يترجم من خلال اختيار أعضاء ينتمون إلى تيارات ثقافية وسياسية التي تشكل المجتمع، كما يضمن احتواءه على خبرات تقنية ومهنية متنوعة ما يؤدي بالنتيجة إلى تحقيق فعالية الضبط بعيدا عن خطر الوقوع في قبضة القنص".¹³⁶

وعليه يستنتج من خلال مقارنة التشريعات العربية المقارنة المذكورة، ومنها الجزائر وباستثناء تونس حول معايير تعيين أعضاء الهيئات الإدارية المستقلة أنها تحمل في طياتها تضارب المصالح وتناقضات عدّة، إذ يخضع الإعلام السمعى البصري العربي الذي من المفترض أن يقوم هو بدور وواجب مراقبة العمل الحكومي، إلى وصاية هيئات تسيطر فيها الحكومات على دواليب اتخاذ القرار.

ثانيا: طريقة تعيين الأعضاء

إن من أهم العوامل المحددة لعدم تجانس مراكز سلطات الضبط المستقلة هو تنوع واختلاف طرق تعيين أعضائها،¹³⁷ واتجه المجلس الدستوري الفرنسي إلى أن طريقة تعيين الأعضاء تشكل ضمانا ثمينة لاستقلالية السلطات الإدارية المستقلة. " Une garantie précieuse" لذلك غالبا ما يضع المشرع حدودا مرسومة للسلطة التنفيذية في طرق تعيين أعضائها إذ لا يشكل ذلك سلطة تقديرية لها.

¹³⁵ – sur la question de collégialité voir COHENDET Marie-Anne, « La collégialité des juridictions : un principe en voie de disparition », *RFDC*, n° 4, 2006, p. 717 et s.

¹³⁶ – Conseil d'Etat (français), Rapport public : « Les autorités administratives indépendante », op.cit. P.291.

¹³⁷ – CHEVALLIER – JACQUES « Le statut des autorités administratives indépendantes : harmonisation ou diversification ? », *RFDA*, n° 5, 2010, pp 65 – 899.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصرى

وتتمثل طرق التعيين فى السلطات الإدارية المستقلة فى نوعين، الأول يتضمن بإطلاق المشرع يد السلطة التنفيذية واستحواذها على اختصاص التعيين أما الثانى يتمثل فى توزيع هذا الاختصاص بين عدة هيئات تابعة للدولة أو غير ذلك.¹³⁸

وتستحوذ السلطة التنفيذية فى القانون الجزائرى كما أشرنا إليه سابقا، على تعيين اغلب أعضاء سلطات الضبط المستقلة، رغم ما يثيره هذا الطريق من نقد من طرف الفقه،¹³⁹ إذ أوضح الأستاذ زوايمية رشيد أن " العهدة الأولى لرئيس الجمهورية تميزت "بتركيز سلطة تعيين أعوان الدولة فى يد الرئيس المنتخب".

« Une concentration du pouvoir de nomination des agents de l'Etat par le président élu ».¹⁴⁰

ما يفيد أن المشرع لا يحمى الاستقلالية العضوية لهذه الهيئات بتركيز اختصاص التعيين فى يد السلطة التنفيذية ونذكر على سبيل المثال، سلطة ضبط البريد والمواصلات¹⁴¹ ولجن ضب الكهرباء والغاز.¹⁴² وهو ما يشكل ضمان للسلطة التنفيذية لفرض رقابتها وسيطرتها عليها ما يجعل

¹³⁸ – WACHMAN Patrick, « Sur l'indépendance des autorités administratives d'Etat », in *Indépendance (s)*, Etudes offertes au professeur Jean-Louis AUTIN, Vol. I, Université de Montpellier I, 2012,p. 495

¹³⁹ –Voir ZOUAIMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit, p. 40 – 41,

¹⁴⁰ – Voir ZOUAIMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit.p. 40 – 41.

¹⁴¹ – انظر المادة: من قانون 2000-03 مؤرخ فى 5 أوت سنة 2000، يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، معدل ومتمم، المرجع السابق.

¹⁴²– انظر المادة 117 قانون رقم 02 – 01 مؤرخ فى 5 فيفري سنة 2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج. عدد 8، صادر فى 6 فيفري سنة 2002، معدل ومتمم، المرجع السابق.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصري

هذه الاستقلالية مجرد شكلية وذات طابع زخرفي،¹⁴³ وهو ما يتنافى مع منطوق إنشاء هذه السلطات الذي يفرض سحب سلطة التعيين من يد رئيس الجمهورية والحكومة.¹⁴⁴

وأحيانا نجد المشرع يجعل من طريقة التعيين ذات طابع تعددي ما يشكل ضمانا حقيقية وفعلية للاستقلالية العضوية، وفقا لظاهر نص المادة 57 من قانون 2014، لكن بالتمعن في متن النص يتبين استحواد السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية على سلطة تعيين الرئيس، وباقي الأعضاء الخمس، ومقارنة بقانون الإعلام لسنة 1990 نص على أن ست (6) أعضاء من أصل اثني عشر (12) عضو يتم انتقائهم عن طريق الانتخاب بالأغلبية المطلقة من بين الصحافيين المحترفين في القطاع التلفزيوني والإذاعي والصحافة المكتوبة والذين قضوا خمسة عشر (15) سنة خبرة في المهنة على الأقل ما يشكل تراجعاً من المشرع عوض تقدمه في مجال الحريات.

ثالثا: المركز القانوني للأعضاء

بدراسة تناول المشرع الجزائري مسألة الاستقلالية من الناحية العضوية، نجده يتعدى على احد أهم ضمانات استقلالية سلطات الضبط، المتمثلة في تحديد مدة انتداب أعضاءها وإمكانية التجديد للعهد أم لا، وكذا عزل العضو من السلطة التي عينته قبل نهاية عهده في وجود أو غياب الشروط المنصوص عليها في القانون وتأثير ذلك على الاستقلالية (أ) ويضاف إليها عنصر آخر من شأنه تدعيم الاستقلالية العضوية وهو إجراء الامتناع وحالات التنافي التي تثار بالنسبة للأعضاء، أي الوظائف والمهام التي يستطيع الشخص الذي يعين عضوا في السلطات الإدارية

¹⁴³ – Voir ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, op.cit p 175.

¹⁴⁴ – Voir WACHMAN Patrick, « Sur l'indépendance des autorités administratives d'Etat », op.cit p.494.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصري

المستقلة أن يقوم بها في الوقت نفسه أو خلال فترة ما قبل أو بعد تعيينه، ما يرسخ مبدأ الحياد في ممارسة المهام الموكلة للأعضاء (ب).¹⁴⁵

أ - نظام العهدة: ضمان للفعالية

ينصرف معنى العهدة إلى "المدة التي يقضيها أعضاء سلطات الضبط لأداء الوظائف المخولة لهم والتي لا يمكن أثناءها تنحيتهم عن ذلك".¹⁴⁶

وعليه يرتبط بالضمانات ذات الجانب العضوي ما يتعلق بشرط المدة حيث تفوق مدة ولاية أعضاء الهيئات المستقلة عموماً مدة الدورة البرلمانية وولاية الحكومة وهذا ما يوفر استقلالية أوفى للهيئات المستقلة؛ تتمثل في إبعادها عن تأثير الحكومة والأحزاب السياسية.

ففي فرنسا نجد مثلاً أن مدة العضوية في سلطة المنافسة، ووسيط الجمهورية (ست سنوات)، والمجلس الأعلى للاتصال السمعى والبصري (ست سنوات).

وفي الولايات المتحدة الأمريكية نجد أن مدة الولاية في لجنة التجارة الفيدرالية (سبع سنوات) ولجنة تكافؤ فرص التوظيف (خمس سنوات) وفي بريطانيا يتم تعيين أعضاء مؤسسة BBC لمدة خمس سنوات، إذ أن أغلب التشريعات المقارنة تحدد المدة الملائمة بست (6) سنوات حيث تتمكن من خلالها السلطة إلى تحقيق أفضل النتائج، وقد اعتبر تقرير لجنة تقييم ورقابة السياسات العمومية لسنة 2010 مدة ست (6) سنوات مدة كافية لأداء السلطة لمهمتها وضمان استقلاليتها وذلك فقد لجأ المشرع الفرنسي إلى تخفيض مدة العهدة التي كانت بالنسبة للجنة الوطنية للاتصالات والحريات المقدر بتسع (9) سنوات إلى خمس (5) سنوات وبالنسبة للمجلس الأعلى السمعى البصري، لكنه لم يعمم تلك المدة على جميع الهيئات.¹⁴⁷

¹⁴⁵ - أنظر: خرشي الهام، مرجع سابق، ص 159.

¹⁴⁶ - BERRI Nouredine, Les nouveaux modes de régulation en matières de télécommunication, op.Cit.p. 230.

¹⁴⁷ - خرشي الهام، مرجع سابق، ص 160.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعي البصري

وما سار عليه المشرع الجزائري هو هجين وشاذ عن التشريعات المقارنة من حيث ضمانات العهدة، ما يجعل الأعضاء عرضة للعزل والتحية في أي وقت تشاء السلطة التي اتخذت قرار التعيين، خاصة أمام غموض وسكوت النصوص عن ظروف انتهاء عضويتهم، " رغم أهمية هذا العنصر في ضمان أداءهم وظائفهم بكل حرية في مواجهة السلطة العامة التي عينتهم وكذلك المتعاملين الناشطين في القطاع محل الضبط".¹⁴⁸

اذ على سبيل المثال نجد انه لم يكرس تماما نظام العهدة بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات، وكالتين المناجم، وكالتي المحروقات، سلطة ضبط الكهرباء والغاز والنقل وسلطة الإشراف على التأمينات.

أو نجده كرس جزئيا هذا النظام كما عليه الحال بالنسبة لمحافظ رئيس مجلس النقد والقرض ونوابه الثلاثة، لكن بعد صدور أمر 03 - 11 لم يعد أي من الأعضاء يتمتع بأي عهدة لممارسة مهامهم.¹⁴⁹

أو انه يعتمد من الناحية القانونية على نظام عهدة حقيقية مثلما عليه الأمر بالنسبة للجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها إذ قدر عهدة الأعضاء بأربع (4) سنوات وكذلك الأمر بالنسبة لخلية معالجة الاستعلام المالي.

أما سلطتي ضبط الصحافة المكتوبة والسمعي البصري فقد حددت العهدة لكل منهما بست سنوات غير قابلة للتجديد، إضافة إلى عدم إمكانية فصل أي عضو من أعضاء سلطة ضبط السمعي البصري إلا في الحدود التي يرسمها القانون.¹⁵⁰

¹⁴⁸ -ZARATE-PEREZ Anibal Rafael, L'indépendance des autorités de concurrence, analyse comparative Colombie, France, et Etats- Unis, Thèse pour le Doctorat en Droit, Université Paris II Panthéon-Assas, 2011. P. 141 - 142.

¹⁴⁹ - أمر رقم 03 - 11 مؤرخ في 26 اوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض معدل متمم، مرجع سابق.

الفصل الأول: التكييف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصري

ونجد أن المشرع الجزائري انتهج نفس المنطق بالنسبة لسلطة ضبط السمعى البصري كما كان في قانون الإعلام القديم، إذ حدد عهدة أعضاء المجلس الأعلى للإعلام بست (6) سنوات غير قابلة للتجديد ولا الإلغاء.

ويعتبر بعض الفقهاء أن طول مدة ولاية تولي الوظائف على رأس أي سلطة إدارية أو سلطة ضبط أهم ضمان لاستقلالية الهيئة من الناحية العضوية.¹⁵¹

إذ من شأن تحديد مدة الولاية على رأس الهيئة بست سنوات أن يكسب أعضاءها الحنكة والخبرة اللازمة لمواجهة التحديات المتنوعة التي يطرحها القطاع السمعى البصري،¹⁵²

لاسيما أن التجربة الجزائرية تتميز بحداثة انفتاح القطاع على الاستثمار الخاص، إضافة إلى أن شرط عدم التجديد في العهدة من شأنه حماية الأعضاء من الضغط الذي يمكن ان تمارسه سلطة التعيين من أجل التأثير عليهم وتوجيههم فيما يخص القرارات التي يتداولون بشأنها ما يدعم مبدأ الحياد.

كما يشكل أيضا مبدأ عدم إلغاء العهدة ضمانة قوية للاستقلالية، وهي التي سبق لقانون الإعلام أن أكد عليها، فيما غيبت في النص الجديد، الذي نص على حالات إمكانية الرجوع فيها

¹⁵⁰ - انظر المادة 51 من قانون عضوي رقم 12 - 05 مؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بالإعلام مرجع سابق، التي نصت على انه " مدة عضوية أعضاء سلطة ضبط الصحافة المكتوبة ست (6) سنوات غير قابلة للتجديد". انظر كذلك المادة 60 من قانون رقم 14 - 04 مؤرخ في 24 فيفري 2014 يتعلق بالنشاط السمعى البصري، مرجع سابق، التي نصت على انه " تحدد عهدة أعضاء سلطة ضبط السمعى البصري بست (6) سنوات غير قابلة للتجديد، لا يفصل أي عضو من أعضاء سلطة ضبط السمعى البصري إلا في الحالات المنصوص عليها في هذا القانون".

¹⁵¹ - DELZANGLES Hubert, L'indépendance des autorités de régulation sectorielles : Communications électroniques, énergie et postes, Thèse pour le doctorat en Droit, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2008, op.cit. p 295.

¹⁵² - Voir ZOUAIMI Rachid, Les instruments juridiques des régulations économique en Algérie, op.cit. p.42.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصري

وهي الحالات المذكورة في المادة 68، 69، و70 من قانون 14 - 04 التي تقضي بفصل أعضاء السلطة في حالات محددة وهي:

✓ مخالفة أحكام المادة 61 من نفس القانون التي تقضي بالتنافي في تقلد العضوية في سلطة الضبط مع أي عهدة انتخابية ووظيفة عمومية وكل نشاط مهني او مسؤولية تنفيذية او حزب سياسي، وهنا يتخذ رئيس الهيئة قرار باقتراح على الجهة المخولة بالتعيين استخلاف العضو وفق شروط وكيفيات المادة 57 من نفس القانون.

✓ حالة صدور حكم نهائي ضد احد الأعضاء بعقوبة " مشينة ومخلّة بالشرف " وهذه الحالة الأخيرة يكون اختصاص اقتراح العضو المستخلف من تقرير الهيئة التداولية وليس الرئيس وحده من يتخذ سلطة الاقتراح بالاستخلاف على سلطة التعيين.

✓ حالة انقطاع عهدة احد الأعضاء لأي سبب كان لمدة تفوق ستة (6) أشهر متتالية قبل انقضاءها حينها يبلغ رئيس سلطة ض.س.ب السلطة المخولة للتعيين لاتخاذ قرار الاستخلاف وفق نص المادة 57 من نفس القانون.

وما يلاحظ أن هذه النصوص سكتت عن حالة ما إذا كان الرئيس هو محل احد حالات التنافي او العقوبة المشينة بالشرف، وما يميز هذا المصطلح هو غموض معناه حتى بالرجوع الى قانون العقوبات، ما يفتح المجال لسلطة تقديرية لمن له سلطة اتخاذ القرار، كما أغفلت النصوص السابقة حالة وجود تعارض في المصالح اي تعارض العهدة مع تملك مصالح شخصية مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسات خدمات السمعى البصري ما يفتح أيضا مجال التعدي على نظام عدم قابلية العهدة للإلغاء لاتخاذ المصالح والأسباب الشخصية ذريعة لإنهاء مهام الأعضاء بصفة غير مبررة.

لكن ورغم التصريح القانوني بوجود عهدة حقيقية للأعضاء من حيث المدة وعدم القابلية للإلغاء **Un mandat non renouvelable et irrévocable** إلا انه لا يمكن استخلاص استقلالية فعلية عكس ما هو عليه الحال في الدول التي تتميز بتكريس فعلي " لمبدأ سمو القانون أو دولة القانون " إذ كثيرا ما تخرج الجزائر عن احترام هذا

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصري

المبدأ لان ذلك مرتبط بإزادة السلطة العامة بالدولة، كما عبر عن ذلك الأستاذ زوايمية رشيد: " إذا كان القانون يكرس استقلالية هذه الهياكل، فإن السياسة تبرز من جديد لتمس بهذا التصريح، إلى الحد التي يصبح فيها عدم فعالية القاعدة القانونية ممارسة شائعة فعلا".

« Si le droit consacre ainsi l'autonomie des structures, la politique resurgit pour en anéantir l'expression au point ou l'ineffectivité de la règle de droit devient une pratique tout à fait courante ».¹⁵³

فاستنادا إلى مبدأ الشرعية، تلتزم الإدارة باحترام القانون بعدم مخالفة أحكامه سواء من زاوية التدرج القانوني أو من حيث محتواها خاصة ما يتعلق بحقوق و حريات الأفراد، لكن رغم ذلك حدث أن تجاوزت الإدارة للقانون لدى قيامها بنشره والشروع في تنفيذه، مستغلة في ذلك مركزها المتفوق، بحيث هي التي تضع النواة الأولى له وهي التي تقوم بتنفيذه. وتقوم الإدارة باستغلال النقائص والثغرات الموجودة في النص محل التنفيذ باعتباره يتسم بالعمومية والشمولية فتوجهه نحو تحقيق مصالحها الظرفية ويؤدي مثل هذا الوضع إلى تقوية السلطة التقديرية للإدارة في اتخاذ الترتيبات التي تريدها، خاصة لما يخولها القانون ذلك، تمتد المخالفة في هذا المجال حتى إلى التصرف بكل حرية في مدى جدوى إصدار النصوص التنفيذية من عدمه وكثيرا ما تستغل الإدارة نقص انسجام المنظومة القانونية لتضع القواعد الملائمة لمصالحها.

¹⁵³ – ZOUAIMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit p. 33.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصري

والمثال على ذلك المركز القانوني لمحافظ بنك الجزائر باعتباره رئيسا للجنة المصرفية ومجلس النقد والقرض الذي عين سنة 1990 على رأس البنك ولمدة ست (6) سنوات الشيء الذي يفيد عدم فعالية القاعدة القانونية.¹⁵⁴

ومهما كان الأمر يصعب تحديد القواعد القانونية المثالية أو المعايير التي تمكن من ضمان تشكيلة مستقلة وعبرت عن ذلك الأستاذة **JOSE – GUEDON Marie** أن " فرحة أعضاء سلطات الضبط بمناصبهم كحكام بانتمائهم إليها يحتاج إلى متكا ودعم قوي وصلب لكي تتطور أما الاستقلالية ترتكز أساسا على النظام الأساسي".¹⁵⁵

ب - حالات التنافي

تشكل حالات التنافي ضمانة أخرى للاستقلالية العضوية لسلطة ضبط السمعى البصري، " إذ أن ذلك يجنبها الوقوع في فخ السلطة السياسية العامة او المتعاملين بالقطاع".¹⁵⁶

ودرج الفقه على تقسيم الحالات إلى تنافي مطلق أو نسبي، إذ ينصرف الأول إلى منع أعضاء السلطات الإدارية المستقلة مطلقا من تولي أي وظيفة أو عهدة أخرى مهما كان نوعها، أما الجزئي ينصرف إلى منع أعضاء السلطة من ممارسة وظيفة عامة أخرى أو خاصة أو عهدة انتخابية وامتلاك مصالح شخصية في المؤسسات محل الضبط.

وأدرج المشرع الجزائري حالة التنافي المطلق بالنسبة لبعض أعضاء السلطات مثل سلطتي ضبط الكهرباء والغاز،¹⁵⁷ ووكالتي المحروقات،¹⁵⁸ سواء أثناء أداء المهمة في إطار

¹⁵⁴ - يتعلق الأمر بمحافظ بنك الجزائر السيد عبد الرحمان رستمي حاج ناصر الذي عين في منصب محافظ بنك الجزائر بموجب مرسوم رئاسي في 15 افريل 1990، ج.ر.ج.ج، رقم 28 ل 11 جويلية 1990 لمدة ست (6) سنوات الذي اقبل من منصبه قبل انتهاء عهده.

¹⁵⁵ - ذكرته خرشي الهام، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، مرجع سابق.

¹⁵⁶ - DELZANGLES Hubert, op.cit.p300.

¹⁵⁷ - حيث نصت المادة 121 من قانون رقم 2002 - 01 على ما يلي ' تنافى وظيفة العضو اللجنة المديرية مع أي نشاط مهني، أو عهدة انتخابية وطنية أو محلية أو وظيفة عمومية أو كل امتلاك مباشر أو غير مباشر لمنفعة في مؤسسة تابعة لقطاع الطاقة أو مؤسسة لها صفة الزبون المؤهل". ونصت المادة 124 من قانون الكهرباء والغاز " لا يمكن أعضاء

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصري

السلطة، أو بعد انتهاء عضويتهم وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.¹⁵⁹ فيما اكتفى بالنص على التنافى الجزئي بالنسبة لأعضاء مجلس المنافسة.¹⁶⁰

نفس الأمر عليه بالنسبة لأعضاء اللجنة المصرفية، بالنسبة للمحافظ ونوابه الثلاث، حيث تتنافى وظيفتهم كمحافظ للبنك وكنواب مع أي عهدة انتخابية أو تكليف بمهام حكومية وكل وظيفة عمومية، وأضاف النص نفسه أنه لا يمكنهم أثناء ممارستهم العهدة ممارسة أي نشاط مهني آخر أو وظيفة طبقاً لنص المادة 14 من الأمر رقم 03 - 11 المتعلق بالنقد والقرض.

وكذلك الأمر بالنسبة لحالات التنافى بالنسبة لسلطة ضبط السمعى البصري الذي كان بصفة مطلقة بمنع أعضاءها من تولي أي عهدة انتخابية، أو كل وظيفة عمومية أو نشاط مهني أو مسؤولية تنفيذية في حزب سياسي ماعدا المهام المؤقتة في التعليم العالي والإشراف والبحث العلمي.

ومقارنة بسلطة ضبط الصحافة المكتوبة يتعلق التنافى بالجمع في الوظائف مع كل عهدة انتخابية أو وظيفة عمومية أو أي نشاط مهني.¹⁶¹

اللجنة المديرية عند انتهاء مهمتهم أن يمارسوا نشاطاً مهنيًا في المؤسسات الخاضعة للضبط في قطاعي الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات لمدة سنتين" (2)

¹⁵⁸ - طبقاً لنص المادة 12 من قانون المحروقات المعدل والمتمم " تتنافى العضوية في اللجنة المديرية مع أي نشاط مهني أو عهدة انتخابية وطنية أو محلية أو أي وظيفة عمومية وكل امتلاك لمنافع في مؤسسة تابعة لقطاع المحروقات بصفة مباشرة أو غير مباشرة"

كما نصت المادة 12 من قانون المحروقات المعدل والمتمم " لا يمكن لأعضاء اللجنة المديرية عند انتهاء مهامهم ممارسة أي نشاط مهني في مؤسسات قطاع المحروقات لمدة سنتين "

¹⁵⁹ - نصت المادة 18 من قانون 2000 - 03 على أنه " تتنافى وظيفة العضو في المجلس مع أي نشاط مهني أو منصب عمومي آخر وكذا مع كل امتلاك مباشر أو غير مباشر لمصالح في مؤسسة تابعة لقطاعات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والسمعى البصري والمعلوماتية".

¹⁶⁰ - انظر نص المادة 29 من أمر رقم 03 - 03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة معدل ومتمم، مرجع سابق، التي نصت على أنه: " تتنافى وظيفة عضو مجلس المنافسة مع أي نشاط مهني آخر".

¹⁶¹ - انظر المادة 56 من القانون العضوي رقم 12 - 05 مؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بالإعلام، مرجع سابق.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصري

ومدد المشرع حالات التنافي إلى أعضاء سلطة ضبط الصحافة المكتوبة إلى أفراد أسرهم وأصولهم وفروعهم من الدرجة الأولى ومنعهم من ممارسة أي مسؤوليات مباشرة أو غير مباشرة أو حيازة أي مساهمات في مؤسسات مرتبطة بالإعلام.¹⁶²

كما يمنع على أعضاء السلطة أو أفراد أسرهم أو فروعهم من الدرجة الأولى أن يمارسوا بصفة مباشرة أو غير مباشرة مسؤوليات ويحوزوا مساهمة في مؤسسة مرتبطة بقطاع الإعلام. وعليه نجد أن المشرع ألزم الأعضاء بالتصريح بممتلكاتهم ومداخلهم أمام الجهة المختصة.¹⁶³

وبلاحظ أن هذا النص لم يحدد الجهة المختصة وعليه رجوعا الى أمر 07 - 01 فهي تتمثل في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، التي تسهر على احترام حالات التنافي لدى أعضاء السلطات الإدارية.¹⁶⁴

كما لم يرتب أي عقوبات في حال الإخلال بواجب التصريح ما يجعل العقوبات الجزائية المقررة في نص المادة 7 من الأمر أعلاه يطبق على أعضاء س.ض.س.ب في حال مخالفتهم أحكام المادة 62 من قانون 14 - 04.

اما القانون التونسي فقد كان أكثر وضوحا اذ نص في الفصل 10 فقرة 2 انه على أعضاء الهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعى البصري التصريح عند بداية مهامهم وعند انتهاءها تقديم تصريح على الشرف الى الرئيس الأول لدائرة المحاسبات ينص على مداخلهم وممتلكاتهم.

كما لا يجوز لهم تلقي أي أجر بصفة مباشرة أو غير مباشرة ماعدا تعويضات العضوية لدى الهيئة وتضيف الفقرة 3 من الفصل 11 على انه يجب إحاطة رئيس الهيئة بكل تغيير في وضعيتهم ومن شأنه المساس باستقلاليتهم.¹⁶⁵

¹⁶² - انظر المادة 57، مرجع سابق.

¹⁶³ - انظر المادة 62 من قانون 14 - 04 مؤرخ في 24 فبراير 2014، يتعلق بالنشاط السمعى البصري، مرجع سابق.

¹⁶⁴ - انظر المادة 4 من أمر رقم 07 - 01 مؤرخ في أول مارس 2007، يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج.ر.ج.ج عدد 16 صادر في 7 مارس 2007.

¹⁶⁵ - انظر الفصل 10 و 11 من مرسوم عدد 116 لسنة 2011، مؤرخ في 2 نوفمبر 2011 يتعلق بحرية الاتصال السمعى والبصري وإحداث هيئة عليا للاتصال السمعى والبصري، مرجع سابق.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصري

وتتميز نظام التنافى بصور الأمر 07 - 01، بتعميم تطبيق التنافى المطلق على جميع أعضاء سلطات الضبط، إذ جاء في المادة الثانية منه على يمنع على من يتولون هذه المناصب أن تكون لهم خلال فترة نشاطهم بأنفسهم أو بواسطة أشخاص آخرين داخل البلاد أو خارجها مصالح لدى المؤسسات أو الهيئات التي يتولون مراقبتها أو الإشراف عليها أو التي أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأياً بغية عقد صفقة معها.¹⁶⁶

ولكن قد يبدو أن هذا النص منتقد على أساس أنه قصر التنافى على الجانب المالى، دون الإشارة إلى الجانب الوظيفي أو الجمع بين الوظائف ما يحتم الرجوع إلى النصوص الخاصة التي تضبط حالات التنافى الأخرى الخاصة بكل سلطة ضبط مستقلة على حدى، أي المادة 61 من ق 14 - 04 المشار إليه سابقاً التي تؤكد على نظام التنافى المطلق.

أما القانون التونسي نص على حالات التنافى المطلق بدوره بمنع الجمع بين مهام العضوية في الهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعى البصري وبين أي مسؤولية حزبية أو مهمة انتخابية أو وظيفة عمومية أو أي نشاط مهني قار من شأنه أن يحد من استقلالية أعضاء الهيئة باستثناء المهام العرضية المتعلقة بالبحث العلمي والتدريس، كما منع أن تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة أو مساهمات ومصالح مالية في المنشآت الإعلامية والاتصالية.¹⁶⁷

كما يمنع على أعضاء المجلس أن لا يكونوا قد تحملوا من قبل مسؤوليات حكومية أو نيابية عمومية أو حزبية أو سياسية أو عملوا لأجراء لحزب سياسي خلال السنتين السابقتين لتعيينهم، كما يشترط أن لا يكون لهم بصورة مباشرة أو غير مباشرة مساهمات ومصالح مالية في منشآت إعلامية أو اتصالية ما لم يتخلوا عنها.¹⁶⁸

هذا ويضيف المشرع إجراء آخر يراد به وقاية استقلالية أعضاء السلطة وهو إجراء الامتناع ويراد به إقصاء بعض أعضاء السلطات الإدارية المستقلة من المشاركة في المداولات المتعلقة

¹⁶⁶ - أمر 07 - 01 مؤرخ في أول مارس 2007، يتعلق بحالات التنافى والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، مرجع سابق.

¹⁶⁷ - انظر الفصل 10 من مرسوم عدد 116 لسنة 2011، مؤرخ في 2 نوفمبر 2011، يتعلق بحرية الاتصال السمعى والبصري وإحداث هيئة عليا للاتصال السمعى والبصري، مرجع سابق.

¹⁶⁸ - انظر الفصل 7، المرجع السابق.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصرى

بالمؤسسات محل أو موضوع المداولة، بحجة وضعيتهم الشخصية اتجاهها، ويقصد به ضمان حياد وموضوعية الأعضاء تجاه هذه المداولات.

وقد كرسه المشرع الجزائري بالنسبة لمجلس المنافسة، حيث لا يمكن لأي عضو أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة، أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة، أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية.

كما اقر نص المادة 65 من قانون 14 - 04 بالتأكيد على اجراء آخر وهو الامتناع عن ممارسة أي نشاط لع علاقة بالسمعى البصرى خلال السنتين المواليين لنهاية العهدة في السلطة، ومن شان إجراء المنع الوقائي ان يكشف عن حالة وقوع أعضاء السلطة في دائرة مصالح هذه المؤسسات من خلال ثبوت تفضيلهم في إصدار القرار لصالحهم وخروجهم عن مبدأ الحياد، كما ان الخبرة المهنية التي يكونوا قد كسبوها أثناء العهدة قد تؤدي إلى " المساس بقواعد المنافسة " ¹⁶⁹ ومنح فرص متكافئة لجميع المتعاملين في القطاع وعدم محاباة مؤسسة على أخرى، وهي ما عبر عنها الاستاذ زوايمية رشيد انها "مهلة اختبار" ¹⁷⁰ « Un délai de viduité »

وهذا موافق للنص على التزام الأعضاء طيلة فترة سنتين الموالية لانتهاء عهدتهم بالامتناع عن اتخاذ مواقف علنية اتجاه المسائل التي تداولوا بشأنها والتي طرحت عليهم أثناء تأدية مهامهم. أي الحفاظ على السر المهني حول كل المسائل التي تم الفصل فيها من طرف السلطة. ¹⁷¹

ومنه تسعى الأحكام القانونية السابقة إلى ترسيخ أركان دولة القانون وتحسين أداء هذه السلطات ورفع جميع أشكال التبعية على أعضائها وضمان استقلاليتهم وتفرغهم الكلي لممارسة مهامهم المسندة إليهم، لاسيما مع حساسية قطاع السمعى البصرى لذلك أضاف المشرع الجزائري

¹⁶⁹ - DELZANGLES Hubert, op. cit. p 308.

¹⁷⁰ - ZOUAIMIA Rachid, « l'autorité de régulation de la presse écrite», op.cit. p.11.

¹⁷¹ - انظر المادة 71 من قانون 14 - 04 مؤرخ في مؤرخ في 24 فبراير 2014، يتعلق بالنشاط السمعى البصرى، مرجع سابق.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصرى

تدعيم الاستقلالية بمنع الجمع بين تولي المسؤولية التنفيذية في الحزب السياسى والعضوية فى سلطة ضبط السمعى البصرى.¹⁷²

وسوف يساهم ذلك فى تعزيز مبدأ الاستقلالية على المستوى العضوى، لان هذا الجمع من شأنه المساس بمبدأ الحياد وسقوط أعضاء سلطة الضبط فى فخ المتعاملين من جهة والتأثيرات الخارجية من أجل حثهم للدفاع عن مصالحهم الشخصية، وفخ السلطة التى عينتهم من جهة أخرى والتى تسعى إلى تحقيق مآربها والبقاء على رأس السلطة، ما ينافى مبدأ الاستقلالية، لاسيما بالنظر إلى مختلف المهام التى تسعى هذه السلطة على تحقيقها بالخصوص السهر على إرساء تعددية إعلامية حقيقية قائمة على ثقافة الرأى والرأى المخالف أو المعارض وإرساء قواعد موضوعية وشفافة لممارسة الحق فى الإعلام وليس جعله حكرا على المقربين من السلطة وأحزابها.

إذ لا يمكن الحديث عن استقلال المؤسسات الإعلامية، وحرية الصحافة فى غياب الفصل الكلى والحقيقى بين السلطات، وغياب الحريات الفردية وحقوق الإنسان، وغياب المجتمع المدنى والقائمة تطول، فكيف يتصور نظام إعلاميا حرا داخل نظام استبدادى وسلطوى تعسفى؟¹⁷³ وهذا أيضا ما ينطبق على الهيئات المخول لها ضبط القطاع الإعلامى.

ومنه تكمن قدرة هذه السلطات الضابطة لـ " ديمقراطية " القطاع السمعى البصرى فى حمايتها لحرية التعبير والصحافة والنهوض بالتنوع والتعددية، ومن أجل أن تعمل الديمقراطية بشكل صحيح المواطن بحاجة إلى معرفة كيف تُدبّر الحكومات شؤونهم وكيف يتم إنفاق عائدات الضرائب وكيف تتم الصفقات العمومية... إلخ، والإعلام هو الوسيلة الوحيدة والأساسية لإيصال المعلومة الصحيحة إليه وتمكينه من توظيف هذه المعلومات للمشاركة فى تسيير الشؤون العامة للبلاد، حيث يتواصل المواطنون فيما بينهم ويخلق الرأى العام.

¹⁷² - انظر المادة 61 من قانون رقم 14 - 04، نفس المرجع.

¹⁷³ - انظر لأكثر تفاصيل حول علاقة المؤسسات الإعلامية بالسلطة، ومبدأ التعددية الإعلامية، قيراط محمد، " حرية الصحافة فى ظل التعددية السياسية فى الجزائر "، مجلة جامعة دمشق، المجلد 19، العدد 3 و4 2003.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصري

إذ غالبا ما كان يتميز الحقل الإعلامى الجزائرى بغياب الديمقراطية وعدم تفعيل القواعد القانونية،¹⁷⁴ وسيطرة قوى المال والسياسة على الوضع السياسى والاقتصادى، الذى ما هو إلا انعكاس للنظام العام القائم فيه هذا الإعلام، والنظام الإعلامى ما هو إلا جزء من النظام الكلى السائد فى المجتمع ككل، وسوف يتجلى من خلال دراسة الاستقلالية من الناحية الوظيفية انعدام نية السلطة السياسية احترام الأحكام المتعلقة بسلطة الضبط السمعى البصري.

وأثبتت الدراسات أن السلطات الإدارية المستقلة فى العالم العربى عموما منها الجزائر تخدم المصالح السياسية للحكومات وليس المصالح العامة، باعتبارها تسيطر على مراكز اتخاذ القرار فى هذه الهيئات وتستعمل ترسانة قانونية لكبح حرية التعبير والتدخل فى المضامين الإعلامية.¹⁷⁵

الفرع الثانى: الضمانات المتعلقة بالإطار الوظيفى

لا تتمتع السلطات الإدارية المستقلة بالاستقلال على المستوى العضوى فحسب، بل يتعين تمتعها بالاستقلال الوظيفى فى سبيل النهوض بالمهام المسطرة لها، فهى أصلا لا تتلقى أى توجيهات ولا توصيات من الحكومة ولا البرلمان ولا أى جهة كانت ماعدا خضوعها لأحكام الرقابة القضائية، إذ " تعنى هذه الاستقلالية أن قرارات الهيئة المعنية لا تتعرض للإلغاء ولا التعديل

¹⁷⁴ - وأشار الاستاذ زوايمية فى هذا المجال انه: كثيرا ما تكون القوانين فى الدولة محل تعدي من السلطات نفسها، إذ على سبيل المثال تم تعيين الرئيس السابق ميلود شرفى فى سبتمبر 2014 على رأس سلطة ضبط السمعى البصري، وهو كان من احد اعلى المسؤولين فى حزب التجمع الوطنى الديمقراطى، بدون إصدار مرسوم تعيينه فى الجريدة الرسمية، كما انه مارس رغم ذلك مهام س.ض.س.ب وذلك بتوجيه إنذارات وتنبهات إلى بعض القنوات التلفزيونية بطريقة غير قانونية، لأن اتخاذ مثل هذه القرارات هو من صلاحية الهيئة التداولية، كما تقلد فى فيفري 2016 منصب عضو فى مجلس الأمة ضمن الثلث الرئاسى رغم عدم صدور أى قرار فى الجريدة الرسمية ينهى مهامه على رأس س.ض.س.ب. راجع حول المسألة لأكثر تفاصيل حول خرق القواعد القانونية وعدم الاستجابة لمبدأ " دولة القانون " والحوكمة الرشيدة:

- ZOUAIMIA Rachid, « L'autorité de régulation de l'audiovisuel en droit algérien :

l'indépendance confisquée », op.cit. <https://legavox.fr/blog/zouaimia-rachid/>

- راجع أيضا حول ذلك عشاش حفيظة، مرجع سابق.

¹⁷⁵ - لأكثر تفاصيل حول ذلك انظر: زايد بوزيان، مرجع سابق.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمع البصري

أو الاستبدال من طرف هيئة أعلى¹⁷⁶ ومثله مادامت سلطة ضبط السمع البصري تعني بقطاع حساس عانى طوال عقود من الزمن من الاحتكار العمومي، فإن المشرع بين استقلاليته من خلال عناصر تشكل ضمانات لدعم الاستقلالية. وهذا ما تؤكدته المادة 58 من قانون 14 - 04، لاسيما من ناحية الشخصية المعنوية (أولا) والتمتع بصلاحيات إعداد قواعد تنظيمها وعملها (ثانيا).

أولا: مدى ضرورة تمتع الهيئة بالشخصية المعنوية

دأب المشرع الجزائري على إصباح السلطات الإدارية المستقلة بالشخصية المعنوية، ماعدا حال اللجنة المصرفية ومجلس النقد والقرض وعكس نظيره الفرنسي، الذي لم يمنح الشخصية المعنوية للسلطات الإدارية المستقلة والذي تكمن أصالته في عدم تمتع هذه السلطات بالشخصية القانونية ذلك أنها فئة جديدة ومميزة وحاملة لخصائص تختص بها لذاتها دون باقي الأشكال القانونية الأخرى في الجهاز الإداري للدولة.¹⁷⁷

وتتاول الفقه الفرنسي والجزائري مسألة الشخصية المعنوية، بآراء مختلفة إذ يرى البعض أن ذلك " قد يكون مؤشرا على أن المشرع أراد التأكيد على الاستقلالية الوظيفية لهذه السلطات، إلا أن ما يميز هذه الفئات هو عدم تمتعها بالشخصية المعنوية".¹⁷⁸ فيما اعتبر البعض أن " إرادة المشرع لم تتجه إلى إنشاء مؤسسات عمومية لان خصائص هذه الأخيرة ليست كافية ولا ملائمة ولأنه يبحث عن استقلالية أكبر من تلك التي يمنحها لسابقتها".¹⁷⁹

¹⁷⁶ - ZOUAIMIA Rachid, « L'autorité de régulation de l'audiovisuel en droit algérien : l'indépendance confisquée », op.cit. <https://legavox.fr/blog/zouaimia-rachid/>

¹⁷⁷ - بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري" رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2007، ص 56.

¹⁷⁸ -FRISON -ROCHE Marie - Anne, « étude dressant un bilan des autorités administratives indépendantes », in GERALD Patrice, Autorités administratives indépendantes, Rapport présenté l'Assemblée Nationale et au Sénat Tome 2 : Annexes Paris, 2006, p. 53.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصرى

ويعتبر الأستاذ زوايمية رشيد أن "عنصر الشخصية المعنوية ليس عاملا لقياس مدى استقلالية الهيئة من الناحية الوظيفية".¹⁸⁰

ومن بين الأسباب التي جعلت المشرع الفرنسى يمنح الشخصية المعنوية لبعض السلطات الإدارية المستقلة هو في سبيل ضمان بعض المرونة في التسيير الإدارى والمالى، السماح بنقل المداخل وقبض الإتاوات وتسهيل توظيف الأعوان وتحميل هذه السلطات المسؤولية عن أعمالها وتصرفاتها.¹⁸¹ وقد جاء في التقرير البرلمانى لسنة 2010 حول السلطات الإدارية المستقلة أن ذلك يعد "مرحلة قصوى لدعم الاستقلالية".¹⁸²

لكن إذا كان المشرع الفرنسى قد خرج عن الخاصية العامة التي تميز فئة السلطات الإدارية المستقلة استثناء فقط فيما يخص بعض هذه السلطات، فإن المشرع الجزائرى قد حول الاستثناء إلى قاعدة، وألحق خاصية الشخصية المعنوية بكل سلطات الضبط المستقلة منها سابقا المجلس الأعلى للإعلام لسنة 1990، ما عدا مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية ولجنة الإشراف على التأمينات، لكن يثار التساؤل هل فعلا أراد المشرع الجزائرى فعلا من وراء ذلك تدعيم استقلاليتها الوظيفية؟ وما هو الوضع بالنسبة لسلطة ضبط السمعى البصرى؟

أكد نص المادة 64 من القانون العضوي رقم 12 - 05، أن السلطة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالى، وهذا ما يفرض لزاما تمتعها بكل النتائج المترتبة على منحها هذه الخاصية، لاسيما أن يكون لها حق التعاقد باسمها، والتمثيل القضائى من خلال رئيس السلطة الذي يخول له صلاحية تمثيلها في كل ما يتعلق بتصرفاتها المدنية.

¹⁷⁹ – voir sur cette question TRAORE (S), « Les A.A.I dotées de la personnalité morale : vers une réintégration institutionnelle de la catégorie juridique » J.C P administratif fascicule 75, n° 8 – 9 Aout – septembre 2004, pp 16 – 21.

¹⁸⁰ – ZOUAIMIA Rachid, les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit. p 27.

¹⁸¹ – لتفاصيل أكثر حول ذلك أنظر: خرشي الهام، مرجع سابق. ص 181.

¹⁸² – DOSIERE René & VANNESTE Christian, Rapport d'information sur « Les Autorités administratives indépendantes », op.cit p156.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمع البصري

كما نص القانون التونسي على أن الهيئة يمثلها رئيسها لدى الغير.¹⁸³ لكن باستقراء نصوص وأحكام قانون النشاط السمع البصري يتبين أن إرادة المشرع انحرفت عن ذلك، ويظهر ذلك لاسيما من خلال ما يظهره نص المادة 76 من نفس القانون التي تقضي أن الرئيس يمثل السلطة ويتمتع بصفة التقاضي باسم الدولة. ومنه يترتب عن ذلك أن الأعمال الضارة التي يمكن أن تصدر عن سلطة الضبط وتمس بحقوق الغير، ورغم منحها الشخصية المعنوية تتحملها الدولة، مخالفة للمبدأ القانوني العام المتضمن " أن لا احد مسؤول إلا عن أعماله الشخصية".

وتجدر الإشارة ان الأمر يكون مجرد نقل غير مدروس من جانب المشرع الجزائري، حيث أن المجلس الأعلى للسمع البصري الفرنسي لم يكن يتمتع بالشخصية المعنوية إلا بعد تعديل قانون حرية الاتصالات. إذ كان يحتوي على نفس النص بنفس الصيغة، ولم يعد المجلس يتمتع بالشخصية المعنوية إلا بتعديل القانون سنة 2013.¹⁸⁴

وتتدخل عناصر أخرى لا تقل أهمية عن منح الشخصية المعنوية في دعم الاستقلالية تتمثل أساسا في التمتع بالأهلية في إعداد قواعد التنظيم والعمل لهذه السلطة.

ثانيا: أهلية وحرية إعداد الوسائل القانونية الخاصة بالسلطة

سعيًا للوصول إلى الهدف من وراء إنشاء هذه السلطة ومساهمتها في إرساء منافسة حقيقية وتعددية إعلامية وشفافية وموضوعية في ممارسة النشاط السمع البصري، ولجعل استقلاليتها أكثر صلابة لا بد من توافر عوامل بارزة تساهم في ذلك، لاسيما في مدى قدرتها على تنظيم قواعد عملها وسيرها، وفعالية الهيئة المستخدمة ومن ثمة لا يمكن ضمان ذلك إلا إذا دعمت بما يمنح لها سلطة اتخاذ قواعد سيرها ووسائلها الخاصة بصفة مستقلة وهو ما نعني به الاستقلال

¹⁸³ - انظر الفصل 21 من مرسوم عدد 116 لسنة 2011، مؤرخ في 2 نوفمبر 2011، يتعلق بحرية الاتصال السمع والبصري وإحداث هيئة عليا مستقلة للاتصال السمع والبصري، مرجع سابق.

¹⁸⁴ - voir Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, *JORF* du 1 octobre 1986, modifiée et complétée, op.cit.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعي البصري

الإداري (أ) إضافة إلى عنصر لا يقل أهمية يتمثل في مصادر مواردها ومدى تنوعه وهو الاستقلال المالي(ب).

أ - الاستقلال الإداري

تتمتع اغلب السلطات الإدارية المستقلة بالاستقلال الإداري الذي يختلف عن الذي تتمتع به المؤسسات العمومية الأخرى، وتتجلى أهم مظاهره في:

✓ حرية إعداد النظام الداخلي:

يعد وضع النظام الداخلي مظهرا من مظاهر الاستقلالية الوظيفية إذ انه يدل على ترك الهيئة حرية القواعد المتعلقة مثلا بحالات التنافي، حتى ولو تم النص عليها في النصوص المنشئة لها لكنها تؤكد عليها، وكذا القواعد التقنية التي تبين سير العمل مثل كيفية سير المداولات، نصاب الأعضاء الحاضرين، كيفية التصويت، نسبته، تكليف صوت الرئيس، فترات المداولات والالتزام بالسر المهني.¹⁸⁵

ويقضي القانون الفرنسي أن النظام الداخلي المصادق عليه من طرف الهيئة التداولية هو الذي يحدد قواعد تنظيم، عمل وسير الهيئة وقواعد أخلاقيات المهنة داخل كل هيئة إدارية أو عمومية مستقلة.¹⁸⁶

ولم يتردد المشرع الجزائري في منح بعض السلطات حرية إعداد والمصادقة عليه، على غرار اللجنة المصرفية، لجنة ضبط الكهرباء والغاز، وسلطة ضبط البريد والمواصلات، ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، في حين من السلطات الإدارية المستقلة من لم يمنح لها هذه الصلاحية مثل مجلس المنافسة الذي ارجع مسألة إعداد النظام الداخلي له إلى السلطة التنفيذية.¹⁸⁷

¹⁸⁵ - خرشي الهام، مرجع سابق، ص. 183.

¹⁸⁶ - ZOUAIMIA Rachid, « L'autorité de régulation de l'audiovisuel en droit algérien : l'indépendance confisquée », op.cit. <https://legavox.fr/blog/zouaimia-rachid/>

¹⁸⁷ - انظر مرسوم رئاسي رقم 96 - 44 مؤرخ في 17 يناير 1996، يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، ج. ر.ج.ج عدد 5.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصرى

ونصت المادة 55 من قانون 14 - 04 على منح الحرية لسلطة ضبط السمعى البصرى إعداد النظام الداخلى الذى يضبط قواعد سيرها وأعمالها. كما أشار القانون التونسى إلى أن هيئة الاتصال السمعى البصرى هي من تضع نظامها الداخلى.

✓ جانب الموارد البشرية للسلطة

بالإضافة إلى الوسائل القانونية التى تعزى إلى السلطات الإدارية المستقلة المتعلقة بالتنسيق المالى وإعداد طريقة العمل توجد مسألة أخرى لا تقل أهمية عن العناصر السابقة من ناحية الاستقلال الوظيفى، وهو واقع الموارد البشرية المتاحة للسلطة الإدارية المستقلة. إذ تشكل هذه المسألة حصنا حقيقيا ضد وخطر التقاط السلطة الضابطة من قبل كل من السلطة السياسية والقطاع محل الضبط.¹⁸⁸

وفى هذا الصدد، يشير الفقه إلى طريقتين أساسيتين مستعملتين من الهيئة التشريعية بالنسبة لمسألة الموارد البشرية: الأولى يتمثل فى تقنية " الانتداب " التى تمكن الهيئة من التوظيف من جهاز موظفى الدولة، والثانية منح السلطات سلطة اتخاذ إجراءات تسيير مواردها البشرية.¹⁸⁹ وبموجب القانون الجزائرى، يبدو أن هذا الوضع غير موجود، لذلك فإن جميع النصوص المنشئة لهذه الهيئات تقريبا تمكنها من توظيف موظفيهم خارج الفئة الإدارية، إما بموجب تعاقدها وفقا للقانون العام أو الخاص مثل هو عليه الحال بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها أو سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.¹⁹⁰

نفس الشيء ينطبق على س.ض.س.ب حيث نصت المادة 74 من قانون 14 - 04 على اختصاصها فى وضع المصالح الإدارية والتقنية من خلال النظام الداخلى الذى تعده الهيئة مسبقا.

¹⁸⁸ - DELZANGLES Hubert, op.cit, p. 342.

¹⁸⁹ - ZOUAÏMIA Rachid, « Les autorités administratives indépendantes », op.cit. pp. 844-845.

¹⁹⁰ - Ibid. p. 845.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصري

وعند قراءة هذا النص، من الواضح أن المشرع يعطى لها حرية في مهمة تشكيل هذه الهياكل الداخلية من أجل القيام بمهمتها بشكل جيد وفعال، وهكذا يعين رئيس السلطة جميع موظفي السلطة بناء على اقتراح الأمين العام، الذي يعين من ناحية أخرى بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من رئيس السلطة.¹⁹¹

وهذا يشكل حدا لهذه الاستقلالية إذ انه مقارنة بالقانون الفرنسي يعين الأمين العام ورؤساء المصالح الإدارية من طرف رئيس الهيئة العمومية المستقلة أو السلطة الإدارية المستقلة.¹⁹² كما نص القانون التونسي على انه يكون للهيئة مصالح إدارية تتكون من أعوان ملحقين من إدارات عمومية وأعوان يقع انتدابهم طبقا للنظام الأساسي لأعوان الهيئة الذي يضبطه مجلس الهيئة، وتتم المصادقة عليه بأمر.¹⁹³

وفيما يتعلق بفتة المهنيين يمكن تعيينهم من المستخدمين الإداريين، في حين يجوز تعيين الموظفين الفنيين من المستخدمين الخاضعين للقانون العام أو الخاص على السواء، مما قد يؤدي إلى خطر وقوعهم في هوة دائرة مصالح المتعاملين بالقطاع، وتقاديا لذلك يقترح بعض الفقهاء " أنه ينبغي تزويد فتة المستخدمين أيضا بحالات التنافي على غرار الهيئة التداولية أو أعضاء السلطة ما يدعم ضمان الاستقلالية وتفاذي خطر التأثير عليهم".¹⁹⁴

وقد أكد القانون التونسي على سريان أحكام التنافي وإجراء المنع حتى بالنسبة للأعوان الإداريين وكل شخص مدعو بحكم وظيفته او مشمول للمشاركة في أعمال الهيئة،¹⁹⁵ ما يشكل ضمانا حقيقية لدعم الاستقلالية.

¹⁹¹ - انظر المادة 78 من قانون 14 - 04 مؤرخ في 24 فبراير 2014، يتعلق بالنشاط السمعى البصري، مرجع سابق.

¹⁹² - ZOUAIMIA Rachid, « L'autorité de régulation de l'audiovisuel en droit algérien :

l'indépendance confisquée », op.cit. <https://legavox.fr/blog/zouaimia-rachid/>

¹⁹³ - انظر الفصل 26 من مرسوم عدد 116 لسنة 2011، مؤرخ في 2 نوفمبر 2011، يتعلق بحرية الاتصال السمعى والبصري وإحداث هيئة عليا مستقلة للاتصال السمعى والبصري، مرجع سابق.

¹⁹⁴ - Voir à titre d'exemple : DELZANGLES Hubert, op.Cit, p. 345 et s.

¹⁹⁵ - انظر الفصل 10 من مرسوم عدد 116 لسنة 2011، مؤرخ في 2 نوفمبر 2011، يتعلق بحرية الاتصال السمعى والبصري وإحداث هيئة عليا مستقلة للاتصال السمعى والبصري، مرجع سابق.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصري

وتجدر الإشارة إلى أنه تم تنصيب أعضاء السلطة لتولي المهام المختلفة المسندة إليها، وتم إعداد موقع الكتروني للهيئة والتي لم تنتشر إلى حد الساعة مختلف الهياكل التابعة لها ولا النظام الداخلي.¹⁹⁶

وعليه يشكل هذا العامل ضمانا لاستقلالية وظيفية بالنسبة للأخيرة، إلا أن هذا النهج يرتبط ارتباطا وثيقا بأهمية ميزانية السلطة التي تعد أحد جوانب استقلاليتها المالية.

ب - الاستقلال المالي

يتعلق هذا العنصر بمدى توافر الاستقلالية من الناحية المالية أي مدى قدرة السلطة على التمويل الذاتي من مواردها المستقلة دون ان تكون في حالة تبعية إلى السلطة العامة. إذ يتعلق الأمر بتقدير هذه الاستقلالية عبر سلسلة من العمليات تبدأ باقتراح الميزانية وتقدير مدى التلائم والتوفيق بين الوسائل المالية الممنوحة لهذه الهيئات والمهام المكلفة بها، ثم تأتي مسألة تنفيذ هذه الميزانية ويتعلق الأمر هنا بمدى شرعية مختلف أنواع الرقابة التي يمكن أن تفرضها السلطة السياسية سواء كانت برلمان أو سلطة تنفيذية على كيفية صرف تلك الميزانية من دون أن تؤثر على استقلالية هذه الهيئة.¹⁹⁷

ونصت المادة 64 من القانون العضوي 12 - 05 المتعلق بالإعلام على الاستقلالية المالية لـ س.ض.س.ب، كما أشارت المادة 73 من قانون 14 - 04 أنها تقترح الإعتمادات الضرورية لتأدية مهامها وتدرج ضمن الإعتمادات في الميزانية العامة للدولة... وأنه تمسك محاسبتها وفقا لإجراءات المحاسبة العمومية.

ورغم الحرية النسبية الممنوحة للسلطة في الحرية في اقتراح اعتماداتها إلا أن السلطة التنفيذية لها حق التعديل، والتغيير فيها، إذ اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي ان اقتراح الميزانية من طرف المجلس الاعلى للسمعى البصري يبقى مرتبطا بقرارات الحكومة.¹⁹⁸

¹⁹⁶ - انظر مرسوم رئاسي رقم 16 - 178، مؤرخ في 19 يونيو 2016، يتضمن تعيين أعضاء سلطة ضبط السمعى البصري، مرجع سابق.

¹⁹⁷ - خرشي الهام، مرجع سابق. ص. 173.

¹⁹⁸ - خرشي الهام، مرجع سابق. ص. 174.

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمي البصري

لقد بينت التجربة البريطانية فيما يتعلق بتحكم الحكومة في ميزانية الهيئات الضابطة، أن السلطات العمومية تتفادى استعمال السلاح المالي للتأثير على هذه الهيئات حتى لا تمس باستقلاليتها، وفي فرنسا وحتى لا يبدو للرأي العام أن ارتباط ميزانية السلطات المستقلة بميزانية الدولة تضر بمسألة ممارستها لمهامها، فهي تلجأ إلى تقوية الوسائل المالية لهذه الهيئات.¹⁹⁹

وتبدو الاستقلالية المالية لهيئة العليا المستقلة للاتصال السمي والبصري التونسي HAICA أكثر تدعيماً من س.ض.س.ب التي ترتبط ارتباطاً واسعاً بالسلطة التنفيذية، إذ نص الفصل 23 من القانون التونسي على أن الهيئة تتمتع باستقلالية من حيث إعداد ميزانيتها، ويتم ذلك من طرف رئيسها ويصادق عليها من طرف الهيئة التداولية، وتشتمل على عنوانين، الأول يشمل نفقات التصرف والموارد الاعتيادية والثاني يشمل نفقات وموارد التنمية بما في ذلك منح التجهيز المسندة لها من ميزانية الدولة. ولا تخضع لرقابة المحاسبة العمومية إنما إلى مراقب دولة ودائرة محاسبات.²⁰⁰

وسبق للهيئة أن أبدت صراعها مع السلطة لفك استقلاليتها ويثبت ذلك في العديد من القرارات التي اتخذتها مثلاً حول مناقشة ميزانية الهيئة بعنوان سنة 2018، تابعت الهيئة العليا المستقلة للاتصال السمي والبصري مناقشة ميزانية الدولة لسنة 2018 المخصصة لوزارة العلاقة مع الهيئات الدستورية والمجتمع المدني وحقوق الإنسان والتي تم إدراج ميزانية الهيئة ضمنها، وأكدت الهيئة أنها ترفض التبعية لأي وزارة أياً كانت المبررات وتعتبر أن إدراج ميزانيتها ضمن ميزانية وزارة العلاقة مع الهيئات الدستورية تأكيد للتوجه الذي اعتمده الحكومة والذي فيه ضرب للمبادئ الأساسية المتعلقة باستقلالية الهيئات، رغم تمسك الهيئة ومطالبتها بضرورة أفراد الهيئات العليا المستقلة بباب خاص بها صلب ميزانية الدولة. وأن عدم دعوة الهيئة لمناقشة الميزانية المخصصة لها والاكتفاء بتدخل الوزير حال دون اطلاعهم على مشاريعها، وتقييم أدائها وأضافت أن هناك محاولات جدية لتجريد الهيئات المستقلة من صلاحياتها الدستورية من خلال المس

¹⁹⁹ - نفس المرجع.ص.174.

²⁰⁰ - انظر الفصول 23، 24، و25 من مرسوم عدد 116 لسنة 2011، مؤرخ في 2 نوفمبر 2011، يتعلق بحرية الاتصال السمي البصري وإحداث هيئة عليا مستقلة للاتصال السمي والبصري.

الفصل الأول: التكييف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصرى

باستقلاليتها المالية ودعت أعضاء مجلس نواب الشعب إلى ضرورة الإسراع فى تركيز الهيئات الدستورية المستقلة مع الانتباه أن الهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعى والبصرى إلى ما تحتوىه مشاريع القوانين المقترحة ذات الصلة من مساس بوظيفتها ودورها.²⁰¹

²⁰¹ - راجع نص البيان الصادر عن الهيئة العليا للاتصال السمعى والبصرى (تونس)، المنشور على الموقع فى 24

نوفمبر 2017 على الموقع: <http://haica.tn/2017/11>

الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصرى

خلاصة الفصل الأول

إذا ما تمعنا فى وضع سلطة ضبط السمعى البصرى بالنظر إلى فئة السلطات الإدارية المستقلة المنشأة سابقا من المشرع، نجد أنه أضافها إلى هذه الفئة، مع بيان أن لها خصوصية وأصالة من حيث مركزها القانونى وتكمن أساسا فى حساسية مهمة الضبط التى تميزها.

هى عبارة عن سلطة حقيقية لها قدرة على اتخاذ القرارات المتنوعة فى مجال اختصاصها من أجل النهوض بالمنافسة وتنظيمها فى قطاع متميز بخطورة وحساسية بالغة، إلا أن إضفاء الطابع الإدارى عليها فى غياب الاعتراف الصريح بذلك من قبل المشرع، إنما استخلاصه بناء على كم من المعايير، لا يمكن التسليم به دون إثارة التساؤل حول مدى ملائمة هذا الوصف لها، وما يربته من آثار قانونية حول التأثير على أصالة وتميز الهيئة ومن ثمة فعاليتها،

أما عن استقلالية الهيئة فإنه يجب أن يكون مفهوما بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لمهمتها، وضمائنه على نطاق واسع عن طريق تحريرها من تأثيرها بأي عامل خارجى ولا يتأتى ذلك إلا من خلال الضمانات ذات الصلة بالجانبين العضوى والوظيفى.

وسوف يتبين وضع الهيئة بعد إنشاء مختلف القنوات والمحطات الإذاعية، واتخاذها مختلف القرارات، إذ يكون عليها أولا إرساء السوق التنافسى، لانعدام سوق تنافسية حقيقية فى القطاع بعد عقود من الاحتكار العمومى، والاستفادة من الصلاحيات المخولة لها، وذلك لتجنب أي تدخل من قبل السلطة السياسية فى الدولة والجهات الفاعلة فى السوق فى توجيه قراراتها، ومن ثم فمن المشروع أن نتساءل عما إذا كانت الهيئة قد زودت بالفعل مثل هذه الصلاحيات لتحقيق هذه الغاية؟

الفصل الثاني

صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

إن وجود سلطة إدارية مستقلة لضبط وتنظيم حرية نشاط الاتصال السمعي البصري يشكل أساساً لممارسة هذه الحرية.²⁰³

بالرجوع إلى الأساس الدستوري لممارسة هذه الحرية نجد أن الدساتير الجزائرية المتعاقبة لم تنص على حرية الإعلام المرئي والمسموع إلا من خلال حرية الرأي والتعبير التي كانت تضيق وتتسع حسب النظام السياسي المتبع في الدولة متأثرة بالظروف السياسية الاقتصادية والاجتماعية.

ولم يخط المشرع خطوات هامة حول هذه الحرية في دسترة هذا الحق إلا من خلال تعديل الدستور لسنة 2016، الذي كان مترقياً من جميع أطراف المجتمع، فاسحا المجال أمام إطلاق هذه الحرية، بعد إزالة عقود من الاحتكار العمومي الواضح لاسيما بموجب المادة 4 من القانون العضوي رقم 12 - 05 المتعلق بالإعلام.

هذا مع الإشارة أن إنشاء سلطة ضبط السمعي البصري جاء قبل تعديل الدستور بموجب القانون العضوي المذكور أعلاه، ما يثير إشكالية دستورية هذا القانون وكذا قانون السمعي البصري المنظم للنشاط وهذه السلطة، إذ يبرز من خلاله أن المشرع منح لها مجموعة من الصلاحيات المتجانسة، إذ أنها تارة تلبس مظهر السلطة التنفيذية من خلال سلطة التنظيم المخولة لها، الرقابة السابقة على السوق (المبحث الأول)، وتارة أخرى تتخذ أعمال كانت حكرًا على سلطة القضاء من خلال إجراء التحكيم وممارسة السلطة القمعية، مع التساؤل عن الضمانات التي يجب أن تستجيب لها أثناء اتخاذ مختلف قراراتها، كل ذلك تحت رقابة القضاء (المبحث الثاني).

²⁰³ – MAISL Herbert, « Les autorités administratives indépendantes : Protection des libertés ou régulation sociale », in COLLIARD Claude-Albert & TIMSIT Gérard (S/ dir.), *Les autorités administratives indépendantes*, PUF, Paris, 1988. pp78.79.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

المبحث الأول: الحلول محل السلطة التنفيذية

نصت المادة 50 من قانون 16 - 01 المتعلق بالتعديل الدستوري على دسترة حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية على الشبكات الإعلامية، ولا يحد وفق هذا النص من ممارسة هذه الحقوق سوى عدم المساس بكرامة الغير وحياتهم وحقوقهم، واحترام ثوابت الأمة وقيمها الدينية والأخلاقية والثقافية وعدم المساس بحياة الغير الخاصة وحقوقهم ومصالحهم المشروعة ومقتضيات الأمن الوطني²⁰⁴.

على أن حرية الإعلام على العموم، والمكرسة دستوريا يمكن أن تكون موضوعا لقيود تشريعية لكن لا ينبغي أن تشكل إلا استثناء على الأصل الدستوري، تنظمها بقدر محدود وأشار عرض أسباب القانون العضوي حول نشاط السمعي البصري على " أن سلطة الضبط لها كل السلطات والصلاحيات التي تسمح لها بممارسة مهمة الضبط بصفتها حارس ورقيب حول هذا الحق"²⁰⁵.

ومن ثمة من المفترض أن تنصب مهمة سلطة ضبط السمعي البصري " على العمل على جعل حرية التعبير تتم بفعالية أكثر منه على الحد منها"²⁰⁶.
وباعتبار أن الممارسة الإعلامية ترتبط ارتباطا وثيقا بالقانون لأنه لا صحافة بدون حرية ولا حرية بدون ضوابط تسير عليها، والقانون هو الذي يرسم هذه الأخيرة نظرا لما تمليه من أسباب متنوعة وضرورية لضبط القطاع ويكون ذلك من خلال فرض ضبط سابق على ممارسة النشاط والمبادرة بالدخول إلى السوق التنافسية، من ثمة نتساءل عن ضرورة خضوع القطاع السمعي البصري للرقابة السابقة (المطلب الأول) ودور سلطة الضبط في ممارسته (المطلب الثاني).

²⁰⁴ - المادة 51 من قانون 16 - 01 مؤرخ في أول مارس 2016، يتعلق بالتعديل الدستوري، مرجع سابق.

²⁰⁵ - انظر عرض أسباب مشروع قانون 14 - 04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري، الفترة التشريعية السابعة، الجلسة العلنية المنعقدة يوم 7 يناير 2014، مؤرخة في 22 يناير 2014، الجريدة الرسمية للمناقشات، 22 يناير 2014، أعداد: 89، 90، 91، و91.

²⁰⁶ - DUMONT Clémence, *op.cit.*, p. 82.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

المطلب الأول: الضبط السابق على النشاط: هل هو ضروري؟

تعد حرية الإعلام حجر الزاوية لأي مجتمع ديمقراطي وهو معيار التمييز بين الدول الديمقراطية وغير الديمقراطية، وترتبط حرية الإعلام عامة بكافة أشكاله سواء المكتوب، أو السمعي والبصري، ارتباطا وثيقا بحرية تعد عمود الحريات العامة وهي حرية الرأي والتعبير التي تنصرف إلى حق الفرد في تبني واعتماد آراء ومواقف في أي مجال أو موقف يتعلق بالشأن العام، وهذا ما نادى به الأمم المتحدة في أول جلسة عقدتها في 14/12/1946 واتخذت القرار رقم (59 - أ) الذي نص على " أن حرية الوصول إلى المعلومة حق أساسي للإنسان وهو حجر الزاوية لجميع الحريات التي تنادي بها الأمم المتحدة ".²⁰⁷

فالإعلام في ظل النظم الديمقراطية الحديثة التي تهدف إلى كفالة حقوق وحريات الأفراد في التعبير وإبداء الرأي " يقوم بدور كبير في تحقيق التنمية والرقابة الشعبية على أجهزة الدولة ومراقبة تصرفات الحكومة بشأن المواقف الدولية أو الفساد أو سوء التسيير والإدارة لذلك يكون تأثير الإعلام السمعي البصري بالغ الخطورة".²⁰⁸ لاسيما أمام " هيمنة ثقافة التعتيم والتكتم وغياب الشفافية الإدارية في إدارة الشؤون العامة والتي تهدف إلى الإبقاء على الأوضاع الاحتكارية التي تتيح للإدارة إمكانية الإفلات من الرقابة وتعزز ظاهرة استمرارية الاستحواذ على السلطة".²⁰⁹

وعليه يتراوح أسلوب تدخل الدول لتنظيم هذه الحرية بين الوقاية والقمع، عن طريق سن إجراءات سابقة على ممارسة النشاط من خلال نظام الرخصة (الفرع الأول) مع فرض إجراءات خاصة على الحصول عليها غالبا ما تتميز بالتضييق (الفرع الثاني).

²⁰⁷ - ذكره بن عزة حمزة، مرجع سابق، ص. 72 وما يليها.

²⁰⁸ - ماجد راغب الحلو، حرية الإعلام والقانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر 2009، ص 13.

²⁰⁹ - حداد محمد، مرجع سابق، ص. 67 و68.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

الفرع الأول: شرط الرخصة المسبقة: وسيلة ضبط أم ضغط؟

تستمد أغلب سلطات الضبط سلطة إصدار قرارات فردية غير قمعية سابقة على التحاق المتعامل بالسوق من نص المادة 37 من دستور سنة 1996 المعدل والمتمم، والتي كانت نصت على أن: " حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون".²¹⁰ في حين تقضي المادة 43 من الدستور المعدل بموجب القانون رقم 16 - 01 على أن: " حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون، وتعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية، وتكفل الدولة ضبط السوق، ويحمي القانون حقوق المستهلكين..."²¹¹

ومن ثمة تقع ممارسة حرية الاتصال السمعي البصري ضمن " النظام الوقائي، أين تخضع للترخيص المسبق والمسؤولية اللاحقة".²¹²

وينصرف مفهوم الترخيص الإداري إلى اعتباره " وسيلة قانونية تتخذها السلطة الإدارية لتنظيم ممارسة الأشخاص نشاطاتهم وبعض حرياتهم أو الانتفاع بالمال العام لاستعماله على وجه خاص".²¹³

ويعتبر أسلوب الرقابة المسبقة عن طريق التراخيص من اشد أنواع الرقابة تقييدا للحرية، " تمنحها إما سلطة تابعة للجهاز الإداري تابعة للحكومة أو هيئة ضبط مستقلة".²¹⁴ وهو بذلك

²¹⁰ - عشاش حفيظة، مرجع سابق، ص. 98.

²¹¹ - المادة 43 من قانون رقم 16 - 01 مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، مرجع سابق.

²¹² - voir JONGEN François, P.103.

²¹³ - عزوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص.154، هذا وعرفت المادة (20) من قانون 14 - 04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري الرخصة أنها " العقد (acte) الذي من خلاله تنشأ خدمة للاتصال السمعي البصري الموضوعاتية طبقا لأحكام القانون العضوي رقم 12 - 05...".

²¹⁴ - ZOUAIMIA Rachid « L' autorité de régulation de la presse écrite » op.cit p13.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

" يمكن الإدارة من ممارسة رقابة صارمة على بعض الأنشطة، حيث تخضع هذه الأخيرة إلى دراسة مدققة ومفصلة".²¹⁵

ويعد الأسلوب الأخير المنتشر في التشريعات المقارنة كونه يشكل ضماناً لمبدأ الحياد، إذ يرى البعض أن " مسألة تنظيم الإعلام السمعي البصري من الضروريات الأساسية التي يجب على الدولة القيام بها تفادياً للفوضى الإعلامية التي تؤدي إلى إثارة النعرات وتعريض أمن المجتمع والدولة إلى الخطر".²¹⁶

ويختص المجلس الأعلى السمعي البصري الفرنسي بإصدار الرخص من أجل إنشاء خدمات الاتصال السمعية والبصرية،²¹⁷ كما نص القانون التونسي على منح الإجازات (الرخص) المتعلقة بإحداث واستغلال منشآت الاتصال السمعي البصري وإحداث واستغلال قنوات إذاعية أو تلفزيونية جمعياتية لغاية غير ربحية لفائدة الجمعيات التونسية من طرف الهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي البصري،²¹⁸ وكذلك المغرب تختص بإصدارها الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري.

واخذ المشرع الجزائري بنظام الترخيص وأشارت لجنة الثقافة والاتصال المكلفة بدراسة مشروع قانون المتعلق بالسمعي البصري في التقرير التكميلي انه لا يمكن التخلي عن الرخصة باعتبار " أن الرخصة عبارة عن ميكانيزم أساسي في ضبط النشاط السمعي البصري وتنظيمه ولا مجال للتخلي في هذا الشأن كما هو معمول به في بقية البلدان".²¹⁹

²¹⁵ - انظر، عديش ليلة، اختصاص منح الاعتماد إلى السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2010، ص. 15 وما يليها.

²¹⁶ - بن عزة حمزة، مرجع سابق، ص. 89

²¹⁷ - المادة 8 من القانون الفرنسي رقم 86 - 1067 صادر في 30 سبتمبر 1986 يتعلق بحرية الاتصال، مرجع سابق.

²¹⁸ - انظر الفصل 15 الفقرة 2 و3 من مرسوم عدد 116 لسنة 2011، مؤرخ في 2 نوفمبر 2011، يتعلق بحرية الاتصال السمعي البصري، وإحداث هيئة عليا مستقلة للاتصال السمعي البصري، مرجع سابق.

²¹⁹ - انظر مناقشة أسباب مشروع قانون النشاط السمعي البصري، مرجع سابق.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

ومن ثمة تجد ضرورة الضبط السابق على النشاط في المجال السمعي البصري مبرراته في عدة اعتبارات متنوعة تبين لنا ضرورة اشتراط الرخصة القبلية، إذ يقف الفقه والقضاء بجانب التشريع حول مبرر إخضاعه لها النوع من الرقابة على أساس "الخصوصية".²²⁰ التي تميز الإعلام السمعي البصري التي تقوم على ثلاث مقومات أساسية منها تقنية النشاط (أ)، ومقتضيات واعتبارات سياسية (ب) وأخرى اقتصادية (ج).

أ- التقنية التي تميز نشاط السمعي البصري

إن إقرار حرية الإعلام السمعي البصري يعد من الأعمدة الأساسية للديمقراطية، لذلك نجد صداها في العديد من المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية، وهي تعد من أهم حقوق الإنسان وحياته الأساسية الواجبة الاحترام والتي تحظى بحماية قوية بموجب القانون الدولي، لكن من جهة أخرى لا يمكن أن يكون مبدأ الحرية على إطلاقه، حتى في الدول الأكثر تحرراً فإنها لا تترك النشاط السمعي البصري دون فرض رخصة مسبقة.²²¹

كما يذهب المجلس الدستوري الفرنسي أيضاً في العديد من المناسبات أن الاتصال السمعي البصري يجب دائماً ربطه بالمادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1789.²²² وهذا ما أكدت عليه المادة الأولى من القانون الفرنسي،²²³ والمادة (2) من قانون

²²⁰ - انظر حول ذلك:

- BROCAL Van Plauen Frédérique, le droit a l'information en France, thèse pour le doctorat en Droit, université lumière Lyon 2, 2004, p.80 et s.

²²¹ - JONGEN François, op.cit. p.103.

²²² - voir JONGEN François, op.cit. p.101et s.

²²³ - « La communication au public par voie électronique est libre.

L'exercice de cette liberté ne peut être limité que dans la mesure requise, d'une part, par le respect de la dignité de la personne humaine, de la liberté et de la propriété d'autrui, du caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion et, d'autre part, par la protection de l'enfance et de l'adolescence, par la sauvegarde de l'ordre public, par les besoins de la défense nationale, par les exigences de service public, par

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

الإعلام التي نصت أنه يمارس نشاط الإعلام بحرية في إطار احترام أحكام هذا القانون العضوي، والتشريع والتنظيم المعمول بهما وفي ظل احترام هذه المبادئ، وعليه فإن الأصل في نقل الأفكار والآراء ومختلف ضروب المعلومات انه يكون حراً من القيود بمختلف وسائل الإعلام المتاحة سواء كانت مكتوبة، سمعية وبصرية عن إعلام الكتروني، ضماناً للحق في الإعلام باعتباره من الحقوق الأساسية²²⁴ وترجمت هذه الحرية من خلال التشريعات الداخلية التي أصبحت " ملتزمة بتوفير الضمانات الدستورية لحرية الإعلام بمفهومه الواسع ودعمها وعدم اللجوء إلى وضع خطوط حمراء خارج إطار القانون ما ينطوي على تقييد هذه الحرية أمراً غير مقبول".²²⁵

إذ يتميز التعبير في ظل القطاع السمعي البصري باختلافه عن التعبير في مجال الصحافة المكتوبة، وتسعى السلطات الإدارية المستقلة من خلال الضبط إلى تحقيق نوع من التوازن بين المنافسة واستمرار المردودية الاقتصادية ومتطلبات أخرى مرتبطة بالمصلحة العامة

les contraintes techniques inhérentes aux moyens de communication, ainsi que par la nécessité, pour les services audiovisuels, de développer la production audiovisuelle.

Les services audiovisuels comprennent les services de communication audiovisuelle telle que définie à l'article 2 ainsi que l'ensemble des services mettant à disposition du public ou d'une catégorie de public des œuvres audiovisuelles, cinématographiques ou sonores, quelles que soient les modalités techniques de cette mise à disposition. Art.1 de loi n° 86 – 1067, du 30 septembre 1986 relative a la liberté de communication, JORF du 1 octobre 1986, modifiée et complétée par loi n° 2013 – 1028, du 15 novembre 2013, relative a l'indépendance de l'audiovisuel public, JORF du 16 novembre 2013, version consolidée au 3 décembre 2017. (www.legifrance.fr).

²²⁴ – نصت المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في 10 ديسمبر 1948 المعتمد من الجمعية العامة بموجب القرار رقم 217/الف/د/3 على انه " لكل إنسان الحق في حرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء دون تدخل واستقاء الأنباء والأفكار وتلقيها وإذاعتها بأي وسيلة كانت دون تقييد بالحدود الجغرافية"، أنظر الإعلان على الموقع الإلكتروني:

http://www.un.org/ar/udhrbook/pdf/UNH_AR_TXT.pdf

²²⁵ – خالد المبارك، " الإعلام العربي تحت المجهر"، مجلة الدراسات الإعلامية، المركز العربي الإقليمي للدراسات الإعلامية للسكان والتنمية والبيئة، القاهرة، عدد 82، مارس 1996 ص. 51.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

والسهر على الحفاظ على التوازن في السوق التنافسية، وللقيام بمهمة الضبط على أكمل وجه من طرف هذه السلطات تم تحويلها سلطة الضبط السابق *regulation ex ante* وضبط لاحق *regulation ex post*، إذ ينصرف الأول إلى " تكريس الآليات الضرورية للانتقال من نظام احتكاري إلى نظام تنافسي وهكذا تتدخل السلطة الإدارية المستقلة من أجل تحديد بنية السوق وسلوك الأعوان الاقتصاديين كما توجه القطاعات الخاضعة لرقابتها نحو نظام تنافسي".²²⁶

بعد صدور القانون العضوي رقم 05/12 المتعلق بالإعلام،²²⁷ تم فتح القطاع السمعي البصري للقطاع الخاص الوطني ولكن تم ربطه بعدة شروط تتسم بفتح مجال واسع للسلطة التقديرية للسلطة التي تتحكم في إجراء الترخيص، منها على سبيل المثال احترام الهوية الوطنية والسيادة الوطنية، الوحدة الوطنية ومتطلبات امن الدولة والمصالح الاقتصادية للبلاد ومهام والتزامات الخدمة العمومية.²²⁸

إن أهم مبرر رئيسي يسوقه الفقه وحتى القانون لاختيار نظام الترخيص هو القيود التقنية للشبكة اللاسلكية، في إخضاع هذا النشاط للحصول على الرخصة المسبقة ويتمثل في تبعية الترددات الكهرومغناطيسية لأملك الدولة (الدومين العام) إضافة إلى تميزها بالندرة، ومن ثمة لاستغلال هذه الترددات من مؤسسات الإعلام التابعة للقطاع الخاص يتعين الحصول على رخصة إدارية تمكنها من ذلك، إذ انه عكس مجال الصحافة المكتوبة الذي يتميز بلا محدودية الإنتاج فان إنشاء قنوات تلفزيونية او راديوية يتوقف على عدد الأماكن المتوفرة في الفضاء الهارتزي.²²⁹ وعرف المشرع الموجات الهارتزية في المادة 7 من قانون 14 - 04، ويتم

²²⁶ - بلغزلي صبرينة، مرجع سابق، ص. 28

²²⁷ - قانون عضوي رقم 12 - 05 مؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بالإعلام، مرجع سابق.

²²⁸ - انظر المادة الثانية(2) من قانون عضوي رقم 12 - 05 مؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بالإعلام، مرجع سابق.

²²⁹ - JOURDAA Laurent, Le contentieux de l'image : étude de jurisprudence comparée, Thèse pour le Doctorat en Droit public, Université de Toulon, 2014, p.272.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

تخصيصه لكل قناة بث من طرف السلطة التي لها صلاحية الترخيص،²³⁰ إذ أن تعقيد هذه العملية يعود أصلاً إلى أن عملية الإرسال أو الاستقبال متوقفة على توفر الموجات أو ما يعرف بالحيز الترددي، ومشكلتها أنها مورد طبيعي محدود لعدم قدرته على استقبال عدد لا نهائي من الترددات.²³¹ مما يعني استحالة تلبية جميع المطالب المتعلقة بإنشاء خدمات سمعية وبصرية جديدة، وعليه فإنه يتعين التدخل لتوزيع هذا الملك الاقتصادي النادر، الذي يدخل في مجال الملك العام،²³² لاسيما أمام تزايد طلبات إنشاء قنوات جديدة، ونموها بشكل غير مسبوق، وقد جاء في تعريف طيف الترددات الراديوكهربائية من المشرع المغربي " أنه يعتبر طيف الترددات جزء من الملك العام للدولة، ويعتبر استعمال هذه الترددات شكلاً من أشكال الاحتلال الخاص للملك العام للدولة، ويخضع هذا الاستعمال للنصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها الجاري العمل بها ومقتضيات هذا القانون".²³³

إضافة إلى ذلك، يبدو أن الشبكات عن طريق الكابل في البلدان التي لديها ذلك، غير قادرة على ضمان جودة البث في حالة الحمل الزائد بسبب الانتشار الواسع للخدمات الراديوية والتلفزيونية،²³⁴ مما يؤدي إلى آثار مماثلة لتلك التي تعاني منها ندرة الترددات الراديوية. ومن ثمة رأيت الحكومة من خلال عرض أسباب مشروع القانون السمعي البصري " إن الدولة هي الوحيدة القادرة على الحكم على " استصواب إنشاء هذه الخدمات "،²³⁵ من خلال إجراء انتقاء الطلبات التي تؤدي إلى إصدار الترخيص لصالح مقدم الطلب الذي يقدم الخدمة الملائمة.

²³⁰ - انظر المادة 7 من قانون 14-04 مؤرخ في 24 فبراير 2014 التي تعرف الموجات الراديوية او الموجات الهارترية، وتخصيص التردد الراديوي او قناة راديوية.

²³¹ - بن عزة حمزة، مرجع سابق، ص. 62.

²³² - Sur la nature juridique du spectre hertzien voir: BERRI Noureddine, Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunication, op.cit. pp. 73-75.

²³³ - أنظر المادة الخامسة (5) من ظهير شريف 1.16.155 صادر في 25 أغسطس 2016، بتنفيذ القانون رقم 66.16 المغير والمتمم بموجبه القانون رقم 77.03 المتعلق بالاتصال السمعي البصري، ج.ر.م.م عدد 6501 المؤرخ في 19 سبتمبر 2016.

²³⁴ - JONGEN François, op.cit. p 104.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

وفي مواجهة هذه القيود التقنية، فرضت الحاجة إلى تنظيم أولي للوصول إلى السوق السمعية البصرية، حيث أنه سيكون الحل النهائي للمعادلة الحاسمة، على ضمان حرية الاتصال عن طريق الإذاعة والتلفزيون مع إيلاء الاعتبار الواجب للتعددية الإعلامية المطلوبة، نظرا لندرة قنوات البث. وتحقيقا لهذه الغاية، قام المجلس الدستوري الفرنسي بتسليط الضوء على لا يمكن الاستغناء عن هذا النوع من التنظيم امتثالا لمتطلبات الحفاظ على الحرية من التعبير الفعال، " لكن في الحقيقة يشكل تحرير القطاع السمعي البصري وتطور الوسائل التقنية تحدي لحجة ندرة الموارد ".²³⁶ إذ أن تطو تكنولوجيا الإعلام والاتصال والبث عبر الساتل قد خفف كثيرا من المشاكل التقنية التي كانت حجة على اتخاذ الطابع الوقائي من خلال الترخيص، إذ تعوض ندرة القنوات التقليدية بواسطة وسائط نقل أخرى، مثل النقل عن طريق الساتل، التي تتيح إمكانية غير محدودة لإنشاء خدمات إذاعية وتلفزيونية فضائية.²³⁷

كما أن التقارب بين القطاع السمعي البصري وخدمة الإنترنت قد ولّد خدمات أصلية مثل الفيديو حسب الطلب «video on demand» (VOD) أو ما يسمى «vidéo a la séance» مما يسمح بالوصول إلى المحتوى الإذاعي أو التلفزيوني عن طريق الإنترنت بكل حرية.²³⁸ ونص القانون المغربي على ذلك وعرفها " أنها كل اتصال مع العموم أو فئة منه

²³⁵ - انظر عرض أسباب مشروع قانون النشاط السمعي البصري، مرجع سابق.

²³⁶ - ROBILLARD Serge, « Les instances de régulation de l'audiovisuel en Europe. », in communication et langages, n° 106, 4 éme trim.1995, pp.22-32.

²³⁷ - Voir : FLICHY Patrice, Une histoire de la communication moderne : espace public et vie privée, Edition Casbah, Alger, 2000, pp. 205-207.

²³⁸ - voir SONNAC Nathalie, « Marchés convergents, intérêts économiques divergents ? le secteur audiovisuel », in DOCQUIR Pierre-François & HANOT Muriel (S/ dir.), Nouveaux écrans nouvelle régulation, Larcier Edition, Bruxelles, 2013, pp 55-75.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

مقابل الأداء تتيح مشاهدة برامج أو أجزاء من البرامج في الوقت الذي يختاره المستعمل ويطلب منه انطلاقاً من قائمة برامج، والتي يتم اختيارها وتنظيمها تحت مسؤولية مقدم الخدمة".²³⁹ وفي ضوء هذه التطورات، أصبحت وفرة قنوات البث السمعي البصري حقيقة واقعة في الوقت الحالي. " ما يجرّد الضبط المسبق الذي يخضع له هذا النوع من وسائل الإعلام والاتصال، المبرر بندرة هذه الوسائط من سبب وجوده".²⁴⁰

ومن ثمة كان من الضروري التفرقة بين هذا النظام للخدمات التي تبث عن طريق الساتل أو على شبكة الإنترنت، على أساس أنه لا تعاني هاتان التقنيتان من أي ندرة، لذلك قامت العديد من التشريعات المقارنة بتكييف نظمها القانونية السمعية البصرية مع هذه التطورات التكنولوجية للإعلام والاتصال، كما هو عليه الحال مثلاً بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي أقر بدأ من سنة 2000 أن البث عن طريق الأقمار الصناعية لا يسري عليه التزام الحصول على ترخيص مسبق إنما يخضع لمجرد تصريح بسيط.²⁴¹ وكذلك المشرع المغربي فرق بين عدة خدمات سمعية وبصرية إذ منها ما يقتضي الإذن والترخيص، ونظام التصريح، إذ تخضع مثلاً توزيع خدمات الاتصال السمعي البصري ذات الولوج المشروط (المشفرة) Cryptée بواسطة الأقمار الصناعية (الساتل) من طرف متعهدين لا يوجد مقرهم بالتراب الوطني إلى الإذن المسبق، وتوزيع خدمة سمعية بصرية حسب الطلب « VOD » إلى نظام التصريح البسيط.²⁴² وأبدت الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري مبرراً على الإبقاء على نظام الرخصة في نظام البث عبر الأقمار الصناعية والرقمي، على أساس أن لا يؤدي الذين يملكون معدات مكلفة وإشارات قوية على الذين لهم حق الولوج إلى الأثير، على أساس أن سلطة الضبط تلعب

²³⁹ - أنظر المادة الأولى فقرة 15 - 1 من ظهير شريف 1.16.155 صادر في 25 أغسطس 2016، بتنفيذ القانون رقم 66.16 المغير والمتمم بموجبه القانون رقم 77.03 المتعلق بالاتصال السمعي البصري، مرجع سابق.

²⁴⁰ - JOURDAA Laurent, op.cit. p. 273.

²⁴¹ - article 34 et (s) de la loi n° 86-1067, du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, modifiée et complétée, op.cit.

²⁴² - أنظر على التوالي المواد: 14 و16 من من ظهير شريف 1.16.155 صادر في 25 أغسطس 2016، بتنفيذ القانون رقم 66.16 المغير والمتمم بموجبه القانون رقم 77.03 المتعلق بالاتصال السمعي البصري، مرجع سابق.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

دورا هاما في ضمان ولوج الجمهور إلى الموجات والى الإعلام، ويتم ذلك بواسطة التعددية داخل شركات البث التلفزيوني والإذاعي وان هذا المبرر يعد كافيا للتوفر على نظام لمنح رخص البث في بيئة رقمية.²⁴³ وما يثير التساؤل عن مغزى تعميم المشرع لنظام الرخصة ؟ فإذا لم يكن كوسيلة للتوفيق بين القيود التقنية ومتطلبات تحرير القطاع السمعي البصري، فإنه يشكل قبضة السلطة على هذا النشاط.

ب- التحديات السياسية في المجال السمعي البصري: إجراء الرخصة؟

إن الارتباط التقليدي الذي يربط السلطة السياسية في الدولة، وسلطة الإعلام بشكل عام، والسمعية والبصرية على الخصوص، لم يوصف عبثا " بالحبل السري " إذ كان التلفزيون يستخدم لسنوات طويلة " جهازا لتأسيس هيمنة النخبة الحاكمة على المجتمع بأسره"،²⁴⁴ إذ أنه في ظل التطور التكنولوجي والمكانة التي أصبحت تحتلها المعلومة لدى الجمهور، وتنامي الدور المهم لوسائل الإعلام في توجيه الرأي العام وتشكيل الوعي لدى الأفراد والجماعات لم يعد تأثير الفاعل السياسي في الإعلام أمرا يسيرا، إذ أن المفاهيم الرقابة والتوجيه والتضييق على الحريات بسن قوانين مشددة لم تعد مجدية في سياق البث التلفزيوني العابر للقطاعات وتنامي الاعتقاد بمبادئ الاستقلالية وتحول المواطنين إلى إعلاميين بحكم الوسائط الجديدة، كما لم يعد الإعلام يخضع بسهولة إلى إملاءات السلطة إذ كشفت وقائع عدة أنها

²⁴³ - أنظر حول ذلك: الهيئة العليا للاتصال السمعي والبصري (المغرب)، " البث الإذاعي والتلفزيوني"، دليل التكوين لفائدة هيئات الضبط والتقنين الإفريقية، متاح على الموقع الإلكتروني: <http://www.haca.ma/indexAr.jsp>

²⁴⁴ - FERJANI Riad, « Du rôle de l'Etat dans le champ de l'audiovisuel en Tunisie : Les paradoxes de l'internationalisation », in MERMIER Franck (S/dir.), Mondialisation et nouveaux médias dans l'espace arabe, Maisonneuve & Larose Edition, Paris, 2003, p.154.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

كانت من ضحاياه، وأيضا الإعلام والسياسة كلاهما يتأثر ويؤثر في الآخر ومستوى التأثير هو من يحدد شكل العلاقة بينهما.²⁴⁵

وفي هذا الصدد، هناك تيار فقهي تدعمه بعض التشريعات، موافق على التنظيم والضبط السابق لحق الاتصال السمعي والبصري يصل إلى حد الرقابة على محتوى المادة الإعلامية ومضمونها، إذ تسيطر السلطات العامة على القطاع السمعي البصري من خلال الحد من استخدامه.²⁴⁶ وبعبارة أخرى، فإن هذا الاتجاه يؤيد الضبط السابق على النشاط من خلال الترخيص الذي لا تبرره القيود التقنية، إنما الاعتبارات المتصلة بالسياسة العامة في القطاع السمعي البصري والحفاظ على المصلحة العامة.²⁴⁷

ومن ثمة، فإن هذا النظام سيكفل تعددية وسائل التعبير والإعلام من خلال ضمان الاعتراف بالجهات الفاعلة التي تمثل جميع فئات المجتمع، ويبدو أن المشرع الجزائري يحبذ مثل هذا النهج لأنه لا يتردد في التأكيد على الرهانات الاجتماعية الكبيرة في الاتصال السمعي البصري وتأثيرها على السلوك أو حتى القرارات السياسات، ما يبرر الحاجة إلى " ضرورة تنظيم المبادرة الخاصة في القطاع السمعي البصري بقواعد احترازية تتعلق، في الوقت نفسه بشروط إنشاء خدمات الاتصالات السمعية البصرية الجديدة، وطريقة تمويلها ثم محتوى برامجها".²⁴⁸

وفي القانون الجزائري جردت سلطة الضبط من صلاحية إصدار الرخصة لصالح السلطة التنفيذية، ما يجعل انه من المحتمل أن تسود الاعتبارات السياسية عند إصدارها هذه التراخيص وهو ما قد يفقد السلطة سيطرتها على القطاع لاسيما لصالح السوق التنافسية.

ج- وجود خلل في السوق السمعي البصري: مبرر للضبط اللاحق؟

تحول القطاع السمعي البصري تدريجيا من احتكار الدولة إلى منظمة مختلطة وتعددية حيث يتعايش القطاع العام والقطاع الخاص، وعلى الصعيد القانوني، اتسم زوال

²⁴⁵ - بوخصاص محمد كريم، مرجع سابق.

²⁴⁶ - JONGEN François, op.cit. p. 105.

²⁴⁷ - DUMONT Clémence, op.cit. pp. 81-82.

²⁴⁸ - انظر عرض أسباب مشروع قانون النشاط السمعي البصري، مرجع سابق.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

الاحتكار في معظم القوانين المقارنة بنصوص عديدة، متعارضة في بعض الأحيان، بين الإرادة في الحفاظ على الهياكل السمعية البصرية تحت التأثير العام والرغبة في المضي قدما في تحرير متحكم فيه ومراقب.

ففي فرنسا فتحت القوانين 1981 و 1982، التي أنهت الاحتكار ثم قانون 1986 المجال لإنشاء قنوات اتصال سمعية وبصرية واضطر المتعاملون، سواء كانوا من القطاعين العام أو الخاص، إلى إيجاد توازن جديد، ولكن السؤال الذي يطرح ولو بعد نهاية الاحتكار هو: كيف يمكن ضمان توازن دائم بين القطاعين العام والخاص، ولاسيما كيفية التوفيق بين القيود السياسية والمالية والقانونية المفروضة على هذه القطاعات المختلفة؟

ويترتب على عملية إنهاء الاحتكار لصالح السوق، تأثير كبير على الاتصالات السمعية والبصرية الخاصة منها والعام، ما ينطوي على مخاطر لا يمكن استبعادها على حرية الاتصال والتعبير، على أساس ان " حق الجمهور في حرية التعبير وحقه في الحصول على المعلومات لا يبران بالضرورة أو بشكل حصري من خلال حرية المؤسسات المعنية".²⁴⁹

ومن ثمة يبدو الضبط السابق للدخول إلى السوق التنافسي السمعي البصري ضرورة ملحة من اجل ضمان " منع بعض مجموعات الضغط والمصالح أصحاب رؤوس الأموال المهمة، من السيطرة على المشهد السمعي البصري واحتكارها بغية تفويض مبدأ تعددية وسائل الإعلام".²⁵⁰

ورغم أهمية هذا المبرر والذي يترتب أيضا عن عدم قدرة السوق السمعي البصري على ضمان مبدأ حرية التعبير والتعددية من خلال قانون المنافسة، في اعتماد نظام الرخصة كحد لإنشاء قنوات الاتصال السمعي البصري إلا أن مسألة تعميم الضبط السابق على منشآت البث بواسطة الأقمار الصناعية غير مستساغ وغير مبرر.

²⁴⁹ – DERIEUX Emmanuel & GRANCHET Agnès, Droit des médias : droit français, européen et international, 6ème édition, LGDJ. Paris, 2010, p. 174.

²⁵⁰ – في هذا السياق نصت المادة 19 من قانون رقم 14 - 04 مؤرخ في 24 فبراير 2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق، على أنه " يجب أن يثبت مصدر الأموال المستثمرة في النشاط السمعي البصري، أنظر كذلك المواد 44 و45 من نفس القانون"

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

ثانيا: إجراءات الحصول على الرخصة: محدودية وظيفة سلطة الضبط

مثل جميع الأنشطة الخاضعة للضبط فإن ممارسة الاتصال السمعي البصري، وإن كانت مفتوحة الآن أمام المبادرة الخاصة، تظل مع ذلك رهنا بالحصول على إذن مسبق. ويبدو أن هذا النظام الخاص، الذي برر، كما رأينا أعلاه، بمجموعة متنوعة من الأسباب المتنوعة وغير المتجانسة، قد اعتمد بالإجماع في التشريع على أنه لا غنى عنه فيما يتعلق بالتنظيم السليم لذلك القطاع غير أن هناك تباينا واسعا من حيث نطاقه وطريقة تنفيذه.

واشترط المشرع الجزائري بالرجوع إلى نص المادة 21 من قانون 14 - 04 الترخيص المسبق المتعلق بإنشاء خدمات إذاعية أو تلفزيونية على نطاق أوسع منه في القانون الفرنسي مثلا، إذ أنه يشمل البث بواسطة الكابل واستخدام الترددات الراديوية عن طريق الهيرتز والساتل، سواء كان البث مفتوح أو عبر وسيلة تشفير.

كما وسع من دائرة الأشخاص الخاضعين للرخصة ليشمل وفق المادة 5 من نفس القانون "خدمات الاتصال السمعي البصري المرخص لها القنوات الموضوعاتية المرخص لها المنشأة من قبل هيئات وأجهزة القطاع العمومي، أو أشخاص معنوية تخضع للقانون الجزائري..."، ويعد مثل هذا النص غريبا على أساس أنه كان بالإمكان الاستغناء عن نظام الرخصة بالنسبة للمؤسسات والهيئات التابعة للقطاع العام وهذا إنما يدل على نفي الرغبة الحقيقية للسلطة التنفيذية في فسح المجال لانفتاح حقيقي للقطاع، ونفس الحكم نجده في القانون التونسي الذي رغم أنه يعد أكثر انفتاحا إلا أنه اقر نظام الإجازة أو الترخيص لجميع المنشآت المتعلقة بالاتصال السمعي البصري سواء كانت عامة أو خاصة أو جمعياتية لغاية غير ربحية.²⁵¹

هذا وقد لقي قرار اقتصار الترخيص لقنوات موضوعاتية انتقادا شديدا من نواب البرلمان والعاملين بالقطاع السمعي البصري، والتي تتمثل وفقا لتعريف المشرع لها في المادة 7 من

²⁵¹ - أنظر الفصل 16 من مرسوم عدد 116 مؤرخ في 2 نوفمبر 2011، يتعلق بحرية الاتصال السمعي والبصري وإحداث هيئة عليا مستقلة للاتصال السمعي والبصري، مرجع سابق.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

قانون 14 - 04 في برامج تلفزيونية تتمحور حول موضوع أو عدة مواضيع.²⁵² ومثل هذه الصياغة الفضفاضة من شأنها أن تجعل السلطة المانحة تفسرها على حسب ما تريده من أجل رفض أو قبول الترخيص، ونذكر على أمثلة هذه القنوات، تلك المتخصصة في مجال معين مثل: قنوات الأطفال والمرأة، الرياضة، الفن، القنوات الإخبارية... الخ. مع الإشارة أنه لا يمكن إنشاء هذه القنوات دون أن تدرج حصص وبرامج إخبارية وفق حجم ساعي يحدد في رخصة الاستغلال.

من ناحية أخرى، يتجلى التناقض الذي يميز ترتيبات منح التراخيص المسبقة المتعلقة بإنشاء قنوات سمعية بصرية فيما يتعلق بوظيفة سلطة الضبط في مجال فحص الطلبات والانتقاء (أ) مع غل يدها من سلطة اتخاذ قرار الترخيص (ب).

أ - صلاحية فحص الطلبات والانتقاء

تسند غالبية التشريعات المقارنة سعياً منها إلى تحقيق مزيد من الحياد والشفافية والنزاهة في منح هذا الإجراء حق مراقبة إجراءات الحصول على الرخصة للسلطات الإدارية المستقلة على غرار القانون الفرنسي، التونسي والمغربي، إذ أن هناك طريقتين أساسيتين لتنفيذ إجراء منح التراخيص المسبقة الصادرة عن سلطات الضبط المستقلة، الأولى هي الاعتراف بسلطة تقديرية للسلطة الضابطة في اختيار المتعامل الذي يحصل على الترخيص، في حين أن الثانية تتمثل في إعلان اختيار المتعامل على أساس تقنية الدعوة أو الإعلان للترشح.

وعلى هذا النحو يبدو أن المشرع الجزائري اختار الأسلوب الثاني فيما يتعلق بالتراخيص المتعلقة باستغلال الخدمات السمعية البصرية، حيث أن المادة 22 من قانون النشاط السمعي البصري نصت على أن تنفيذ إجراء منح الرخصة من طرف السلطة التنفيذية يكون عن طريق سلطة الضبط عن طريق "إعلان الترشح" وفق الشروط التي يحددها التنظيم.

وتضيف المادة 24 من نفس القانون على بيان مضمون إعلان الترشح الذي يبيت عبر أي وسيلة وطنية للإعلام إلى الرأي العام، وبعد استقبال ملفات الطلبات من المرشحين، تقوم

²⁵² - أنشر مناقشات عرض أسباب قانون 14 - 04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري أمام البرلمان، مرجع سابق.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

سلطة الضبط بإجراء تقييم لمدى تأهيلهم بناء على الشروط المتضمنة في المادة 19 من نفس القانون التي تبين شروط أهلية مقدمي الطلبات لإنشاء خدمات الاتصال السمعي البصري الموضوعاتية وتتعلق أساسا بتبرير وضع الشخص الاعتباري بالنسبة إلى القانون الجزائري، وتوافر الجنسية الجزائرية للمساهمين في هذه الشركة، إضافة إلى تبرير مصدر رأس مال الشركة، فضلا عن الشروط الشخصية الأخرى المتعلقة بالشركاء لاسيما أن يكون من ضمن المساهمين مهني القطاع، وعدم الحكم عليهم بعقوبات مخلة بالنظام العام والشرف.

وقدر صدر المرسوم التنفيذي رقم 16 - 220 الذي يحدد شروط وكيفيات تنفيذ الإعلان عن الترشح لمنح رخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي، ويبدو من نص المادة الثالثة منه أن فتح باب الترشح عن طريق الإعلان يتم من طرف وزير الاتصال وليس سلطة الضبط، ويبلغ إلى رئيس سلطة ضبط السمعي البصري، الذي يتكفل ببثه وإذاعته بكافة الوسائل وعلى موقع الهيئة الإلكتروني في غضون 8 أيام من تبليغه له من الوزير، ويستمر بثه لمدة 30 يوما.²⁵³ وتضيف المادة الخامسة من نفس المرسوم، أنه يجب أن يحدد الإعلان عن الترشح لمنح الرخصة على الخصوص شروط قبول الترشيحات، الإجراء المطبق في الاستماع العلني للمتشحين، مبلغ المقابل المالي الواجب دفعه وآخر أجل لإيداع ملف الترشح، وقد صدر قرار عن وزير الاتصال في سبتمبر 2017 يتضمن فتح الإعلان عن الترشح لمنح رخص إنشاء خدمات البث التلفزيوني الموضوعاتية قصد منح سبع (7) رخص لإنشاء سبع (7) خدمات للبث التلفزيوني الموضوعاتي تتعلق بالمواضيع التالية:

- الأحداث (السياسية، الاقتصادية والاجتماعية، برامج متكونة من أخبار، تقارير وتحليل، وتعليقات وحوارات، وندوات)، الثقافة، الشباب، فن الطبخ، الاكتشافات، المسلسلات، الترفيه، والرياضة.

²⁵³ - انظر المادة الثالثة من مرسوم تنفيذي رقم 16 - 220 مؤرخ في 11 أوت 2016، يحدد شروط وكيفيات تنفيذ الإعلان عن الترشح لمنح رخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي، ج.ر.ج.ج، عدد 48، 17 أوت 2016.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

كما حدد هذا القرار قدرات البث ومواصفاته التقنية، وكيفية إيداع ملف الترشح أمام س.ض.س.ب، إذ أنه يتعين على المترشح أن يحصل على قائمة الوثائق المكونة للملف الخاص بإعلان الترشح مرفقة بنسخة من دفتر الشروط العامة، ويقوم بإيداعه وجوبا على نسختين أمام سلطة الضبط في أجل 60 يوما من تاريخ أول نشر للإعلان بوسائل الإعلام الوطنية المختلفة وإلا عد الملف مرفوضا، عدا حالة تمديد الأجل لمرة واحدة لمدة ثلاثين يوما بمقرر صادر عن سلطة الضبط.²⁵⁴

لتقوم فيما بعد هذه الأخيرة بإجراء الاستماع العلني للمترشحين وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي 16-220، وهو مقابلة تديرها سلطة الضبط السمعي البصري في جلسة عامة علنية تتعلق بقدرات المترشحين الذين استجابوا لإعلان الترشح لاستغلال خدمة اتصال سمعي او بصري.²⁵⁵ ورغم إشارة المادة الخامسة (5) من هذا المرسوم على وجوب ذكر المبلغ المالي الواجب دفعه لقبول الترشح في هذا الإعلان إلا أن قرار وزير الاتصال أغفل عن ذكره أو تم التعمد في ذلك.²⁵⁶ وهو المبلغ المكون من جزأين، جزء جزافي ثابت قدره 100.000.000 دج مائة مليون دينار جزائري بالنسبة لرخصة خدمة بث تلفزيوني، و30.000.000 دج ثلاثون مليون بالنسبة لرخصة خدمة بث إذاعي، أما الجزء المتغير السنوي يدفع بعد السنة من ممارسة النشاط مكون من نسبة 2.5 بالمائة من رقم الأعمال دون احتساب الرسوم.²⁵⁷

وبعد إثبات توافر شروط المواد 19 و24 يودع ملف الترشح أمام سلطة الضبط في الأجل المحدد في قرار إعلان الترشح المشار إليه أعلاه، وتضع سلطة الضبط معايير التنقيط

²⁵⁴ - أنظر حول مكونات ملف الترشح المادة 8، مرسوم تنفيذي رقم 16 - 220، مؤرخ في 11 اوت 2016، يحدد شروط وكيفيات تنفيذ الإعلان عن الترشح لمنح رخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي، مرجع سابق.

²⁵⁵ - المادة السابعة (7) من قانون رقم 14 - 04 مؤرخ في 24 فبراير 2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق.

²⁵⁶ - أنظر المواد: 5، 6، 7، و8 من قرار مؤرخ في 30 يوليو 2017، يتضمن فتح الإعلان عن الترشح لمنح رخص إنشاء خدمات البث التلفزيوني الموضوعاتي، ج.ر.ج. عدد 56 المؤرخ في 26 سبتمبر 2017.

²⁵⁷ - أنظر مرسوم تنفيذي رقم 16 - 221 مؤرخ في 11 اوت 2016، يحدد مبلغ وكيفيات دفع المقابل المالي المرتبط برخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

وقبول الترشح بموجب مقرر وتعلن الترشيحات المقبولة بناء على المعايير المحددة مسبقا في اجل 15 التي تلي انقضاء اجل المحدد في المادة 9 من نفس المرسوم.²⁵⁸

وعليه تتحقق السلطة من مدى توافر الشروط القانونية في المترشحين المحتمل استقادتهم من التراخيص، وتضع معايير انتقائهم بموجب مقرر، ثم تحدد سلطة الضبط الإجراء المطبق على الاستماع العلني للمترشحين وفق المادة 25 من قانون 14 - 04، في اجل 45 يوما من انقضاء الأجل المقرر في المادة 14 من المرسوم أعلاه.

لكن وطبعا وفقا لما اعتادت عليه السلطات في تعديها على القوانين بصفة عامة وحسب ما ورد في الصحافة الجزائرية، فإنه أعلن الوزير عن تجميد القرار بعد أسبوعين فقط من صدوره لإشعار لاحق.²⁵⁹ ما نستنتج معه غل يد س.ض.س.ب من إصدار أو منح الترخيص، الذي يبقى حكرا على تحديدها من السلطة التنفيذية وهذا ما يثير مرة أخرى مسألة شرعية تنظيم ممارسة حرية عامة عن طريق التنظيم.

ب- الحد من صلاحية ضبط السمعي البصري في اتخاذ قرار الترخيص

وعلى الرغم من أن تنفيذ إجراء الإعلان عن الترشح لإنشاء خدمات سمعية وبصرية للبت التلفزيوني أو الإذاعي الموضوعاتي، يندرج صراحة ضمن اختصاص س.ض.س.ب، إلا الأمر ليس كذلك بالنسبة إلى صلاحية منح أو إصدار قرار الترخيص.

إذ ما يتجلى بوضوح من نص المادة 20 من قانون النشاط السمعي البصري التي تورد تعريفا للرخصة أنه تم إسناد صلاحية إصدارها إلى السلطة التنفيذية المانحة لها بموجب مرسوم، وهذا ما أشارت إليه من قبل المادة 7 التي تعرف السلطة المانحة، أنها السلطة التنفيذية

²⁵⁸ انظر المواد: 13، 14، و15 من مرسوم تنفيذي رقم 16 - 220 مؤرخ في 11 أوت 2016، يحدد شروط

وكيفيات تنفيذ الإعلان عن الترشح لمنح رخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي، مرجع سابق.
²⁵⁹ - ورد في جريدة الخبر بتاريخ 28 أكتوبر 2017 أنه كشف وزير الاتصال "جمال كعوان" خلال حضوره الذكرى الخامسة و الخمسون لبط السيادة على الإذاعة والتلفزيون عن تجميد الترشح لمنح سبعة رخص لإنشاء قنوات تلفزيونية خاصة، بحجة التشاور مع الشركاء بغية تهيئة مسار فتح القنوات التلفزيونية، لمراجعة المقال على الرابط:

<http://www.elkhabar.com/press/article/>

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

التي توقع على المرسوم المتضمن رخصة لإنشاء خدمة اتصال سمعي بصري لصالح شخص معنوي خاص يخضع للقانون الجزائري، والمراد بذلك هو الدولة بصفتها مالك الفضاء الهارترزي وشبكة الكابلات باعتبارهما ملك عام، وهو ما يحد من سلطة ضبط السمعي البصري في مجال مراقبة الدخول إلى السوق.

ويتجلى مما سبق أن مجال الضبط محدود لس.ض.س.ب. على اعتبار أن قرار منح الرخصة يعد من أهم القرارات في مجال الضبط السابق على النشاط، في حين أن القانون التونسي نص صراحة على أن منح مقرر الإجازة يكون من الاختصاص الحصري لـ HAICA. كما نص القانون المغربي على أن " الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري هي من لها صلاحية إعداد دفتر الشروط المطبق على المتعاملين في المجال السمعي البصري وكذلك صلاحية منحها والتراخيص.²⁶⁰

ومنه يطرح التساؤل حول المغزى من إشراك الحكومة في عملية منح التراخيص المتعلقة بإنشاء قنوات إذاعية وتلفزيونية خاصة والذي يسري حتى على تلك القنوات والإذاعات التابعة للهيئات والأجهزة العمومية، وعكس هذه الأحكام المقيدة كان قانون سنة 1990 المتعلق بالإعلام قد منح للمجلس الأعلى للإعلام كسلطة إدارية مستقلة صلاحية منح هذه التراخيص، دون أي أن يكون للسلطة التنفيذية حق مراقبتها وهو ما لا يعكس إرادة حقيقية من السلطات العامة لتحرير النشاط السمعي البصري وبيبين تراجع المشرع الجزائري في مجال الحقوق العامة.

²⁶⁰ - أنظر ظهير شريف رقم 1-02-212 صادر في أغسطس 2002 ، يقضي بإحداث الهيئة العليا للاتصال السمعي -البصري، معدل ومتمم بموجب الظهير الشريف رقم 1-03-302 الصادر في 11 نوفمبر 2003، والظهير الشريف رقم 1-07-189 الصادر في 30 نوفمبر 2007 والظهير الشريف رقم 1-08-73 صادر في 20 أكتوبر 2008. ج.ر.م.م رقم 5035 الصادرة يوم الاثنين 2 شتنبر 2002، وظهير شريف 1.16.155 صادر في 25 أغسطس 2016، بتنفيذ القانون رقم 66.16 المغير والمتمم بموجبه القانون رقم 77.03 المتعلق بالاتصال السمعي البصري، ج.ر.م.م عدد 6501 المؤرخ في 19 سبتمبر 2016.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

وهو ما يؤدي بنا إلى القول أن طبيعة النظام السياسي الجزائري أثرت تأثيرا بالغا في تطور مسار السلطة التنفيذية والتشريعية، وأصبح التداخل في الصلاحيات وهيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية أمرا جليا أكثر منه في أي وقت مضى.²⁶¹

وجاء في المرسوم التنفيذي رقم 16 - 220 أنه تبت سلطة الضبط في الترشيحات المقبولة بعد الاستماع العلني ويوقع الرئيس على المحضر الذي يتضمنها وترسل المحاضر المنصوص عليها في المادة 15 و18 من المرسوم وهما محضر الترشيحات المقبولة بعد تقييمها وفقا للمعايير المحددة من سلطة الضبط بموجب مقرر وهي التي ترتب وتتقط المترشحين، إضافة إلى محضر الترشيحات المقبولة من سلطة الضبط، مرفقين بتقرير شامل عن سير عملية تنفيذ الإعلان عن الترشح إلى الوزير المكلف بالاتصال بغرض التقدير.²⁶²

هذا يتبين من استعراض قانون النشاط السمعي البصري أن المشرع لم ينص على منح أي حق للرقابة القضائية على إجراءات منح الترخيص المسبق رغم مساسها بالحقوق، وظلت صامتا بشأن إمكانية الطعن في القرارات التي اتخذتها السلطة فيما يخص انتقاء طلبات الترشح، فيما تدارك المرسوم التنفيذي رقم 16 - 220 المشار إليه الذي نص على وجوب تعليق قرارات رفض الترشح مع فتح مجال الرقابة القضائية عليها لكن مع الإشارة لذلك بعبارة " تكون قرارات سلطة الضبط المتعلقة بالترشيحات المرفوضة معللة وتبلغ الى المعنيين وفقا للتشريع المعمول به." ²⁶³ و" تكون القرارات المذكورة أعلاه قابلة للطعن طبقا للتشريع الساري

²⁶¹ - لتفاصيل أكثر حول ذلك راجع: جحيش يوسف، " التطور المؤسساتي للنظام السياسي الجزائري: دراسة للسلطتين التنفيذية والتشريعية"، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، كلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة -، حجم 2، عدد 5، مارس 2015. ص.ص. 246-228.

²⁶² - انظر المواد: من 15 إلى 20 من المرسوم التنفيذي رقم 16 - 220 مؤرخ في 11 أوت 2016، يحدد شروط وكيفيات تنفيذ الإعلان عن الترشح لمنح رخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي، مرجع سابق.

²⁶³ - أنظر المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 16 - 220 مؤرخ في 11 أوت 2016، يحدد شروط وكيفيات تنفيذ الإعلان عن الترشح لمنح رخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي، مرجع سابق.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

المفعول".²⁶⁴ وهي العبارات التي اعتاد المشرع استعمالها ما يثير إشكالية الاختصاص للفصل فيها، وهو ما سنراه لاحقا عند دراسة الرقابة القضائية على قرارات سلطة الضبط.

لكن من جهة أخرى لم يمنح القانون ولا المرسوم أعلاه أي إمكانية للمرشحين الطعن في إجراءات الحصول على الرخصة بموجب مرسوم، وهو ما يعد مساسا بحق الطعن في جميع القرارات الإدارية التي تمس بحقوق الأفراد، كما تثير العبارة التي استعملها المرسوم المشار إليه أعلاه: " إرسال الملف مرفقا بتقرير شامل عن سير عملية تنفيذ الإعلان عن الترشح إلى الوزير المكلف بالاتصال بغرض التقدير".²⁶⁵ اليقين أن السلطة التنفيذية هي من تراقب عمل سلطة الضبط في هذا المجال، إذ أن السلطة التقديرية أولا وأخيرا تعود لها في منح الترخيص من عدمه، إضافة إلى رقابتها على عملية ترتيب المرشحين وحصولهم على تقييم سلطة الضبط، كما أضافت المادة 22 من نفس المرسوم حكما آخر " أنه يمكن في كل لحظة إيقاف قرار الحصول على الرخصة بعد استشارة سلطة الضبط السمعي البصري و يبلغ القرار معللا إلى صاحب الشأن." ويعتبر مثل هذا الحكم الغامض مساسا فاضحا بالحقوق دون ربطه بأي أسباب قانونية بل هو مرتبط بالسلطة التقديرية للإدارة، ويبقى رأي سلطة الضبط ذو طابع استشاري، إضافة إلى عدم النص على خضوعه لأي طريق للطعن وفقا لهذا المرسوم، ما يثير مسألة الرقابة القضائية عليه من طرف القاضي الإداري الذي يكون له حق الاجتهاد في المسألة، في إطار الرقابة على التناسب في القرار الإداري الذي ينصرف إلى " علاقة التطابق بين وسيلة وهدف النص، وهو بهذا المفهوم يمكن أن يتغير تبعا للحالة الواقعية والمزايا المتوقعة والمضار المحتملة".²⁶⁶

إذ رغم استقرار القضاء الإداري على الاعتراف للإدارة بسلطة تقدير الملائمة بين أهمية الحالة والخطورة الناجمة عنها، إلا أن ذلك لم يمنعه من التدخل لمراقبة التناسب، بين الوقائع

²⁶⁴ - أنظر المادة 21، مرجع سابق.

²⁶⁵ - أنظر المواد: من 15 إلى 20 من المرسوم التنفيذي رقم 16 - 220 مؤرخ في 11 أوت 2016، يحدد شروط وكيفية تنفيذ الإعلان عن الترشح لمنح رخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي، مرجع سابق.

²⁶⁶ - لتفاصيل أكثر حول مبدأ التناسب أنظر: حاحة عبد العالي و يعيش تمام أمال، " الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلله في دعوى الإلغاء"، مجلة المنتدى القانوني، عدد خامس، ص. ص. 135 - 153.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

المبررة لاتخاذ القرار على أساس أن الأخير يعد من المبادئ القانونية العامة في القانون التي يتعين على الإدارة مراعاتها ومن ثمة تمتد رقابة القاضي الإداري إلى رقابة هذا التناسب.

إذ يمكن أن يعود عدم التناسب في حال اتخاذ القرار الإداري إلى التعسف في استعمال الحقوق الإدارية كما يسلم به مجلس الدولة الفرنسي، والذي أرجعه " إلى كون القرار صدر في وقت غير مناسب، أي مفاجئ أو غير ذي فائدة أو كان بالغ القسوة ".²⁶⁷ ويعكس دائما الغلو أو التعسف عدم التناسب بين المصالح والأضرار.

رغم أن المناخ السياسي الجزائري عموما لا يوفر الإطار القانوني المناسب لممارسة القضاء الإداري مهامه مثلما تقتضيه طبيعته، بسبب ارتباط ذلك بالعلاقات بين المؤسسات الدستورية فيما بينها وبين مؤسسات الدولة والمجتمع المدني، إذ لا يمكن الفصل بين القانون والاعتبارات السياسية ونفوذ السلطة التنفيذية في ظل غياب إرادة حقيقية في حماية دولة المشروعية والقانون ما ينجر عنه انفلات الإدارة ممثلة في السلطة التنفيذية من الرقابة والتعقيب على أعمالها.²⁶⁸ وقد عبرت الأستاذة **الحاق هدى** في نفس السياق أنه " من حيث المبدأ، تواجه السلطة السياسية معضلة. ويمكن أن تجعل القاضي إما شريكا، أو في حالة محدودة، قوة مضادة تنفي سلطتها أو تحد منها. ولكن في هاتين الفرضيتين يخطط في الواقع لإشراك القاضي في الوظيفة السياسية، ولو جزئيا. وبالتالي، هناك علاقة تواطؤ أو تنافس بين السلطة السياسية والعدالة، وتملك السلطة السياسية عددا من الوسائل المتاحة لها لإخضاع العدالة والحصول على القرارات التي تناسبها، أما بالنسبة للقاضي فلا ينبغي حرمانه من وسائل مقاومة أو معارضة أو حتى فرض نفسه على السلطة السياسية إذا كان لديه الإرادة للقيام بذلك".²⁶⁹

²⁶⁷ - نفس المرجع، ص. 149.

²⁶⁸ - راجع حول ذلك بودريوة عبد الكريم، " هل فقد القضاء الإداري طابعه الاجتهادي؟"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -، مجلد 13، عدد 1، 2016. ص ص. 71 - 85.

²⁶⁹ - Al HAGE Hoda, « Le pouvoir politique du juge administratif », revue de droit et sciences politique, université du Liban, n° 11, Mai 2016, pp.160 - 168.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

وعليه من الضروري إعادة النظر في قانون السمعي البصري، وحتى في المراسيم التنفيذية التي تعد متعارضة لاسيما مع القانون رقم 16 - 01 المتعلق بالتعديل الدستوري، وإعطاء س.ض.س.ب صلاحيات فعلية في صنع القرار حتى تتمكن من تحرير النشاط السمعي البصري.

الفرع الثاني: رمزية الاختصاص التنظيمي

زودت السلطات الإدارية المستقلة بإدخالها في المنظومة القانونية الجزائرية " بمجموعة من الوسائل التي تمكنها من ممارسة المهام التي أنشئت من أجلها، وبالنظر إلى تنوع الأهداف التي يحددها لهم القانون، فإنه يعترف لها بسلطات غير متجانسة ومتعددة الأشكال، من إبداء رأي أو توصية، مرورا إلى سلطة التنظيم والرقابة والتحقيق".²⁷⁰

فالجمع بين الوظائف المتعددة يسمح لهذه السلطات " ممارسة رقابة فعلية على السوق، وبما أن بعض القطاعات تتميز بالتعقيد والحساسية، لا يمكن ترك مهمة إدارتها إلى الإدارة الكلاسيكية بل يتطلب الأمر تدخل هيئة مكلفة بالضبط العام مستعملة سلطات متعددة".²⁷¹

ومنح المشرع الجزائري العديد من سلطات الضبط صلاحية إصدار أنظمة في مجال النشاط الذي تضبطه، على شكل قواعد عامة ومجردة ودائمة ولها قوة الالتزام، تخاطب المتعاملين في السوق من حيث الواجبات التي تقع على عاتقهم وكذا الحقوق التي يتمتعون بها، على أساس أن هذه السلطات هي من " لها التعرف على النقائص القانونية والأوضاع التي

²⁷⁰ -ZOUAÏMIA Rachid, « Réflexions sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes », Revue critique de droit et sciences politiques, n°2, 2011, p.08. Du même auteur, « De l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur: l'exemple algérien », in actes du colloque national sur les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière, Université de Bejaïa, 23 et 24 Mai 2007, p.24.

²⁷¹ - Voir BRISSON Jean - François, op cit.

- أنظر أيضا زايدي حميد، " دور السلطات الإدارية المستقلة في ضبط النشاط الاقتصادي"، أعمال الملتقى الوطني السابع حول: " ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر بين التشريع والممارسة"، يومي 9 و 10 ديسمبر 2013، ص.14.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

تتطلب الملائمة والتصحيح"²⁷²، "وأن السلطة الضابطة نتيجة مرونتها في التدخل يجب أن تمنح لها الوسائل اللازمة المتلائمة مع نمط حياة المؤسسة واتخاذ القرارات التي تستجيب في الوقت المناسب لحاجات المتعاملين في السوق".²⁷³ إلا أن منحها اختصاص تنظيمي أثار نفس الجدل حول مدى مشروعيته وأساسه القانوني (أولا) وإذا كان القانون جعل سلطة ضبط السمعي البصري من بين فئات هيئات الضبط المخول لها هذه السلطة هناك ما يدعو إلى التساؤل هل هي تتمتع بسلطة فعلية أم أنها مقيدة (ثانيا).

أولا - مشروعية الاختصاص التنظيمي

أثارت مسألة إسناد الاختصاص التنظيمي إلى السلطات الإدارية المستقلة جدلا في الفقه، والقضاء بالنسبة للقانون الفرنسي، رغم الاعتراف به من المجلس الدستوري الفرنسي لهذه الهيئات الإدارية المستقلة في العديد من المرات، إذ انه قام باستبعاد الدفع المثارة بشأن المادة 50 من الدستور الفرنسي والتي تخول السلطة التنظيمية التنفيذية لرئيس الحكومة،²⁷⁴ إذ اعتبر

²⁷² – conseil d'Etat (F), Rapport public : « Les autorités administratives indépendantes », op.cit.p.379.

²⁷³ – cité par ZOUAIMIA Rachid, « Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes », in *actes de colloque national sur les autorités administratives indépendantes en Algérie*, Le 13 et 14 novembre 2012, faculté de Droit et sciences politiques, université de Guelma, 2012. p.19.

²⁷⁴ – L'article 21 de la constitution Française: « Le Premier Ministre dirige l'action du Gouvernement. Il est responsable de la défense nationale. Il assure l'exécution des lois. Sous réserve des dispositions de l'article 13, il exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils et militaires. Il peut déléguer certains de ses pouvoirs aux ministres. Il supplée, le cas échéant, le Président de la République dans la présidence des conseils et comités prévus à l'article 15. Il peut, à titre exceptionnel, le suppléer pour la présidence d'un Conseil des Ministres en vertu d'une délégation expresse et pour un

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

أن أحكام المادة 50 لا شكل عائقاً للمشرع بأن يمنح اختصاص تنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة على أن يتحقق شرطين:

- يجب أن يكون اختصاص تنظيمي تطبيقي للقوانين وليس اختصاص تنظيمي مستقل autonome، ويجب أن يُمارس هذا الاختصاص في إطار القانون.

- يجب أن يتعلق بحالات محددة من حيث الموضوع والتطبيق.²⁷⁵

إذا ما حاولنا تطبيق هذا المبدأ في حل معضلة الاعتراف بالسلطة التنظيمية لسلطات الضبط نرجع إلى أحكام الدستور لاسيما المادة 125 منه نجد أنها تحدد مجال السلطة التنظيمية على أنه: " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون، يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول"، وهي التي أصبحت المادة 143 منه بموجب التعديل الأخير.²⁷⁶

ولم يتم إدراج الاختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة ضمن الدستور الجزائري، بل حصرها دستوريا كصلاحية لرئيس الجمهورية والوزير الأول دون سواه، وفي غياب أي اجتهاد قضائي سواء من طرف المجلس الدستوري الجزائري، أو مجلس الدولة حول السلطات الإدارية المستقلة ثار الجدل الفقهي حول تكريس هذا الاختصاص، إذ ذهب البعض

ordre du jour déterminé.». Constitution du 4 octobre 1958, en ligne:

www.legifrance.gouv.

²⁷⁵ – voir les décisions, n° 83-164 DC, du 19 janvier 1984, à propos du comité de la réglementation bancaire, n°88-248 DC du 17 janvier 1989, considérant n° 15 à propos du CSA, le Conseil Constitutionnel rappelle que les dispositions de l'article 21 « ne font pas obstacle à ce que le législateur confie à une autorité publique autre que le premier ministre le soin de fixer des normes permettant de mettre en œuvre une loi. ».

GENEVOIS (B.), « Le Conseil Constitutionnel et la définition des pouvoirs du CSA », RFDA, 1989, p. 217 ; GENEVOIS (B.), « Le Conseil Constitutionnel et l'extension des pouvoirs de la commission des opérations de bourse », concernant la décision du C. Const.(F) n° 89-260, DC, du 28 juillet 1989, RFDA, n° 04, 1989, p. 684 – 685.

²⁷⁶ – وجاءت المادة 143 من الدستور بنفس الصياغة المعتمدة قبل التعديل، انظر: قانون رقم 16 - 01 مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، مرجع سابق.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

على أنه لا يعارض الدستور لأن هذه السلطات الإدارية المستقلة تعمل باسم الدولة لحسابها،²⁷⁷ فيما فرق الأستاذ زوايمية رشيد بدقة بين نوعين من السلطة التنظيمية وفصل أنّ القانون يعترف باختصاص تنظيمي عام وهو المخول لرئيس الجمهورية والوزير الأول، بينما توجد إلى جانبها أشخاص أخرى تتمتع باختصاص تنظيمي خاص مثل (الوزراء كل في مجال اختصاصه، الولاية، رؤساء البلديات، وبعض المنظمات النقابية)، من ثمة يعد الاعتراف لهذه الهيئات بسلطة إصدار أنظمة تتضمن قواعد قانونية لا يتعارض مع أحكام الدستور.

وقد منح المشرع الجزائري السلطة التنظيمية لكل من مجلس النقد والقرض الذي يتمتع بسلطة حقيقية في إصدار أنظمة تتضمن قواعد عامة ومجردة تخص المجال النقدي والمالي، وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، سلطة ضبط الصحافة المكتوبة وسلطة ضبط السمعي البصري، وكثيرا ما تدخلت سلطات الضبط بإصدار قرارات تنظيمية في المسائل التي عرفت نقصا في التنظيم من طرف المشرع في مجال اختصاصها، لاسيما من الناحية التقنية الاقتصادية البحتة.²⁷⁸ وهو ما لا يشكل أي تعارض مع الدستور.

لكن يثار الإشكال حول سلطة ضبط السمعي البصري التي تتميز مهامها عن تلك المخولة للسلطات الضابطة في قطاع اقتصادي أو مالي بحت، إذ يعهد إليها ضمان تأطير حرية الاتصال السمعي البصري، وإرساء مشهد سمعي بصري متنوع وتعددي ومتوازن، وهو ما قد يتداخل مع مجال المشرع وفقا لأحكام الدستور، أو مجال التنظيم المخول للوزير الأول، على غرار ما نصت عليه المادة 55 من قانون 14 - 04 حول مسألة منح س.ض.س.ب صلاحية تحديد الشروط التي تسمح لبرامج الاتصال السمعي البصري باستخدام الإشهار المقنع للمنتجات أو بث حصص اقتناء عبر التلفزيون، وهي صلاحية تدخل في مجال التشريع أكثر منه في صلاحية سلطة ضبط.

²⁷⁷ - أنظر حول مسألة إسناد السلطة التنظيمية على أساس فكرة التفويض، خرشي الهام، مرجع سابق.

²⁷⁸ - انظر حول ذلك:

ZOUAIMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit. p.100 et s.

- أنظر كذلك خرشي الهام، مرجع سابق، ص. 199، 200، و 201

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

ومن أنجع الحلول القانونية التي كان بإمكان المشرع اعتمادها بالنسبة لهذه السلطة هو دستورها وهو ما اتبعه المشرعين المغربي القانون التونسي اللذان جعلوا من الهيئة التي تعني بالقطاع السمعي والبصري مؤسسة ذات طبيعة دستورية مستقلة.²⁷⁹ خصوصا بعد ثورة الربيع العربي التي كان لها تأثير على التغيير الجذري في النظام القانوني الخاص بالهيئة والذي اعتبرها وفقا لدستور 2014 من ضمن الهيئات العمومية الدستورية المستقلة.²⁸⁰

ثانيا - محدودية الاختصاص التنظيمي: الطابع الرمزي

بالرجوع إلى نصوص قانون النشاط السمعي البصري، تتبين الأهداف التي تقع على عاتق سلطة الضبط تحقيقها، ومن ثمة كان لا بد من مدها بوسائل وأدوات تمكنها من ذلك على غرار صلاحية تحديد قواعد عامة ومجردة فعلية وحقيقية من أجل إرساء مشهد إعلامي تنافسي تعددي حر، من جهة وحماية حق الإعلام والاتصال من جهة أخرى، في ظل احترام المبادئ المقررة سواء في المادة الثانية (2) من القانون العضوي رقم 12 - 05 أو المادة 54 من قانون 14 - 04.

لكن أيضا باستقراء نفس النصوص تتبين النية المبيتة للمشرع أو بالأحرى تنازله عن اختصاصات كان لابد من إسنادها لسلطة الضبط السمعي البصري من أجل تحديدها ولم يتوقف الأمر على مجرد سحب منها إجراء منح الترخيص المسبق كرقابة للدخول إلى السوق، إنما أيضا سحب منها إمكانية تحديدها القواعد التي تدير لعبة الإنتاج والبيث في السوق التنافسي السمعي البصري وجعل سلطتها التنظيمية في حدود اقل ما يقال عنها أنها رمزية إذا ما قارناها بباقي الهيئات في القوانين المقارنة.

²⁷⁹ - أنظر دستور المملكة المغربية، مرجع سابق.

²⁸⁰ - أنظر دستور الجمهورية التونسية المؤرخ في 27 جانفي 2014 وفيه ستة فصول تتصل بقطاع الإعلام وهي الفصول 31 و 32 و 49 في الباب الثاني الخاص بالحقوق والحريات، والفصلان 125 و 127 ضمن الباب السادس الخاص بالهيئات الدستورية المستقلة. مرجع سابق.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

وإذا ما فصلنا مسألة توزيع الاختصاص التنظيمي بين السلطة التنفيذية وسلطة الضبط، نلاحظ المغالاة في الإحالة إلى التنظيم في نصوص القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري، في مسائل تعد من صميم عمل س.ض.س.ب. مثل تحديد التعويض عن تغيير وجهة الترددات،²⁸¹ إعداد القواعد المتضمنة في دفاتر الشروط العامة، تحديد المقابل المالي لمنح الرخصة، وعليه توصف السلطة التنظيمية لها بأنها رمزية تتمحور في مجالين هما:

✓ تحديد الشروط التي تسمح لبرامج الاتصال السمعي البصري باستخدام الإشهار المقنع للمنتجات أو بث حصص اقتناء عبر التلفزيون.

✓ تحديد القواعد المتعلقة ببث البيانات المتعلقة بالمنفعة العامة الصادرة عن السلطات العمومية.

وإذا ما قارنا السلطة التنظيمية التي تتمتع بها الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري التونسي نجد أن الأخيرة لها سلطة إعداد القواعد التي تحكم دفاتر الشروط العامة، ومعايير الحصول على الرخص، وهي الأحكام التي تمثل قواعد عامة ومجردة تسري على جميع المتعاملين المرخص لهم بالاستثمار في القطاع المضبوط، كما تتمتع بسلطة السهر على ضمان حرية التعبير والتعددية في الفكر والرأي خاصة فيما يتعلق بالإعلام السياسي، سواء من قبل القطاع الخاص أو من قبل القطاع العمومي.²⁸² وفي هذا الإطار مثلاً قامت الهيئة قواعد تتضمن مواعيد بث حصص التعبير المباشر أثناء انتخابات 2014، وكذا تحديد خارطة القوائم الانتخابية من أجل تغطية إعلامية منصفة.²⁸³

²⁸¹ - أنظر على التوالي المواد: 33، 36، و 47 من قانون 14 - 04 مؤرخ في 24 فبراير 2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق.

²⁸² - أنظر الفصل 15 من مرسوم عدد 116 لسنة 2011، مؤرخ في 2 نوفمبر 2011، يتعلق بحرية الاتصال السمعي والبصري، وإحداث هيئة عليا مستقلة للاتصال السمعي والبصري، مرجع سابق.

²⁸³ - لأكثر تفاصيل حول ذلك راجع قرارات الهيئة في هذا الإطار، على الموقع: <http://haica.tn/category> لاسيما القرار عدد 6 مؤرخ في 22 أكتوبر 2014، يتعلق بضبط القواعد الخاصة بفترة الصمت الانتخابي، للانتخابات التشريعية لسنة 2014، راجع أيضا: التقرير السنوي للهيئة العليا للاتصال السمعي البصري 2013 - 2014 ص.ص. 32 - 45. <http://haica.tn/rapport>

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

والذي يمكن استخلاصه حول هذا الاختصاص أنه متصف برمزيته وتقييده بشكل مطلق مقارنة بما تتمتع به السلطة التنفيذية في مواجهة سلطة الضبط، إذ يلاحظ استحواد شبه كلي على أهم الصلاحيات التي تمنح لسلطة ضبط في أي دولة ما تقوم على مبادئ الديمقراطية والشرعية ودولة القانون، ولم يستفد المشرع من جيرانه في المغرب العربي في نقل تجربة تأطير وتنظيم حرية عمومية حساسة، عانت كثيرا تحت وطأة الاحتكار العمومي، ولا زالت تعاني تحت وطأة "انفتاح مقنع" أو "انفتاح مقيد" بأتم معنى الكلمة.

والحقيقة أن عمومية بعض المهام المسندة إلى سلطة الضبط، يفتح لها المجال على تجاوز نص المادة 55 من قانون 14 - 04 بتحديد قواعد عامة تسري على المتعاملين باجتهد منها، وسيكون مجال الاستشارة المخول لها فرصة من أجل إبداء توصياتها للسلطتين التشريعية والتنفيذية في مسألة صيغة هذه القوانين ومدى تأثيرها على ممارسة مهامها وحماية حقوق المتعاملين و الجمهور المخاطب بالإعلام على حد سواء، رغم أن المشرع لم ينص على عرض النصوص التشريعية والتنظيمية عليها في صيغة الإلزام والوجوب مثلما عليه الأمر بالنسبة للتشريع الفرنسي، المغربي، والتونسي، ما يفيد إتباع السلطة العامة "سياسة التعقيم والإقصاء".

إذ في هذا الإطار استعملت تونس مثلا صلاحياتها الاستشارية من أجل معارضة الأحكام المتعلقة بإجراء التعيين في الهيئة والمطالبة بدعم مبدأ استقلاليتها وحمايته، إذ رفضت أن يتم ذلك من طرف نواب الشعب، وتم أخذ ذلك بعين الاعتبار ضمن دستور 27 جانفي 2014، كما رفضت الهيئة توسيع صلاحياتها لتشمل الصحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية، كما رفضت الهيئة اختزال دورها في مجرد "إبداء الرأي المطابق والتركية" في مسألة تعيين المديرين العاميين للمؤسسات الإعلامية.²⁸⁴

²⁸⁴ - راجع لتفاصيل حول المسألة، التقرير السنوي للهيئة العليا للاتصال السمعي البصري 2013 - 2014، على: <http://haica.tn/rapport> ، مرجع سابق، ص.ص. 14 و 15 منه.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

ويمكن لـ.س.ض.س.ب أن تستفيد لاسيما من التجربة التونسية في مجال التعاون وإبرام اتفاقيات شراكة وتعاون دولي، لاسيما أنها تمتاز بالتححر والاستقلالية من أجل رسم خطة العمل للوصول إلى أهداف الانفتاح وإرساء مبدأ المنافسة الحرة وحماية حق الإعلام في كل جوانبه.

المطلب الثاني: إرساء السوق التنافسية في المجال السمعي البصري

بعد عقود من الاحتكار، عرفت الجزائر منذ تبني التعددية السياسية والإعلامية مرحلة انتقالية كغيرها من السياسات العامة تتأثر بمحيطها، وكان من قبل قد بدا واضحا هيمنة السلطة السياسية على الصحافة عموما، ولم تأت بوادر الإصلاح إلا بصدور القانون العضوي رقم 12 - 05 المتعلق بالإعلام وقانون 14 - 04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري، رغم الانتقادات الهامة الموجهة لهما كما سبق ان رأينا، وهو ما مكن من افتتاح حقبة جديدة في السوق التنافسية للاتصال السمعي البصري.²⁸⁵

وتحقيقا لغاية الانفتاح الحقيقي، يتعين على المشرع أن يضع عددا من الآليات القانونية من أجل ضمان حرية الوصول إلى السوق السمعية البصرية للمتعاملين الجدد، ومنه يتعين على السلطة أولا ضمان إرساء المنافسة الحرة وخلق سوق تنافسي حر، من خلال الضمانات التي تكرسها قبل الانتقال إلى الحفاظ عليها وتحقيق التوازن في السوق (الفرع الأول) كل ذلك بالتعاون مع مجلس المنافسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضمانات سلطة الضبط في إرساء قواعد المنافسة

وفقا للتصنيف الكلاسيكي الذي أقره الفقه تنقسم السلطات الإدارية المستقلة إلى فئتين: تلك المكلفة بحماية الحقوق والحريات الأساسية والمكلفة بوظيفة تنظيم اقتصادي محض. ومع

²⁸⁵ انظر حول تطور تاريخي للإعلام والاتصال في القانون الجزائري، بلحاجي وهبية، " البيئة القانونية لحرية الصحافة في الجزائر بعد 1999: الصحافة الخاصة كنموذج للدراسة - مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، عدد 9، ماي 2013 ص.ص 487 - 507.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

ذلك، فإن مثل هذا التمييز سرعان ما تتكشف محدوديته،²⁸⁶ لأن الهدف الاقتصادي ليست غريبا ومستقلا عن عمل السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في تنظيم هذه الحريات.

ونتيجة لذلك، يبدو جليا أن عمل ووظائف بعض سلطات الضبط تتوافر فيها ميزة مختلطة تتأرجح بين السعي لحماية الحريات العامة وتعزيز المنافسة في قطاع النشاط.²⁸⁷

ويعد الشرط الأساسي لنجاح التحول من قطاع احتكاري إلى منفتح هو إتباع الضبط غير المتماثل **une régulation asymétrique** الذي يهدف أساس إلى إضعاف القوة التي تميز المتعامل التاريخي العمومي لجعل القطاع أكثر جذبا للمتعاملين الجدد.²⁸⁸

وعلى هذا النحو، فإنه من بين المهام الرئيسية لسلطة الضبط في مجال السمعي البصري هو أن تستفيد من مختلف الصلاحيات الموكولة إليها من أجل إرساء الحرية في البداية لتمكين المتعاملين في القطاع الخاص بالوصول إلى السوق، من خلال وضع إستراتيجية تضمن نفس الشروط التنافسية للشركات في القطاعين العام والخاص على حد سواء، أمام سيطرة مبدأ الخدمة العمومية (أولا) وضمان التعددية الإعلامية من خلال مواجهة الهيمنة الإعلامية (ثانيا)

أولا: في مواجهة مبدأ المساواة والخدمة العمومية

يرى بعض الباحثين من اليسار أو اليمين المعتدل في فرنسا حول مفهوم الخدمة العمومية أنه ينبغي أن يعكس الثقافة الوطنية في تنوعها ونقل جميع الأفكار والآراء التي لا تضر بالصالح العام، والتخلص الطابع البيروقراطي، الذي يخنق المبادرات الخلاقة والمركزية

²⁸⁶ – CHEVALLIER Jacques, « Le statut des autorités administratives indépendantes : harmonisation ou diversification ? », *RFDA*, n° 5, 2010, p 898.

²⁸⁷ – انظر حول ذلك:

FRISON – ROCHE MARIE –Anne, « Etudes dressant un bilan des autorités administratives indépendantes », *in* GÉLARD Patrice, *Autorités administratives indépendantes, Rapport présenté à l'Assemblée Nationale et au Sénat, Tome 2 : Annexes*, Paris, 2006, (www.assembleenationale.fr), pp .40-41.

²⁸⁸ FRISON-ROCHE Marie-Anne, « Les nouveaux champs de la régulation », *RFAP*, n° 1, 2004, p 59.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

التي تقيد الطاقات الجهوية، وأن تكون المؤسسة محمية من أية ضغوط سياسية أو تجارية لتقوم بمهام الإعلام والتربية والترفيه، وهو ما يمثل البديل الوحيد الذي يستطيع تأدية وظيفة التربية لرفع المستوى المعرفي والتقني للمواطنين، وأن يقدم لهم ترفيها خاليا من القيم السوقية والإثارة".²⁸⁹

من الناحية القانونية وفقا للفقهاء الإداري يرتبط مفهوم المرفق العام بكل " كل نشاط يجب أن يكون القيام به أو ضمانه من طرف أشخاص عمومية أو تحت رقابتها، ويخضع لنظام استثنائي عن القانون الخاص" و" لأن إنجاز هذا النشاط أمر أساسي لتحقيق التكافل الاجتماعي وتطويره، بحيث لا يمكن تحقيقه إلا بتدخل القوة الحاكمة".²⁹⁰

وعليه يقوم بمهمة المرفق العام إما أشخاص معنوية عامة أو خاصة مخول لها ذلك بموجب إجراء التفويض LA DELEGATION DE SERVIC PUBLIC إما بطريقة انفرادية أو اتفاقية مع توافر ثلاث شروط رئيسية: من الضروري أن يكون النشاط ذا فائدة عامة، وأن يكون خاضعا للمراقبة من شخص عام وأن المفوض الخاص يتمتع بامتيازات السلطة العامة.²⁹¹

ونصت المادة 59 من قانون الإعلام على أن " النشاط السمعي البصري مهمة ذات خدمة عمومية" كما أكدت المادة 7 فقرة 6 من قانون 14 - 04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري على أن " الخدمة العمومية للنشاط السمعي البصري هي نشاط الاتصال السمعي البصري التي يضمنها كل شخص معنوي يستغل خدمة للاتصال السمعي البصري في ظل احترام مبادئ "المساواة، الموضوعية، والاستمرارية والتكيف"،²⁹² وما يشار إليه أن المادة

²⁸⁹ - ذكره بلعمري رمضان، مرجع سابق. ص. 46، و47.

²⁹⁰ - pour plus de détail voir : GUIRAUDON Anne, La notion du service public, mémoire d'étude, école nationale supérieure des sciences de l'information et des bibliothèques, 2010, Lyon.

²⁹¹ - voir pour plus de détail : ZOUAIMIA Rachid, La délégation de services publics au profit des personnes privées, Maison d'édition Belkiesse Edition, Alger, 2012.

²⁹² - sur ces principes voir : GUIRAUDON Anne, op.cit.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

جاءت على صيغة العموم تفيد أنها تشمل كل متعامل مستغل للخدمة السمعية البصرية، سواء كان عام أو خاص لتضيف أيضا المادة الثامنة 8 على أنه: " يتشكل القطاع العمومي للسمعي البصري، من الهيئات والمؤسسات الأخرى التي تمتلك فيها الدولة كافة الأسهم وتضطلع بمهام الخدمة العمومية "، وتضيف المادة العاشرة 10 منه أنه: " يجب على الأشخاص المعنويين الذين يستغلون خدمات الاتصال السمعي البصري التابعة للقطاع العام في إطار مهامهم للخدمة العمومية"،²⁹³ كما تقضي المادة 14 أيضا: " أنه يجب على الأشخاص المعنويين الذين يستغلون خدمات البث التلفزيوني التابعة للقطاع العمومي ضمان مهام الخدمة العامة " والمادة 15 أيضا " أنه يجب على الأشخاص المعنويين الذين يستغلون خدمات البث الإذاعي التابعة للقطاع العمومي ضمان مهام الخدمة العامة" وهو ما يزيد من خصوصية مهمة الضبط المعهود بها إلى هذه السلطة.

وعليه يمكن القول أن هذه المؤسسات المرخص لها لأداء خدمات البث الإذاعي والتلفزيوني، تؤدي مهمة المرفق العام بموجب تفويض، إذ أنها خاضعة لإجراء الترخيص، وتخضع لإبرام اتفاقية مع سلطة الضبط بعد الحصول عليه، مقابل مبلغ مالي محدد بموجب المرسوم 16 - 221.²⁹⁴ وبالرجوع إلى المادة 48 التي نصت على دفتر الشروط العامة الذي يحدد التزامات منشآت استغلال النشاط السمعي البصري نجد أنه يتضمن ضمن أحكامه ما يدل على وجوب ضمان الخدمة العمومية منها مثلا: تطوير وترقية الإنتاج والإبداع السمعي البصري السينماتوغرافي الوطنيين، احترام التعددية الحزبية وتعددية التيارات الفكرية والآراء، كما يتعين على هذه المؤسسات بث بيانات ذات منفعة عامة. كما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 16 - 222 المتضمن على دفتر الشروط العامة بالتأكيد على هذه خضوع متعاملي القطاع لمبدأ

²⁹³ - أنظر المواد: 7، 8، 10، 11، 14، و15 من قانون رقم 14 - 04 المؤرخ في 24 فبراير، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق.

²⁹⁴ - أنظر المرسوم التنفيذي 16 - 221 مؤرخ في 11 أوت 2016، يحدد مبلغ وكيفية دفع المقابل المالي المرتبط برخصة انشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي، مرجع سابق.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

" الخدمة العمومية ".²⁹⁵ إذ تقتضي طبيعة ممارسة هذا النشاط في خضم التطور التكنولوجي والتحديات التي تفرزها مراعاة بعض القيود التي يفرضها الحفاظ على النظام العام في المجتمع وحماية بعض الحقوق الأساسية، لكن رغم ذلك يكون من غير المنطقي نظرا لطبيعة هذه المؤسسات التي تستغل خدمات السمعي البصري وحصرها في قنوات بث موضوعاتية، أن تنهض بمهام الخدمة العمومية، مقارنة بالقنوات العامة.²⁹⁶ كما أنه من جانب آخر يوجد في مثل هذا الحكم تناقض من حيث أنه يشترط على هذه المؤسسات ان تخضع لمبدأ الطابع التعددي للأراء والأفكار ومبدأ الحياد رغم أنها ذات طابع موضوعاتي أي انها يمكن ان تكون موجهة أو مكرسة للاتجاهات السياسية أو الثقافية لفئة معينة.

ووفقا لهذا المنظور، كأن السلطة ترغب في الحفاظ على القطاع العام- في المجال السمعي البصري بصفة عامة والتلفزيون بصفة خاصة- ليكون وسيلة تأثير تحت مظلة الخدمة العمومية. وقال الدكتور نصر الدين العياضي في مداخلة في ندوة الإعلام العربي بدبي شهر ماي من عام 2000 حول مؤسسة البث التلفزيوني " أن التلفزيون في الجزائر هو وسيلة حكم حتى وإن حاولت السلطة إيهام الرأي العام بأنه مجرد وسيلة إعلام".²⁹⁷

كما يبدو أن ضمانات الوصول المتكافئ إلى السوق السمعي البصري للمتعاملين في القطاعين العام والخاص لا تتسم بالفعالية، إذ أنه وفقا لنص المادة 3/12 يكون للأشخاص المعنويين الذين يستغلون خدمات الاتصال السمعي البصري التابعة للقطاع العمومي في إطار أداء مهامهم" أولوية للحق في استخدام الموارد الراديوية الضرورية لأداء مهامهم للخدمة العمومية المقررة في دفتر الشروط " هذه الحجة المتعلقة "بالخدمة العمومية" هي بمثابة نص تمييزي في الدخول إلى سوق المنافسة، ويزداد الأمر في إحباط هذا النهج التحرري إزاء هذا

²⁹⁵ - أنظر أحكام المرسوم التنفيذي رقم 16 - 222، مؤرخ في 11 أوت 2016، يتضمن دفتر الشرط العامة الذي يحدد القواعد المفروضة على كل خدمة للبث تلفزيوني أو للبث الإذاعي. ج.ر.ج. عدد 48، 17 أوت 2016.

²⁹⁶ - نقرض المادة 5 من قانون 14 - 04 مؤرخ في 24 فبراير 2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، أن تكون القنوات المنشأة ذات طبيعة موضوعاتية سواء بالنسبة للتلفزة أو الإذاعة، راجع أيضا المادة 7 من نفس القانون في تعريف القناة الموضوعاتية.

²⁹⁷ - ذكره بلعمري رمضان، مرجع سابق، ص. 88.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

النشاط، أن سلطة الضبط ممنوعة من ممارسة صلاحية الترخيص لصالح السلطة التنفيذية عكس القوانين المقارنة التي اشرنا إليها من قبل.

من هنا يبرز الدور التحرري لسلطة ضبط السمعي البصري، وإثبات استقلاليتها عن الجهاز التنفيذي في الدولة واستغلال صلاحياتها في سبيل حماية حرية الإعلام والاتصال من جهة وضمان المنافسة الحرة من جهة أخرى.

ثانيا: في ضمان مبادئ التعددية والمساواة في مواجهة الهيمنة

أقرت المادة الثانية (2) من القانون العضوي 12-05 حرية الإعلام، كما أقرته أيضا المادة الثانية (2) من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري، ولا يمكن الحديث عن حرية وسائل الإعلام لاسيما السمعية البصرية بدون وجود القاعدة الاقتصادية الصلبة التي بدونها سيكون أي نشاط إعلامي مستحيلا، إذ أنه من حيث المبدأ تتعارض حرية التعبير مع وجود متعامل عمومي محتكر، إذ يعتمد نشاط خدمة الإعلام على إلى حد كبير من المبادرة الخاصة، فمفهوم التعددية الإعلامية هي معاكس للاحتكار.

لذلك يتعين على الهيئة أن تأخذ في الحسبان تنويع المتعاملين في فحص طلبات الحصول على إذن مسبق لإنشاء قنوات بث إذاعية أو تلفزيونية جديدة، إذ أنه في حال بدى للسلطة من خلال دراسة ملف الترشح وبعد الاستماع العلني، أن منح الترخيص للمتعامل يمكن أن يؤدي إلى تعزيز وجود تيار تفكير أو رأي في سوق الإعلام، فإنه يحق له أن يقرر رفض الترشح وهو القرار الخاضع للرقابة القضائية، وهذا ما أكدته المادة 25 من قانون 14 - 04.

وعلاوة على ذلك، من أجل حماية كل من تعددية وسائل الإعلام يحظر المشرع الجزائري أي شكل من أشكال التركيز الاقتصادي في السوق المذكورة السوق إذ تنص المادة 23 من نفس القانون " انه لا يمكن للشخص الطبيعي او المعنوي الخاص الخاضع للقانون الجزائري أن يكون مساهما في اكثر من خدمة واحدة للاتصال السمعي البصري". وتضيف المادة 46 من قانون 14 - 04 على أنه " لا يمكن تسليم رخصة ثانية لاستغلال خدمة بث إذاعي أو بث تلفزيوني لنفس الشخص المعنوي المستفيد من رخصة استغلال خدمة اتصال

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

سمعي بصري"، وهي الأحكام التي اقراها من قبل المشرع الفرنسي، إذ يبدو نظام مراقبة احترام مبدأ التعددية الخارجية منها (تحديد أسقف عدم التركيز) أو الداخلية (ضمان الحفاظ على مبادئ معينة) معقدا لكنه أكثر فعالية.²⁹⁸

كما يبدو الطابع المؤقت لرخصة الاستغلال لخدمات البث في السمعي البصري، تعزيز لمبدأ التنافس الحر إذ تقدر باثني عشر (12) سنة بالنسبة لرخصة استغلال خدمات البث التلفزيوني، وست (6) سنوات بالنسبة للبث الإذاعي، وهذا منعا لاحتكار المشهد السمعي البصري، لكن من جهة أخرى أعطى المشرع صلاحية اللجوء إلى تجديد الرخصة خارج إطار إعلان الترشح من طرف السلطة التنفيذية التي منحتها من قبل بعد إبداء الرأي المعل من طرف سلطة الضبط، وهو ما يؤدي إلى تحكم السلطة في هذه الخدمات الإعلامية، وكذا منع التنافس الحقيقي بإمكانية إدخال متعاملين جدد، كما انه ليس لقرار سلطة الضبط أي أثر في مواجهة قرار السلطة المانحة، وهذا التدبير من شأنه أن يحول دون تعزيز المركز المهيمن الذي يمكن أن يوجد فيه المتعامل في القطاع السمعي البصري، كما يهتم القانون بتنظيم حصة الرأسمال الاجتماعي التي يحق للشخص المعنوي امتلاكها والحائز على رخصة الاستغلال سواء بصفة مباشرة أو عن طريق الأصول والفروع والأقارب إلى غاية الدرجة الرابعة، والمقدرة ب 40 بالمائة من الرأسمال الاجتماعي، أو في حقوق التصويت على النحو المنصوص عليه في المادة 45 من قانون النشاط السمعي البصري، ومن شأن هذا الحكم مبدئيا ان يضمن تنوع المتعاملين الخواص.

كما يفرض القانون على المساهمين وفقا للمادة 44 من نفس القانون استنادا إلى واجب الرقابة الذي تمارسه سلطة الضبط أن يتم إخطارها بكل تغيير في الرأسمال الاجتماعي أو حقوق التصويت لنفس الشخص المعنوي الحائز على رخصة الاستغلال لخدمة اتصال سمعي او بصري، لكن قد تنشأ عراقيل في الاستجابة إلى الالتزام الذي تفرضه المادة 45 المشار إليها

²⁹⁸ - أنظر المواد: 41 - 1، 41 - 1-1، 42 - 2، 41 - 2 - 1، 41 - 5، 41 - 6، و 49 من قانون رقم

86 - 1067 مؤرخ في 30 سبتمبر 1986 يتعلق بحرية الاتصال، ج.ر.ج.ف، 1 اكتوبر 1986 معدل ومتمم بموجب قانون رقم 2013 - 1028 مؤرخ في 15 نوفمبر 2013، مرجع سابق.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

أعلاه، إذ أن المشهد السمعي البصري الحالي يفيد بوجود عدة قنوات جزائرية خاصة لكنها تبث من بلدان أجنبية وتبدي استعدادها للإذن بالبث من الجزائر، إلا أنها ملك للكيانات القانونية التي تبثها بنسبة حصة رأسمال اجتماعي بقيمة 100٪،²⁹⁹ ما يؤدي إلى عدم إدخالها إلى سوق المنافسة، وهو ما يجعل السلطة تتدخل لتطبيق هذه المواد بالمرونة اللازمة، أما في حال التنازل عن مؤسسة الاتصال السمعي البصري يجب أن يكون تحويل الحقوق محل طلب مع إشعار بالاستلام يوجه إلى سلطة الضبط التي ترسله برأي معلل إلى السلطة المانحة، في أجل أقصاه شهرين، وما يثار حول هذا الإجراء انه يتم أيضا خارج إجراء الإعلان عن الترشح لفائدة المالك الجديد، كما ان س.ض.س.ب محرومة من إصدار أي قرار في هذا الإطار أيضا، بل هي مجرد واسطة بين السلطة المانحة والمستفيد والمتنازل، ورأيها ليس له أية قوة إلزامية، إضافة إلى حق الدولة في ممارسة حق الشفعة وفقا لإجراءات يحددها التنظيم، ومن المؤكد أنها سوف تمارس هذا الحق، وهذا من شأنه أن يخلق أي مبادرة أو فتح مجال لمتنافس جديد لتعويض المتنازل.

وهناك مسألة أخرى لا تقل أهمية تتمثل في المساعدات المالية التي تضخها الدولة وتخصصها لصالح مؤسسات البث الإذاعي أو التلفزيوني في القطاع العمومي، إذ انتهجت الدولة لاسيما بعد صدور قانون المالية لسنة 2009 سياسية تعبئة لا مثيل لها تهدف إلى إعادة تأهيل المؤسسات العمومية التي توجد في وضعية صعبة نتيجة العجز مثل مؤسسة صيدال SAIDAL، والجوية الجزائرية AIR ALGERIE وفقا لتقرير وزير المالية لسنة 2009، وهو ما يشكل أعباء إضافية على خزينة الدولة، ومن ناحية قانون المنافسة يثار التساؤل حول ما إذا كانت هذه المساعدات لا يكون لها تأثير على تشويه لعبة المنافسة الحرة في قطاع السوق، على أساس أنها تؤثر وتفضل المؤسسات العمومية التي لا تخضع لعقوبة السوق.³⁰⁰

²⁹⁹ - حول هذه القنوات راجع: بخوش صبيحة، مرجع سابق.

³⁰⁰ - لتفاصيل أكثر حول ذلك أنظر:

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

أما مبدأ المساواة بين القطاعين العام والخاص الذي اقره المشرع في مجال الاتصال السمعي البصري، نجد أنه محدود من حيث استحالة التحكم في مراقبة الإعانات المالية للدولة، ومن شأن الأخيرة أن تقوض مبدأ تكافؤ الفرص بين المتعامل العام والخاص، ومبدأ المنافسة الحرة مما يشجع المتعاملين الخواص، على تحسين أدائهم في السوق المعنية من أجل الاستيلاء على أكبر جزء من الجمهور، وزيادة خلق وضعيات التركيز التجميع.³⁰¹ وعليه فإن المساعدات المالية التي تقدمها الدولة للشركات السمعية البصرية على غرار قطاع الاتصالات مثلا، تمنع أي منافسة فعالة في القطاع وهو ما يؤدي إلى انعدام أي منافسة فعلية، كما بينه بدقة الأستاذ زوايمية رشيد، موضحا أن: " تدخل السلطة العامة في الاقتصاد من خلال المؤسسات العمومية يعد حقيقة فعلية موروثة عن نظام الاقتصاد الموجه الذي لم يتم التخلي عنه فعليا، والشاهد على ذلك هو الرجوع الفاضح إلى إجراءات التأميم والشفعة، La nationalisation, « étatisation et préemption الرامية إلى توسيع القطاع العام ما أدى إلى إعادة النظر في سياسة خوصصة المؤسسات العمومية، ما يؤدي بها مرة أخرى إلى لعب دورها وفقا لما كان عليه في إطار الاقتصاد الموجه، وهو الدور الذي يجمع كل التناقضات الاجتماعية ويعد أداة السلم الاجتماعي".³⁰² مضيفا: " أن هذا الوضع أدى إلى التراجع عن جميع الإصلاحات التي أجريت بين سنة 1990 و 2008، وأن مبدأ حرية التجارة والصناعة، المكرس في دستور 1996 قد وضع قاب قوسين لتصبح المؤسسة العامة بصورة سحرية الفاعل الرئيسي في التنمية واقتصاد البلاد، وبطبيعة الحال، فإن هذا الوضع يؤدي إلى نمو الظاهرة المعروفة في الجزائر

– ZOUAIMIA Rachid, «Les aides de l'Etat aux entreprises publiques économiques: une entrave au principe de la libre concurrence ?» RARJ, vol 15, n° 1, faculté de droit et sciences politiques, université de Bejaïa, 2017. pp. 7 – 30.

³⁰¹ – لتفاصيل أكثر حول ذلك أنظر:

– DERIEUX Emmanuel, « Limites a la concentration et garanties du pluralisme des medias en France ». Disponible sur : <http://www.cem.ulaval.ca/pdf/France.pdf>.

³⁰² – ZOUAIMIA Rachid, «Les aides de l'Etat aux entreprises publiques économiques: une entrave au principe de la libre concurrence ?» op.cit.p. 26.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

بعدم فعالية القواعد القانونية".³⁰³ ومنه تؤدي هذه الأوضاع والسياسات المنتهجة من السلطة والتي لا تشجع مناخ الأعمال والاستثمار وخلق روح المبادرة والتنافس إلى التعارض مع أسمى قانون في البلاد وهو الدستور لاسيما المادة 43 منه.³⁰⁴

ومن هنا يبرز أن دور سلطة الضبط في ممارسة صلاحياتها وخلق سوق تنافسية وإرساء مبدأ التعددية والمساواة وتكافؤ الفرص بفعالية يشكل تحدياً مهماً، - ولو أن سلطاتها بقدر ما تنحصر في اتخاذ مجرد آراء وفقاً لما تم شرحه أعلاه والتي يشكك حتى مدى قوتها الإلزامية بالنسبة إلى السلطة التنفيذية التي تتخذ القرار النهائي- يواجهه وجود المتعامل العمومي المحتكر للسوق السمعي البصري، ما يدعوها إلى تعزيز دورها وعلاقتها مع مجلس المنافسة.

الفرع الثاني: العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطة ضبط السمعي البصري

يتمثل قانون المنافسة في مجموع القواعد " التي ينصرف موضوعها إلى الحفاظ على تنافس المؤسسات في السوق، وبصفة دقيقة تعني مجموع القواعد الموجهة لوصف أو منع التصرفات التي تؤثر على الحفاظ أو نمو تعددية المتعاملين في السوق".³⁰⁵

³⁰³ - Ibid.

³⁰⁴ - قانون رقم 16 - 01 مؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، مرجع سابق، إذ بمناسبة التعديل الدستوري الأخير تم تعديل المادة 37 من الدستور وأصبحت المادة 43 منه ونصت على أن " حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون، تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية، تكفل الدولة ضبط السوق، ويحمي القانون المستهلكين، يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة.

³⁰⁵ - Cité par BOURGEOIS Eléonore, Droit de la concurrence et régulation du secteur audiovisuel, DEA en droit de la communication, université Panthéon -Assas Paris 2, 2004. P. 1.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

واعتمد المشرع الجزائري منذ 1995 مبدأ الضبط الأفقي بإنشاء مجلس المنافسة، كسلطة إدارية مستقلة، كما جاء قانون المنافسة بتعريف الضبط في المادة الثالثة (3) منه على أن الضبط: " هو كل إجراء أيا كانت طبيعته صادر عن أية هيئة عمومية يهدف بالخصوص إلى تدعيم وضمان توازن قوى السوق، وحرية المنافسة، ورفع القيود التي تمكن من الدخول إليها وسيرها المرن، وكذا السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أعوانها وذلك طبقاً لأحكام هذا الأمر".³⁰⁶

إذ أنه بعد تحرير القطاعات الاقتصادية والمالية المختلفة وتفكيك الاحتكارات، تزامن ذلك مع إنشاء هيئات ضبط قطاعية تهدف من حيث المبدأ إلى دعم السوق وإرساء المنافسة الفعالة الحرة، سواء من الناحية التقنية أو العمل على مساعدة ومرافقة المتعاملين من خلال الضبط السابق على النشاط وضبط لاحق يتمثل في إصدار عقوبات على مخالفة الأحكام المتعلقة بممارسة النشاط، وهو ما يسمى الضبط العمودي، ويوجد الى جانب ذلك ضبط أفقي يمارسه مجلس المنافسة " الأمر الذي قد يفضي إلى اصطدام أو التقاء اختصاصات هذه السلطات، خاصة إن كانت غير واضحة المعالم، وهو ما قد يعود بالسلب على المتعامل الاقتصادي خاصة وعلى الحركة الاقتصادية عامة فإن اتضح أن الاختصاصات تعد حصراً على أحد جهازي الضبط، فإنه في حالة تداخل صلاحياتهما ترجح الكفة لصاحب الاختصاص الأصيل، أما إن كانا يتقاسمان أو يتنافسان في الاختصاصات، فينبغي إرساء قنوات التواصل والتعاون وتحديدها، لتفادي الأخطار الناجمة عن ذلك".³⁰⁷

وبالتالي، قد تنشأ مخاطر حقيقية لتداخل الصلاحيات، مما يؤدي إلى اختلاف الحلول المقدمة بشأن القضايا نفسها المعروضة على السلطتين، ومن أجل معالجة هذا الوضع، وضع

³⁰⁶ - تم إنشاء مجلس المنافسة في القانون الجزائري بموجب أمر رقم 95 - 06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج عدد 9، صادر في 19 فيفري 1995، الذي الغي و عوض بالأمر رقم 03 - 03 مؤرخ في 19 جانفي 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج عدد 43، صادر في 20 يوليو 2003، معدل ومتمم.

³⁰⁷ - شيخ أمر ياسمينية، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون

الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2009، ص. 9.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

المشروع تدابير وآليات لتعزيز الروابط، بشكل يسمح بالتعاون الوثيق بين الهيئات القطاعية ومجلس المنافسة، وتحقيقا لهذه الغاية نصت المادة 39 من الامر 03 - 03 المشار إليه، على أنه عندما تعرض قضية على مجلس المنافسة تدخل في مجال اختصاص سلطة ضبط قطاعية تقوم بإرسال نسخة من الملف إلى السلطة التنظيمية المعنية من أجل إبداء رأيها، إذ يشكل رأي سلطة الضبط في هذا الإطار خبرة يمكن أن يعتمد عليها مجلس المنافسة لإصدار قراره.³⁰⁸ كما نصت المادة 55 من قانون 14 - 04 على أن س.ض.س.ب تتعاون مع السلطات والهيئات الوطنية التي تنشط في نفس المجال.

كما يقع على عاتق سلطات الضبط القطاعية التعاون أيضا بنفس الطريقة بأن تحيل على مجلس المنافسة أي قضية معروضة عليها تكون من اختصاص هذا الأخير وإن تصدر قرارا بعدم اختصاصها كونه يعد مسألة حصرية تدخل في مجال اختصاص المجلس للنظر فيه، رغم أن ذلك ليس هو المتبع من المشرع الجزائري والذي يقحمها في مجال اختصاص مجلس المنافسة وهو الذي تعود على مثل هذه الأحكام غير السوية، لكن في المقابل نجد في القانون التونسي على سبيل المقارنة أنه نص على أنه " في حال تأكدت الهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي والبصري أن الأفعال التي عهدت بها تشكل ممارسة مخلة بالمنافسة تحيل الملف إلى مجلس المنافسة".³⁰⁹ كما نص القانون المغربي على نفس الحكم على أنه " يحيل المجلس الأعلى إلى السلطة المختصة أمر النظر في الممارسات المخالفة للقانون المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، ولنفس السلطة أن ترجع للمجلس الأعلى لإبداء الرأي في هذا الشأن".³¹⁰ وإذا ما طبقنا المبدأ على قانون النشاط السمعي البصري نجده يخول س.ض.س.ب مهمة السهر على حرية ممارسة النشاط السمعي البصري، والتي تخضع لأحكام قانون 14 -

³⁰⁸ - ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit, p 202.

³⁰⁹ - أنظر الفصل 14 من مرسوم عدد 116 لسنة 2011، مؤرخ في 2 نوفمبر 2011، يتعلق بحرية الاتصال السمعي البصري ويإحداث هيئة عليا مستقلة للاتصال السمعي والبصري، مرجع سابق.

³¹⁰ - أنظر المادة السابعة (7) من ظهير شريف رقم 1.16.123 صادر في 25 أغسطس 2016 بتنفيذ القانون رقم 11.15 المتعلق بإعادة تنظيم الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري، مرجع سابق.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

04 وقانون الإعلام 12 - 05 ومختلف الأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى السارية المفعول، في ذلك قانون المنافسة، وتجد الهيئة مجال اختصاصها لاسيما فيما يتعلق بتقييم مدى وجود الممارسات التي تقيد المنافسة مثل وضعية الهيمنة.

إذ أنه واستنادا إلى المادة 25 من قانون 14 - 04 التي تتعلق بإجراء الاستماع العلني للمتشحين في جلسة عامة للمتقدمين للترشح للحصول على ترخيص بث خدمات تلفزيونية أو إذاعية يلزم القانون س.ض.س.ب أن تأخذ عامل تنويع المتعاملين، مع ضرورة الحيطة من وجود تعسف الوضعيات المهيمنة والممارسات الأخرى التي تعيق حرية المنافسة، وبما أن هذه السلطة مدعوة إلى ضمان احترام مبدأ التعددية الإعلامية، فإن أي وضعية هيمنة تعد ممنوعة أصلا في مجال الاتصال السمعي البصري، وعليه لا تطرح فرضية رقابتها وفقا لقانون المنافسة بما تملكه من صلاحيات في المجال، وقد أشار هذا القانون أن كل تغيير في الوضعية المالية والقانونية للمساهمين يتم اخطار بها إلى س.ض.س.ب والتي لها صلاحية مراقبة شرعيتها وفي حال تبين مخالفة أحكام القانون تقرر عقوبة ضد المتعامل المخالف عن طريق سحب الترخيص الذي يتم بمرسوم بناء على تقرير معلل.³¹¹

أما إذا طبقنا حق اختيار عرض الملف على مجلس المنافسة أو سلطة الضبط نجد صعوبة في تطبيقه من حيث أن مهمة سلطة س.ض.س.ب تتضمن خطورة وتكمن حساسيتها في أنها لا تقوم بضبط مجرد ممارسات اقتصادية بحتة إنما يتعلق الأمر بحرية عامة ومنه توجد أهداف أخرى تسعى إلى ضمانها وتحقيقها لاسيما حق المجتمع في إعلام سوي وهادف، والحق في الاتصال، وعليه فإن طبيعة العلاقة بينها وبين مجلس المنافسة هي علاقة حلول « **substitution** » بمعنى أن سلطة الضبط تكون مختصة في البت في القضايا المتعلقة بالممارسات المحظورة وتلك المتعلقة بالتجميعات مع بقاء مجلس المنافسة مختصا أيضا في القضايا التي سوف يحيلها وفقا للمادة 39 من قانون المنافسة، التي تدعو هذا الأخير توجيه الملف إلى هيئة القطاع السمعي البصري والتي سوف تصدر رأيا فيها.

³¹¹ - أنظر المواد 102 و106 من قانون رقم 14 - 04 مؤرخ في 24 فبراير 2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

وما يستنتج عموماً من استقرار قانون النشاط السمعي البصري أنه أصبحت أحكامه متعارضة مع الدستور لاسيما المادة 43 و50 منه المذكورة أعلاه، ولم يؤد الزخم والتضخم التشريعي إلى تشجيع وفتح فعلي لقطاعات النشاط الاقتصادي، بقدر ما أدى إلى كبح روح المبادرة، ما يؤكد ظاهرة "عدم تفعيل القواعد القانونية"، كما لم تمكن س.ض.س.ب من جميع الآليات اللازمة لتمكينها من أداء صلاحياتها في مجال فتح القطاع للمنافسة، لاسيما أمام التواجد في مواجهة المتعامل العمومي المحترق لخدمات الاتصال السمعي البصري الذي يستفيد من امتيازات تحد من مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بحجة أداء مهام الخدمة العمومية، رغم خضوع المتعامل الخاص لأداء نفس المهام، وهو ما يؤدي لانعدام التوازن بين الفاعلين في السوق السمعية البصرية.

على أمل أن ترفع هذه السلطة التحدي من أجل النهوض بالقطاع الخاص، وفتح أبواب المبادرة من أجل إحباط قوة احتكار القطاع العام، يبقى عملها يقوم على مدى استغلال صلاحياتها، وهو ما يتبين من تحليل مختلف الوظائف المكلفة بها.

المبحث الثاني: الحلول محل السلطة القضائية

من أجل العمل على تطوير مختلف القطاعات وبهدف الحفاظ على توازنها وضمان التدخل الملائم في السوق، خولت لها أغلب التشريعات إلى جانب سلطات الرقابة وتحديد بعض القواعد لسير السوق التنافسية، وقمع المخالفات المرتكبة في المجال بسلطة التحكيم بين مختلف فاعلي النشاط.

ويهدف التحكيم إلى الفصل في النزاعات التي قد تنثور بين المتعاملين الاقتصاديين أو بينهم وبين المستعملين للقطاع المرفقي، نتيجة لعجز الإدارة التقليدية على مواكبة التطور إضافة

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

إلى كثرة القضايا المعروضة أمام الجهات القضائية لذا تم نقل الاختصاص التحكيمي إلى سلطات الضبط المستقلة.

ورغم ما عرفه الفقه من نقاش حول هذا الإسناد لاختصاص التحكيم لاسيما من حيث صعوبة التكييف القانوني له، وتداخله مع مهام القاضي الذي يفصل في النزاعات بين الخصوم.³¹² (المطلب الأول)، إلا تطبيقا لسياسة إزالة التجريم وما يقتضيه الضبط الفعال تعين إسناد مهام السلطة القضائية إلى السلطات الإدارية المستقلة لكن، هل التساؤل المثار لاسيما بالنسبة للتجربة الجزائرية، هل تم نقل معه كل الضمانات التي تضمن حقوق الدفاع والمتعاملين بالقطاع والمنتفعين محل الضبط، أم المشرع الجزائري حاد عن الصواب في نقله التجربة المتعلقة بانسحاب الدولة من ضبط القطاعات المختلفة التي كانت حكرا على القطاع العام؟ ويثار النقاش أكثر حدة بالنسبة لحرية التعبير والاتصال السمعي البصري على أساس أنها من الحريات العامة المكفولة دستوريا (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإختصاص التحكيمي لسلطة الضبط

نظرا للمهام المخولة لمختلف السلطات الإدارية المستقلة التي تندرج أساسا في ضبط وتنظيم الحياة الاقتصادية بهدف حماية سوق المنافسة الحرة والحفاظ على التوازنات المختلفة، وحمايتها من كل أشكال الممارسات الغير القانونية فإنه تم إقرار أن " تسوية النزاعات ليست سوى طريقة - ضبط - ولهذا السبب عهد بهذه السلطة إلى الهيئات الضابطة".³¹³ إذ رغم أن

³¹² - لتفاصيل أكثر حول ذلك انظر:

ZOUIAMIA Rachid, « Les fonctions arbitrales des autorités administratives indépendantes » in L'exigence et le Droit ; Etudes en honneur de ISSAD Mohand, AJDA, Edition, Alger, 2011. P.541 et S.

³¹³ - FRISON - ROCHE Marie -Anne, « Le pouvoir du régulateur de régler les différends : Entre office de régulation et office juridictionnel civil », in FRISON-ROCHE

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

تكريس هذا الأخير إلا أنه لا يسلم من إثارة بعض التحفظات، لاسيما من حيث مبدأ فصل وظيفة الضبط عن عمل القاضي والذي ما هو إلا ترجمة لمبدأ الفصل بين السلطات في الهرم القانوني في الدولة، ومنه معرفة أساس إدراجه ضمن مهمة سلطة الضبط وطبيعة القرار الذي يفضي عنه (الفرع الأول)، لكن التساؤل المطروح هل تم نقل الإجراء كما لو كان مؤسسا على مبادئ المنازعة القضائية محاطا بما يكفي من الإجراءات بما يكفل احترام الإجراءات وحقوق المتعاملين من جهة وكذا حقوق المستعملين للمرفق من جهة أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إسناد الاختصاص التحكيمي

يتميز إجراء التحكيم على مستوى السلطات الإدارية المستقلة بصعوبة تفسير الطبيعة القانونية له علاوة على ذلك فإن وظيفة التحكيم المخولة للسلطات الإدارية المستقلة هي مضادة للتعريف الكلاسيكي للتحكيم الذي " يهدف إلى تشكيل هيئة تحكيم ووضع إجراء يتم تحديد عناصره الأساسية بشكل تعاقدى من جانب أطراف النزاع، والتي ينتج عنها صدور قرار قضائي من جانب المحكمين الخاصين الذين يفصلون في النزاع كقاض".³¹⁴

إذ يتميز إجراء التحكيم انه " ذو طبيعة تعاقدية بين المحكم والطرف الذي قام باختياره بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، بواسطة إحدى هيئات التحكيم الدائمة للتحكيم التي تتولى اختياره بناء على اتفاق الأطراف".³¹⁵

Marie-Anne (S/ dir.), *Les risques de la régulation*, Vol 3, coll. « Droit et économie de la régulation », Presses de Sciences Po. et Dalloz, Paris, 2005. p274.

³¹⁴ – FRISON – ROCHE Marie –Anne, « Arbitrage de droit de la régulation » in FRISON – ROCHE Marie –Anne (S.dir), *Les risques de la régulation*, Vol 3, coll. « Droit et économie de la régulation », Presses de sciences Po et administratives, Paris, 2005, p224.

³¹⁵ – طارق فهمي الغنام، " التنظيم القانوني للمحكم، الشروط، الواجبات، الالتزامات والمسؤولية"، طبعة مزودة بأحدث التشريعات القانونية والأحكام القضائية والتحكيمية، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2015، ص 9.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

وقد ورد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضمن الباب الأول من الكتاب الخامس، ضمن عنوان الطرق البديلة لحل النزاعات، وسمحت المادة 1006 إلى اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي للشخص مطلق الحق للتصرف فيها.

ومن ثمة إذا كان من الممكن قياس وظيفة التحكيم لدى سلطات الضبط المستقلة بناء على هذا التعريف، فمن الضروري إثبات أن هذا الأخير يشكل خروجاً عن القاعدة العامة للتحكيم على النحو المحدد في القواعد العامة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ أن هذا الأخير يستند أساساً إلى مبدأ تعاقدية، سواء في طريقة اختيار المحكم أو في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع.

لكن التحكيم المكرس لصالح سلطات الضبط يحدث "خارج المجال التعاقدية"³¹⁶، لأن أطراف النزاع لا تبرم شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم.³¹⁷ فما هي اعتبارات إسناد هذا الإجراء إلى السلطات الإدارية المستقلة وإدخالها في مجال مهام القاضي الأصلية؟

أولاً: اعتبارات إسناد اختصاص التحكيم في النزاعات

إذا حاولنا تحليل اعتبارات تكريس الاختصاص التحكيمي لبعض السلطات الإدارية من طرف المشرع يمكن هنا أن نميز بين نوعين من الاعتبارات، تلك التي تتصرف إلى الجهاز القضائي، وأخرى تتعلق بالسلطات الإدارية المستقلة نفسها، إذ أن تراجع دور القاضي الإداري للفصل في القضايا الاقتصادية العامة، والسمة التي تميز القضاء من ثقل وبطء الإجراءات وتعقيدها وطول الوقت الذي يستغرقه القاضي للفصل في النزاع، في مواجهة مسائل تتعلق

³¹⁶ – ZOUAIMIA Rachid, « Les fonctions arbitrales des autorités administratives indépendantes » op.cit .p552.

³¹⁷ – BERRI Noureddine, Les nouveaux modes de régulations en matières de télécommunications, op.cit.p281.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

بالاستثمار الوطني أو الأجنبي بالخصوص يتميز بسمة السرعة والمرونة في الفصل، يدعو إلى تفضيل هيئات غير القضاء للفصل في القضايا التي يكون طرفا فيها، وهي نفس الأسباب التي يتطلبها تشجيع وضمان الاستثمار خصوصا بعد فتح الأسواق أمام المنافسة وحاجة الدول وبالخصوص النامية لمثل هذه الاستثمارات.³¹⁸

أ - اعتبارات متعلقة بجهاز القضاء

تعود عدم ملائمة المحاكم لمتابعة مختلف مجالات النزاعات التي تثور في قطاعات النشاطات الاقتصادية والمالية، لخصوصية هذه الأخيرة وأهم مظاهرها، أنها لا تتلاءم مع تكوين القضاة الذي يعنى أكثر بالنزاعات التقليدية، وعدم قيامه على مبدأ التخصص سواء من حيث التكوين أو من حيث المسار المهني للقاضي، وخاصة قواعد الضبط التقنية المركبة التي تعد في حد ذاتها مبررا لتفضيل اللجوء إلى السلطات الإدارية المستقلة على حساب القاضي.³¹⁹ إذ عادة ما يرغب المتعامل والأطراف المتنازعة على عرض النزاع على شخص أكثر دراية وإمام بملازمات النزاع خاصة بالنسبة للجانب التقني، وعليه التحكيم أمام سلطة الضبط من شأنه أن يحقق هذا الهدف.³²⁰

وتقوم وظيفة التحكيم على مستوى السلطات الإدارية المستقلة على حل المنازعات التي تنشأ في القطاع محل الضبط بشكل فعال بفضل الأداء التقني لأعضاء هيئة التحكيم على مستوى سلطة الضبط، بدلا من اللجوء إلى القضاء ما يربط آثار سلبية لاسيما من حيث طول الإجراءات، وكذا عدم توافر التجربة والأداء المهني للقاضي مثلما عليه لدى أعضاء سلطات الضبط، إذ ان فعالية الفصل في أغلب النزاعات ذات الطابع التقني التي تثور بين المتعاملين في القطاعات المختلفة، ترتبط بتدخل هذه السلطات الإدارية المستقلة بما تملكه من إحاطة وعلم بكل ما يتعلق بقواعد كثيرة ومتشعبة ونشاطات مركبة وتطور للمعلومات في هذه القطاعات،

³¹⁸ - أنظر خرشي الهام، مرجع سابق، ص. 271.

³¹⁹ - نفس المرجع.

³²⁰ - ذكرته مخلوف باهية، الاختصاص التحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010. ص. 40.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

مقارنة بالصعوبة التي يمكن أن يجدها القاضي في مثل مجال البورصة، الاتصالات والأسواق المالية.³²¹ وهذا ما اتبعه المشرع بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز، وسلطة ضبط البريد والمواصلات التي تختص بالتحكيم وجوبا في النزاعات المتعلقة بالتوصيل البيئي.³²²

ب - اعتبارات متعلقة بطبيعة وظيفة الضبط

تتجلى أهم اعتبارات إسناد اختصاص التحكيم وحل النزاعات الناشئة في القطاع محل الضبط في مبدئي الفعالية والملائمة، الذي يتحقق من خلال سرعة الفصل في تلك النزاعات، تحكم سلطات الضبط في مضمون المسائل الاقتصادية والمالية وما تتطلبه من تقنيات وخبرات عالية المهارة الفصل في النزاعات.

بينما القاضي الذي يفصل في مثل هذه النزاعات يجد نفسه ملزما باحترام القواعد المفروضة في الاتفاقية المبرمة بين الأطراف ولا يملك السلطة التقديرية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة بالإضافة إلى ذلك هناك عنصر المرونة الذي يوفره الفصل في النزاع أمام هذه الهيئات سواء من حيث القواعد أو الإجراءات مقارنة بالتطبيق الصارم من طرف القاضي.³²³

إذ يعد إدخال هذه الفئة من الهيئات في النظام القانوني للدولة استجابة لمقتضيات الحوكمة الذي يقوم ويرتكز على عدة مبادئ منها الكفاءة والفعالية في الإدارة العامة والتسيير، الاتصال المباشر بالمحيط والمشاركة القائم على أنقاض نظام تميز بتشتت مراكز صنع القرار على صعيد المؤسسة التقليدية وعدم مشاركة الفاعلين المعنيين ما اثر سلبا على سير المنظومة الاقتصادية، إضافة إلى مبدأ الشفافية الذي يساهم تحقيق التوازن بين الأطراف المتدخلة في القطاع محل الضبط³²⁴، إذ يجب على سلطة الضبط، عن طريق تعديل استخدام وسائل

³²¹ - خرشي الهام، مرجع سابق، ص 268.

³²² - لأكثر تفاصيل حول التحكيم أمام سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية انظر:

: voir BERRI Nouredine, Les nouveaux modes de régulations en matière de télécommunications, op.cit.

³²³ - ذكره نفس المرجع، ص. 273.

³²⁴ - لأكثر تفاصيل حول استجابة سلطات الضبط الاقتصادي لمقتضيات الحوكمة: عشاش حفيظة، مرجع سابق.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

التدخل، أن تتبع وتعزز مسار التنمية الدينامكية الذي يثبت تدريجيا المنافسة الحقيقية التي ساد فيها الاحتكار".³²⁵

ومنه في هذا السياق ذهب المجلس الدستوري الفرنسي حول مشروعية إسناد الاختصاص التحكيمي لهذه الهيئات على غرار النقاش حول السلطة التنظيمية والقمعية، أنها لا تتعارض مع الدستور مادام أنها تمارس في إطار محدد بموجب نصوص قانونية تبيينها، وكانت محاطة بالضمانات الأساسية لاسيما مبدأ المواجهة ووقف التنفيذ.³²⁶

واستجاب المشرع الجزائري لهذا المقتضى بالنسبة لبعض السلطات أما بالنسبة لـ س.ض.س.ب. تتص المادة 55 من قانون النشاط السمعي البصري 14 - 04 على أنه عندما يتعلق الأمر بتسوية المنازعات، تقوم السلطة بالتحكيم في النزاعات بين الأشخاص المعنويين الذين يستغلون خدمة اتصال سمعي أو بصري سواء فيما بينهم أو مع المستعملين".

ويتبين من هذا النص أنه جاء على صيغة العموم ولم يحدد نطاق أو مجال السلطة التحكيمية ما يثير إشكالا في تحديد النزاعات التي تخضع للتحكيم أو التي يمكن أن تبت الهيئة بالتصريح بعدم الاختصاص للفصل فيها.

وتجدر الإشارة أن قانون الإعلام لسنة 1990 تضمن بدوره إشارة مقتضبة إلى التحكيم الذي كان مقتصرًا على النزاعات بين مديري الأجهزة الإعلامية ومساعدتهم وأشار إلى عبارة

³²⁵ – HUBERT Jean-Michel, « Le cas de l'autorité de régulation de télécommunications. », RFAP. No°109, 2004/1, pp. 99 – 107.

³²⁶ – Conseil constitutionnel (F) Décision n° 96 – 378. DC du 23 juillet 1996. Disponible en ligne sur : (<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1996/96-378-dc/decision-n-96-378-dc-du-23-juillet-1996.10818.html>)

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

" التحكيم فيها بالتراضي"،³²⁷ ويفهم منها تبني المشرع التحكيم التقليدي القائم على إرادة الأطراف المتنازعة في اللجوء إليه، إذ أن أطراف النزاع هم من يحددون تراضيمهم في اتخاذه وسيلة لحل المنازعة القائمة بينهم.

كما أشار إلى إجراء آخر يختلف عن التحكيم وهو المصالحة بطلب من الأطراف المعنية، وهو طريق ودي لحل النزاع مختلف عن إجراء التحكيم، قبل اللجوء إلى القضاء المختص.³²⁸

والواقع أن وظيفة الضبط التي تسعى مختلف سلطات الضبط لتحقيقها، لاسيما ضمان الدخول إلى سوق المنافسة الحرة وكذا التوفيق وحل النزاعات بين المتعاملين، وتوقيع العقوبات المقررة للأشخاص المخالفين، يبرز الدور الايجابي لسلطة الضبط في مرافقة المتعاملين وتقديم المساعدة التقنية لهم، وتوجيههم بصفة دائمة، إضافة إلى حماية المرتفقين في القطاع، مع المحافظة على العلاقات الودية بين الأطراف ولو نسبيا، بالإضافة إلى سرعة الفصل في النزاع وتخفيف العبء على القضاء.

وتحقيقا لهذه الغاية يمكن لـ، س.ض.س.ب أن تقرر التحكيم في المسائل المتعلقة بالقرصنة البرمجية من قبل هيئات البث المتنافسة أو حل المسائل المتعلقة بالممارسات التجارية غير العادلة ... الخ، سعيا للقيام بمهمة الضبط المسبق الذي يضمن فتح السوق السمعي البصري للمنافسة الحرة.³²⁹

³²⁷ - انظر المادة 59 فقرة 9 من قانون رقم 90 - 07، مؤرخ في 3 افريل 1990، يتعلق بالإعلام، (ملغى)، مرجع سابق.

³²⁸ - حول الطرق الودية البديلة لحل المنازعات والتفرقة بينها انظر: زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015.

³²⁹ - لتفاصيل أكثر انظر:

- BERRI Nouredine, « Le règlement des différends devant l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications », in Actes du colloque national sur les autorités administratives indépendantes en matière économique et financière, université de Bejaïa, 23 et 24 Mai 2007. pp. 65 - 83.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

وتختص سلطة.ض.س.ب بتسوية المنازعات بين مؤسسات القطاع والمستهلكين والتي قد تنشأ حول أي بند من قانون السمعي البصري أو الأحكام التنظيمية المتعلقة به أو مخالفة دفتر الشروط العامة، إذ يقع على عاتق المتعاملين مسؤولية تجاه المستهلكين كما يقع على هيئات الضبط أيضا المسؤولية تجاه المتعاملين وكذا المرتفقين على حد سواء.

إذ يتوقع المستهلك خدمات عالية الجودة ومنتوعة وبأفضل الأسعار، ويريد أن يكون قادرا على تلبية توقعاته عن طريق اختيار متعامله، وإذا لم يكن راضيا، قد تكون المسؤولية الأولى للمتعامل أوقد يكون أيضا أن السوق لا يعمل بشكل جيد ومنه تثار مسؤولية السلطة الضابطة، ومنه يمثل التحكيم طريقة " للضبط الذاتي " كونه الطريقة المثلى لضبط توازن العلاقات بين المتعاملين، وأيضا المستهلكين.³³⁰

ثانيا: طبيعة القرار المتخذ بناء على وظيفة التحكيم

ذهب الفقه في مسألة تكييف القرار الصادر عن هيئة التحكيم التابعة لسلطة الضبط إلى عدة مواقف على أساس " أن تعد وظيفة التحكيم الممنوحة لهذه الهيئات الإدارية المستقلة أقرب إلى وظيفة محاكم الدولة، مما يجعلها وسيلة بديلة لتسوية المنازعات".³³¹ ومنه لا يمكن للمحكم داخل هيئة الضبط أن يطبق ما اتفق عليه الأطراف من قانون يطبق على النزاع إنما يطبق القواعد القانونية العامة أو الخاصة السارية المفعول.

كما وذهب بعض الفقه إلى اعتبار أن " المحكم ذو مركز قضائي على أساس ان التحكيم ذو طابع قضائي وحكم المحكم ملزم لا يمكن التملص منه، ما يجعل الصفة القضائية هي التي تغلب على التحكيم وحكم المحكم هو عمل قضائي شأنه شأن العمل القضائي الصادر

³³⁰ - لتفاصيل أكثر انظر:

FRISON ROCHE Marie -Anne, « Arbitrage et droit de la régulation », in FRISON ROCHE Marie -Anne (S/dir.), Les risques de la régulation, Vol 3, coll. « Droit et économie de la régulation », Presses de Science Po.et Dalloz, Paris, 2005, pp. 223 – 240.

³³¹ - BERRI Noureddine, Les nouveaux modes de régulations en matière de télécommunications, op.cit.p282.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

عن السلطة القضائية في الدولة".³³² وعليه فإن القرار التحكيمي هو ذو طبيعة قضائية حيث اعتبرت مثلا الأستاذة FRISON ROCHE M.A أن "تطور قانون الضبط قد حول سلطات الضبط إلى أفضية ليس فقط من خلال الصلاحية التي منحت لها وهي فرض العقوبات، ولكن أيضا من خلال وظيفة الفصل في النزاعات التي أوكلت لها".³³³

كما اتجه البعض إلى اعتبار الفصل في النزاعات من طرف السلطات الإدارية المستقلة يندرج في إطار حركية اتجهت بالقطاعات إلى التحول نحو العدالة الدولية بواسطة الضبط الذي أصبح وسيط بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية.³³⁴

لكن من المنتقد أن يكون هذا العمل ذا طابع قضائي على الرغم من كل محاولات ربطه بهذه الفئة، لسبب بسيط هو أنه على عكس العمل القضائي الذي يتمتع بقوة الشيء المقضي به، فإن هذه السلطة الإدارية المستقلة يفتقر قرارها إلى هذه الميزة إنما الاستفادة من حجية الشيء المقضي به،³³⁵ **L'autorité de la chose décidée** عليه تكتسي هذه القرارات والأعمال الطابع الإداري. وهذا ما أكده الأستاذ زوايمية رشيد،³³⁶ كما ذهب المجلس الدستوري الفرنسي أن سلطة ضبط الاتصالات الالكترونية والبريد إذ تصدر قراراتها في اختصاص التحكيم والفصل في النزاعات إنما هي تمارس امتيازات السلطة العامة.³³⁷

³³² - طارق فهمي الغنام، مرجع سابق، ص 18.

³³³ - أنظر حول ذلك:

FRISON ROCHE Marie –Anne, « Arbitrage et droit de la régulation », in FRISON ROCHE Marie –Anne (S/dir.), Les risques de la régulation, Vol 3, coll. « Droit et économie de la régulation », Presses de Science Po.et Dalloz, Paris, 2005.

³³⁴ - ذكرته خرشي الهام، مرجع سابق، ص. 280.

³³⁵ - ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridique de la régulation économique en Algérie, op.cit, p. 130.

³³⁶ - ZOUAÏMIA Rachid, « Les fonctions arbitrales des autorités administratives indépendantes », op.cit. p. 130.

³³⁷ - وبذلك صرح المجلس الدستوري الفرنسي:

« Cependant, la nature des décisions prises par l'ARCEP dans le cadre de ce pouvoir quasi-juridictionnel demeure administrative. *Le Conseil constitutionnel relève en effet que*

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

الفرع الثاني: القصور في سن القواعد العامة التي تضبط إجراء التحكيم

إذا كان المشرع بين بعض الجوانب الإجرائية لسير الخصومة التحكيمية على مستوى السلطات الإدارية المستقلة ولو أنها اتصفت بالقصور والمحدودية، منها كيفية تلقي الشكاوى وفتح التحقيق فيها وجمع الأدلة والمعلومات والتحري حول الوقائع التي اتصلت بها، على غرار سلطة ضبط البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، وغرفة التأديب والتحكيم على مستوى لجنة ضبط الكهرباء والغاز، فإنه يتبين من نص المادة 55 من قانون 14 - 04 انه باستثناء نطاق التحكيم من حيث الأشخاص الذين يحق لهم رفع دعاوى أمام السلطة عن طريق الشكاوى التي تردها حول حدوث انتهاك للقانون من طرف مؤسسات القطاع، فإن القانون ظل صامتا حول ما تعلق بسن القواعد الإجرائية الأخرى التي تحكم اختصاص التحكيم، ما يحتم الرجوع الى القواعد العامة المتبعة أمام القاضي الإداري المنظمة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية في حالة وجود خلاف.³³⁸

ومع ذلك، فإن هذا الصمت من قبل المشرع ليس مستغربا، حيث أنه بالنسبة لباقي السلطات الإدارية التي منح لها الاختصاص التحكيمي اتبع نفس المنهج ولا توجد أحكام بشأن إجراءات أداء وتنفيذ هذه الوظيفة.³³⁹

les décisions de l'Autorité de régulation des télécommunications, autorité administrative, prises en application des I et II de l'article L. 36-8 du code des postes et télécommunications qui s'imposent aux parties qui ont saisi cette autorité, constituent des décisions exécutoires prises dans l'exercice de prérogatives de puissance publique.»، voir en ligne sur:

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1996/96-378-dc/decision-n-96-378-dc-du-23-juillet-1996.10818.html>.

³³⁸ - مخلوف باهية، مرجع سابق، ص. 76.

³³⁹ - Voir : ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridique de la régulation économique en Algérie, op.cit, p. 130.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

على سبيل المثال منح المشرع اختصاص الفصل في النزاعات من خلال التحكيم في البداية الى ثلاث هيئات وهي لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة عن طريق الغرفة التأديبية والتحكيمية،³⁴⁰ ولجنة ضبط الكهرباء والغاز، من خلال جهاز داخلي وهي الغرفة التحكيمية،³⁴¹ وهي تتضمن قضاة ضمن تشكيلتها، بينما منح سلطة ضبط البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية اختصاص التحكيم دون النص على إنشاء جهاز داخلي منفصل عنها، وقد منح هذه الهيئة أيضا صلاحية الفصل في النزاعات المتعلقة بالتوصيل أو الربط البيني، والتحكيم في النزاعات بين المتعاملين أنفسهم والمستعملين والمتعاملين. وهو ما اتبعه أيضا بالنسبة لـ س.ض.س.ب.اذ لم يخصصها بجهاز مستقل من اجل أداء المهمة التحكيمية.

ومنه فإن السلطات الضبطية التي منح لها هذا الاختصاص هي التي تتخذ في معظم الحالات زمام المبادرة لإصلاح هذه القواعد الإجرائية إما في إطار سن قواعدها الداخلية عن طريق النظام الداخلي، أو في إطار قرارات متخذة خصيصا لتحقيق هذه الغاية.³⁴² على الرغم من المخاطر التي قد تتجر عن ذلك فيما يتعلق بحماية حقوق الأطراف على اعتبار أن الأمر يتعلق بتأطير حقوق الدفاع والمحاكمة أمام سلطة ضبط في حقوق متنازع عليها من المفترض تنظيمها من المشرع.

وباعتبار ان سلطة ضبط السمعي البصري تهتم باحد اهم الحريات المكرسة دستوريا، كان لا بد ان تستجيب مسألة التحكيم في المنازعات الناشئة في القطاع باعتباره إجراء تنازعي، الى وجوب استقلالية أعضاء هيئة التحكيم والتزامهم مبدأ الحياد، لاسيما أنهم يمكن أن يكونوا عرضة لتهديد المتعاملين المتدخلين في السوق بغية التحكم في قراراتهم والتأثير عليهم لإصدار

³⁴⁰ - انظر المادة 51 من مرسوم تشريعي 93 - 10، مؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة معدل ومتمم، مرجع سابق.

³⁴¹ - انظر المادة 134 من قانون 02 - 01، مؤرخ في 2 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القوات، مرجع سابق.

³⁴² - وهو ما اتخذته سلطة ضبط البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية التي اصدرت النظام القانوني لاجراء التحكيم

لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، قرار رقم 37/أ خ /ر م / س.ض.س.ب.م / 2016 مؤرخ في

<https://www.arpt.dz/ar/service/sanctions> موقع: 2016/3/21 متاح على الموقع:

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

قرارات لصالحهم،³⁴³ ما جعل المشرع يكرس حالات التنافي وإجراء الامتناع كما سبق دراسته في الفصل الأول، إضافة إلى وجوب تكريس ضمانات المحاكمة العادلة لاسيما:

أولا - احترام مبدأ الوجاهية وحقوق الدفاع

من أجل ممارسة الاختصاص التحكيمي المخول لـ س.ض.س.ب في شكل قانوني منظم لاسيما أن قانون 14 - 04 جاء قاصرا ومحدود جدا من ناحية هذه الوظيفة، لا بد من توافر مجموعة من الضمانات التي تلزم السلطة - باعتبار أننا نقلنا اختصاص الفصل في النزاع إليها - الاستجابة لها أثناء بثها في النزاعات سواء بين المتعاملين أنفسهم أو بينهم وبين المنتفعين.

تتعلق هذه الضمانات في وجوب الفصل العادل في النزاع باحترام المساواة بين الطرفين فيما يتعلق بحقهما في عرض ما لديهما من أقوال وحجج وأسانيد وفي حقهما في الاستعانة بمدافع عن حقوقهم.

إذ لم يبين القانون أي إجراء حول ممارسة الاختصاص القمعي، لاسيما كيفية عرض النزاع، ولا تبليغ الأطراف وكيفية سماعهم وتقديم ملاحظاتهم حول الموضوع، والاستعانة بمدافع أو محامي، وعرض أدلة الإثبات على السلطة بالتساوي بين الأطراف المتنازعة.

ووضعت سلطة البريد والمواصلات اللاسلكية بموجب قرارها الصادر مؤرخ في 2016/3/21 مجموعة من الإجراءات المتعلقة بالتحكيم، وبعضها مستوحى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على غرار مسألة اللجوء إلى الخبرة، كما بين مسألة تبادل المذكرات والوثائق المقدمة كأدلة، وإجراء الصلح الذي يقوم به "مصلح" يعين من طرف رئيس سلطة الضبط بمساعدة إدارات السلطة أن اقتضى الأمر وفي حال انتهاء النزاع بالصلح يحرر محضرا بذلك له القوة التنفيذية، وإلا تم الاستمرار في إجراءات التحكيم.

كما أشار ذات القرار إلى التفرقة بين الدعاوى العادية والدعاوى الاستعجالية من حيث الرسوم الواجبة الدفع، والإجراءات التي يتم إتباعها وأجال ذلك، ومن حيث التدابير المتخذة، إذ

³⁴³ - J - L CAPDEVILLE, « L'indépendance des autorités de régulation financière a l'égard de operateurs régulés », op.Cit. p.668

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

تضمنت المادة العاشرة 10 منه كيفية القيام بإجراء التحقيق مع ضمان احترام مبدأ الوجاهية، بحضور الأطراف أثناء عملية الانتقال إلى الأماكن للتحقيق في الوثائق والمعينة وتحرر محاضر بذلك ترسل إلى الأطراف لإبداء ملاحظاتهم حوله.

ثانيا - خضوع قرارات التحكيم للرقابة القضائية

إن المشرع الجزائري في نصوص قانون 14 - 04 لم يضمن أحكامه أي ضمانات حتى مقارنة بباقي النصوص المنظمة للنشاطات الاقتصادية الأخرى، والهيئات التي منحها صلاحية التحكيم.

حيث يعتبر هذا الأمر شاذا جدا وغريب بل فيه تعدي صارخ على الحقوق سواء بالنسبة للمتعاملين أو مستعملي القطاع، إذ أن ذلك يفتح المجال لانتهاكات عدة.

إذ ماعدا مسألة تسبب القرارات الصادرة عن هذه الهيئة ومنها القرارات التحكيمية، لم يتضمن القانون أي إشارة إلى ما يكفل حقوق الدفاع ومبادئ المحاكمة العادلة التي تتضمن قيمة دستورية.

والحقيقة أن مبدأ تسبب الأحكام القضائية مقرر بموجب المادة 162 من الدستور،³⁴⁴ ونص المادة 11 من ق.إ.م.و.إ. وسبق للمشرع أن تعدى على هذا المبدأ من خلال اقتصار الرقابة القضائية على القرارات الصادرة عن الغرفة التحكيمية والتأديبية على مستوى لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في القرارات الفاصلة في المجال التأديبي فقط، كما تخضع كل القرارات الإدارية إلى تسليط رقابة قضائية عليها، بموجب أحكام الدستور. هذا وقد أشار نص القرار الصادر عن سلطة ضبط البريد والمواصلات أنه يمكن الطعن في القرار الصادر عنها الفاصل في المنازعة أمام مجلس الدولة وفقا للمادة 17 من قانون 03/2000.³⁴⁵

³⁴⁴ - قانون رقم 16 - 01 مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج. عدد 14 ل 7 مارس 2016.

³⁴⁵ - أنظر القرار رقم 37/أ خ /ر م /س.ض.ب.م /2016 مؤرخ في 21/3/2016 متاح على الموقع:

<https://www.arpt.dz/ar/service/sanctions/> ، مرجع سابق.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

ومنه على هذا الأساس وباعتبار أن المشرع لم يحدد مجال الاختصاص التحكيمي لسلطة الضبط السمعي البصري يمكن القول أن اختصاصها شامل في كل النزاعات التي يعرضها الأطراف عليها أو تتلقاها من أي جهة إخطار، وفقا للصياغة العامة للنص، ومادام ان إجراءات التحكيم أيضا لم يتم تطيرها من الناحية الإجرائية والضمانات المحيطة بها فإنه من المرجو أنها سوف تتخذ قرارا يحدد الإطار القانوني والإجرائي وتحديد القواعد التي يسير عليها نظام المنازعة أمامها، أو انتظار تعديل القانون من هذه الناحية وهو الفرضية المستبعدة على أساس ان المشرع اعتاد التنظيم الإجرائي العشوائي بالنسبة لعمل واختصاصات السلطات الإدارية المستقلة منذ إنشائها ولم يقم بأي تعديلات تواكب تطور المنظومة التشريعية لدول الجوار، أو حتى تعديل القوانين المتعارضة مع الدستور، لاسيما في ظل غياب الدور الحقيقي للمجلس الدستوري ومجلس الدولة.

المطلب الثاني: ممارسة الاختصاص القمعي وضمان المحاكمة العادلة

من المسلم به اليوم أن السلطات الإدارية المستقلة ليست الإدارة الكلاسيكية باتم معنى الكلمة، كما لا تمثل أيضا جهات قضائية مكتملة، لكن يبقى صحيحا أن هذه الفئات الجديدة تحمل بعض خصائصها وتؤدي الوظائف المعهودة إليها.³⁴⁶

ورغم التسليم بوجود الهيئات الإدارية ضمن الهرم القانوني واعتبارها إما سلطات دستورية مستقلة استجابة لمقتضيات الحوكمة والإدارة الرشيدة في بعض القوانين المقارنة، أو سلطات إدارية مستقلة غير مدرجة ضمن الدستور، إلا أن تمتع هذه الهيئات بالسلطة القمعية يثير التساؤل حول مشروعية السلطة القمعية المسندة لها، بصفة أخص مدى موافقة ذلك للمبدأ الشهير " الفصل بين السلطات " والإطار الذي تنصب فيه من حيث محتواها ومداهها (الفرع الأول) وإذا ما سلمنا بها على أساس نقل مهام القضاء إليها، ما هي حدود ممارستها ومدى

³⁴⁶ – Voir BRISSON Jean – François « Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation: les voies d'une juridictionnalisation» op.cit, www.gip-recherche-justice.fr/

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

استجابتها للضمانات الدستورية التي يتميز بها القضاء في كل دولة، مراعاة لتحقيق محاكمة عادلة، وذلك سواء على المستوى الموضوعي او على مستوى الإجراءات المتبعة أمام هذه الهيئات بدءا من اتصالها بالشكوى من أي جهة إخطار، لغاية صدور قرارها ومدى إخضاعه لرقابة القضاء المختص (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أساس ومحتوى السلطة العقابية

أثارت مسألة إسناد الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة الكثير من الجدل الفقهي والقضائي في نفس الوقت، إذ تم التساؤل حول مدى ملائمة منح هذه السلطة وأثر ذلك على التعارض مع الأحكام الدستورية، وكيف يمكن تقبل فكرة أن هذه السلطات التي تعنى بتنظيم القطاع المضبوط وتحدد فيه القواعد التي يسير عليها المتعامل المخاطب بها ثم تعاقبه على مخالفتها والإخلال بها دون مراعاة لمبدأ الفصل بين السلطات؟ وهو ما جعل الفقه والقضاء ما فتئا يفصلان في اعتبارات وأسس نقل السلطة القمعية إلى هيئات الضبط (أولا)، مع إحاطتها بحدود ممارستها من حيث المحتوى والمضمون (ثانيا).

أولا: أسس تكريس الاختصاص القمعي

إلى غاية الحرب العالمية الثانية كان حقل العقاب الإداري مقتصرًا على بعض المجالات، منها ممارسة الدعوى التأديبية ضد الموظفين والأعوان العموميين الخاضعين

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

للتوظيف العمومي، والموضوعين تحت السلطة الرئاسية، المجال الضريبي عن طريق فرض غرامات التأخر في التحصيل الضريبي والممارسات الرامية إلى التهرب الضريبي، وفي حال التنظيمات المهنية مثل الأطباء، الصيادلة، المحامين، وبعض النشاطات التجارية الخاضعة إلى الاعتماد أو الإذن.³⁴⁷

لم يتم تقبل فكرة إسناد السلطة القمعية إلى الهيئات الإدارية المستقلة بدون إثارة عدة نقاشات وتيارات معارضة، إذ اعتبرت دائما " أنها خلل في الدولة الليبرالية ".³⁴⁸ لاسيما من حيث المساس بمبدأ الفصل بين السلطات.

وكان المجلس الدستوري الفرنسي قد تردد من قبل حول هذه الفكرة على أساس " أنه لا يمكن إسناد سلطة العقاب إلى هيئة إدارية ".³⁴⁹ ليحسم النقاش فيما بعد بموجب قراره الصادر في 17 جانفي 1989 بمناسبة مناقشة القانون المتعلق بحرية الاتصالات، ودراسة السلطة القمعية المخولة إلى المجلس الأعلى للسمعي البصري.³⁵⁰

أما في القانون الجزائري، حول مشروعية السلطة القمعية لم يصدر أي رأي أو قرار عن المجلس الدستوري، وتصدى الفقه للمسألة، إذ يرى الأستاذ زوايمية رشيد حول ذلك أن تحليل

³⁴⁷ – Etude du conseil d'Etat (F), « Le juge administratif et les sanctions administratives », Les dossiers thématiques du conseil d'Etat, mise en ligne le : 9 janvier 2017, p.3.

Disponible sur : <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions>.

³⁴⁸ – Cité dans l'étude du conseil d'Etat (F), « Le juge administratif et les sanctions administratives », op.cit. <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions>.

³⁴⁹ – Décision n° 86 – 217 DC du 18 septembre 1986 , relative a la constitutionnalité de la loi relative a la liberté de communication, considèrent n° 22. Disponible en ligne sur: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1996/96-378-dc/decision-n-96-378-dc-du-23-juillet-1996.10818.html>.

³⁵⁰ – Etude du conseil d'Etat (F), « Le juge administratif et les sanctions administratives », op.cit : <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions>.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

مسألة إسنادها إلى هذه السلطات ينبغي أن يكون بالرجوع إلى الحقبة الاستعمارية، أين " كانت الدولة تمنح سلطاتها في إصدار العقوبات الإدارية إلى بعض الهيئات الإدارية " وهي الممارسة التي ظلت بعد الاستقلال، ما جعل نمو تدخل الدولة في الحقل الاقتصادي يقودها إلى خيار العقوبة الإدارية على العقوبة الجزائية".³⁵¹

لكن اللجوء إلى تقنية الضبط الاقتصادي نتيجة عجز الإدارة التقليدية عن التسيير الفعال لمختلف قطاعات النشاطات الاقتصادية والمالية، إضافة إلى محدودية فهم القضاء في المجالات التقنية جعل فكرة الردع الإداري تتبلور شيئا فشيئا لتصبح ثورة على المبادئ التي رست عليها مختلف القوانين إسناد سلطة العقاب للقضاء، هذا النقل في الاختصاص جعل الهيئات الإدارية تقترب إلى حد بعيد بجهاز القضاء لكن مع احتفاظه على طابعه الإداري ما أثار مسألة مشروعية الاختصاص القمعي وعدم تعارضه مع الدستور.

وأقام مؤيدي فكرة نقل الاختصاص القمعي إلى هذه السلطات إلى عدة اعتبارات تقوم أساسا على نقل سلطة العقاب من القضاء إلى هيئات الضبط الاقتصادي، باعتبارها أكثر فعالية للنظر في المخالفات المرتكبة في القطاع محل الضبط والأكثر ملائمة لتوقيع العقوبة على المخالفين للأحكام القانونية والتنظيمية في المجال والقواعد التي ترسيها في مجال اختصاصها، "إضافة إلى اعتبار العقوبة الإدارية ذات أثر نافذ فور صدورها، عكس العقوبة الصادرة عن القاضي التي يقرر فيها وقف التنفيذ".³⁵²

كما ثارت في العالم الاقتصادي أفكار تدعو إلى إزالة التجريم بأنها عبارة عن إزاحة السلطة القمعية للقاضي الجنائي لصالح هيئات أخرى (السلطات الإدارية المستقلة)، واستبدال العقوبات الجنائية بالعقوبات الإدارية، هذه الظاهرة تخص فقط ما يعتبر جنائيا، و يتم أعمال سياسة إزالة التجريم بأسلوبين هما إما بإلغاء التكييف الجنائي الذي يترتب عنه زوال الفعل

³⁵¹ – Voir : ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridique de la régulation économique en Algérie, op.cit, p. 130.

³⁵² – Etude du conseil d'Etat (F), « Le juge administratif et les sanctions administratives op.cit : <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions>.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

المجرم بإلغاء النص المجرم له من النظام القانوني، وإما بتخفيف محيط التكيف الجنائي عن طريق تعديل العناصر المادية أو المعنوية المنشأة للفعل المجرم من خلال التخفيف من عقوبته مع بقاء الوصف الإجرامي له.

وفي مجال الإعلام أزلت اغلب التشريعات التجريم عن جنح الصحافة، في ظل المنادة والثورات التي تتادي بمزيد من إطلاق حريات التعبير والرأي وعدم اللجوء إلى القمع الجزائي، وعقوبة الحبس التي تحد من الممارسة الإعلامية الحرة، وقد أزال القانون الجزائري خضوع الجرح المتعلقة بالصحافة إلى عقوبات سالبة للحرية في قانون الإعلام، وسنة 2016 بموجب تعديل الدستور.³⁵³

وعليه تبين عدم استجابة المتابعة الجزائية لمقتضيات الضبط الاقتصادي الذي يستوجب أن يكون في الميدان الاقتصادي شخص آخر يتمثل في هيئة ضبط، تكون مهمته الأساسية رقابة الحياة الاقتصادية وذلك بوضع مجموعة من القواعد والتدخل بصفة دائمة من أجل حل المشاكل في هذه القطاعات، وحل النزاعات وضمان وجود التوازن بين الأعوان الاقتصاديين. كما يعود ذلك إلى الخصوصية التي تميز المخالفة الاقتصادية مقارنة بالجرائم العادية، وأهم مظاهر هذه الأخيرة، أنها تتميز بالتعقيد والاعتماد على طرق احتيالية متطورة وتواكب التكنولوجيا، فهناك علاقة تبعية بين التطور التكنولوجي وتطور المخالفات، ما يجعل الرجوع الجزائي لا يتلاءم مع الظروف الجديدة.

من ثمة ولضرورة تنظيم الحياة الاقتصادية وتحقيق التوازن فيها، يتعين تحقيق الطابع الردعي والعقابي لهذه السلطات الإدارية المستقلة حتى تتمكن من أداء مهامها على أكمل وجه، إذ أنها ليست العقوبات الإدارية التي توقعها عبارة عن إجراءات ترمي للوقاية من المساس بالنظام العام، إنما قرارات إدارية لعقاب المخالفات المرتكبة من الأعوان.

³⁵³ - نصت المادة 4/50 من قانون 16 - 01 مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، مرجع سابق، على أنه " ... لا يمكن ان تخضع جنحة الصحافة لعقوبة سالبة للحرية "، ونص القانون العضوي رقم 12 - 05 مؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بالإعلام، مرجع سابق، على أحكام جزائية بعنوان الباب التاسع " المخالفات المرتكبة في إطار ممارسة النشاط الإعلامي " وتميزت برفع الغرامات المسلطة على جنح الصحافة. راجع لأكثر تفاصيل حول ذلك: طاهري حسين، مرجع سابق.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

وخول المشرع س.ض.س.ب مجموعة من الصلاحيات في تقرير العقوبات ضد مخالفين أحكام القانون والتنظيم المعمول به في المجال الإعلامي أو الاتصال السمعي والبصري، وهو ما يشكل مساسا بهذا الحق المحمي دستوريا، فما هو محتواها وحدود ممارسة سلطة توقيع العقوبات من طرفها؟

ثانيا: مضمون السلطة العقابية

تتسم سلطة العقاب للهيئات الإدارية المستقلة بالطابع الردعي، أي أنّ غايتها العقاب على التقصير في أداء التزام، وخاصيتها أنها قرارات إدارية فردية، فهي تمثل قانون عقوبات مستتر، مما يشكل خطرا على الحريات العامة.³⁵⁴ وهذا هو الأمر بالنسبة لسلطة ضبط السمعي البصري، التي تتمتع بسلطة قمع حقيقية تمارس في إطار المواد من 98 إلى 106 من قانون 04 - 14.

ونشير الى القانون التونسي على أساس أن الدراسة تشير من حين لآخر إلى المقارنة بين السلطتين، من حيث تنظيم المشرعين لهذه الصلاحيات، وقد تناول السلطة القمعية في الفصل 27 وما يليه من مرسوم عدد 116 لسنة 2011.

إن ما يميز قانون النشاط السمعي البصري أنه لم يفرق بين التدابير الوقائية والعقوبات الإدارية الحقيقية المسلطة على مستخدمي القطاع، وعليه نتساءل ما هو الفاصل بين عقوبة إدارية وبين مجرد تدبير امن أو وقاية؟

أ - التمييز بين التدبير الوقائي والعقوبة الإدارية

ميز الفقه والاجتهاد القضائي بين التدابير الضبطية والعقوبات الإدارية، واعتبرها مجلس الدولة الفرنسي في تقريره لسنة 1995 حول "سلطة الإدارة في مجال العقوبة" أنها عبارة عن "قرارات من طبيعة أساسية تتعلق بالقمع، تحتوي على نية عقاب كل إخلال بالتزام تقوم على تصرف شخصي، يعتبر خاطئا، عكس تدابير الضبط ذات الطابع الوقائي".

354 - عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005. ص 73.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

ويشكل مجال الإعلام مجالا خصبا لاتخاذ الإجراءات الوقائية قبل اللجوء إلى تنفيذ وتسليط العقوبة الإدارية على المخالف، إذ تتبع سلطات الضبط تدرجا في مسلك تسليط العقوبة، لاسيما أن المجال يتضمن حساسية بالغة الخطورة.

إذا ما بحثنا في فاصل التمييز بين التدبير الوقائي والعقوبة الإدارية نجد من الناحية الفقهية أن التدبير الوقائي يتمثل في التدبير الذي يهدف إلى " الوقاية من وضعية ما لا يمكن الرجوع عنها أو إصلاحها".³⁵⁵

أما من الناحية القانونية المعيار الفاصل هو ما يستنتج من حيث الخصائص التي تميز كل منهما عن بعضهما، وإذا ما رجعنا إلى القضاء الجزائري نجد أن مجلس الدولة كيفها أنها تدبير إداري بمناسبة النظر في الطعن في قرار اللجنة المصرفية القاضي بتعيين متصرف إداري مؤقت،³⁵⁶ ويستنتج من تحليل الفقه والقضاء عموما في بيان معنى هذه التدابير من خلال خصائصها أنها:

✓ تعتبر قرارات إدارية صادرة بموجب امتيازات السلطة العامة، لكنها تكتسي طابع الشخصية تخاطب الشخص الذي هو في موقع المخالف أو المخطئ.

✓ تعتبر إجراءات ذات طبيعة وقائية أكثر منها ردعية، إما بالحيلولة دون الإخلال أو بالوقاية من أضراره.³⁵⁷ ومن اهم الأمثلة التي يمكن إدراجها في هذا الإطار القرار الذي اتخذته الهيئة العليا في تونس HAICA إذ تم توجيه تنبيهه إلى الممثل القانوني لقناة نسمة بتاريخ 06 جويلية 2017 لاستكمال إجراءات تسوية وضعيتها القانونية على معنى الفصل 29 من المرسوم عدد 116 لسنة 2011،³⁵⁸ وفي 08 نوفمبر 2017 مفاده لفت نظر لبرنامج

³⁵⁵ - ذكرته بلغزلي صبرينة، مرجع سابق، ص. 14.

³⁵⁶ - قرار مجلس الدولة رقم 12101، مؤرخ في 1 افريل 2003، قضية البنك الدولي ضد محافظ البنك المركزي، مجلة مجلس الدولة عدد 6، 2005، ص.ص. 64 - 67.

³⁵⁷ - بلغزلي صبرينة، مرجع سابق، ص. 21.

³⁵⁸ - أنظر على التوالي قرار الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري (تونس)، صادر في 6 جويلية 2017، تتلخص وقائعه حول الزامية تسوية الوضعية القانونية وفقا لأحكام القانون وكراس (دفتر) الشروط العامة، إذ قدمت شركة "نسمة برودكاست" المستغلة لقناة " نسمة " ملف تسوية بتاريخ 10 أكتوبر 2014 وتعهّدت بالانطلاق في إتمام

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

"حكايات تونسية" على قناة الحوار التونسي حول موضوع "زوجات المشاهير" على أساس أن الحصة قد تضمنت تصريحات تقوم على التمييز العنصري ضد نساء إفريقيا.

✓ تتميز هذه الإجراءات بالطابع المؤقت والتحفظي، وقد تكون لمواجهة حالة استعجال لغاية الفصل في القضية أو موضوع المخالفة.

وقد نص القانون التونسي في الفصل 30 منه، على حالة تقوم فيها الهيئة باتخاذ مثل هذه التدابير الوقائية والتحفظية، ووفقا للاجتهاد القضائي لهيئة HAICA لجأت إليها عدة مرات كلما تعلق الأمر بمخالفة أحكام الفصل 5 من القانون، ودفاتر الشروط نذكر منها مخالفة أحكام المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، المساس بكرامة الإنسان، النظام العام والأخلاق... الخ. إذ تتخذ الهيئة إجراء تحفظيا في حال التأكد الشديد من المخالفة وتمثل إخلالا

إجراءات تغيير الشكل القانوني للشركة من شركة ذات مسؤولية محدودة إلى شركة خفية الاسم وذلك بداية من تاريخ 17 أبريل 2015 وتم إهمال الشركة إلى أجل آخر لغاية سنة 2016 لتحسين الوضعية المالية للشركة دون جدوى وجاء في نص القرار: " ننبهكم إلى ضرورة مدّ الهيئة بما يفيد تسوية الوضعية القانونية لشركة "تسمة برودكاست" المستغلة للقناة التلفزيونية الخاصة "تسمة" وما يفيد تغيير شكلها من شركة ذات مسؤولية محدودة إلى شركة خفية الاسم وفقا لأحكام مجلة الشركات التجارية، ونعلمكم أن عدم امتثالكم لما ورد بهذا التنبيه في أجل لا يتجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ بلوغه إليكم يعرضكم إلى العقوبات الواردة بالفصل 29 من المرسوم عدد 116 لسنة 2011 المؤرخ في 02 نوفمبر 2011 المتعلق بحرية الاتصال السمعي والبصري وإحداث هيئة عليا مستقلة للاتصال السمعي والبصري"، وتم نشر التنبيه فعلا بموجب القرار الصادر في 22 أوت 2017.

أما قرار 08 نوفمبر 2017 ضد قناة " الحوار التونسي " تتلخص وقائعه أن برنامج "حكايات تونسية" التي تم بثها على القناة بتاريخ 18 سبتمبر 2017 والتي تطرقت إلى موضوع "زوجات المشاهير" قد تضمنت تصريحات تقوم على التمييز العنصري، حيث أنه في إطار النقاش حول مسألة ثقة زوجات المشاهير في أزواجهن، توجه مقدم البرنامج إلى زوجة أحد لاعبي كرة القدم بسؤال حول ردة فعلها إزاء المعجبات بزوجها خاصة وأن طبيعة مهنته تتطلب السفر المستمر للقيام بالترقيات الرياضية وغيره، فأجابت أن وجهة زوجها هي إفريقيا وانها "معانها منتصورش باش نقعد نخم" وبالتالي فالأمر لا يدعو للقلق وتلى تلك التصريحات ضحك الجمهور الحاضر ومقدم البرنامج أيضا. واعتبرت الهيئة ما ورد في تصريحات الضيفة من إشارات وعبارات تقوم على التمييز العنصري على أساس اللون فيه تحقير للمرأة ذات الأصول الإفريقية دون أن يتدخل مقدم البرنامج لوقفها، بل انهمك في الضحك مع سائر الحاضرين في تعارض مع الواجب المحمول عليه والمتمثل في ضرورة التصدي لكل خطاب يقوم على التمييز أيا كان شكله، وهو ما يشكل خرقا لأحكام الفصل 05 من المرسوم عدد 116 لسنة 2011، مؤرخ في 2 نوفمبر 2011، يتعلق بحرية الاتصال السمعي والبصري وإحداث هيئة عليا للاتصال السمعي والبصري. ومنه لفت نظر القناة لتجنب مثل هذه

المضامين، أنظر القرارات على الموقع الإلكتروني للهيئة: <http://haica.tn/category/>

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

جسيما من شأنها إلحاق ضرر فادح يصعب تداركه، ريثما يتم عرض القضية امام الهيئة التداولية.³⁵⁹ وسبق لها أن اتخذت قرارا صادر في 6 جانفي 2015 ضد قناة " الحوار التونسي " بايقاف جزء من برنامج " لابس " الذي تطرق إلى تعذيب المساجين السياسيين على اساس انه مخالف لمقتضيات الفصل الخامس من المرسوم عدد 116 لسنة 2011، لما تضمنه من تبرير للتعذيب والتباهي به من طرف عون أمن سابق، الأمر الذي يسبب معاناة معنوية لكل ضحايا هذا التعذيب، وقررت الهيئة أن الحالة تدخل في الفصل 30، ومنه تستدعي التدخل العاجل قبل تفاقم الضرر، لغاية إحالة الملف على الهيئة التداولية.³⁶⁰ كما قضت في قرار آخر منشور في 30 ماي 2015 بوقف مؤقت لمدة أسبوع بثّ برنامج "اليوم الثامن" من أجل مخالفته مقتضيات الفصلين 5 و28 من المرسوم عدد 116 لسنة 2011، لما تضمنه من إخلال مهني تمثّل في بثّ مقتطف من فيديو لمحاضرة للسيد " المنصف المرزوقي" تبين أنّه تضمّن بعض الجمل التي وقع اجتثاثها من سياقها الحقيقي ممّا تسبّب في تشويه الكلام وإبعاده عن مقصده الأصلي، وهو ما من شأنه أن يؤلّب الرأي العام ويؤجج مشاعر الحقد والكراهية ضدّ هذا الأخير، والإذن بإحالة الملفّ على مجلس الهيئة للنظر فيه³⁶¹.

³⁵⁹ - المرسوم عدد 116 لسنة 2011، مؤرخ في 2 نوفمبر 2011، يتعلّق بحرية الاتصال السمعي والبصري وإبداث هيئة عليا للاتصال السمعي والبصري، مرجع سابق، الفصل 30 منه ينص: " في حال ارتكاب مخالفة جسيمة تمثّل إخلالا بمقتضيات الفصل الخامس من هذا المرسوم من شأنها إلحاق ضرر فادح يصعب تداركه، يمكن الهيئة الاذن بايقاف البرنامج بقرار معلل بعد دعوة المخالف للحضور وتبليغه بفحوى المخالفة المنسوبة اليه، وفي حال التأكيد الشديد يمكن لرئيس الهيئة بمجرد حصول العلم له بالمخالفة أن يدعو المخالف للحضور في اليوم والساعة التي يحددهما حتى في ايام العطل...وتتضمن الدعوة وجوبا المخالفة المنسوبة الى المعني ويمكن لرئيس الهيئة بعد الاستماع للمخالف وتمكينه من الدفاع عن نفسه أن يأذن فوراً بالايقاف الوقتي للبرنامج موضوع المخالفة...".

³⁶⁰ - الهيئة العليا للاتصال السمعي والبصري (تونس)، قرار مؤرخ في 6 جانفي 2015، ضد قناة الحوار التونسية يقضي بوقف بث جزء من برنامج " لابس " منشور على الموقع الالكتروني للهيئة في 17 جانفي 2015:

<http://haica.tn/2015/01/>

³⁶¹ - الهيئة العليا للاتصال السمعي والبصري (تونس)، قرار (دون ذكر تاريخ الصدور)، ضد قناة الحوار التونسية يقضي بوقف بث جزء من برنامج " اليوم الثامن " لمدة اسبوع منشور على الموقع الالكتروني للهيئة في 30 ماي 2015:

<http://haica.tn/2015/01/>

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

وعليه التدابير التحفظية والوقائية هي عبارة " قرارات فردية تتخذها السلطات الإدارية المستقلة بصفة مؤقتة بهدف الوقاية من وضعية لا يكن الرجوع عنها في إطار قيامها بمهمة الضبط اللاحق".³⁶²

ومنه يفهم من نص المادة 98 فقرة أولى من قانون 14 - 04 أن إجراء الاعذار الذي توجهه سلطة ضبط السمعي البصري إلى الشخص الاعتباري الذي يستغل خدمة الاتصال السمعي البصري التابع للقطاع العام أو الخاص في اجل تحدده س.ض.س.ب يحمل طابع التدبير الوقائي وتتوافر فيه شروطه على أساس انه يدعو المؤسسة الى احترام الأحكام القانونية والتنظيمية وتلك الواردة في دفتر الشروط أي " المطابقة " معها.

لكن الفقرة الثانية من نفس المادة نصت على حكم غريب، إذ يكون الشخص المعنوي التابع للقطاع الخاص محل إعذار في حال مخالفة بنود الاتفاقية المبرمة مع سلطة ضبط السمعي البصري، ويتم نشر هذا الاعذار من طرف هذه الأخيرة.

إذ بتحليل هذا النص يتبين وجود تمييز من حيث عدم خضوع الأشخاص المعنوية التي تستغل خدمة الاتصال السمعي البصري التابعة للقطاع العمومي، ومؤسسات وهيئات وأجهزة القطاع العمومي المرخص لها بإنشاء خدمات البث التلفزيوني والإذاعي، لمثل هذا الإجراء وقصره على الشخص المعنوي الخاص، إضافة إلى وجوب إجراء النشر الاعذار ما يدل على أنها عقوبة إدارية وليست تدبير وقائي رغم الطابع المؤقت له، وهو ما يسبب أضرار بسمعة المؤسسة ومن ثمة يمس مصالحها ما يفتح باب الطعن القضائي أمامها، كما تضيف المادة 99 من نفس القانون على حكم أغرب وهو الشروع في إجراء الاعذار بناء على من لهم حق الشكوى.

إذ كان الأجدر أن يكون النص واضحا حماية لحقوق الأطراف على أساس أن الإعذار وفقا للقانون المدني يسبق الإجراء القضائي أو المتابعة، ومنه كان يمكن أن ينص القانون على إعذار يحمل تنبيه المؤسسة المخالفة وكما تطلقه " هيئة تونس HAICA لفت انتباه "، لأن

³⁶² - بلغزلي صبرينة، مرجع سابق، ص. 29.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

الشروع في إجراء الاعذار يفيد الشروع في المتابعة وفق النص أعلاه، وكأنه يحمل طابع الردع بإضفاء النشر.

كما نص القانون التونسي، على نفس الحكم في الباب الثالث " النزاعات والعقوبات " في حال خرق التزامات الواردة بالنصوص القانونية المختلفة يتم توجيهه " تنبيه " إلى المنشأة بالكف عن الممارسات وعلى المخالف الامتثال له في اجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ، وفي حال عدم الاستجابة يتم اتخاذ تدابير أخرى مقررة المتمثلة إما في نشر الإنذار في الصحف أو بثه على القنوات المخالفة أو الاثنتين معا، أو توقيف الإنتاج أو البث أو بومضة اشهارية لمدة أقصاها شهر، أو التقليل في مدة الإجازة، ثم توقيع عقوبات مالية تكون متبوعة بتوقيف الإنتاج مؤقتا أو نهائيا، ويلاحظ على هذا الطرح وجود تدرج من حيث اتخاذ هذه التدابير.

ب - أنواع العقوبات المسلطة من طرف السلطة

من خلال ما سبق يتبين أنه لم يفرق المشرع ويميز بين مختلف التدابير الوقائية والعقوبات الإدارية ولا يمكن أن نلمس معيار التمييز من خلال النصوص المؤطرة لمحتوى السلطة القمعية، بل جعلها كلها عقوبات إدارية تسلط على المخالفين وهو نفس المنطق الذي اتبعه المشرع من قبل بالنسبة للجنة المصرفية مثلا، حين تسليط عقوبات على البنوك المؤسسات المالية في القطاع المصرفي التي نصت على إجراءي (الإنذار والتحذير مثلا) ضمن إطار العقوبات.³⁶³ وعليه نتساءل ما هو محتوى أنواع العقوبات التي تسلطها السلطة على المتعاملين؟

أولا تجدر الإشارة من حيث نطاق الأشخاص الخاضعين لسلطة العقاب ينبغي أن نحل المادة 98 فقرة أولى منها من قانون 14 - 04 أشارت إلى " الشخص المعنوي التابع للقطاع العام والخاص المرخص له " فيما يخص إجراء الإعذار من أجل المطابقة، ثم نصت الفقرة

³⁶³ - لأكثر تفاصيل راجع حول ذلك: عيدن رزيقة، الاختصاص التأديبي للسلطات الإدارية المستقلة في القطاع المالي، " مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، أنظر أيضا: بلغزلي صبرينة، مرجع سابق.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

الثانية على اعدار "الشخص المعنوي التابع للقطاع الخاص المرخص له"، مع إضافة إجراء النشر، ثم جاءت النصوص الأخرى التي تليها تنص على العقوبات الإدارية الأخرى ضد "الشخص المعنوي المرخص له".

ومنه بربط المادة 98 وما يليها بالمادة 3 من نفس القانون التي تبين الأشخاص الذين يمارسون خدمات الاتصال السمعي - البصري يكون القانون ميز بين من يخضع إلى سلطة القمع، وافلت القطاع العمومي من رقابة سلطة الضبط،³⁶⁴ وهو ما يشكل خرق صارخ للقانون، لاسيما القانون الأساسي وهو الدستور، ونتساءل كيف مرت مثل هذه القوانين على البرلمان وعلى المجلس الدستوري دون إثارة عدم دستورتيتها، ما يؤكد نمو الانغلاق السياسي، وتراجع في الحقوق والحريات والتي لا تعدو مجرد شعارات لتكريس البقاء على هذا الحال.³⁶⁵

ومنه يتضح من النصوص المؤطرة للسلطة القمعية أن المتعاملين المرخص لهم باستغلال خدمة بث إذاعي أو تلفزيوني يخضعون لعقوبات إدارية حقيقية في حالة الإخلال بالتزاماتهم المفروضة عليهم بموجب الأحكام القانونية والتنظيمية ودفاتر الشروط العامة وكذا بنود الاتفاقية المبرمة بينهم وبين سلطة الضبط، بينما يبقى القطاع العمومي معرضاً لإجراء الاعذار فقط دون أن يكون حتى خاضعاً لإجراء النشر.

إذ بعد أن تتلقى السلطة الشكوى لكل من له مصلحة أو تقيمها تلقائياً، - لتعلق اغلب التزامات متعاملي القطاع بالنظام العام في المجتمع ووجوب احترام أخلاقيات المهنة الإعلامية، تقوم بإعداد الملف في سبيل البحث عن المخالفات لسلطة الضبط كامل السلطة في اتخاذ الإجراءات غير القصرية المقررة قانوناً للتحقيق في المخالفات والاختلالات الملاحظة، ويستهدف جمع المعلومات من الأشخاص والمؤسسات المعنية إما على الوثائق أو بعين المكان.³⁶⁶

³⁶⁴ - راجع المادة 3 من قانون 14 - 04 مؤرخ في 24 فبراير 2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق.

³⁶⁵ - حول مبدأ المساواة أنظر المواد على التوالي 32 و 158 من الدستور، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 16 - 01 مؤرخ في 6 مارس 2016، مرجع سابق.

³⁶⁶ - تقوم سلطة الضبط السمعي البصري بصلاحيات الرقابة والتحقيق للتأكد من مدى احترام الأحكام

التشريعية والتنظيمية من وهذا عن طريق نوعين من الرقابة:

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

✓ العقوبة المالية

بمجرد ما تتوصل السلطة أن المتعامل قد أخل حقا بأحد الالتزامات المفروضة عليه، تشرع في إجراء الإغذار وفقا للمادة 98 المشار إليها أعلاه في الأجل الذي تحدده هي، في حالة عدم امتثال الشركة المخالفة ضمن المهلة الزمنية المحددة، يحق لها فرض عقوبة مالية تتراوح بين 2% و 5% من قيمة رقم الأعمال خارج الرسوم خلال آخر نشاط مغلق محسوب خلال فترة اثني عشر شهرا، أما في حال انعدام نشاط سابق تحدد الغرامة المالية بمبلغ لا يتجاوز 2.000.000 دج مليوني دينار جزائري، وفي القانون التونسي أحاط العقوبة المالية بوجوب تناسبها مع خطورة الأفعال، او المخالفات المنسوبة والمنافع التي يجنيها المخالف دون أن تتجاوز 5 بالمائة من رقم الأعمال المحقق خالي من الرسوم في سنة مالية، قبل اقرار المخالفة.

✓ إجراء تعليق وسحب للرخصة

- الرقابة على الوثائق: " **contrôle sur pièce** " وتشمل فحص المستندات والوثائق وان تطلب من المؤسسات المرخص لها الخاضعة لرقابتها كل المعلومات والتوضيحات حول ممارسة مهامها أو القضية التي تحقق فيها للبحث عن أي إخلال للتشريع والتنظيم المعمول بهما ودفاتر الشروط العامة، دون أن يكون هناك مبرر للتحجج تجاهها بالسر المهني.

- الرقابة على الأماكن: " **contrôle sur place** " وتتمثل في قيام اللجنة بالانتقال إلى عين المكان أي إلى مقر المؤسسات الخاضعة لرقابتها عن طريق الاعوان المراقبين الذين تعينهم أو تنتدبهم لهذا الغرض، أو أي شخص يقع عليه اختيارها للتحقيق من وجود تطابق النشاط مع المستندات ودفاتر الشروط مثلا، ولها ان تستعين بأي مؤسسة أو هيئة عمومية أي شخص تراه مناسبا دون حدود. أنظر حول ذلك المادة 55 من قانون قانون 14 - 04 مؤرخ في 24 فبراير 2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق، وأنظر ايضا حول ذلك في القانون التونسي: الفصل 22 من مرسوم عدد 116 لسنة 2011 مؤرخ في 2 نوفمبر 2011، يتعلق بحرية الاتصال السمعي والبصري وبأحداث هيئة عليا مستقلة للاتصال السمعي البصري، مرجع سابق. راجع حول اختصاص هذه الرقابة:

- ZOUAÏMIA Rachid , Les instruments juridique de la régulation économique en Algérie , op.cit , p. 162.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

تتخذ الهيئة إعمالاً بمبدأ التدرج في تسليط العقوبة الإدارية، وفي حال عدم الامتثال للاعذار المذكور ومطابقتها لأحكام القانون واستمرار المخالفة ورغم العقوبة المالية، يتم اتخاذ قرار مسبب بالتعليق الجزئي أو الكلي لبرنامج البث، أو تعليق إجراء الرخصة وفي كلتا الحالتين يجب ان لا تتجاوز مدة التعليق شهراً.

كما تعلق الرخصة فوراً ودون إعدار مسبق في حالتين قدر المشرع خطورتهما وهما: حالة الإخلال بمقتضيات الدفاع والأمن، والإخلال بالآداب العامة والنظام العام.

إن مثل هذا الإجراء أي التعليق الفوري ودون إعدار المخالف وإعلامه بالمخالفة المنسوبة إليه، والمدرج تحت غطاء النظام العام والآداب العامة والدفاع والأمن ما هو إلا إجراء بولييسي، فيه مساس فاضح بحقوق المتعامل وقرينة البراءة، فكان على الأجدر بالمشرع اتخاذ إجراء تحفظي، واعتبار هذه الحالة استعجالية والتدرج في العقوبة أو وقف الرخصة مؤقتاً لغاية التأكد من المخالفة المنسوبة للمتعامل، من الهيئة التداولية وهذا ما اقره فعلاً القانون التونسي وفقاً ما بيناه عند دراسة مسألة التمييز بين التدابير الوقائية والعقوبات الإدارية.

أما إجراء سحب الرخصة فنضمته المواد 102 و 103 من قانون 14 - 04، ويتم بناء على مرسوم تنفيذي من السلطة المانحة بناء على تقرير معلل من طرف الهيئة.

وهي أخطر عقوبة يمكنها أن تتخذها سلطة الضبط في حال الإخلال الجسيم بمقتضيات وأحكام القانون التي تضبط النشاط السمعي البصري، وهي الحالات المحددة في المادة 102 من قانون 14 - 04 ورغم خطورة الإجراء إلى أنه لم يحطه المشرع بأي ضمانات.

كما أن بعض الحالات الواردة في المادة 102 والتي أدرجها المشرع كعقوبة هي عبارة عن إجراء ضبط أكثر منه عقوبة كما في حال الإفلاس (ماعداء حالة الإفلاس بالتدليس) أو التصفية القضائية، فهل من المنطق أن يدرج إجراء سحب الرخصة هنا ضمن العقوبات؟

✓ إجراء النشر

نص عليه المشرع في المادة 106 من قانون 14 - 04 وهو بمثابة عقوبة معنوية، إذ يؤدي إجراء نشر البلاغ بالمخالفات التي يرتكبها الشخص المعنوي المستغل لخدمات البث إلى

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

الإساءة إلى سمعته في السوق التنافسية، وبين الجمهور وهو ما يؤثر فيه ويحثه على عدم ارتكاب هذه المخالفات ومنه يحمل طابع الردع.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يشر في أعقاب ذلك إلى مسألة العود، مثلما عليه المشرع التونسي، بل على عقوبات مشددة مثل سحب الرخصة.

وإذا كان الاعتراف بسلطة قمعية حقيقية لسلطة ضبط السمعي البصري، لا يدع مجال الشك نتساءل هل استجاب المشرع في تأطيرها لمختلف المقتضيات الدستورية وحتى تلك المقررة في المواثيق الدولية التي صادقت عليها الجزائر في هذا الإطار، لاسيما أن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد تنظيم قطاع نشاط لا يرتب آثار خطيرة، بل يتعلق بتأطير حرية تعد من أهم الحريات التي أثارت الكثير من النقاش والحساسية.

الفرع الثاني: ضمانات المحاكمة العادلة في توقيع سلطة العقاب

إن اعتراف القاضي الدستوري للهيئات الإدارية المستقلة بالسلطة القمعية تبعه إخضاع ذلك إلى شروط أساسية لاسيما أن لا تتعدى الجزاءات المتخذة إلى حدود الحد من الحرية عن طريق العقوبات السالبة للحرية، حيث قرر أن " السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة لا تمثل مساسا لمبدأ الفصل بين السلطات طالما ان هذه الهيئات لا يمكن لها أن توقع عقوبات سالبة للحرية"³⁶⁷، ما يعني أن العقوبات تنصب على الجانب المالي والمادي المتعلق بسحب الرخص والاعتماد الممنوحة لممارسة النشاط.³⁶⁸

لذلك كانت أهم المبادئ العامة والضمانات التي تحكم ممارسة السلطة القمعية والتي أرساها المشرع وكرست في إطار حوار بين القاضي الإداري ورقابة القاضي الدستوري، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

³⁶⁷ - ذكره عيساوي عز الدين، "المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة: مآل مبدأ الفصل بين السلطات"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، العدد الرابع، ص13.

³⁶⁸ - Voir DERIEUX Emmanuel, « Le pouvoir de sanction du conseil supérieur de l'audiovisuel » op.cit. p.7 et s.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

إذ يعتبر القرار الصادر عن المجلس الدستوري في 28 جويلية 1989، والقرار الصادر في 10 جوان 2009 أهمها فيما يخص إرساء الضمانات الأساسية التي يتعين احترامها أثناء ممارسة السلطة القمعية.³⁶⁹

فكيف تم تناول هذه المبادئ بالنسبة لس.ض.س.ب التي تكمن خطورتها في أنها تعنى بحرية عامة؟

تتمثل أهم الضمانات التي يستوجب أن تحاط بها السلطة القمعية التي تمارسها أي هيئة إدارية أثناء توقيعها العقاب، وفقا لما استقر عليه الفقه والاجتهاد القضائي، في تلك التي تنصرف إلى الموضوع (أولا) والإجراءات (ثانيا) وتلك التي تتعلق بالخضوع إلى رقابة القضاء (ثالثا).

أولا: الضمانات الموضوعية

ينبغي أن تستجيب للضمانات التي تكفل حماية الحقوق والحريات المقررة في الدستور، أي إخضاعها لذات المبادئ العقابية المقررة بالنسبة للقضاء العادي التي من شأنها كفالة ضمان المحاكمة العادلة.

تتجلى مجملها في تلك التي يخضع لها القضاء وهي أغلبها تشكل مبادئ دستورية يتعين احترامها من قبل المشرع، ومن سلطات الضبط أثناء ممارستها سلطتها القمعية.

أ- مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات:

مبدأ الشرعية هو مبدأ أساسي في قانون العقوبات بنص المادة الأولى منه التي نصت على ما يلي: « لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن إلا بنص »،³⁷⁰ كما أن المبدأ يكتسي قيمة دستورية.³⁷¹

³⁶⁹ – Voir sur les détails des deux décisions : Etude du conseil d'Etat (F), « Le juge administratif et les sanctions administratives », op.cit.: <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions>.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

ويقوم المبدأ على دعامين أساسيتين: حماية الحرية الشخصية للأفراد من خلال ضبط واضح لتجريم الأفعال والمخالفات قبل الإقدام على ارتكابها، والثانية هي تحقيق المصلحة العامة من خلال إسناد وظيفة التجريم والعقاب إلى المشرع وحده تطبيقاً لمبدأ انفراجه بالاختصاص للتشريع في مجال الحقوق والحرريات.

ومنه يحدد المشرع بدقة المخالفات التي تقع تحت طائلة العقاب بحيث لا يكون للقاضي سلطة تقديرية في تحديدها.³⁷²

ويقتضي هذا المبدأ أيضاً تحديد العقوبات المقابلة للمخالفات المحددة مسبقاً، إذ ينص القانون على نوعها ومقدارها ولا يمكن للقاضي القياس على نصوص أخرى لم تشملها لاستخلاص العقوبات.

ولا يقتصر المبدأ على العقوبات الجزائية فحسب بل على العقوبات الإدارية التي تمارسها أو توقعها سلطات الضبط والتي يتبين أن المشرع خول لها هامشاً كبيراً في تقدير المخالفات والعقوبات.³⁷³

إذ أنّ عناصر الجريمة في المخالفات الإدارية مرنة جداً، وبالتالي فإنّ للهيئات الإدارية المستقلة حرية كبيرة في التحرك لقمع كلّ المخالفات المحتملة، فعلى سبيل المثال بالنسبة لمجلس المنافسة فإنه يعاقب على الممارسات المقيدة، وهذه الأخيرة هي الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه.³⁷⁴

³⁷⁰ - المادة الأولى من أمر رقم 66 - 156 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج. عدد 49 صادر في سنة 1966، المعدل والمتمم.

³⁷¹ - انظر نص المادة 160 من قانون 16 - 01 مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن تعديل الدستور، مرجع سابق.

³⁷² - منصور داود، مرجع سابق، ص. 387.

³⁷³ - انظر عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع سابق.

³⁷⁴ - انظر المادة 06 من أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

إن هذا النص لا يظهر أي تدقيق على المخالفات، ويفتح مجالاً واسعاً لإعمال السلطة التقديرية للمجلس في العقاب على أي فعل يكيفه على أنه ممارسة أو أعمال مدبرة أو اتفاقية محظورة، وذلك لأنّ المشرّع استعمل عبارات تسمح لمجلس المنافسة أن يوسع في تفسير هذه الممارسات.

وقد درج المشرع على استعمال مثل هذه العبارات الفضفاضة والعامّة التي تحتل أكثر من تأويل، ويعتبرها البعض حيلة حتى يحد من حريات الأشخاص وقمعها والتضييق عليها.³⁷⁵ ويشكل مجال حرية بصفة عامة مجالاً خصباً لإعمال هذه المرونة وتفسيرها لصالح الإدارة من أجل التضييق على الحقوق والعقاب على المخالفات بحجة المساس مثلاً بثوابت الأمة أو الحياة الخاصة للشخصيات العامة في الدولة، على غرار ذلك ما نصت المادة 47 من قانون 14 - 04 وهي القواعد العامة التي يتعين على كل خدمة للبث التلفزيوني أو البث الإذاعي احترامها والتي تدرج ضمن دفتر الشروط وأغلبها يتضمن عبارات عامة تفتح مجالاً واسعاً لإعمال سلطة الضبط في تفسير المخالفات وتحديدتها وقد يكون ذلك في غير صالح المتعامل والمستعمل على حد سواء.

ليس مشكل تحديد المخالفات وحده الذي يثار أمام الهيئات الإدارية المستقلة، بل حتّى تحديد العقوبات، فالعقوبة في الأصل تحدّد بالمقارنة مع الفعل المرتكب. لكن هذا الأمر لن نجده دوماً أمام الهيئات الإدارية المستقلة، ونقاس درجة شرعية العقوبات بالنظر إلى ما إذا تمّ تحديد حد أقصى للعقوبة.

ونجد هذه الضمانة متوفرة خاصّة عندما يتعلق الأمر بالعقوبات المالية وسحب الترخيص إذ تتخذ السلطة العقوبات الواردة في الباب الخامس من قانون 14 - 04 الذي نص على مبلغ الغرامة المالية بين 2 و 5 في المائة من رقم الأعمال المحقق خلال سنة مالية مثلاً، في حين نص القانون التونسي على حكم أوسع بالنص على أنها يجب أن تكون متناسبة مع

³⁷⁵ - حول ذلك انظر: زايد بوزيان، مرجع سابق.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

الفعل والضرر الحاصل فعلا، أو المبالغ المتحصل عليها من البث في حال مخالفة التشريع الانتخابي وبث ومضات إشهارية لحزب معين.³⁷⁶

ب- مبدأ المسؤولية الشخصية

يقضي مبدأ شخصية العقوبة إنزال الجزاء على شخص مرتكب الجريمة أو المخالفة، بل أكثر من ذلك ضرورة أن يحدد النص المجرّم الشخص الذي يوقع عليه الجزاء. فلا يكفي أن يكون الفعل معرّفا بصفة واسعة لكي يعاقب عليه، بل يجب معرفة فاعله أيضا، كما اعتبره من قبل الاجتهاد القضائي الإداري الفرنسي مبدأ من المبادئ العامة في القانون

بموجب قرار مجلس الدولة في 8 جانفي 1954، ثم اعتبره ذا قيمة دستورية بموجب قرار صادر في 22 نوفمبر 2000 في قضية شركة القرض الفلاحي INDOSUEZ « CHEVREUX³⁷⁷، كما كرس من الدستور الجزائري أيضا.³⁷⁸ بقي أن نتساءل عن موقع هذا المبدأ أمام الهيئات الإدارية المستقلة؟

إنّ قانون الضبط الاقتصادي مثل القانون الجزائري، يعرف مجموعتين من الأشخاص، الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية.

وتهدف العقوبة التي توقعها الهيئة الإدارية المستقلة إلى ردع الشخص المسؤول عن الفعل. وتحديد هذا الشخص يكون بالاستناد إلى النصوص القانونية. فمجلس المنافسة مثلا يعاقب على كلّ الممارسات المقيدة للمنافسة التي ترتكبها المؤسسات، والمؤسسة بمفهوم المادة الثالثة من الأمر رقم 03-03 هي: « كلّ شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس

³⁷⁶ - أنظر الفصول 29، 37، 45 من مرسوم عدد 116 لسنة 2011، مؤرخ في 2 نوفمبر 2011، يتعلق بحرية الاتصال السمعي والبصري وإحداث هيئة عليا للاتصال السمعي والبصري، مرجع سابق.

³⁷⁷ - Cité par : Etude du conseil d'Etat (F), « Le juge administratif et les sanctions administratives », op.cit : <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions>

³⁷⁸ - انظر نص المادة 160 من قانون 16 - 01 مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن تعديل الدستور، مرجع سابق.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات»، كذلك المادة 56 من الأمر نفسه نصت على نفس المنهج «... وإذا كان مرتكب المخالفة شخصا طبيعيا أو مغنويا أو منظمة مهنية...».

أما في المجال المالي، فإن لجنة مراقبة وتنظيم عمليات البورصة تعاقب الوسطاء في عمليات البورصة، وهؤلاء هم أشخاص معنوية أو نفس الوضع ينطبق على المجال المصرفي كون هذا النشاط تمارسه البنوك والمؤسسات المالية وتأخذ طابع الشركة حسب المادة 11 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض.³⁷⁹

وبالنسبة لمجال السمعي البصري يقصد بالمخالف الذي تقع عليه التهمة ووجوب تسليط العقوبة، وفقا للمادة 3 من قانون 14 - 04 الهيئات والمؤسسات التابعة للقطاع العمومي، المؤسسات والهيئات وأجهزة القطاع العمومي المرخص لها، المؤسسات والشركات التي تخضع للقانون الجزائري المرخص لها.³⁸⁰

وبتحليل المواد 98 وما يليها المتعلقة بإسناد سلطة العقاب، وبيان العقوبات الإدارية يتبين وكأن المشرع اقلت المتعامل العمومي من العقاب، وحدد الشخص المخالف ذلك الذي يخضع فقط لإجراء الرخصة (أي المتعامل الخاص، والمتعامل التابع للمؤسسات والهيئات العمومية) كما اشرنا إليه من قبل أنفا.

ج- مبدأ التناسب

ويسمى أيضا مبدأ " ضرورة العقوبة " Nécessité des peines المستوحى من من المادة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1789 التي تقضي أنه:

³⁷⁹ - عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص. 78 - 79.

³⁸⁰ - انظر المادة 3 والمادة 98 وما يليها من قانون 14 - 04 مؤرخ في 24 فبراير 2014 يتعلق بالنشاط السمعي البصري.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

« La loi ne doit pas établir que des peines strictement et évidemment nécessaires».³⁸¹

وعليه يقتضي التناسب أن لا تسرف الهيئة المعنية بتوقيع الجزاء ولا تلجأ إلى الغلو في تقديره، وإثما عليها أن تختار الجزاء المناسب والضروري لمواجهة التقصير المرتكب، والتناسب هو مبدأ عقابي يطبق في المواد الجزائية، وقد كرّسه المجلس الدستوري الفرنسي لأول مرة في هذا الإطار.³⁸²

وبشأن العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة يراقب مجلس الدولة في دعوى تجاوز السلطة هذا المبدأ ومدى غياب عدم التناسب الفاضح بين تشديد العقوبة مقارنة بالأفعال المرتكبة على غرار ما قرره في القرار الصادر في 30 ماي 2012 في قضية شركة فيرا .VERA.³⁸³

ومنه إعمالاً لمبدأ التناسب في نطاق العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة يجب احترام أمرين وهما: الالتزام بالمعقولية في توقيع الجزاءات الإدارية، والالتزام بعدم التعدد الجزائي على مخالفة واحدة.³⁸⁴

فعندما تقوم الهيئة الإدارية المستقلة باختيار الجزاء للمخالفة المرتكبة، عليها أن تقوم بإجراء موازين القسط بين أمور عدّة، كمدى خطورة المخالفة على المصالح الفردية أو الإدارية

³⁸¹ – Etude du conseil d'Etat (F), « Le juge administratif et les sanctions administratives », op.cit : <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions>

³⁸²– Conseil Constitutionnel (F) n° 80 – 127, DC. du 19 et 20 Janvier 1981.Voir en ligne sur : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>.

³⁸³– décision du conseil d'Etat (F), arrêt du 30 Mai 2012, n° 351551.T, Soc.VERA, en ligne sur : <http://www.conseil-etat.fr/>.

³⁸⁴ – انظر حول ذلك: موكة عبد الكريم، " مبدأ التناسب: ضمانات أمام السلطة القمعية لسلطات الضبط "، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أيام 23 و 24 ماي 2007، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص321.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

ومدى ما حققه المخالف من منفعة نتيجة الفعل، ومقدار ما يناله من جزاء في ضوء ذلك من حقّ أو حرية أساسية.³⁸⁵

لكن باستقراء النصوص القانونية التي تكرر سلطة العقاب تظهر بعض المعالم التي توحى بتكريس هذا المبدأ، وذلك من خلال تكريس حدّ أقصى للعقوبة لا يمكن تجاوزه، أو من خلال تكريس العقوبات التكميلية، وكذا النظر إلى الظروف المحيطة بمرتكب المخالفة. وتبدو العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة تظهر أنها تخضع لمبدأ التناسب من حيث احترام المعقولة في توقيعها ولا تخضع من جهة أخرى لمبدأ آلية العقوبات، فاحترام المعقولة في توقيع العقوبات يؤدي إلى تغييرها حسب الظروف والأشخاص، وفي هذا يمكن للهيئة القضائية أن تراقب هذا التناسب بين الفعل المجرم والعقوبة.³⁸⁶

اذ انه يتعين أن يتوافر نظام التدرج للعقوبة في تحديد المشرع حداً أدنى وحداً أقصى للعقوبات وتركه لسلطة الضبط تقدير العقوبة بين هذين الحدين، وهي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بتصنيف العقوبات التي تتدرج حسب خطورة المخالفات المرتكبة بدءاً من العقوبة الأشد إلى العقوبة الأخف.

³⁸⁵ – Voir DEGUERGUE Maryse & MARCOU Gérard & TEITGEN-COLLY Catherine, Etude sur « Les sanctions administratives dans les secteurs technique » Centre d'Etude et de Recherche sur l'administration publique (CERAP), Institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne, Université Panthéon – Sorbonne Paris. En ligne sur : <http://www.gip-recherche-justice.fr/publication/les-sanctions-administratives-dans-les-secteurs-techniques/>.

– Voir aussi : Etude du Conseil d'Etat (F), les dossiers thématiques du conseil d'Etat, sur : « Le juge administratif et les sanctions administratives », op.cit : <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions>

³⁸⁶ – سبق لمجلس الدولة الفرنسي أن خفض عقوبة وقعتها المجلس الأعلى للسمعي البصري من 05 ملايين فرنك إلى أقلّ من ذلك، كون العقوبة لا تتلاءم مع الخطأ المرتكب، انظر في ذلك: CE. Ass. 1 Mars 1994, Soc. anonyme « la CINQ », Conc. MANGU C. et TOUVET L, AJDA, N° 05, 1994, p. 327.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

وهذا ما نلاحظه من خلال القوانين المنظمة لسلطات ضبط النشاط الاقتصادي، وكما نلاحظ التدرج القانوني للعقوبات في أغلب القوانين المنظمة لسلطات الضبط حيث أننا نجدها تتراوح بين الإنذار والتوبيخ، وصولاً إلى السحب أو الإلغاء الذي يعتبر الأشد، فهنا يتضح لنا أن الجزاءات منظمة بصفة متدرجة، حيث تستطيع سلطة الضبط تسليط العقوبة حسب طبيعة الفعل المرتكب، حيث أن لها أن تسلط العقوبات المعنوية كعقوبة الإنذار والتوبيخ والتي من شأنها أن تدفع المخالف عن التوقف عن ارتكاب تلك الأفعال من جديد، وعندما يرتكب المخالف خطأ أكثر جسامة من ذلك، فإنه يتخذ ضده عقوبة سحب الرخصة أو الترخيص حسب الحالة وهذا ما نص عليه المشرع حول اعدار المخالف لحمله على احترام المطابقة بموجب المادة 98 من قانون 14 - 04 ليتعدى الأمر إلى تسليط العقوبة المالية في حال عدم الامتثال ثم وقف البث مؤقتاً لمدة معينة ثم تعليق الرخصة لمدة معينة.³⁸⁷

د - مبدأ عدم الجمع بين العقوبات أو التراكم *Non ibis in idem*

بالنسبة للجمع بين العقوبات، عرفها الاجتهاد القضائي على انها من المبادئ العامة للقانون، بموجب قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 5 مارس 1954 في قضية بنك الالزاس في المجال التأديبي.³⁸⁸ وعليه نفس الفعل لا يمكن الا من توقيع إدارية واحدة، الا اذا قرر المشرع استثناء غير ذلك، وأكد ذلك من خلال قرار 29 أكتوبر 2009 و 30 ديسمبر 2016، في قضية شركة آر فرنسا AIR France ضد ACNUSA.³⁸⁹

لكن الإشكال يثار من ناحية دمج العقوبة الإدارية والجزائية، فإذا رجعنا الى القانون الجزائري نجده التقسيم الثلاثي للجرائم وكلّ قسم تقابله عقوبات معينة، في حين لا يعرف الضبط الاقتصادي هذا التقسيم، فكلّ الأفعال تمّ جمعها في نموذج واحد وبدون التفرقة في العقوبات،

³⁸⁷ - انظر لتفاصيل أكثر: منصور داود، مرجع سابق.

³⁸⁸ - Voir : Etude du Conseil d'Etat (F), les dossiers thématiques du conseil d'Etat, sur : « Le juge administratif et les sanctions administratives », op.cit : <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions>

³⁸⁹ - Ibid.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

والنتيجة هي إمكانية العقوبة على فعل واحد مرتين إذا كان يشكل خطأ بالنظر إلى اختصاص الهيئات الإدارية المستقلة، وكذا بالنظر إلى قانون العقوبات، فنكون أمام ازدواجية العقوبات. والمسألة تطرح إذا كان الفعل الواحد يمكن أن يشكل عدّة متابعات، وبالتالي عقوبات ذات طبيعة مختلفة.

وقد قرر مجلس الدولة في رأيه الصادر عن الجمعية العامة في 29 أبريل 2004 أن:

« Le principe non ibis in idem ne s'oppose pas a ce qu'il soit infligé a raison des mêmes faits, une sanction pénale et une sanction administrative ou professionnelle, des lors que l'institution de chacun de ces types de sanctions repose sur un objet différent et tend a assurer la sauvegarde de valeurs ou d'intérêts qui ne se confondent pas ».

إن هذا لا يعني فقط إمكانية توقيع العقوبات من الهيئة الإدارية المستقلة والقضاء الجزائي، بل يمكن تصور حالة تنازع الاختصاص بين الهيئات الإدارية المستقلة ذاتها، إذ انه يعد تعدد العقوبات الجزائية والإدارية غير مخالف للدستور، إذا ما كانت العقوبات من طبيعة مختلفة ومتخذة تطبيقاً لمجموع قواعد مختلفة، « Corps de règles distinctes » ، لكن إذا كان الحال أن النص يعاقب على الفعل مرتين على القاضي أن يصرح بعدم دستورية النص المطبق.³⁹⁰

وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي في قرار صادر في 18 مارس 2013 على ان تعدد العقوبات الجزائية والإدارية حول مخالفة الاتجار بالمعلومات الداخلية، الذي يعتبر فعل إجرامي بموجب قانون الإجراءات القضائية الجزائية، وممارسة محظورة تقع ضمن مجال

³⁹⁰ – DEGUERGUE Maryse & MARCOU Gérard & TEITGEN-COLLY Catherine, Etude sur « Les sanctions administratives dans les secteurs technique » op.cit. En ligne sur : <http://www.gip-recherche-justice.fr/publication/les-sanctions-administratives-dans-les-secteurs-techniques/>

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

اختصاص سلطة الأسواق المالية AMF هو معالجة للمخالفة بنفس الطريقة والعقوبات ليست من طبيعة مختلفة.³⁹¹

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، وأمام سكوت النصوص عن حالة الجمع بين العقوبات الإدارية والعقوبات الجزائية في نفس النوع، خاصة عندما تكون أمام العقوبات المالية، فرغم شدة هذه العقوبات عندما توقع من طرف الهيئات الإدارية المستقلة، فقد تضاف إليها عقوبات مالية أخرى ينطق بها القاضي الجزائري على نفس الأفعال، " على كل يبدو أنه لا توجد رؤيا واضحة وشاملة ودقيقة لمسألة الجمع بين العقوبات، فاحتمال الجمع وارد بشدة وخصوصا بين العقوبات التي توقعها السلطات المستقلة من طبيعة مالية والعقوبات الجزائية".³⁹²

بل نجد أن قانون السمعي البصري خرق المبدأ ونص على الجمع بين العقوبة الإدارية والجزائية وذلك في حالات التنازل عن رخصة استغلال خدمات البث دون موافقة السلطة المانحة، وكذا مخالفة الأحكام المتعلقة بقيمة الرأسمال الاجتماعي.³⁹³

وفي هذا الإطار نجد أن القانون التونسي عالج هذه المسألة من خلال نصه على انه في حال اكتشاف الهيئة العليا HAICA أن الأفعال أو المخالفات تشكل جريمة تحيل الملف إلى القضاء العدلي المختص إقليميا لاتخاذ ما يراه مناسبا دون وجود مانع أن يتعهد وكيل الجمهورية بالمتابعة مباشرة أي خول لها القانون حق التأسيس طرفا في القضية وإيداع الشكوى وفق ما يتبين من تحليل النص.³⁹⁴

أما بالنسبة لسلطة السمعي البصري لا وجود لمثل هذه الأحكام، ومنه يقع على المشرع الجزائري أن يعدل موقفه على الأقل من أجل إيجاد تناسب بين الفعل المقترف والعقوبة الموقعة

³⁹¹ – Cité par DEGERGUE Maryse dans : « Le contrôle du juge administratif sur les sanctions administratives », in : Les sanctions administratives dans les secteurs technique, université Panthéon – Sorbonne Paris I, p116.

³⁹² – خرشي الهام، مرجع سابق، ص. 327.

³⁹³ – انظر المواد: 108 و 109 على التوالي من قانون رقم 14 - 04 مؤرخ في 24 فبراير 2014، مرجع سابق.

³⁹⁴ – أنظر الفصل 40 من مرسوم عدد 116 مؤرخ في 2 نوفمبر 2011، يتعلق بحرية الاتصال السمعي والبصري وإحداث هيئة عليا للاتصال السمعي والبصري، مرجع سابق.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

مهما كانت الأسبقية في توقيع العقوبة المالية، فطالما أنّ العقوبة الجزائية والإدارية لها غاية واحدة وهي قمعية، فإنّ مبدأ عدم الجمع يسمح من جهة بالجمع بين العقوبات من نوع واحد، ومن جهة أخرى يضمن للمتابع أن لا يعاقب بعقوبة تتعدى الفعل الذي اقترفه لتحقيق له ضمانات أساسية.³⁹⁵

د - مبدأ عدم الرجعية

إنّ مهمة الضبط الاقتصادي محدّدة من حيث الزمان، فيمكن تعديل الهيئات الإدارية المستقلة من حيث وظائفها بإنشاء هيئات جديدة أو إلغاء هيئات قد وجدت، ومن أجل هذا يطرح إشكال تطبيق القانون من حيث الزمان، فهل نطبق مبدأ عدم الرجعية المنصوص عليه في القانون الجزائي؟ وهل تسري الاستثناءات الواردة على المبدأ في مجال الضبط من حيث تطبيق القانون الأصلح للمخالف (المتهم) In mitius ؟ وهل تتقدم الأفعال في مادة الضبط؟

مبدأ عدم الرجعية مؤداه ألا يطبق الجزاء على ما اكتمل من وقائع قبل صدور النصّ، وهو مبدأ ذو قيمة دستورية، ونص القانون المدني في المادة الثانية منه على ما يلي: « لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي... » أيضا في قانون العقوبات إذ نصت المادة الثانية منه على ما يلي « لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة » هذا النصّ الأخير قد جاء بالأصل وبلاستثناء.

وتقرّ القوانين الجزائية استثناء على مبدأ عدم رجعية القوانين إلا ما هو أصلح للمتهم سواء خفف الجزاء أم تمّ إلغاؤه، وهذا صيانة للحرية الفردية، وهذا الاستثناء يسري أيضا على الجزاءات الإدارية طالما أنها تتصف بالطابع الردعي ويجب إثارته تلقائيا من سلطة الضبط مثلما هو عليه الحال بالنسبة للقاضي.

ومجلس الدولة الفرنسي في رأيه الخاص بالعقوبات التي يوقعها ديوان الهجرة الدولية على العمال الأجانب الذين هم في وضعية غير قانونية، أكدّ على أعمال هذا المبدأ، فقضى بما يلي:

395 - للتوضيح أكثر في هذه النقطة انظر: عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص. 84 و 88.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

« اعتبارا بما تنص عليه المادة 08 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن من وجوب أن لا يقرّر القانون من العقوبات إلا ما كان ضروريا بشكل واضح ودقيق، واستنادا إلى المبدأ الذي يقرر بأن القانون الجنائي الجديد حين يلغي تجريما قائما أو يقرر عقوبة أقل قسوة من تلك المقررة في القانون القديم، يجب أن يطبق على مرتكبي الجرائم التي وقعت قبل نفاذه أو على أولئك الذين لم يصدر بشأنهم حكم بالإدانة والذي حاز قوة الشيء المقضي به قبل سريانه. فإنّ هذا المبدأ لا يقتصر في سريانه على العقوبات التي يحكم بها القضاء الجنائي فحسب، وإنما يسري أيضا بالنسبة للجزاء الإدارية»، وهذا الرأي أيده المجلس بشأن قرار له صدر في 05 أفريل 1996 في قضية HOUDMOND بشأن العقوبات الضريبية.³⁹⁶

أما مسألة التقادم وهو من أهم المبادئ المستقر أيضا عليها في القانون الجزائري أقرّه المشرّع حسب تقسيم الجرائم.³⁹⁷

وباستقرار النصوص المنظمة لمجال الضبط يظهر أن المخالفات التي ترصدها وتمنح فيها الهيئات الإدارية المستقلة سلطة تعقبها وتوقيع العقوبات الردعية عليها لم تحظى بإجراء التقادم، وكان المشرّع استثنى الأفعال التي ينظر فيها مجلس المنافسة.

حيث نصت المادة 144 في الفقرة الأخيرة على ما يلي « لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدّتها ثلاث سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة»

ولم يظهر أنّ المشرّع يصنف هذه الأفعال بمرتبة الجرح في القانون الجزائري، فهي كذلك تتقادم بمرور ثلاث سنوات وكذا من حيث الإجراءات، البحث، المعاينة والعقوبة.

وعلى عكس المشرّع التونسي الذي نص في الفصل 34 منه على مدة التقادم بالنسبة للأفعال التي ترتكبها مؤسسات القطاع، ما لم يتم قطع أو وقف التقادم باتخاذ أي إجراء من

³⁹⁶ - ذكره عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص 92.

³⁹⁷ - انظر المواد 7 و8 و9 من أمر 66-155 مؤرخ في 08 جوان 1966، المعدل والمتمم، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج، عدد 48.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

الإجراءات السابقة بهدف معاينة والتحقيق في المخالفات أو عقابها، فإننا لا نجد أي اثر لهذه المسألة بالنسبة لـ س.ض.س.ب.رغم ما يعنيه ذلك من أهمية على أساس الأخيرة وبخلاف باقي السلطات الإدارية المستقلة المنشأة في القانون الجزائري لغاية اليوم لاسيما في المجال الاقتصادي، أنها تضبط نشاطا وقطاعا حساسا، ويمس بأحد أهم الحقوق المكفولة سواء على المستوى الدولي، عن طريق أهم الصكوك الدولية لحقوق الإنسان وكذا اعتبارها حرية عامة مكفولة دستوريا، وهي حرية الرأي والتعبير عبر وسائل الإعلام السمعي والبصري، ومن الأهمية بمكان الحفاظ على حقوق الأفراد ومن شأن التقادم أن يكون سبيلا لمنع ووقف التضييق على المؤسسات الإعلامية، فهل هذا يعطي جانبا واسعا لها في قمع كل المخالفات مهما كانت مدتها؟ علما أن مسألة التقادم تعد من النظام العام.

على الرغم من عدم إمكانية تطبيق العقوبات السالبة للحرية في مجال القمع الإداري إلا انه يتعين ان تستجيب الإجراءات المتبعة أمام مختلف السلطات الإدارية المستقلة إلى مجموعة من الإجراءات والتي لا تمتاز بوحدها إنما متنوعة ومختلفة، لكنها تنصب على هدف واحد وغايتها هي حماية الحقوق والحریات وضمان على الأقل مبدأ المحاكمة العادلة نظرا لمساسها المطلق بالحقوق والحریات المكفولة دستوريا للمتعاملين.

تتمثل مجمل الضمانات في احترام حقوق الدفاع بالأساس وخاصة وجاهية الإجراءات، الهادفة إلى حماية حقوق ومصالح الأشخاص من تعسف وانحراف هذه الهيئات أثناء سير الخصومة الإدارية.

ثانيا: الضمانات الإجرائية

لقد برر الفقه تطبيق الضمانات الإجرائية أثناء ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للسلطة العقابية رغم كونها ليست أجهزة قضائية بالتشابه المادي أو الوظيفي، وان الأمر لا يتعلق بطبيعة الهيئة إنما الطريقة التي تمارس بها هذه الصلاحية.³⁹⁸

³⁹⁸ - خرشي الهام، مرجع سابق، ص. 327.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

ولغاية سنة 1999 كان موقف مجلس الدولة الفرنسي معارضا لتطبيق مبادئ المحاكمة العادلة أمام السلطات الإدارية المستقلة متسائلا حول الحكمة من منح المشرع هذه الهيئات السلطة العقابية عوضا عن القاضي الجزائري إذا كان سيفرض عليها أن تتصرف كقاضي جزائي، وعلى أساس أن قرارات هذه الهيئات إدارية وليست قضائية،³⁹⁹ ولكنه عدل من اجتهاده فيما بعد، حيث قبل تطبيق مثل هذه المبادئ بحيث لا يمكن النطق بأي عقوبة إدارية إلا باحترام حقوق الدفاع، ومبدأ الحياد.

فهل استجاب المشرع في تنظيم الهيئات الإدارية المستقلة لاحترام هذه الضمانات لاسيما بالنسبة لسلطة ضبط السمعي البصري التي تكتسي أهمية بالغة من حيث حساسية القطاع الذي تنظمه وخطورته؟

أ- احترام حقوق الدفاع

يعرف حق الدفاع على أنه "مجموعة من الإجراءات التي يباشرها المتهم بنفسه أو بواسطة من يمثله وذلك من أجل كفالة حقوقه ومصالحه ودرء التهمة الموجهة إليه، وهو بذلك يعد ضمانا أكيدة وضرورية لتحقيق المحاكمة العادلة".⁴⁰⁰

يفترض في العقاب جزائيا، إداريا أو تأديبيا أن لا يرد مؤسسا على الحدس والتخمين بل على الجزم واليقين بما يكفل للشخص المتابع ضمانات، لذلك يلزم أن تقام الأدلة على إدانة الشخص وأن تعطى لهذا الأخير فرصة للدفاع عن نفسه.⁴⁰¹

³⁹⁹ – Voir DEGUERGUE Maryse & MARCOU Gérard & TEITGEN-COLLY Catherine, Etude sur « Les sanctions administratives dans les secteurs technique » op.cit : <http://www.gip-recherche-justice.fr/publication/les-sanctions-administratives-dans-les-secteurs-techniques/>.

⁴⁰⁰ – خطاب كريمة، قرينة البراءة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، فرع القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015، ص.225.

⁴⁰¹ – حمادي نوال، الضمانات الأساسية في مادة القمع الإداري، مثال: السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة جيجل 2012.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

ومؤدى ذلك إتاحة الفرصة للمتهم لتقديم الأسانيد المثبتة لدعواه أو دفعه، أو التي تدحض أدلة موجهة ضده من خلال استعمال حقه في الدفاع والإثبات والمرافعة الشفوية أو الكتابية، واحترام مبدأ الوجاهية ومبادئ أخرى مرتبطة بحقوق الدفاع.

واعترف المشرع الدستور الجزائري مثل اغلب الدساتير المقارنة بحق الدفاع، مشيراً أن " حق الدفاع معترف به، وإن الحق في الدفاع مضمون في المواد الجزائية".⁴⁰²

وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي على القيمة الدستورية لحق الدفاع، في المادة غير الجزائية و ذلك في قراره رقم 86-224 المؤرخ في 23 جانفي 1987 في الحثية رقم 22 حيث أقر أنه " لا يجوز توقيع أي جزاء بدون أن يطلع صاحب الشأن بذلك، ويقدم ملاحظاته بخصوص الواقع المنسوبة إليه، واعتبر أن العقوبات التي يوقعها مجلس المنافسة تكون باطلة ما لم تحترم المبدأ".⁴⁰³

أما مجلس الدولة الفرنسي فقد أكد على أن احترام حقوق الدفاع من المبادئ العامة في القانون ويطبق حتى و لو لم يوجد نص يتضمنه، أما موقف مجلس الدولة الجزائري حوله فيظهر في قراره الصادر سنة 2002، أين قضى بوقف تنفيذ قرار إداري استناداً إلى خرق حق الدفاع المضمون دستورياً.⁴⁰⁴ ومن أهم مشتقات حقوق الدفاع:

➤ احترام قرينة البراءة

إن قاعدة افتراض البراءة تحظى بتأييد فقهي واسع، فإذا لم نسلم بقاعدة افتراض البراءة، فكيف يتسنى إذن للمتهم أن يثبت العكس خاصة إذا كان محبوساً، فهي ضمانات أساسية لحق الدفاع خاصة أن المتهم يتعرض إلى عدة قيود خطيرة تشكل اعتداء على حريته

⁴⁰² - انظر المادة 169 من قانون رقم 16 - 01 مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، مرجع سابق.

⁴⁰³ - ذكرته مخلوف باهية، " التحكيم أمام سلطات الضبط الاقتصادي كوسيلة لرقابة الحقل الاقتصادي"، أعمال الملتقى الوطني حول اثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، يومي 30 نوفمبر، و1 ديسمبر 2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2011 ص 181.

⁴⁰⁴ - قرار مجلس الدولة رقم 10339، مؤرخ في 30.4.2002، ضد وزير العدل، مجلة مجلس الدولة، العدد 02، 2002، ص.ص 226 - 227.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

الشخصية، لذا تعتبر قرينة البراءة ضماناً لتحقيق التوازن بين حق الفرد في حرّيته وحق المجتمع في حماية مصالحه.⁴⁰⁵

اذ ان قاعدة افتراض البراءة كما عبر عنه البعض "فرضية لا تحتاج الى التحقق منها"، وبالتالي فهي لا تعاني من اعتراف غير كاف، لكنها تعاني من تطبيق قليل الفعالية، وهي المصدر الرئيسي لكافة ضمانات حقوق الإنسان في الإجراءات الجزائية، فهي ركيزة المحاكمة العادلة وأمرًا لازماً لإدارة العدالة الجزائية إدارة فعالة.⁴⁰⁶

وعليه تعتبر قرينة البراءة من أهم الضمانات الدستورية للشخص ولم تنزل تحظى هذه القرينة باهتمام حتى صارت إحدى دعائم ما أصبح يسمى حديثاً بالمحاكمة العادلة. هذا وقد اكد المشرع الجزائري ضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية الأخير في المادة الأولى منه على وجوب " احترام مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة " كما نص صراحة على تكريس " قرينة البراءة ".⁴⁰⁷

وان النصوص التي تؤطر الهيئات الإدارية المستقلة في القانون الجزائري لم تشر إلى هذا المبدأ إلا أنها تلزم بتطبيقه كونه من المبادئ العامة في القانون، والدستورية ومتضمنا ضمن قانون الإجراءات الجزائية. والثابت من خلال الممارسة القضائية حول هذه الهيئات الإدارية المستقلة تأكيداً احترام المبدأ حيث ألغت محكمة استئناف باريس العقوبة المالية التي سلكتها سلطة الأسواق المالية التي أذاعت ونشرت بيان او بلاغ حول الأفعال التي توبع بها المتعامل أربع أيام بعد تبليغ الشخص المعني معتبرة ان في ذلك إخلال وانتهاك لقرينة البراءة.⁴⁰⁸

⁴⁰⁵ - انظر لأكثر تفاصيل حول مفهوم قرينة البراءة، خطاب كريمة، مرجع سابق.

⁴⁰⁶ - خطاب كريمة، مرجع سابق. ص. 40.

⁴⁰⁷ - قانون 17 - 07 مؤرخ في 27 مارس 2017، يعدل ويتم الأمر رقم 66 - 155، المؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج. عدد 20، 29 مارس 2017.

⁴⁰⁸ - C A de Paris, du 02 juillet 1999, cité par RIFFAULT (J), « Infractions boursières », RSC, n° 03, 2000, p. 631.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

وفي قضية أخرى فإن محكمة النقض الفرنسية نقضت حكم محكمة استئناف باريس، وألغت الإجراء المتعلق بعقوبة وقعتها لجنة عمليات البورصة، على أساس إن رئيسها خرق مبدأ قرينة البراءة من خلال استجواب أجراه مع صحيفة Le Figaro حول شركة Ciment français، حيث اتهم مسيرى هذه الشركة بإخفاء معلومات وتقديم معلومات كاذبة، وهذه التصريحات قد تمت بين مرحلة تبليغ الشركة بالأفعال المنسوبة إليها وتوقيع العقوبة.⁴⁰⁹

➤ احترام مبدأ المواجهة

لا يُمكن تصور ضمان حقوق الدفاع دون ضمان واحترام مبدأ المواجهة، والذي يقضي بحق الطرف المتهم أن يعلم بما أسند إليه من أفعال ومخالفات للقوانين والتنظيمات في القطاع محل الضبط، وفي الآجال المعقولة إضافة إلى إمكانية تقديم دفاعه بعد تبليغه بالمآخذ المسجلة ضده، والحق بالاستعانة بمدافع عن حقوقه. كما يتسنى له حق طلب تحقيق إضافي، إذا ما استدعت ظروف القضية. هذا ما ألحت عليه محكمة النقض الفرنسية بموجب قرارها 1990/03/05 على ضرورة إدراج هذا الحق في الإجراءات التنزعية أمام مجلس المنافسة.⁴¹⁰ واهم ما يقوم عليه مبدأ المواجهة العناصر التالية:

✓ إبلاغ صاحب الشأن بالمآخذ الموجهة إليه في اقصر الآجال

يقصد بهذا الحق المكنة المخولة للمتهم لأدراك كافة الادعاءات المنسوبة إليه، مما يتيح له فرصة الاستعداد لتقديم أوجه دفاعه، فهذا الأخير " لا يكون فعالاً إلا إذا كان المتهم على علم بما

- ذكره عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص 97.

⁴⁰⁹ - Cass. Com. Du 18 juin 1996, CONSO CIMENT FRANÇAIS C/ COB, cité par LAFORTUNE (M-A), Gaz. Pal. Du 24 - 25 février 1999, JP. 10. 98. أنظر نفس المرجع ص.

⁴¹⁰ - انظر حول ذلك : خن لمين، النظام القانوني للعقوبات التأديبية المطبقة على الأعوان الاقتصاديين في القطاع المالي"، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

نسب إليه ودون هذه المعرفة يضحى حق الدفاع مشوبا بالغموض فأقدا للفعالية".⁴¹¹ وهو حق لا يقتصر على مرحلة التحقيق في القضية بل ينشأ منذ لحظة اتهامه ويستمر حتى نهاية محاكمته، بحيث " يبلّغ بكل تغيير يطرأ على ما أسند إليه، وتتعدّد وسائل إعلام المتهم بالتهمة المنسوبة إليه، منها حقه في الاطلاع على ملف الدعوى وحقه في الإعلام بتغيير الوصف القانوني للتهمة المنسوبة إليه".⁴¹²

وبالنسبة لسلطات الضبط في المجال الاقتصادي نجده محترما لدى لجنة ضبط البريد والمواصلات، إذ لا توقع العقوبات إلا بعد إبلاغ المعني بالماخذ المنسوبة إليه.⁴¹³ غير أنّ هذا النصّ لم يحدّد آجال هذا التبليغ وكيفياته ومضمونه، الضمان نفسه نجده مكرّسا أمام مجلس المنافسة، فالمقرّر الذي عينه مجلس المنافسة يحرّر تقريرا أوليا يتضمن عرض الوقائع، وكذا المآخذ المسجلة، ويبلغه إلى الأطراف المعنية.⁴¹⁴

في حين لا يشير قانون 14 - 04 إلى أي إشارة حول تبليغ الوقائع للمؤسسة المخالفة رغم خطورة الحرية التي ينظمها، وهذا ما يتبين في نص المادة 98 منه التي نصت على اتخاذ إجراء الاعذار مباشرة دون إشارة إلا أي استدعاء للسمع أو إعلام قبلي بالوقائع المنسوبة للمؤسسة حول مخالفتها ما ورد في النصوص التشريعية أو التنظيمية أو دفتر الشروط وعدم احترام بنود الاتفاقية المبرمة مع سلطة الضبط، ورغم عدم اعتبار الاعذار بمثابة عقوبة إدارية ولا تدبير وقائي أو تحفظي إنما يرمي لحمل المخالف على المطابقة مع القوانين، لكن المشرع وكأنه بنصه على إجراء نشر الإعذار كأنه أراد أن يصفه في خانة التدبير الوقائي أو العقوبة الإدارية، حسب نية المشرع غير الواضحة في رأبي، ومنه إذا اعتبرناه كذلك فلا يمكن اعتباره إجراء لتبليغ الوقائع المنسوبة إلى المخالف بل يتعين أن يسبقه إجراء إعلان المآخذ للشخص محل المخالفة وسماعه حولها في شكل

⁴¹¹ - عشاش حفيظة، مرجع سابق، ص 139.

⁴¹² - خطاب كريمة، مرجع سابق، ص. 228.

⁴¹³ - أنظر المادة 1/37 من قانون رقم 03-2000، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة

بالبريد و المواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

⁴¹⁴ - أنظر المادة 52 من أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

استدعاء، إذ ظل سكوت قانون 14 - 04 عن ذلك يتعين تطبيق القواعد العامة المقررة في قانون الإجراءات الجزائية حول تبليغ المعني بالوقائع التي اكتشفت ضده في اقرب الآجال، او اجتهاد من طرف سلطة الضبط في هذا الإطار ضمانا لحرية الرأي والتعبير المضمونة والمحاظة نظريا بضمانات واسعة تكفلها.

وعلى سبيل المقارنة أشار القانون التونسي في الفصل 35 منه على انه " تتولى الهيئة سماع الأطراف المعنية التي تمت دعوتها بصفة قانونية للمثول أمامها..." كما تضمن الفصل 30 على حالة استعجالية في حال التأكد الشديد لارتكاب مخالفة جسيمة فالقانون التونسي مثلا نص في الفصل 30 منه في حالة الإخلال الجسيم بمقتضيات الفصل الخامس من القانون والمتعلقة أساسا على سبيل المثال بمقتضيات التعددية في التعبير عن الأفكار والآراء واحترام كرامة الإنسان والحياة الخاصة وحماية الطفولة... الخ، أكد على إجراء دعوة المخالف إلى الحضور أمام الهيئة وان هذه الدعوة تتضمن وجوبا المخالفة المنسوبة للمعني بالأمر، وهو ما يتجلى من مختلف قرارات الهيئة التي تحترم هذا الإجراء قبل إصدارها أي عقوبة.⁴¹⁵

ما يؤكد مرة أخرى مدى تخلف القانون الجزائري وعدم ايلائه أي أهمية لحقوق الإنسان في محاكمة عادلة.

415 - انظر الفصل 5، والفصل 30 و35 و38 من مرسوم عدد 116 لسنة 2011، مؤرخ في 2 نوفمبر 2011، يتعلق بحرية الاتصال السمعي البصري ويحدث هيئة عليا مستقلة للسمعي البصري، مرجع سابق، أنظر على سبيل المثال في احترام هذه الإجراءات من الهيئة: قرار منشور في 07 نوفمبر 2017 ضد قناة "الجنوبية" إذ تم وقف البرنامج " عن قرب " لمدة 15 يوما لما تضمنه من مساس بالحياة الخاصة للشاكي وسمعته وسمعة محلّه إلى جانب خرق أخلاقيات المهنة الصحفية من خلال تقديم شخص كان ضمن فريق التصوير نفسه على أنه عون مراقبة اقتصادية، جاء فيه " بعد استدعاء الممثل القانوني لقناة "الجنوبية" للحضور والاطلاع على الملف وإعلامه بفحوى المخالفة المنسوبة للقناة والإدلاء بملحوظاته الكتابية بخصوصها في ظرف 30 يوما"، وبعد الاطلاع على المراسلة الواردة من قناة "الجنوبية" بتاريخ 27 سبتمبر 2017 والتي تضمنت طلب تحديد موعد لمزيد توضيح موقف القناة والاطلاع على الملف المشار إليه "، " حيث حضر رئيس تحرير قناة "الجنوبية" بمقرّ الهيئة بتاريخ 13 أكتوبر 2017 مؤكداً أن الممثل القانوني للقناة قد تعذرّ عليه الحضور لالتزامات شخصية"، قرار متاح على الموقع الالكتروني للهيئة (تونس) على الرابط: <http://haica.tn/2017/11/>

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

✓ حق الاطلاع على ملف الدعوى وتقديم الملاحظات

المقصود باطلاع المتهم على أوراق الدعوى هو تمكينه أو تمكين مدافعه من تصفح محاضر التحقيق والسماع، من أجل الإحاطة بالأدلة التي جمعت ضده والتي أوجبت تقديمه للمحاكمة، إذ يعتبر هذا الاطلاع وسيلة أساسية لإحاطته بالتهمة المسندة إليه وبأدلتها تمهيدا لتحضير دفاعه وهو الحق الذي كرّسته المحكمة العليا في العديد من قراراتها باعتباره إجراء جوهري يترتب على مخالفته البطلان.⁴¹⁶

وباستقراء نصوص تنظيم السلطات الإدارية المستقلة فإن إمكانية الإطلاع على الملف وتقديم الملاحظات الكتابية كرّست بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.⁴¹⁷ وكذا القانون المتعلق بالكهرباء ونقل الغاز عن طريق القنوات، ومجلس المنافسة. أما بالنسبة لسلطة ض.س.ب. لم يشر المشرع إلى أي إجراء يمكن المعني من الاطلاع على الملف وتحضير دفاعه فيما يخص المخالفة المنسوبة إليه سواء تعلق الأمر باتخاذ الإجراءات الوقائية المتعلقة بالمضمون كالتعليق أو وقف البث مؤقتا أو اتخاذ العقوبات المالية. على عكس ذلك نص القانون التونسي في الفصل 38 على أن العقوبات المقررة وفق القانون لا تطبقها الهيئة إلا بعد تبليغ المعني بالأمر بالمخالفة المنسوبة إليه وتمكينه من الاطلاع على ملفه وتقديم ملاحظات في اجل 30 يوما من إعلامه، أو سبع (7) أيام في حال التأكد الشديد.

✓ الاستعانة بمُدافع الاستعانة وعرض وسائل الإثبات

إنّ الإجراء الوجيه يضمن للأطراف المحاكمة العادلة، وذلك بتقديم أدلتهم أثناء الجلسة، لكن في مادة الضبط الاقتصادي فإنّ فكرة الأطراف كما يعرفها القانون الجزائي غائبة، حيث لا توجد نيابة ولا طرف مدني ولا قاضٍ، فالهيئة الإدارية المستقلة هي التي تتهم الشخص المتابع، وهذا الأخير يظهر كطرف وحيد مدافع، أمام هذا الوضع تظهر أهمية وجود مدافع

⁴¹⁶ - خطاب كريمة، قرينة البراءة، مرجع سابق ص 229.

⁴¹⁷ - أنظر المادة 1/37 من قانون رقم 03-2000، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع السابق.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

بجانب الشخص المعنوي، لكن نجد أن هذا الحق في اختيار مدافع كرسه المشرع الجزائري فقط وبصفة محتشمة في مادة المنافسة والبورصة.⁴¹⁸

أما في مجال المنافسة، فنكريس حق الاستعانة بمدافع معترف به في مرحلة التحقيق وذلك عندما يعين رئيس مجلس المنافسة المقرر ليقوم بالتحقيق في القضية، يقوم هذا الأخير بالاستماع إلى أشخاص لجمع الأدلة، فإن هؤلاء الأشخاص يمكنهم في هذه المرحلة الاستعانة بمستشار،⁴¹⁹ ويحق للأشخاص المعنية في القضايا المرفوعة أمام مجلس المنافسة في المرحلة القمعية الاستعانة بمحام أو أي شخص يختارونه.⁴²⁰

في مجال البورصة فإن حق الاستعانة بمدافع معترف به لكل شخص تستدعيه لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة لتقديم معلومات في القضايا المطروحة عليها.

ولا يتضمن قانون 14 - 04 أي إشارة إلى هذا الحق أي عرض الأدلة والبراهين وكيفية تقديمها أمام السلطة، أو حق الاستعانة بشهود أو خبراء، على عكس ذلك نص القانون التونسي في الفصل 35 منه على حق المخالف في الاستعانة أو إنابة محام للدفاع عن حقوقه، والاستعانة بخبير وكذا سماع أي شخص تراه الهيئة مناسبة من أجل مساعدتها على حل النزاع (شهود)، وعليه لا يحترم القانون الجزائري أي من الحقوق المشار إليها أعلاه، وهذا يعد منافيا لأسس الحوكمة والفعالية وقواعد المحاكمة العادلة.⁴²¹

✓ علانية الجلسات

علانية جلسات الحكم مبدأ مكرس دستوريا،⁴²² وكذا في قانون الإجراءات الجزائية في المادة 285، وباستثناء الحالات التي تمثل فيها العلانية خطرا على النظام العام والآداب، فإن المناقشات وإصدار الحكم تكون علنيا، في حين أمام الهيئات الإدارية المستقلة فإن الجلسات تأخذ

⁴¹⁸ - ZOUAIMIA Rachid. Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit, p. 107.

⁴¹⁹ - أنظر المادة 2/52 من أمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع السابق.

⁴²⁰ - أنظر المادة 30 من الأمر رقم 03-03، نفس المرجع.

⁴²¹ - انظر حول الموضوع: عشاش حفيظة، مرجع سابق.

⁴²² - المادة 162 من قانون رقم 16 - 01 مؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، مرجع سابق.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

الطابع السري نظرا لطبيعة الوظيفة المكلفة بها، وتكتسي كل أعمالها طابع السرية كونها تتعلق بأبحاث سرية وتحقيقات ومن شأن البيانات المتحصل عليها ان تستعمل لأغراض أخرى غير قانونية، ومنه تستمر السرية لغاية إصدار القرار الذي ينشر على مواقع التواصل الالكتروني وموقع الهيئة، ولا توجد في نص قانون 14 - 04 المنظمة لمداوات سلطة الضبط الإشارة إلى علانية الجلسات، فيما قرر القانون التونسي أن الجلسات أمام الهيئة تكون سرية كاستثناء على مبدأ العلنية.⁴²³

ب - احترام مبدأ الحياد

يعتبر الحياد العنصر الرئيسي، وحجر الزاوية في عملية الضبط لعدة أسباب منها أنه ميزة ونوعية هذه الهيئات الأصلية، بل السبب في وجودها وإنشائها أصلا إذ كان الغرض الرئيسي منها هو الحد مما يسمى الدولة المتحيزة في طابعها الكلاسيكي.⁴²⁴ ما يجعل هذا الحق من أهم مقتضيات المحاكمة العادلة وهي أن يحاكم المتهم أمام قاضيه الطبيعي، وأن يوفر له الضمانات الدستورية من حياد القاضي واستقلالته، إذ يعد من أعظم الضمانات الواجب توافرها لإحقاق الحق وتطبيق العدالة. وضمانا لعدالة المحاكمة لا بد أن يضطلع بها قضاء مستقل عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، قضاء يخضع للقانون وللضمير، حتى يستطيع أن يحمي الحقوق ويصون الحريات، فقد قيل في هذا الشأن أما حياد القاضي فيعني عدم خضوع هذا الأخير لأية مؤثرات خارجية،⁴²⁵ وهو نفس المنطق يطبق على الهيئة التي تكون مستقلة عن باقي السلطات، وان تتعاون مع السلطة القضائية لإرساء قواعد العدالة، وتوفير التوازن في المجتمع وحماية الحريات الفردية.

⁴²³ - الفصل 21 من مرسوم عدد 116 لسنة 2011، مؤرخ في 2 نوفمبر 2011، مرجع سابق.

⁴²⁴ - TOUATI Mohand Cherif, « L'impartialité des autorités de régulation économiques », RARJ. N° 1, vol.15.2017, Faculté de Droit et Sciences PO. Université de Bejaïa, P.620.

⁴²⁵ - لأكثر تفاصيل حول المبدأ انظر: خطاب كريمة، مرجع سابق، ص. 200 وما يليها.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

هدفه الأساسي هو حماية هذه السلطات من خطر التأثير والقتص من قبل الجهات الفاعلة الاقتصادية، على أساس أن أعضاء هذه الهيئات هم في الغالب من القطاع المضبوط، وبالتالي يستلزم ترتيبات تأطيرية قوية.⁴²⁶

منه يعد الحياد من المبادئ العامة للقانون المفروضة على الإدارة، يقصد به تلك الاستقلالية تجاه أطراف النزاع بضمان فرص متكافئة واتخاذ القرار بكل عدالة وموضوعية، بحيث تكون الحاجة لفرض حياد السلطة الضابطة ملحة.⁴²⁷

لذلك اعتمد المشرع الجزائري في اعترافه بمبدأ الحياد تكريس أنظمة تدل بالفعل على قيمة القانونية لهذا المبدأ وذلك بتكريس ثلاثة أنظمة وهي استقلالية الأعضاء العضوية والوظيفية، نظام التنافي، وكذا نظام التحي والتي سبق دراستها ضمن الفصل الأول من هذا البحث. ويندرج ضمن هذا العنصر أهم عناصر تتمثل في:

- مسألة الحياد الذاتي والموضوعي.
- تسبب القرارات الصادرة عنها.

➤ مسألة الحياد الذاتي والموضوعي:

" ينصرف مبدأ الحياد الذاتي إلى القناعة الشخصية للشخص المدعو إلى اتخاذ القرار، إذ أن الموضوعية هي التي يجب ان تصبغ خياره في اتخاذ القرار".⁴²⁸ ويبرز أساسا من خلال ابعاد سلطات الضبط عن كل تأثير خارجي، وإرساء حالات التنافي التي ترمي أساسا الى عدم الجمع بين الوظائف والمهام، وعدم امتلاك مصالح شخصية في المؤسسات ويسري المنع حتى بالنسبة الى أفراد عائلاتهم أحيانا، وهو ما كرسه المشرع في المادة 61 من قانون

⁴²⁶ TOUATI Mohand Cherif, « L'impartialité des autorités de régulation économiques », op.cit. P.621.

⁴²⁷ - راجع أيضا حول ذلك: عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص، القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

⁴²⁸ Pour plus de détail voir TOUATI Mohand Cherif, « L'impartialité des autorités de régulation économiques », op.cit. P.626.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

14 - 04، وقانون الإعلام 12 - 05، وكان القانون التونسي أحسن في تكريس المبدأ عندما عممه حتى على الأعوان الإداريين وكل شخص مدعو للمشاركة في أعمال الهيئة أي حتى المقرر.⁴²⁹

أما مبدأ الحياد الموضوعي "يتضمن محتواه إطارين الأول هو التوفيق بين سلطة الاخطار التلقائي والحياد من اجل ضخ مزيد من الموضوعية في تنفيذ هذه الحرية في التصرف التلقائي، والثاني ينصرف بصفة أساسية إلى مبدأ عدم جواز الجمع بين صفتي الخصم والحكم في ان واحد".⁴³⁰ ورغم تقبل الفكرة من الاجتهاد القضائي الفرنسي إلا انه اشترط أن تكون هناك ضمانات تحمي الحياد، وذهب مجلس الدولة إلى ذلك في احد قراراته بالقضاء:

« La saisine d'office admissible à condition que l'acte par lequel L'autorité décide de se saisir elle-même de certains faits de nature à motiver une sanction ne donne pas à penser que les faits visés sont d'ores et déjà établis ou que leur caractère répréhensible au regard des règles ou principes à appliquer est d'ores et déjà reconnu. »⁴³¹

ومنه يقتضي الامر الفصل بين مهام التحقيق والتقارير، لذلك يمنع مشاركة عضو له حكم مسبق في القضية لأنه قد يضر بأحد أطرافها، فمقرر مجلس المنافسة على سبيل المثال مجرد حضوره في مداورات المجلس من شأنه أن يؤثر في اتخاذ القرار المناسب، أما بشأن

⁴²⁹ - أنظر الفصل 10 من مرسوم عدد 116 لسنة 2011 مؤرخ في 2 نوفمبر 2011، يتعلق بحرية الاتصال السمعي والبصري، وإبداث هيئة عليا للاتصال السمعي والبصري، مرجع سابق.

⁴³⁰ TOUATI Mohand Cherif, « L'impartialité des autorités de régulation économiques », op.cit. P.626.

⁴³¹ - C.E n° 180122, du 20 octobre 2000, Ste Habib Bank limited, AJDA 2000, p.1071, Cité par TOUATI Mohand Cherif, « L'impartialité des autorités de régulation économiques », op.cit. P.627

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

الهيئات الإدارية الأخرى فلم تشر النصوص المنظمة لها إلى كيفية انعقادها بحيث يكون ذلك في أنظمتها الداخلية.⁴³²

وهكذا قضى مجلس الدولة الفرنسي انه من اجل عدم إغفال هذا المبدأ " يتعين ان تكون السلطة التي تباشر مرحلة البحث والتحري (الرقابة الإدارية) مختلفة عن تلك التي عليها تكليفها والعقاب عليها (ممارسة سلطة العقاب)"، والتي يمكن تبعث على افتراض صدور حكم مسبق، وأكد على ذلك في قراره في قضية *Sté Dubus SA* اين قضى ان الإخطار التلقائي للجنة البنكية موافق لمبدأ الحياد على أساس التفرقة بين مرحلة الرقابة وجمع الأدلة التي تمت على مستوى الأمانة العامة بينما اتخذ القرار في تسليط العقوبة التأديبية او عدم ذلك من طرف الهيئة التداولية للجنة. وقضى بأن الإمكانية الممنوحة لسلطة الضبط بالإخطار التلقائي في مجال الاختصاص الممنوح لها لا يخالف مقتضيات المادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بشرط أن يكون هناك احترام الحياد وان يسمح الإخطار التلقائي بوجود محاكمة عادلة.⁴³³

ونفس الموقف اتخذه مجلس الدولة بالنسبة للمجلس الأعلى السمعي البصري **CSA** في قضية تلفزيون المنار **AL-MANAR** حول الإخطار التلقائي للهيئة، إذ دفع تلفزيون المنار أن المجلس الأعلى للسمعي البصري خرق مبدأ الحياد وكان خصما وطرفا في نفس الوقت، وأجاب مجلس الدولة على انه وان كانت الإدارة القانونية خاضعة للمجلس إلا أن الأولى لم تشارك في جلسات الهيئة التداولية التي اتخذت العقوبة ومن تم احترام مبدأ الحياد.⁴³⁴

⁴³² - عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع السابق، ص 133.

⁴³³ - المرجع السابق، ص 114.

⁴³⁴ - voir sur cette affaire et décisions du CSA et conseil d'Etat en ligne sur :

<http://www.csa.fr/es/Etudes-et-publications/Les-dossiers-d-actualite/Al-Manar-I-ordonnance-du-Conseil-d-Etat/Al-Manar-I-ordonnance-du-Conseil-d-Etat>

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

➤ مبدأ التسبيب

تعد الأسباب عناصر جوهرية في القرار وهي تعبر عن الوقائع المادية والأسانيد القانونية التي أدت بالسلطة المعنية إلى اتخاذه، سواء تعلق الأمر بالتدابير الوقائية أو العقوبات الإدارية الأخرى، إذ يعد التسبيب مبدأ دستوري مكرس قصد إضفاء نوع من الشفافية على أعمال الإدارة والهيئات القضائية، أما بالنسبة للهيئات الإدارية المستقلة فنجد البعض منها ملزمة بالتسبيب، ويتعلق الأمر بكل من لجنة قطاع الكهرباء والغاز⁴³⁵ وكذا مجلس المنافسة،⁴³⁶ بينما الهيئات الأخرى فالنصوص نادرا ما تشير إلى هذا المبدأ باستثناء ضرورة تسبيب بعض القرارات مثل ما هو الحال بالنسبة للقانون المتعلق بالبريد والمواصلات الذي يشترط تسبيب قرار رفض طلب التوصيل البيني.⁴³⁷ ونصت المادة 105 من قانون 14 - 04 على أن القرارات المتعلقة بالعقوبات الإدارية تبلغ إلى المعنيين بها وتكون معللة.⁴³⁸

فإذا كانت تتميز الإجراءات بالطابع السري نظرا لخصوصية الضبط عن الممارسة القضائية، أو الجلسات القضائية فإن تسبيب القرارات ونشرها بعد صدورها من شأنه إضفاء الشفافية على أعمال هذه الهيئة، ومن بين أهم وأولى الدراسات التي تمت حول نموذج السلطات الإدارية المستقلة في فرنسا، سنة 1983 و1984 تقرير لـ كل من F. Gazier , Y.Canac بينت أن هذه السلطات تهتم بالإفناع أكثر منه بالإلزام والأمر، فهي تلجأ أثناء قيامها بمهامها إلى الاعتماد أكثر على التوصيات، وتجد صدى عند ممارستها لسلطة التأثير المعنوية التي تتمتع بها عندما تلجأ إلى الرأي العام بشكل موسع من خلال إجراء النشر، هذا الأخير يضمن من جهة، شفافية عمل هذه الهيئات ووسيلة لتحقيق أهدافها، ويؤكد الكثير من الفقهاء أن نشر القواعد المرنة التي تصدرها هذه السلطات يعوض مسألة افتقارها للصلاحيات القانونية

⁴³⁵ - أنظر المواد 139، 150 من القانون 02-01 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

⁴³⁶ - أنظر المادة 45 من الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق .

⁴³⁷ - المادة 3/25 من القانون رقم 03-2000 ، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد

والمواصلات، مرجع سابق.

⁴³⁸ - انظر المادة 105 من قانون 14 - 04 مؤرخ في 24 فيفري 2014، مرجع سابق.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

الصارمة والذي يكسبها دعم الرأي العام لها، وإلا ستحول هذه الهيئات إلى مجرد هيئات استشارية على غرار باقي الهيئات الإدارية الكلاسيكية، ويعد إجراء النشر ضروريا على اعتبار أن هذا النوع من الأعمال يندرج ضمن منطوق قائم على الدعوة والإقناع والذي يتحول إلى وسيلة ضغط على مختلف فئات المعنيين به، خصوصا إذا ما أدرجت في تقاريرها السنوية.⁴³⁹

ثالثا: الضمانات القضائية

تخضع الهيئات الإدارية المستقلة إلى رقابة القاضي في ممارستها لاختصاصاتها القمعية من أجل المحافظة على تجانس النظام ويمثل تدخل القاضي ضمانا أساسية ضد كل تعسف في استعمال امتيازات السلطة العامة، إذ تتعارض فكرة الحصانة مع مبدأ دولة القانون.⁴⁴⁰

ويثور التساؤل حول توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية والدعوى الناشئة عن الطعن في قرارات الهيئة، أما على مستوى الضمانات المتعلقة بالرقابة القضائية على السلطة القمعية تثير مسألة وقف التنفيذ للقرار.

أ- أنواع الدعوى الناشئة مخاصمة القرار الصادر عن س.ض.س.ب والجهة المختصة

➤ في دعوى الإلغاء

يجد اختصاص القاضي الإداري أساسه في الرقابة القضائية على القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة في القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة، وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبعض النصوص الخاصة كما بالنسبة للجنة المصرفية، وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، لكن قلما توضح النصوص التي تنشأ سلطات الضبط صراحة على اختصاص مجلس الدولة، بل تنص عادة بعبارة " أمام الجهة المختصة وفقا للتشريع

⁴³⁹ - ذكرته خرشي الهام، مرجع سابق، ص 262.

⁴⁴⁰ - عيسوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، مرجع سابق، ص 15 و 16.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

المعمول به " ما يفتح مجال النقاش والبحث من هي الجهة المختصة."⁴⁴¹ ما يحث على الرجوع إلى المعيار العضوي في توزيع الاختصاصات بين الجهات القضائية وفي مجال سلطات الضبط توجه الدعاوى إلى مجلس الدولة باعتباره الجهة المختصة في نظر الطعون بالإلغاء ضد قرارات الهيئات العمومية استنادا إلى القانون العضوي رقم 98-01.⁴⁴² وهذا ما تم النص عليه بالنسبة لس.ض.س.ب في المادة التي جاء فيها أن القرارات يطعن فيها أمام الجهات الإدارية طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما وهي مجلس الدولة تطبيقا للأحكام السابقة.

ونص في المادة 21 من المرسوم رقم 16 - 220 المتعلق بشروط وكيفيات تنفيذ الإعلان عن الرخصة المذكور آنفا، على حالة أخرى بالنسبة للقرارات غير العقابية المتعلقة بإقصاء بعض المترشحين من الانتقاء يفتح باب الطعن، وفقا للتشريع الساري المفعول دون أي بيان ان كان الطعن قضائي، أم تظلم إداري، وأمام أي جهة إذ في هذه الحالة مادام أن القرار في منح الرخصة ليس من اختصاص السلطة بل من اختصاص السلطة التنفيذية، التي لها سلطة التقدير كان الأجدر فتح مجال الطعن ضد قرار رفض منح الرخصة الذي لم يكفل بهذه الضمانة إنما نص على قابلية الطعن في القرار الصادر بإقصاء المترشحين فقط ولم يبين حتى طبيعته، وحسب النصوص المنظمة لهذا القطاع يمكن أن يكون محلا لتجاوز السلطة على أساس الإخلال بمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة بين المترشحين الذين تتوافر فيهم نفس الشروط

441 - لأكثر تفاصيل حول النظام القضائي الجزائري وقواعد الاختصاص في المواد الإدارية راجع بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

442 - قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي سنة 1998 ج.ر.ج.ج، عدد 37 صادر في 30 ماي سنة 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة، تنظيمه وعمله، معدل ومتمم بموجب: قانون عضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 يوليو سنة 2011، ج.ر.ج.ج عدد 43 صادر في 3 أوت سنة 2011.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

ومنه يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بتجاوز السلطة والإلغاء وتتصب رقابته ليس فقط على القرار من حيث الوقائع والقانون وإنما حتى على مبدأ الملائمة والتناسب، أي يراقب سلطة الإدارة في الملائمة أثناء توقيع العقوبة.⁴⁴³

➤ في دعوى القضاء الكامل

يترتب على قرارات سلطات الضبط لاسيما في مجال الحريات العامة، آثار قد تكون خطيرة على الحفاظ على الحقوق والحريات العامة ويؤدي القرار الصادر إلى وقوع أضرار للمؤسسة المتعاملة في السوق، ما يفتح مجال رفع دعاوى المسؤولية ضد الهيئة المسلطة للعقوبة.

وبالرجوع إلى القانون العضوي المنظم لاختصاص مجلس الدولة فإنه لم يمنح له سلطة النظر في التعويض وإصلاح الحال المترتبة على القرار وإنما النظر في عيوب الانحراف بالسلطة وإلغاءه و رفض طعن المتعامل أو المتضرر من القرار. ومنه يتعين علينا الرجوع إلى الأحكام العامة لاستتباط أساس الاختصاص ولمن يؤول الفصل في هذه الدعوى؟

ذهب مجلس الدولة الفرنسي في هذا الإطار إلى توسيع صلاحيات القاضي الإداري في النظر في القرارات التي تسبب أضرارا بالمتعامل أو المؤسسة منها قرارات النشر التي تسيء إلى سمعته، كما يسمح الطعن في دعوى القضاء الكامل بمراقبة الأحداث السابقة على اتخاذ القرار التأديبي أو العقوبة كالتحقيقات غير القصيرية كما يذهب إلى حد النطق باستبدال العقوبة المقررة إلى عقوبة انصب، وذهب ابعده من ذلك في منطقته في قراره الصادر في 9 مارس 2016 وقضى أن:

« Lorsqu'une autorité investie du pouvoir de sanction est saisie d'une demande tendant au relèvement d'une sanction qu'elle a prononcé et qui continue de produire des effets, il lui revient d'apprécier si des éléments nouveaux (...) sont de nature, en égard

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

aux motifs de la sanction, a justifier de mettre un terme a son exécution ».⁴⁴⁴

أما في القانون الجزائري في انعدام وجود أي نص يسمح لمجلس الدولة أن يراجع بالتبعية قرار الإلغاء من حيث الأضرار التي سببها يبقى غامضا.

فإذا تعلق الأمر بالهيئات التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ترفع الدولة ضد الدولة وفقا للمادة 800 و 801 من ق. إ. م. و. إ أمام المحكمة الإدارية المختصة للنظر في آثار القرار بعد إغائه، وهي الجزائر العاصمة على أساس أنها موطن المدعى عليه، أما بالنسبة للهيئات التي تتمتع بالشخصية المعنوية الأصل أن ترفع الدعوى ضد السلطة ممثلة في رئيسها لكن قانون 14 - 04 شاذ عن هذا الحكم ونص أن السلطة تمثلها الدولة ما يشير إلى رغبة السلطة أن تبقى الهيئة والقطاع عموما تحت مظلتها، تبقى مسألة وقف التنفيذ أثناء سير الخصومة بإمكانه التقليل من آثار هذه الأضرار، بما تشكله من ضمانات للحقوق.

ب - التكريس المحتشم لضمانة وقف التنفيذ

يسمى الاجتهاد القضائي الفرنسي " إجراءات الضرورة " **Procédure d'urgence** حيث اعتبر المجلس الدستوري منذ تاريخ 23 جانفي 1987 أن وقف تنفيذ قرار يتضمن عقوبة إدارية يشكل ضمانة ذات قيمة دستورية.⁴⁴⁵ إذ تعد هذه الضمانة أكثر قوة من وأهمية من امتياز الأولوية التي يتمتع بها القرار الإداري وبقوة التنفيذ بقوة القانون.

لكن باستثناء أحكام تنظيم السلطات الإدارية من المشرع نجده لم يكرس هذه الضمانة إلا بصفة محتشمة لبعض السلطات، ما يتعين معه دائما الرجوع إلى الأحكام العامة، وقد سبق لمجلس الدولة أن كرس مبدأ وقف التنفيذ في قراراته منها حول اللجنة المصرفية، رغم استبعاده

⁴⁴⁴ - Etude du Conseil d'Etat (F), les dossiers thématiques du conseil d'Etat, sur : « Le juge administratif et les sanctions administratives », op.cit : <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions>.

⁴⁴⁵ - لتفاصيل أكثر حول ذلك راجع: عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، مرجع سابق، ص. 290 وما يليها.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

من المشرع أو السهو عن تقريره واعتبر الأستاذ عيساوي عز الدين في تحليله لموقف مجلس الدولة أن "قضاة مجلس الدولة يفسرون عدم إمكانية وقف التنفيذ المنصوص عليه في قانون النقد والقرض هو عدم وقف التنفيذ التلقائي للطعن (وهذا مستبعد... الخ)، أو أنهم يتجروون على المشرع ويستبعدون نصوصا انقص من الضمانات المقررة للمتقاضين، وهذا ما فعلوه وبصفة عكسية سهو المشرع وسكوته سابقا بشأن وقف تنفيذ القرارات القضائية بالمعارضة باستكمال نص التشريع، حيث خلق مجلس الدولة قاعدة قانونية مفادها أن سكوت المشرع عن ضمانات قانونية يعد سهوا يتعين على القاضي الإداري استدراكه أو استكماله".⁴⁴⁶

هذا وتم في القانون الفرنسي تعديل أحكام إجراءات الضرورة بموجب قانون 2000 - 597 الصادر في 30 جوان 2000 من أجل تفعيل مبدأ وقف التنفيذ هما حالة الاستعجال الموقوف، « Référé suspension » يقوم على أساس وجود خطورة تبرر وقف التنفيذ ويكون قائما على دعوى الإلغاء القائمة ضد القرار المطعون ضده، أما استعجال - الحرية « Référé - liberté » هذا الأخير إجراء مستقل بذاته، يقوم على أساسه القاضي الإداري باعتباره قاضي حماية الحريات العامة الدستورية بإجراء وقف تنفيذ القرار الإداري إذا بررته المحافظة على هذه الحريات الأساسية، المنتهكة من الأشخاص المعنوية أو الهيئات التي تخضع مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها وكانت الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات.⁴⁴⁷ وهما النصين المنقولين حرفيا إلى ق.إ.م.و.إ إلى المواد 919 و 920 رغم أنهما حالتين مستقلتين وفقا للتشريع الفرنسي، لكن مع ربط الحالة المستقلة - استعجال الحرية - بالاستعجال الوقفي وفقا لعادة المشرع الجزائري الذي ينقل النصوص شكليا دون روحها، ما يجعلها صعبة أو حتى أحيانا مستحيلة التطبيق أو إذا طبقت فإنها تثير إشكالات.

⁴⁴⁶ - نفس المرجع، ص. 292، و 293.

⁴⁴⁷ - Etude du Conseil d'Etat (F), les dossiers thématiques du conseil d'Etat, sur : « Le juge administratif et les sanctions administratives », op.cit : <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions>.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

وبالرجوع إلى المادة 910 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن إجراء وقف التنفيذ ضماناً لمن تضرر من المتعاملين من القرار العقابي لغاية البت في دعوى تجاوز السلطة أو الإلغاء هو حق مقرر لكل من له مصلحة درءاً للأخطار الناجمة عن التنفيذ.

الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري

خلاصة الفصل الثاني

زودت سلطة ضبط السمعي البصري بمجموعة من الصلاحيات التي تتميز بتنوعها ما يمكنها من القيام بوظيفة الضبط بصفة فعالة، وما تتميز به هو الطبيعة المختلطة أو المزدوجة لهذه المهمة، والتي تهدف من جهة إلى حماية حرية ممارسة حرية الاتصال السمعي والبصري، إذ أنها مدعوة إلى "تنظيم" السوق السمعي البصري بهدف إقامة منافسة فعلية حرة ونزيهة من خلال تهيئة الظروف المواتية لتحرير القطاع بعد عقود من زمن الاحتكار العمومي له، من خلال أولاً إرساء المنافسة ووصولها لغاية النضج لاسيما في مواجهة متعامل عمومي كان محتكراً لخدمة البث التلفزيوني والإذاعي، ثم تعزيزها السوق المعنية بالتعاون مع مجلس المنافسة، ما يتطلب تنظيمًا وضبطًا أكثر أصالة للوصول إلى الأهداف المنشودة.

لكنها مع ذلك تواجه صعوبات من حيث وجود مثل هذا المتعامل العمومي الذي لا تملك في مواجهته إلا بسلطة رقابة محدودة وضيقة، لاسيما من حيث سلطة القمع، إذ يزيد حصر وتقييد هذه الصلاحيات من عبء مهام الوظيفة التي تقع على عاتقها، ويرجع ذلك إلى عدم قدرتها على تنفيذ إستراتيجية ضبط شاملة، بالنظر إلى أوجه القصور المختلفة في سلطاتها، التي تتراوح بين الطابع الرمزي لسلطتها التنظيمية والطابع التمييزي لسلطة القمع أماها إضافة إلى انتفاء التأطير القانوني المنظم للضمانات الرامية إلى إرساء محاكمة عادلة أمامها أثناء توقيع العقوبات.

وباعتبار أن مهمة الضبط لا ترمي فقط إلى حماية المنافسة إنما إلى حماية حرية التعبير في حد ذاتها لاسيما التعبير التعددي للآراء والأفكار، وحق المواطن في إعلام نزيه ومستقل، وتلقيه، تجد سلطة الضبط نفسها أمام استمرار هيمنة وتحكم سلطوي من جانب السلطة العامة على السوق السمعي البصري وهي الحقيقة التي لا يمكن إنكارها، ما يؤدي إلى خلق خطر لتحرير فعلي لهذا القطاع وآثار جانبية على حرية التعبير، وآثار خطيرة أيضا من ناحية إمكانية جعل هذه السلطة وسيلة في يد الأولى تستعمل من أجل بسط السيطرة المطلقة عليه ووسيلة رقابة، ومن ثمة انعدام أي عملية تحرير فعلية للقطاع.

خلصنا من خلال هذا البحث أن سلطة ضبط النشاط السمعي البصري تعد حجر الزاوية في حماية حقوق الجمهور من جهة والمتعاملين في القطاع المفتوح على الاستثمار بعد عقود من الاحتكار من جهة أخرى.

ورأينا من خلال هذه الدراسة كيف خولت وضعا قانونيا مميزا مقارنة بباقي السلطات الإدارية المستقلة، إذ تتميز بخصائص متأصلة في الطبيعة الأصلية لها كونها لا تعنى بمجرد تنظيم وضبط نشاط اقتصادي بقدر ما ترمي أهدافها إلى حماية أهم حرية دستورية والعمل على حماية الكرامة الإنسانية وإرساء تعددية فعلية في الآراء والفكر، إذ أن جعلها سلطة "مستقلة" يؤكد وجوب انسلاخها وإثبات تحررها الكامل من جميع قوى الضغط الخارجية، ونقصد بذلك أي تأثيرات خارجية سواء كانت آتية من وجهة السلطة العامة في الدولة بمفهومها الواسع و من المتعاملين في السوق السمعي البصري.

وفي سبيل ذلك تتمتع السلطة التنظيمية للقطاع السمعي البصري بطائفة متنوعة من الصلاحيات، تتراوح بين صلاحية الضبط السابق من خلال التمهيد لدخول سوق المنافسة من خلال تقنية انتقاء المترشحين للحصول على رخص استغلال خدمات الاتصال السمعي والبصري، معتمدة على مبادئ تكافئ الفرص والمساواة مع الحذر من الاتفاقيات المحظورة ووضعيات الهيمنة على السوق ما قد يؤدي إلى إقراض أي إرساء لتعددية الفكر والرأي سواء بين القطاع العام أو الخاص، وصياغة بعض القواعد التي تحدد كيفية تطبيق بعض بنود تطبيق القانون بشأن ممارسة النشاط السمعي البصري، إلى سلطة إجراء التحكيم وفض المنازعات التي قد تنشأ في القطاع سواء بين المتعاملين أو بينهم وبين المرتفقين، وصولا إلى صلاحيتها في تسليط العقوبات المحددة مسبقا من القانون على المتعامل الذي لا يستجيب إلى احترام الأحكام القانونية والتنظيمية السارية المفعول وقواعد دفتر الشروط العامة.

إن المتمعن في سرد النصوص المتعلقة باختصاصات سلطة الضبط السمعي البصري ومن خلال قراءة سطحية غير معمقة لنص المادة 55 من قانون 14 - 04 يبدو أن السلطة بإمكانها الوصول إلى أهداف القانون المفتوح على الاستثمار حديثا، والتي تتأرجح بين الحفاظ على حرية التعبير والحق في الإعلام من ناحية، وإقامة منافسة حرة في سوق البث بين

المتعاملين في القطاعين العام والخاص والأهداف التي قد تسطرها هي بعد إرساء السوق في سبيل النهوض بالقطاع من جهة أخرى هذا الأخير الذي يعرف فوضى عارمة أمام استمرار التحكم فيه بقرارات اقل ما يقال عنها أنها " ارتجالية " إذ أن التعمق والفحص الدقيق لغالبية مواد قانون 14 - 04 يبين مدى محدودية وتقييد سلطة الضبط في ضبط النشاط السمي البصري، يبين مدى النقائص والعراقيل التي خلقها هذا القانون ومدى القيود المستمرة التي يفرضها، واقل ما يقال عنه انه لا يشجع الانفتاح أو انه انفتاح مقنع أو تحت كما وصفه الإعلاميين، وهو ما يؤكد الصعوبات التي سوف تواجهها سلطة الضبط سواء من الناحية القانونية أي من ناحية النصوص المنظمة للنشاط، لاسيما بعد صدور المراسيم التطبيقية المتعلقة بشروط تنفيذ الإعلان عن الترشح، ومرسوم يتضمن دفتر الشروط العامة وكذا الناحية العملية أمام استمرار ظاهرة عدم فعالية القواعد القانونية في المنظومة القانونية الجزائرية، واستمرار هيمنة السلطة التنفيذية على القطاع.

وعليه في سياق هذه الدراسة حاولنا تحديد العديد من أوجه القصور التي أثرت على نظام ضبط القطاع وكذا من ناحية الصلاحيات المخولة لسلطة الضبط السمي البصري وهي تتلخص خصوصا في النقاط التالية:

- رأينا أن المشرع لم يعلن صراحة الطابع الإداري للهيئة بل جعلها " سلطة مستقلة " ومنه فإن وضعها في صف السلطات الإدارية استنادا إلى مجموعة من المؤشرات والمعايير ذات الصلة به، ورغم أنها تؤدي إلى تحديد طبيعتها القانونية إلا أن ذلك يؤدي إلى خطر جعلها جهاز إداري تابع للسلطة التنفيذية، ولا يمر ذلك دون ترتيب آثار قانونية خطيرة على وضعها القانوني لاسيما أمام اختلاف مهمتها عن تلك المخولة لهيئات أخرى في قطاعات النشاط الاقتصادي كما سبق أن بيناه، إذ يؤدي خطر إسناد تأطير ممارسة حرية عامة إلى جهاز إداري إلى المساس بمبدأ الفصل بين السلطات وحرية التعبير.

- من ناحية الاستقلالية رغم تأكيد المشرع أنها " سلطة مستقلة " ما يعني جعلها في منأى عن كل تأثير سواء آت من السلطة العامة (الحكومة البرلمان) إلا ما تعلق بفكرة الرقابة الديمقراطية حول عمل هذه السلطات وليس بهدف التأثير في قراراتها، وكذا تحررها من

المصالح الاقتصادية للمتعامل، لكن لاحظنا هشاشة نظام الاستقلالية لاسيما من حيث الضمانات، إذ على المستوى العضوي هناك ارتباط الهيئة بالسلطة التي تتحكم في تعيين أعضائها، ما يوطد سيطرة السلطة التنفيذية، وأثبتت التجربة التونسية على سبيل المثال موقفا شجاعا للهيئة التي عرفت استقلالات متكررة نتيجة الضغط الذي عانت منه ونادت بجعلها مستقلة من حيث التعيين وهو ما حصلت عليه بعد إثبات صمودها في وجه السلطة وتؤكد ذلك بموجب دستور 2014 إذ تم دستورها في الفصل 127 من دستور الجمهورية التونسية ونص على أنها تتشكل من " تسع أعضاء محايدين من ذوي الكفاءة والنزاهة، يباشرون مهامهم لمدة ست سنوات ويجدد ثلث أعضائها كل سنتين".⁴⁴⁸ وكذلك حالة تحديد الاختصاص المهني والكفاءة تاركا المجال للسلطة التقديرية لهيئة التعيين دون الدقة في تحديدها عكس المشرع الفرنسي والتونسي.

- أما على المستوى الوظيفي، الأمر لا يبدو أقل سوءا من الجانب العضوي، إذ أن إسناد الشخصية القانونية لصالح س.ض.س.ب لم يرافقه مساءلة الأخيرة عن أفعالها بل اقحمت الدولة مكانها في ذلك، والقصور في صلاحياتها في ما يخص تسيير الموارد البشرية وعدم تعميم حالات التنافي، كما لا تتمتع بالاستقلال المالي، ولا تتمتع بموارد ذاتية لضمان استقلالها الفعال، إضافة إلى عدم فعالية نظام .

- وبالنسبة للإطار الخاص بالمهام لا يبدو عليه فقط القصور والغموض أحيانا، إنما إرادة التحكم وتعزيز استمرارية هيمنة السلطة التنفيذية على القطاع وتبني سياسة " الانفتاح المغلق"، إذ أن ما ورد في القانون من نصوص يتنافى مع أهداف ضمان تحرير النشاط من سيطرتها، ويبدو ذلك جليا من عدة نواح منها حرمان السلطة الضابطة من ممارسة صلاحياتها الأصلية وامتنازها الأساسي لصالح السلطة التنفيذية في الرقابة السابقة على ممارسة النشاط الذي يبرز في إجراء منح التراخيص، وقصر سلطتها على مجرد إبداء آراء لا يعرف قيمتها التنفيذية، والواضح أنها لا تلزم الحكومة بل هي مجرد غطاء على أنها هي من قدرت وأصدرت

⁴⁴⁸ - راجع الفصل 127 من دستور الجمهورية التونسية لسنة 2014، مصادق عليه في 10 فيفري 2014، مرجع سابق.

قراراً وان من عليه المعارضة في ذلك أن يطعن في قرارها، ليسلم قرار السلطة التنفيذية في استبعاد مترشح على آخر من المعارضة ويبقى محصناً، وهذا ما أكدته المرسوم 16 - 220 المتعلق بشروط وكيفيات تنفيذ الإعلان عن الترشح.⁴⁴⁹ والشيء نفسه ينطبق على السلطة التنظيمية التي حصرها في تحديد قواعد ثانوية، إذ حرمت س.ض.س.ب من إعداد القواعد العامة المتعلقة بدفاتر الشروط العامة، وقواعد الإعلام السياسي والأحكام المتعلقة بالانتخابات بحيث لم يسمح لها المشرع بتنظيمها على أساس احترام قواعد الشفافية والتعددية والإنصاف، وجعلت السلطة التنفيذية تحديد هذه القواعد حكراً على نفسها وما على سلطة الضبط إلا مراقبة تنفيذها، ما يؤكد أنها - بين يديها - هي فعلاً أداة رقابة وليس ضبط.

- إن مهمة سلطة الضبط الأساسية هي إنشاء وصيانة المنافسة الحرة في السوق السمعي البصري، وحماية حرية التعبير التعددي، تقرضه بعض الأحكام التمييزية الموجودة في نص القانون والتنظيم الخاص بالنشاط السمعي البصري، إذ تجدر الإشارة إلى أن إدراج أحكام حماية لصالح المتعامل المحنك، لا يشجع على المنافسة النزيهة بقدر ما يقضي عليها بحيث يتجه هذا القانون في هذا المسعى بغية التكريس لاستمرار الهيمنة على جميع الأصعدة أي السياسية والاجتماعية والاقتصادية، إذ يدرج أحكام استفادة القطاع العام بأولوية من الموارد والترددات، ومن مساعدات الدولة في المجال، بحجة الخدمة العمومية والتجربة الجزائرية بينت

⁴⁴⁹ - تنص المادة 19 من مرسوم رقم 16 - 220 مؤرخ في 11 أوت 2016، يحدد شروط وكيفيات تنفيذ الإعلان عن الترشح لمنح رخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي، مرجع سابق على أنه " يرسل المحضران (...) مرفقين بتقرير شامل عن تنفيذ إجراء الإعلان عن الترشح يعد رئيس سلطة ضبط السمعي البصري إلى الوزير المكلف بالاتصال بغرض التقدير". عبارة " التقدير " تعني الملائمة أي أن رأي سلطة الضبط وما ضمنته من نتائج في المحضر لا يلزم السلطة المانحة التي لها استبعاد أي متعامل مترشح لا يناسب توجهاتها السياسية، ولو تم قبوله من سلطة الضبط لاستجاباته للمعايير المقدره من طرفها، وهو ما يمس بمبادئ تكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة والمبادرة، وهي المبادئ الدستورية التي لا يراعيها هذا المرسوم، مع الإشارة إلى خرق مبدأ دستوري آخر في هذا المرسوم وهو الرقابة القضائية على قرار السلطة التنفيذية، إذ وحده قرار سلطة الضبط باستبعاد ترشيحات معينة هو القابل للطعن وفق التشريع المعمول به، هذا إذا سلمنا انه طعن قضائي وليس إداري، لكن القرار المتخذ بعد سلطة " التقدير " الذي يسفر عن نتائج منح الترخيص سكت عنه المرسوم، وعليه يثور التساؤل في حال استبعدت السلطة التنفيذية أحد المترشحين بناء على " تقديرها " هل يخضع للرقابة القضائية؟.

كيف أن القطاع لم يرق يوما إلى مستوى الخدمة العمومية بل أصبح يوصف التلفزيون العمومي بكل قنواته المتفرعة عنه من الجمهور الجزائري " باليئيمة "، رغم انه يلزم المتعاملين المرخص لهم أداء واجبات الخدمة العمومية بنفس الطريقة دون الاستفادة من المزايا التي تتلقاها في هذا الصدد ما يجعل هذه الأحكام إضافة إلى طابعها التمييزي هي في غاية القسوة، وهذا ما من شأنه القضاء على مبدأ المنافسة الحرة والنزيهة ومبدأ الحياد.

ولم تقتصر عدم المساواة في المعاملة على ذلك بل تعدته إلى حالة توقيع العقوبات في حال الإخلال بالأحكام القانونية والتنظيمية ودفاتر الشروط، إذ علاوة كونها غير مصحوبة بالضمانات الإجرائية اللازمة لضمان المحاكمة عادلة أمام سلطة الضبط، قصر المشرع - وهذه سابقة لا مثيل لها في القوانين المقارنة حتى التي تبدو أكثر تراجعا منها من ناحية إرساء الديمقراطية ودولة القانون - توقيع العقوبات على الشخص العمومي المرخص له بأداء خدمة الاتصال السمعي والبصري، دون أي إشارة إلى توقيع العقوبات بشكل متساوي بل جعل القطاع العمومي يخضع فقط لمجرد إعدار دون غيره من العقوبات وهو ما ينافي مبدأ المساواة أمام القانون وتفضيل القطاع العمومي على الخاص ومعاملة تمييزية مخالفة لقانون المنافسة ومتعارضة مع الدستور، وهو ما يؤكد أن هذا القانون جاء من أجل فرض الرقابة على حرية التعبير وليس لإرساء المنافسة والانفتاح.

وبغية معالجة أوجه القصور المذكورة يتعين على المشرع الجزائري إعادة النظر في النصوص السابق ذكرها لجعلها تتماشى مع الدستور وانتهاج سياسة الانفتاح مادام انه اتبع خيار إزالة الاحتكار، والنظر في إعادة صياغة الإطار القانوني الذي يحكم سلطة الضبط مع مراعاة الاقتراحات التالية:

- في المقام الأول هناك اختلال الوظيفي بالنسبة لوضع الهيئة فيما يتعلق بعدم ملائمة إضفاء الطابع الإداري عليها نظرا لكونها تسعى لضمان ضبط حرية عامة، وهذا لا يجد حلا إلا من خلال دسترتها وجعلها في مصاف الهيئات العمومية الدستورية التي تؤطر حرية عامة وتوسع إلى ترقية حرية التعبير والمنافسة في قطاع الاتصال السمعي البصري، وهو ما يمكنها من التحرر من الجهاز الإداري للدولة في ظل احترام مبدأ الفصل بين السلطات.

- وعليه يتعين إدراجها كهيئة مستقلة، ويعين أعضاؤها من الشخصيات المستقلة المشهود بكفاءتها ونزاهتها، مع دمج فئة مهنيي القطاع، والقضاة، وجعلهم يستفيدون من عهدة حقيقية بنص الدستور المنشئ لها، حتى تتمكن من التحرر التام سواء عن السلطة السياسية و متعاملي القطاع مع منحها سلطة تنظيمية في مجال اختصاصها بموجب نص الدستور وجعلها متسعة مقارنة بتلك المخولة للسلطة التنفيذية، لتشمل تحديد القواعد المتعلقة لاسيما بالنظام الانتخابي، مع ضمان استقلالية مواردها المالية.

- توسيع صلاحياتها في الضبط السابق على النشاط بجعل سلطة الإعلان عن الترشح وانتقاء المترشحين وكذا إصدار التراخيص من اختصاصها، وحد مجال تدخل السلطة التنفيذية، والتضييق من مجال الخاضعة لنظام الرخصة.

- إزالة نظام الإعانات المالية الذي يعود بنا إلى عهد الاقتصاد الموجه، ما يقرض مبدأ المنافسة الحرة والمساواة، أو جعله محصورا في حالات معينة على سبيل الحصر وعلى أن يسري على القطاع العام والخاص على حد سواء مادام أن الأخير ملزما القيام بخدمة عمومية.

- تعديل القانون فيما يخص السلطة القمعية من حيث نطاق سريانه من حيث الأشخاص الخاضعة للعقاب، وذلك بأن تكون هناك مساواة في توقيع العقوبة على المخالف سواء كان قطاع عمومي أو شخص معنوي مرخص له بالاستغلال. كما يجب تعديل تأطير السلطة القمعية من حيث عدم التفرقة بين التدابير الوقائية والعقوبات وإدراج تدابير تحفظية في حالات تبررها حالة الاستعجال أو التأكد الشديد وما يتعين اتخاذه حفاظا على الحقوق لغاية البت في المخالفة، مع إحاطة كل ذلك بمقتضيات المحاكمة العادلة.

وعلى سلطة الضبط السمعي البصري ان تطالب بتعديل القانون والمراسيم التنفيذية التي اتخذت تطبيقا له في إطار مهمتها الاستشارية، هذا رغم أن المشرع قد يفلت من رقابة رأيها حول كل نص تشريعي أو تنظيمي خاص بالقطاع السمعي البصري، كونه جعله غير وجوبي عكس القانونين المغربي والتونسي، وهذا دليل آخر على طبيعة العلاقة التي تريد السلطة فرضها على هذه الهيئة، والتي لا يراد بها سوى تحسين وجه الجزائر وان يكون هذا القانون في

مصنف التحسينات أو التي مارسها المشرع الجزائري في المنظومة القانونية المتعلقة بهذه الفئات منذ بداية هذه الإصلاحات على حد تعبير الأستاذ زوايمية رشيد،⁴⁵⁰ والأستاذة علوي فريدة.⁴⁵¹ ومنه يبقى عليها أن تختار إما رفع التعدي أمام هيمنة القطاع العمومي والسلطة التنفيذية، والمصالح الاقتصادية للمتعاملين، وأن تحصل على استقلاليتها وتحررها وتعديل مركزها القانوني والمطالبة بتعديل قانوني الإعلام وقانون النشاط السمعي البصري نظرا لتعارضهما مع الدستور وبالتالي إرساء سوق تنافسية حرة تحكمها التعددية الإعلامية على أساس " أن إنشاء وتعزيز والمحافظة على الطابع التعددي لوسائل الاتصال السمعية والبصرية يعتبر من الضروريات من أجل المحافظة على الديمقراطية في بلد ما(..)، إذ تعد حرية التعبير والتعددية من مؤشرات الحوكمة الجيدة، ولا يتأتى ذلك إلا بتعزيز مقومات دولة القانون (...)"⁴⁵²، إما البقاء تحت هيمنة السلطة التنفيذية التي لا تسعى إلى قطع " الحبل السري " مع القطاع، وهو ما سيزيد القطاع مشاكل وأعباء ومن شأنه يضع حرية التعبير على محك الخطر.

⁴⁵⁰ – Voir ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, op.cit.

⁴⁵¹ – Voir ALLOUI Farida, « Le caractère décoratif des autorités de régulation en Algérie », op.cit.

⁴⁵² – Voir BOURICH Riadh, « Gouvernance et medias : Une relations étroite », op.cit.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية:

1: المؤلفات:

1. الحلو ماجد راغب، حرية الإعلام والقانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2009.
2. الدليمي عبد الرزاق محمد، أخلاقيات الإعلام وتشريعاته في القرن الحادي والعشرين، دار اليازوري للنشر والتوزيع، عمان، طبعة 2015.
3. صناعة الإعلام العالمي المعاصر، دار اليازوري للنشر والتوزيع، عمان، طبعة 2015.
4. تمار يوسف، الاتصال والإعلام السياسي: الثقافة السياسية بين وسائل الإعلام والجمهور، دار الكتاب الحديث، طبعة أولى، القاهرة، 2012.
5. طارق فهمي الغنام، التنظيم القانوني للمحكم، الشروط، الواجبات، الالتزامات والمسؤولية، طبعة مزودة بأحدث التشريعات القانونية والأحكام القضائية والتحكيمية، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2015.
6. طاهري حسين، الإعلام والقانون، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
7. مفتي فاطمة، رؤية تحليلية لقوانين الحريات العامة في الجزائر: الأحزاب السياسية، الجمعيات والإعلام، دار بلقيس، الجزائر، 2014.
- 8.

2- الأطروحات والمذكرات الجامعية:

أ- الرسائل:

1. بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

2. **خرشي الهام**، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة فرحات عباس سطيف، 2015.
3. **خطاب كريمة**، قرينة البراءة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، فرع القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015.
4. **عزاوي عبد الرحمان**، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.
5. **عيساوي عز الدين**، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص، القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
6. **هاملي محمد**، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2012.
7. **منصور داود**، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2016.

ب- المذكرات:

1. **بوجملين وليد**، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2007.
2. **بلغزلي صبرينة**، نظام التدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2010.
3. **بلعمري رمضان**، القطاع السمعي البصري في الجزائر - إشكالات الانفتاح - مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص تكنولوجيا واقتصاديات وسائل الإعلام، جامعة الجزائر 3، كلية العلوم السياسية والإعلام والاتصال، 2012.

4. **بن عزة حمزة**، التنظيم القانوني لحرية الاتصال السمعي البصري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق وعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، 2015.
5. **تيميزار منال**، سلطة الضبط في مجال الإعلام - الصحافة المكتوبة - رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، جامعة الجزائر 1، 2013.
6. **حدري سمير**، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق بودواو، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2006.
7. **حمادي نوال**، الضمانات الأساسية في مادة القمع الإداري، مثال: السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص القانون العام للأعمال، جامعة جيجل، 2012.
8. **خن لمين**، النظام القانوني للعقوبات التأديبية المطبقة على الأعوان الاقتصاديين في القطاع المالي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2011.
9. **ذبيح مولود**، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة العقيد حاج لخضر باتنة، 2006.
10. **شيخ أعمار ياسمين**، توزيع الاختصاص بين مجلس المنافسة وبين سلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2009.
11. **عيساوي عز الدين**، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.
12. **عبدش ليلة**، اختصاص منح الاعتماد الى السلطات الادارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.

13. **عشاش حفيظة**، سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر والحوكمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص هيئات عمومية وحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.
14. **عيدن رزيقة**، الاختصاص التأديبي للسلطات الإدارية المستقلة في القطاع المالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.
15. **قوراري مجدوب**، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وسلطة ضبط البريد والمواصلات نموذجاً، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، جامعة تلمسان، 2010.
16. **مخلف باهية**، الاختصاص التحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010.
17. **زيري زهية**، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015.

3 - المقالات:

1. **المبارك، خالد** " الإعلام العربي تحت المجهر"، مجلة الدراسات الإعلامية، المركز العربي الإقليمي للدراسات الإعلامية للسكان والتنمية والبيئة، القاهرة، عدد 82، مارس 1996.
2. **قيراط محمد**، " حرية الصحافة في ظل التعددية السياسية في الجزائر"، مجلة جامعة دمشق، المجلد 19، العدد 3 و 4، 2003.
3. **حسين نورة**، " الأبعاد القانونية لاستقلالية سلطات الضبط في المجال الاقتصادي والمالي"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ايام 23 و 24 ماي سنة 2007، ص.ص 65-81.
4. **فتحي وردية**، " وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم

- السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ايام 23 و 24 ماي سنة 2007، ص.ص 330-351.
5. نزليوي صليحة، " سلطات الضبط المستقلة: آلية الانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة "، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 23 و 24 ماي سنة 2007، ص.ص 5-24.
6. ماديو ليلي، " الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري "، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 23 و 24 ماي سنة 2007، ص.ص 372-386.
7. موكة عبد الكريم، "مبدأ التناسب: ضمانات أمام السلطة القمعية لسلطات الضبط " من أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، يومي 23 و 24 ماي 2007، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2007.
8. فريحة حسين، " علاقة السلطة التشريعية بالسلطة التنفيذية، هل تحتاج الى اعادة نظر؟ " مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 6 افريل 2009، ص.ص. 19 - 29.
9. فرحاتي عمر، " دور السلطة التشريعية في البناء الديمقراطي " مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد 4، افريل 2009، ص.ص. 10 - 14.
10. مخلوف باهية، التحكيم أمام سلطات الضبط الإقتصادي كوسيلة لرقابة الحقل الاقتصادي " من أعمال الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية يومي 30 نوفمبر، و 1 ديسمبر 2011، كلية العلوم السياسية، جامعة ممد الصديق بن يحي، جيجل، 2011.
11. زايدي حميد، " السلطات الإدارية المستقلة: بين السلطة القمعية ورقابة القضاء "، من أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، يومي 13 و 14 نوفمبر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالم، 2012.
12. بلحاجي وهيبة، " البيئة القانونية لحرية الصحافة في الجزائر بعد 1999: - الصحافة الخاصة كنموذج للدراسة -، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، عدد 9، ماي 2013 ص.ص 487 - 507.

قائمة المراجع

13. البسام عبد الله بسام، " الحوكمة الرشيدة: المملكة العربية السعودية حالة دراسية " الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 11، جانفي 2014، ص.ص. 3 - 23.
14. العربي العربي، "مستقبل الإعلام بين التطور التكنولوجي وصناعة التغيير"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، عدد 10، 2014 ص.ص 221-248.
15. حيش يوسف، " التطور المؤسسي للنظام السياسي الجزائري: دراسة للسلطتين التنفيذية والتشريعية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، عدد 5، مارس 2015.
16. بخوش صبيحة، تطور السياسة الإعلامية في الجزائر في ظل التعددية السياسية 1990 - 2015"، مجلة العلوم الانسانية والاجتماعية، عدد 23، مارس 2016، ص.ص. 57 - 70.
17. بودريوة عبد الكريم، " هل فقد القضاء الإداري طابعه الاجتهادي؟"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية-، مجلد 13، عدد 1، 2016، ص.ص. 71 - 85.
18. حاحة عبد العالي ويعيش تمام آمال، " الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحله في دعوى الإلغاء"، مجلة المنتدى القانوني، عدد 5، د.ذ.س.ن.ص.ص. 135 - 153.
19. عيساوي عز الدين، " المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة: مآل مبدأ الفصل بين السلطات"، مخبر اثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 4، د.ذ.س.ن.ص.ص. 204 - 222.
20. عبد الكريم هشام، " الإعلام الجديد وآليات تحقيق جودة الديمقراطية في المجتمعات الانتقالية: مقارنة في الديمقراطية التشاركية"، مجلة المفكر، عدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، د.ذ.س.ن.ص.ص. 137 - 149.

4- النصوص القانونية:

(أ) - الدستور:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96 - 438 مؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور والمصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر.ج.ج عدد 76 الصادر في 7 ديسمبر 1996، معدل بموجب: قانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل سنة 2002، ج.ر.ج.ج عدد 25 صادر في 14 أبريل 2002 وقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج.ر.ج.ج عدد 63 صادر في 16 نوفمبر سنة 2008، وقانون 16 - 01 مؤرخ في 6 مارس 2016، يتعلق بالتعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج عدد 14 صادر في 7 مارس 2016.

(ب) - الاتفاقيات الدولية:

1. مرسوم رئاسي رقم 89 - 67 مؤرخ في 16 ماي 1989، يتضمن الانضمام الى العهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية، الاجتماعية، والثقافية، والعهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية المصادق عليهم بموجب الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966، ج.ر.ج.ج عدد 20 صادر في 17 ماي 1989.

(ج) - النصوص التشريعية:

1. قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي سنة 1998 ج.ر.ج.ج، عدد 37 صادر في 30 ماي سنة 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة، تنظيمه وعمله، معدل ومتم بموجب: قانون عضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 يوليو سنة 2011، ج.ر.ج.ج عدد 43 صادر في 3 اوت سنة 2011.
2. قانون عضوي رقم 12 - 01 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر.ج.ج عدد أول صادر في 14 جانفي سنة 2012.
3. قانون عضوي رقم 12 - 04 مؤرخ في 12 جانفي سنة 2012، يتعلق بالأحزاب السياسية، ج.ر.ج.ج عدد 2 صادر في 15 جانفي سنة 2012.
4. قانون عضوي رقم 12 - 05 مؤرخ في 12 جانفي سنة 2012، يتعلق بالإعلام، ج.ر.ج.ج عدد 2 صادر في 15 جانفي سنة 2012.

5. أمر 66 - 155 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج عدد 48 صادر في 10 يونيو سنة 1966، معدل ومتمم.
6. أمر 66 - 156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج عدد 48 صادر في 10 يونيو سنة 1966، معدل ومتمم.
7. أمر رقم 75 - 58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، ر.ج.ج عدد 48 صادر في 10 يونيو سنة 1966، معدل ومتمم.
8. قانون رقم 88 - 01 مؤرخ في 12 جانفي سنة 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ج. ر. ج.ج عدد 2، مؤرخ في 13 جانفي سنة 1988، ملغى جزئيا بموجب: أمر رقم 95 - 25 مؤرخ في 25 سبتمبر سنة 1995، المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج.ر.ج.ج عدد 55 صادر في 27 سبتمبر سنة 1995 (ملغى بدوره بموجب: أمر 01 - 04 المذكور أدناه).
9. قانون 82 - 01 مؤرخ في 6 فيفري 1982، يتعلق بالاعلام ر.ج.ج عدد 6 صادر في 9 فيفري 1982. (ملغى).
10. قانون رقم 90 - 07 مؤرخ في 3 افريل سنة 1990، يتعلق بالإعلام ج.ر.ج.ج عدد 14 صادر في 3 افريل سنة 1990. (ملغى).
11. مرسوم تشريعي رقم 93- 10 مؤرخ في 23 ماي سنة 1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ج عدد 34 صادر في 23 ماي سنة 1993، معدل ومتمم بموجب: امر 96 - 10 مؤرخ في 10 جانفي سنة 1996 ج.ر.ج.ج عدد 3 صادر في 14 جانفي سنة 1996، معدل ومتمم بموجب: قانون رقم 03 - 04 مؤرخ في 17 فيفري سنة 2003، ج.ر.ج.ج عدد 11 صادر في 19 فيفري سنة 2003 (استدراك في ج.ر.ج.ج عدد 32 صادر في 7 ماي 2003).
12. قانون رقم 95 - 06 مؤرخ في 25 جانفي سنة 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج عدد 9 صادر في 8 مارس سنة 1995 (ملغى).
13. قانون رقم 98- 02 مؤرخ في 30 ماي سنة 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر.ج.ج عدد 37 صادر في 30 ماي سنة 1998.
14. قانون رقم 2000 - 03 مؤرخ في 5 أوت سنة 2000، يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج.ج عدد 48 صادر في 6 أوت

- 2000، معدل و متمم بموجب قانون رقم 18 - 04 مؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالبريد والاتصالات الالكترونية، ج.ر.ج. عدد 27 .
15. أمر رقم 01 - 03 مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر.ج. عدد 47 صادر في 22 أوت سنة 2001، معدل و متمم.
16. أمر رقم 01 - 04 مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج.ر.ج. عدد 47 صادر في 22 أوت 2001، معدل و متمم بموجب: أمر رقم 08 - 01 مؤرخ في 28 فبراير سنة 2008، ج.ر.ج. عدد 11، صادر في 02 مارس سنة 2008.
17. قانون رقم 02 - 01 مؤرخ في 5 فيفري سنة 2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج. عدد 8 صادر في 6 فيفري سنة 2002.
18. أمر رقم 03 - 03 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج. عدد 43 صادر في 20 يوليو 2003 معدل و متمم بموجب: قانون رقم 08 - 12 مؤرخ في 25 جوان سنة 2008، ج.ر.ج. عدد 36 صادر في 2 يوليو سنة 2008، وقانون رقم 10 - 05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج. عدد 46 صادر في 17 اوت سنة 2010.
19. أمر رقم 03- 11 مؤرخ في 26 أوت 2003 ، يتعلق بالنقد والقرض ، ج.ر.ج. عدد 52 صادر بتاريخ 27 اوت 2003، معدل و متمم.
20. أمر رقم 06 - 01 مؤرخ في 20 فيفري سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج. عدد 14، صادر في 8 مارس سنة 2006، معدل و متمم بموجب: قانون رقم 10 - 05 مؤرخ في 26 اوت سنة 2010، ج.ر.ج. عدد 50 صادر في 1 سبتمبر سنة 2010، معدل و متمم بموجب قانون رقم 11 - 15 مؤرخ في 2 أوت سنة 2011، ج.ر.ج. عدد 44 صادر في 10 أوت سنة 2011.
21. أمر رقم 07 - 01 مؤرخ في 1 مارس سنة 2007، يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج.ر.ج. عدد 16، صادر في 7 مارس سنة 2007.
22. قانون رقم 08 - 09 مؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج. عدد 21 صادر في 23 افريل سنة 2008.

23. قانون رقم 09 - 04 مؤرخ في 5 أوت سنة 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر.ج.ج عدد 47 صادر في 16 اوت سنة 2009.
24. قانون رقم 12 - 06 مؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بالجمعيات، ج.ر.ج.ج عدد 2 صادر في 15 جانفي 2012.
25. قانون رقم 14 - 04 مؤرخ في 24 فبراير سنة 2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج.ر.ج.ج عدد 16 صادر في 23 مارس سنة 2014.
26. قانون 17 - 07 مؤرخ في 27 مارس 2017، يعدل ويتم الأمر رقم 66 - 155، المؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج عدد 20، 29 مارس 2017.

د- النصوص التنظيمية:

1. مرسوم رئاسي رقم 93 - 252 مؤرخ في 26 اكتوبر سنة 1993، يتعلق بالمجلس الأعلى للإعلام، ج.ر.ج.ج عدد 69، صادر في 27 أكتوبر سنة 1993 (ملغى).
2. مرسوم رئاسي رقم 96 - 44 مؤرخ في 17 يناير 1996، يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، ج.ر.ج.ج عدد 5.
3. مرسوم رئاسي رقم 99 - 240 مؤرخ في 27 اكتوبر سنة 1999، يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج.ر.ج.ج عدد 76، صادر في 31 أكتوبر سنة 1999.
4. مرسوم رئاسي رقم 06 - 413 مؤرخ في 22 نوفمبر سنة 2006، يحدد تشكيلة وتنظيم وطريقة سير الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج عدد 74، صادر في 22 نوفمبر سنة 2006، معدل ومتم بموجب مرسوم رئاسي رقم 12 - 64 مؤرخ في 7 فيفري سنة 2012، ج.ر.ج.ج عدد 8، صادر في 15 فيفري سنة 2012.
5. مرسوم تنفيذي رقم 02 - 97 مؤرخ في 2 مارس 2002، يتعلق بإنشاء الوكالة الوطنية للترددات، ج.ر.ج.ج عدد 17 صادر في 16 مارس 2002، معدل ومتم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 06 - 195 مؤرخ في 31 ماي 2006، ر.ج.ج.ج عدد 36 صادر

- في 31 ماي 2006، معدل و متمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 07 - 303 مؤرخ في 27 سبتمبر 2007، ر.ج.ج عدد 63 صادر في 7 اكتوبر 2007.
6. مرسوم تنفيذي رقم 91-307 مؤرخ في 7 سبتمبر سنة 1991، يحدد كفايات التعيين في الوظائف المدنية للدولة المصنفة "وظائف عليا"، ج.ج.ج عدد 43 صادر في 18 سبتمبر سنة 1991.
7. مرسوم رئاسي رقم 16 - 178 مؤرخ في 19 يونيو 2016، يتضمن تعيين أعضاء سلطة ضبط السمعي البصري، ج.ج.ج عدد 36 صادر في 19 يونيو 2016.
8. مرسوم تنفيذي رقم 16 - 220 مؤرخ في 11 اوت 2016، يحدد شروط وكفايات تنفيذ الإعلان عن الترشح لمنح رخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي، ج.ج.ج عدد 48 صادر في 17 أوت 2016.
9. مرسوم تنفيذي رقم 16 - 221 مؤرخ في 11 أوت 2016، يحدد مبلغ وكفايات دفع المقابل المالي المرتبط برخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي، ج.ج.ج عدد 48 صادر في 17 أوت 2016.
10. مرسوم تنفيذي رقم 16 - 222 مؤرخ في 11 أوت 2016، يتضمن دفتر الشروط العامة الذي يحدد القواعد المفروضة على كل خدمة للبث التلفزيوني أو للبث الاذاعي، ج.ج.ج عدد 48 صادر في 17 أوت 2016.

هـ) قرارات وزارية:

- قرار صادر عن وزير الاتصال مؤرخ في 30 يوليو 2017، يتضمن فتح الإعلان عن الترشح لمنح رخص إنشاء خدمات البث التلفزيوني الموضوعاتية، ج.ج.ج عدد 56 المؤرخ في 26 سبتمبر 2017.

ت- النصوص الأجنبية:

أ) - الجمهورية التونسية:

1. دستور الجمهورية التونسية لسنة 2014، المصادق عليه في 27 يناير 2014، ر.ر.ج.ت. عدد خاص رقم 154، صادر في 10 فيفري 2014.

2. مرسوم عدد 116 لسنة 2011، مؤرخ في 2 نوفمبر 2011، يتعلق بحرية الاتصال السمعي البصري، وإحداث هيئة عليا مستقلة للاتصال السمعي البصري، ر.ر.ج.ت، 84، صادر في 4 نوفمبر 2011.

ب- المملكة المغربية:

1. دستور المملكة المغربية لسنة 2011، ، شنتبر 2011، العدد 19، إصدارات مركز الدراسات وأبحاث السياسة الجنائية بمديرية الشؤون الجنائية والعفو، سلسلة النصوص القانونية.
2. ظهير شريف رقم 1-02-212 صادر في أغسطس 2002 ، يقضي بإحداث الهيئة العليا للاتصال السمعي -البصري، معدل ومتم بموجب الظهير الشريف رقم 1-03-302 الصادر في 11 نوفمبر 2003، والظهير الشريف رقم 1-08-73 صادر في 20 أكتوبر 2008. ج.ر.م.م رقم 5035 الصادرة يوم الاثنين 2 شنتبر 2002، وظهير شريف 1.16.155 صادر في 25 أغسطس 2016، بتنفيذ القانون رقم 66.16 المغير والمتم بموجبه القانون رقم 77.03 المتعلق بالاتصال السمعي البصري، ج.ر.م.م عدد 6501 المؤرخ في 19 سبتمبر 2016.

5- الاجتهاد القضائي:

-الجزائري:

1. مجلس الدولة، قرار رقم 12101، مؤرخ في 1 افريل 2003، قضية البنك الدولي ضد محافظ البنك المركزي، مجلة مجلس الدولة عدد 6، 2005، ص.ص. 64 - 67.
2. قرار سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية يتضمن النظام القانوني لإجراء التحكيم أمامها، قرار رقم 37/أ خ /ر م /س.ض.ب.م. 2016/ مؤرخ في 2016/3/21
[./https://www.arpt.dz/ar/service/sanctions](https://www.arpt.dz/ar/service/sanctions)

التونسي:

1. الهيئة العليا للاتصال السمعي والبصري، قرار عدد 6 مؤرخ في 22 أكتوبر 2014 يتعلق بضبط القواعد الخاصة بفترة الصمت الانتخابي، للانتخابات التشريعية لسنة 2014. <http://haica.tn/category/>
2. الهيئة العليا للاتصال السمعي والبصري، قرار منشور في 6 جويلية 2017، ضد قناة نسمة يتضمن التنبيه في أجل لا يتجاوز خمسة عشر يوما حول إلزامية تسوية الوضعية القانونية وفقا لأحكام القانون وكراس (دفتر) الشروط العامة لقناة نسمة. <http://haica.tn/category/>
3. الهيئة العليا للاتصال السمعي والبصري، قرار منشور في 08 نوفمبر 2017 ضد قناة " الحوار التونسي " يتضمن اجراء لفت نظر برنامج "حكايات تونسية" <http://haica.tn/category/>
4. الهيئة العليا للاتصال السمعي والبصري، قرار منشور في 6 جانفي 2015، ضد قناة الحوار التونسية يقضي بوقف بث جزء من برنامج " لابس " منشور في 17 جانفي 2015: <http://haica.tn/2015/01/>
5. الهيئة العليا للاتصال السمعي والبصري، قرار (دون ذكر تاريخ الصدور)، ضد قناة الحوار التونسية يقضي بوقف بث جزء من برنامج " اليوم الثامن " لمدة اسبوع منشور في 30 ماي 2015: <http://haica.tn/2015/01/>

6. الهيئة العليا للاتصال السمعي والبصري، قرار منشور في 07 نوفمبر 2017 ضد قناة "الجنوبية" إذ تم وقف البرنامج " عن قرب " لمدة 15 يوما، حول المساس بالحياة الخاصة. <http://haica.tn/2017/11/>

6- الدراسات والتقارير:

1. عرض أسباب مشروع قانون 14 - 04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري، الفترة التشريعية السابعة، الجلسة العلنية المنعقدة يوم 7 يناير 2014، مؤرخة في 22 يناير 2014، الجريدة الرسمية للمناقشات، 22 يناير 2014، أعداد: 89، 90، 91، و91.

2. الهيئة العليا للاتصال السمعي والبصري (المغرب)، " البث الإذاعي والتلفزيوني، دليل التكوين لفائدة هيئات الضبط والتقنين الافريقية" <http://www.haca.ma/indexAr.jsp>

3. للهيئة العليا للاتصال السمعي البصري (تونس) التقرير السنوي لسنة 2013 - 2014، <http://haica.tn/rapport>

4. الطويسي باسم، دراسة اعلامية حول: حول " تحولات الاعلام الرسمي العربي، أسئلة الديمقراطية ومعايير الخمة العمومية"، مركز الجزيرة للدراسات. على: <http://studies.aljazeera.net/ar/mediastudies/2017/09/170910094936081.html>

5. بوزيان زايد، دراسة حول " تنظيم الإعلام السمعي البصري العربي: ضوابطه القانونية والسياسية"، مركز الجزيرة للدراسات العربية بتاريخ 2016/12/28 على: <http://studies.aljazeera.net/ar/mediastudies/2015/11>

6. بوخصاص محمد كريم، دراسة إعلامية حول: " التوتر وصراع الادوار بين الاعلامي والسياسي بالمغرب"، مركز الجزيرة للدراسات، على: <http://studies.aljazeera.net/ar/mediastudies/2017/05/170518103246327.html>

7- القواميس:

1. شدياق ك. قاموس نوبل المزدوج، عربي فرنسي - فرنسي عربي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2011.

8- وثائق متنوعة:

1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في 10 ديسمبر 1948 المعتمد من الجمعية العامة بموجب القرار رقم 217/الف د/3 على :
http://www.un.org/ar/udhrbook/pdf/UNH_AR_TXT.pdf
2. مقال صحفي صادر في 20 يونيو 2016، عن جريدة الخبر، حول تعيين أعضاء سلطة ضبط السمعي البصري، ، متاح على الموقع الالكتروني للجريدة على:
<http://www.elkhabar.com/press/article/>
3. مقال صحفي صادر في 28 اكتوبر 2017 عن جريدة الخبر، حول قرار وزير الاتصال تجسيد العمل بالقرار الوزاري القاضي بتجميد قرار إعلان الترشح على:
<http://www.elkhabar.com/press/article/>
4. البيان الصادر عن الهيئة العليا للاتصال السمعي والبصري (تونس)، المنشور على الموقع في 24 نوفمبر 2017 ، حول مناقشة مشروع قانون الميزانية، متاح على:
[/http://haica.tn/2017/11](http://haica.tn/2017/11)

ثانيا: باللغة الفرنسية

1.Ouvrages:

1. COLLIARD Claude-Albert & TIMSIT Gérard (S/ dir.), Les autorités administratives indépendantes, PUF, Paris, 1988.
2. DERIEUX Emmanuel & GRANCHET Agnès, Droit des médias : droit français, européen et international, 6^e édition, LGDJ, Paris, 2010.
3. FLICHY Patrice, Une histoire de la communication moderne : espace public et vie privée, Edition Casbah, Alger, 2000.
4. FRISON-ROCHE Marie-Anne (S/dir.), Les régulations économiques : légitimité et efficacité, Vol 1, coll. « Droit et économie de la régulation », Presses de Sciences Po. et Dalloz, Paris, 2004.
5. MOSTEFAOUI Belkacem, Médias et liberté d'expression en Algérie : repères d'évolution et éléments d'analyse critique, El dar El Othmania Edition, Alger, 2013.
6. ZOUAÏMIA Rachid, Droit de la régulation économique, Berti Edition, Alger, 2006.
7. _____ & ROUAULT Marie Christine, Droit administratif, Berti Edition, Alger, 2009.
8. _____, La délégation de service public au profit de personnes privées, Belkeise Edition, Alger, 2012.
9. _____, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, Belkeise Edition, Alger, 2012.
10. _____, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, Belkeise Edition, Alger, 2013.

2. THESEES ET MEMOIRES :

A.THESES :

1. BERRI Noureddine, Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications, Thèse pour le Doctorat en sciences, Filière Droit, Faculté de Droit et des Sciences Politiques , Université Mouloud Mammeri Tizi-Ouzou, 2014.
2. BROCAL Van Plauen Frédérique, Le droit à l'information en France, Thèse pour le Doctorat en Droit, Université Lumière Lyon II, 2004.
3. DELZANGLES Hubert, L'indépendance des autorités de régulation sectorielles : Communications électroniques, énergie et postes, Thèse pour le doctorat en Droit, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2008.
4. JOURDAA Laurent, Le contentieux de l'image : étude de jurisprudence comparée, Thèse pour le Doctorat en Droit public, Université de Toulon, 2014.
5. KERKATLY Yehia, Le juge administratif et les libertés publiques en droits libanais et français, Thèse pour le Doctorat en Droit public, Université de Grenoble, 2013.
6. ZARATE-PEREZ Anibal Rafael, L'indépendance des autorités de concurrence, analyse comparative Colombie, France, Etats-Unis, Thèse pour le Doctorat en Droit, Université Paris II Panthéon-Assas, 2011.

B- MEMOIRES:

1. BOURGEOIS Eléonore, Droit de la concurrence et régulation du secteur audiovisuel, DEA en droit de la communication, université Panthéon –Assas Paris 2, 2004. P.
2. GUIRAUDON Anne, La notion du service public, mémoire d'étude, école nationale supérieure des sciences de l'information et des bibliothèques, 2010, Lyon.

3.ARTICLES:

1. **ALLOUI Farida**, « Le caractère décoratif des autorités de régulation en Algérie », in Actes du colloque national sur les Autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière, Université de Bejaïa, 23 et 24 mai 2007, pp. 37–53.
2. **AREZKI Nabila**, « Entreprise publiques économique et principe de libre concurrence », in Actes du colloque international sur la protection juridique des sociétés commerciales : entre principe de libre concurrence et impératif de l'efficacité économique, Université Abderrahmane Mira de Bejaia, 26 et 27 novembre 2014, (inédit).
3. **AI HAGE Hoda**, « Le pouvoir politique du juge administratif », revue de droit et sciences politique, université du Liban, n° 11, Mai 2016, pp.160 – 168.
4. **AUTIN Jean-Louis**, « Les autorités administratives indépendantes et la constitution », Rev. Adm., n° 42, 1988, pp 333–338.
5. _____, « Le Conseil supérieur de l'audiovisuel en France », RCDP, n° 34, 2007, pp 83–115.

6. _____, « Le statut du Défenseur des droits », RFAP, n° 3, 2011, pp 421–431.
7. **BERRI Noureddine**, « Le règlement des différends devant l’Autorité de régulation de la poste et des télécommunications », in Actes du colloque national sur les autorités administratives indépendantes en matières économique et financière, université de Bejaïa, 23 et 24 Mai 2007. pp. 65 – 83.
8. **BENABBOU–KIRANE Fatiha** « La séparation des pouvoirs revisitée et le droit positif algérien », in VII congres international des constitutionnalistes sur la constitution et les principes, Mexico, du 6 au 10 décembre 2010, disponible en ligne sur :
<http://www.juridicas.unam.mx/wcc/ponencias/14/256/pdf>
9. **BOURICHE Riadh**, « Gouvernance et medias : Une relations étroite », Revue El mofaker n° 7, novembre 2011, faculté de Droit et sciences politiques, université de Biskra, pp.1 – 12.
10. **BRISSON Jean – François**, « Les pouvoirs de sanctions des autorités de régulation : Les voies d’une juridictionnalisation » www.gip-recherche-justice.fr/
11. **CHEVALLIER Jacques**, « Le statut des autorités administratives indépendantes : harmonisation ou diversification ? », RFDA, n° 5, 2010, pp 996–1006.
12. **CAPDEVILLE LASSERE Jérôme**, « l’indépendance des autorités de régulation financière a l’égard des operateurs régulés », RFAP, n°143, 2012/3 p.p. 667– 676.

13. **COHENDET Marie–Anne**, « La collégialité des juridictions : un principe en voie de disparition », RFDC, n° 4, 2006, pp 713–735.
14. **DAIGRE Jean–Jacques**, « Ombres et lumières, Examen critique du fonctionnement des autorités administratives indépendantes » in Le contrôle démocratique des autorités administratives indépendantes à caractère économique, éd ECONOMICA, 2002.
15. **DERIEUX Emmanuel**, « Limites a la concentration et garanties du pluralisme des medias en France:
<http://www.cem.ulaval.ca/pdf/France.pdf>
16. _____, « Régulation et liberté de la communication audiovisuelle », in MBONGO Pascal & PICCIO Carine & RASLE Michel (S/ dir.), La liberté de la communication audiovisuelle au début du 21^e siècle, L’Harmattan, Paris, 2013, pp 127–140.
17. **DUMONT Clémence**, « Le conseil supérieur de l’audiovisuel : Une autorité de régulation indépendante », Courrier hebdomadaire du CRISP, n°9–10, 2010, pp 5–88.
18. **ECKERT Gabriel & KOVAR Jean–Philippe**, « Introduction », RFAP, n° 3, 2012, pp 621–628.
19. **Eckert Gabriel** « L’indépendance des autorités de régulation économique a l’égard du pouvoir politique », RFAP, n°143, 2012/3 p.p. 629– 643.
20. **EPRON Quentin**, « Le statut des autorités administratives indépendantes et la séparation des pouvoir », RFDA, n°5, 2011, pp 1007–1018.
21. **FERJANI Riad**, « Du rôle de l’Etat dans le champ de l’audiovisuel en Tunisie : Les paradoxes de l’internationalisation », in MERMIER

- Franck (S/dir.), Mondialisation et nouveaux médias dans l'espace arabe, Maisonneuve & Larose Edition, Paris, 2003.
22. **FRISON-ROCHE Marie-Anne** « Définition du droit de la régulation économique » in FRISON-ROCHE Marie-Anne (S/ dir.), Les régulations économiques : légitimité et efficacité, Vol 1, coll. « Droit et économie de la régulation », Presses de Sciences Po. et Dalloz, Paris, 2004, pp 7-15.
23. **FRISON ROCHE Marie -Anne**, « Arbitrage et droit de la régulation », in FRISON ROCHE Marie -Anne (S/dir.), Les risques de la régulation, Vol 3, coll. « Droit et économie de la régulation », Presses de Science Po.et Dalloz, Paris, 2005, pp. 223 – 240.
24.« Le pouvoir du régulateur de régler les différends : Entre office de régulation et office juridictionnel civil », in FRISON-ROCHE Marie-Anne (S/ dir.), Les risques de la régulation, Vol 3, coll. « Droit et économie de la régulation », Presses de Sciences Po. et Dalloz, Paris, 2005.
25.,« Les nouveaux champs de la régulation » , RFAP , n°1 , 2004 , pp 53-63.
26. « Etudes dressant un bilan des autorités administratives indépendantes », in GÉLARD Patrice, Autorités administratives indépendantes, Rapport présenté à l'Assemblée Nationale et au Sénat, Tome 2 , Annexes, Paris, 2006, (www.assembleenationale.fr). pp 3-160.
27. **GUINCHARD Audrey**, « Matière pénale et cumul des sanctions : vers un meilleur respect du principe non bis in idem ? in in Justices et

- droit du procès : Du légalisme procédural a l'humanisme processuel, Mélanges en l'honneur de Serge GUINCHARD, éd, Dalloz, Paris, 2010.pp. 529–517.
28. **HOYNCK Stéphane**, « Indépendant de qui ? Les trois âges de l'indépendance des régulateurs des télécommunications en Europe », RFAP, n° 3, 2012, pp 791–801.
29. **HUBERT Jean-Michel**, « Le cas de l'autorité de régulation de télécommunications.», RFAP. No°109, 2004/1, pp. 99 – 107
30. **JONGEN François**, « La liberté d'expression dans l'audiovisuel : Liberté limitée, organisée et surveillée », Revue trimestrielle des droits de l'homme, n°13, 1993, pp 95–117.
31. **LESOURNE Jacques**, « Penser la société de l'information », Commentaire, n° 1, 1997, pp 5–14.
32. **LOMBARD Martine**, « Brèves remarques sur la personnalité morale des institutions de régulation », Revue juridique de l'économie politique, n° 619, 2005, pp 127–134.
33. _____, « Institutions de régulation économique et démocratie politique », AJDA, n°10, 2005, pp 430–440.
34. – **LAFORTUNE (M-A)**, « Les autorités indépendantes de régulation à l'épreuve des principes processuels fondamentaux dans l'exercice de leurs pouvoir de sanction des manquements aux règlements du marché économique, financier et boursier », Gazette du Palais, N° 268.

35. **MAISL Herbert**, « Les autorités administratives indépendantes : Protection des libertés ou régulation sociale », in COLLIARD Claude-Albert & TIMSIT Gérard (S/ dir.), Les autorités administratives indépendantes, PUF, Paris, 1988. pp 75-89.
36. **RIVERO Jean**, « Questions », in COLLIARD Claude-Albert & TIMSIT Gérard (S/ dir.), Les autorités administratives indépendantes, PUF, Paris, 1988, pp 309-310.
37. **ROBILLARD Serge**, « Les instances de régulation de l’audiovisuel en Europe.», in communication et langages, n° 106, 4 éme trim.1995, pp.22-32.
38. **SABOURIN Paul**, « Les autorités administratives indépendantes dans l’Etat », in COLLIARD Claude-Albert & TIMSIT Gérard (S/ dir.), Les autorités administratives indépendantes, PUF, Paris, 1988, pp 93-116
39. **SALOMAN Renaud**, « Le pouvoir de sanction des A.A.I en en matière économique et financière : conformité aux garanties fondamentales », La semaine juridique, n °42, 2000, pp.1 – 12.
40. **SAUVE Jean – Marc**, « Le juge administratif et la protection des libertés et droits fondamentaux » in Justices et droit du procès : Du légalisme procédural a l’humanisme processuel, Mélanges en l’honneur de Serge GUINCHARD, éd, Dalloz, Paris, 2010.pp. 545-570.
41. **SONNAC Nathalie**, « Marchés convergents, intérêts économiques divergents ? le secteur audiovisuel », in DOCQUIR Pierre-François & HANOT Muriel (S/ dir.), Nouveaux écrans nouvelle régulation, Larcier Edition, Bruxelles, 2013, pp 55-75.

42. **TEITGEN-COLLY Catherine**, « Les autorités administratives indépendantes : Histoire d'une institution », in COLLIARD Claude-Albert & TIMSIT Gérard (S/ dir.), Les autorités administratives indépendantes, PUF, Paris, 1988, pp 21-73
43. TOUATI Mohand Cherif, « L'impartialité des autorités de régulation économiques », RARJ. N° 1, vol.15.2017, Faculté de Droit et Sciences PO. Université de Bejaïa, pp.66 – 79.
44. **WACHSMANN Patrick**, « La liberté d'expression », in CABRILLAC Rémy & FRISON-ROCHE Marie-Anne & REVET Thierry (S/dir.), Libertés et droits fondamentaux, 10^e édition, Dalloz, Paris, 2004, pp 361-388.
45. _____, « Sur l'indépendance des autorités administratives d'Etat », in Indépendance (s), Etudes offertes au professeur Jean-Louis AUTIN, Vol. I, Université de Montpellier I, 2012, pp 481-501.
46. **ZOUAIMIA Rachid**, « Note introductive : « de l'Etat interventionniste a l'Etat régulateur » Actes du colloque national sur : « Les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière », faculté de droit et sciences politiques, université de Bejaia le 23 – 24 mai 2007, pp.5-18.
47. _____, « Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes », in actes de colloque national sur les autorités administratives indépendantes en Algérie, Le 13 et 14 novembre 2012, faculté de Droit et sciences politiques, université de Guelma, 2012. pp.19- 23.

48. _____, « Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique », Idara, n°28, 2004. pp.23 – 68.
49. _____, « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique » Idara, n°28, 2004. pp.123 –165.
50. _____, « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien », Idara, n°29, 2005. pp.5 –71.
51. _____, « De l'Etat interventionniste a l'Etat régulateur : l'exemple Algérien » revue critique de droit et sciences politiques, n°1, 2008, pp.7 – 42.
52. _____, « Les fonctions arbitrales des autorités administratives indépendantes » in l'exigence et le droit, Mélanges en l'honneur du professeur Mohand ISSAD, AJED édition, Alger,2011, pp.541 – 577
53. _____ .. _____,« Les garantis du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes », RARJ, n°1, 2013, pp.5–23.
54. _____ «Les aides de l'Etat aux entreprises publiques économiques: une entrave au principe de la libre concurrence ?» RARJ, vol 15, n° 1, faculté de droit et sciences politiques, université de Bejaïa, 2017. pp. 7 – 30.
55. , _____, « L'autorité de régulation de l'audiovisuel en droit algérien : l'indépendance confisquée », disponible en ligne : <https://legavox.fr/blog/zouaimia-rachid/>

4- TEXTES ETRANGERS :

- Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication , *JORF* du 1 octobre 1986 , modifiée et complétée par Loi n° 2013-1028 du 15 novembre 2013 relative à l'indépendance de l'audiovisuel public , *JORF* du 16 novembre 2013 , (www.legifrance.gouv.fr).

5. JURISPRUDENCE:

A. CONSEIL CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS :

1. Conseil Constitutionnel Français, n° 80 – 127, DC. du 19 et 20 Janvier 1981, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>
2. Conseil constitutionnel français, Décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, relative a la constitutionnalité de la loi relative à la liberté de communication, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>
3. conseil constitutionnel, Décision n° 86 – 224 DC 23 janvier 1987. www.conseil-cinstitutionnel.fr
4. . Conseil constitutionnel français, Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, relative a la constitutionnalité de la loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, (www.conseil-constitutionnel.fr).
5. Conseil constitutionnel français , Décision n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000, relative a la constitutionnalité de la loi modifiant la loi n°

86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication , (www.conseil-constitutionnel.fr).

B. CONSEIL D'ETAT FRANCAIS :

1. Conseil d'Etat français, arrêt, Ass.G 1 Mars 1994, Soc. anonyme « la CINQ », Conc. MANGU C. et TOUVET L, AJDA, N° 05, 1994.
2. Conseil d'Etat français, arrêt RETAIL du 10 juillet 1981, disponible sur le site : <https://www.doc-du-juriste.com/droit-public-et-international/droit-administratif/commentaire-d-arret/ce-arret-retail-10-juillet-1981-444273.html>.
3. Conseil d'Etat Français, arrêt 30 MAI 2012 , n° 351551.T, Soc. VERA, <http://www.conseil-etat.fr/>

6- RAPPORTS ET DOCUMENTS:

1. .Conseil d'Etat (français), Rapport public : « Les autorités administratives indépendante », EDCE, La documentation française, Paris , 2001.
2. DEGUERGUE Maryse& MARCOU Gérard & TEITGEN-COLLY Catherine, Etude sur « Les sanctions administratives dans les secteurs technique » op.cit. En ligne sur : <http://www.gip-recherche-justice.fr/publication/les-sanctions-administratives-dans-les-secteurs-techniques/>
3. DOSIÈRE René & VANNESTE Christian, Rapport d'information sur : les Autorités administrative indépendantes, Présenté à l'Assemblée Nationale, Tome 1, Paris, 2010, (www.asembléenationale.fr).

4. Etude du conseil d'Etat (F), « Le juge administratif et les sanctions administratives », Les dossiers thématiques du conseil d'Etat, mise en ligne le : 9 janvier 2017, p.3. Disponible sur : <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions>
5. GÉLARD Patrice, Autorités administratives indépendantes, Rapport présenté à l'Assemblée Nationale et au Sénat, Tome 1, Paris, 2006 ,(www.assembleenationale.fr).
6. _____, Autorités administratives indépendantes, Rapport présenté à l'Assemblée Nationale et au Sénat, Tome 2 : Annexes, Paris, 2006 ,(www.assembleenationale.fr).
7. DEGUERGUE Maryse & MARCOU Gérard & TEITGEN-COLLY Catherine, Etude sur « Les sanctions administratives dans les secteurs technique » Centre d'Etude et de Recherche sur l'administration publique (CERAP), Institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne, Université Panthéon – Sorbonne Paris. En ligne sur : <http://www.gip-recherche-justice.fr/publication/les-sanctions-administratives-dans-les-secteurs-techniques/>.

7- DICTIONNAIRES :

- a. BENNADJI Cherif, Vocabulaire juridique, Eléments pour un dictionnaire des termes officiels, OPU, Alger, 2005.
- b. Dictionnaire Le petit Larousse illustré, Larousse Edition, Paris, 2010.
- c. GARRAM Ibtissem, Terminologie juridique dans la législation algérienne, Palais du livre Edition, Blida, 1998.

- d. HARTANI Amine-Khaled, Terminologie juridique,
introduction au Droit, thèmes fondamentaux au Droit
Algérien, Editions PERFORMANCE, Alger, 2010.

ملخص

ملخص

أمام تزايد حدة المنافسة في ظل العولمة الاقتصادية وتطور تكنولوجيا الإعلام والاتصال، كان لا بد من انفتاح القطاع السمعي البصري على الاستثمار الخاص، شأنه شأن اغلب القطاعات التي كانت تمتاز باحتكارها من الدولة وهيمنتها عليها، وكان مسايرة لباقي دول العالم والنهج الاقتصادي الذي سار عليه النظام الجزائري بعد الانسحاب من الحقل الاقتصادي تاركا بعدها المجال لهيئات ضبط مستقلة وعلى غرارها "سلطة ضبط السمعي البصري"، والتي وإن لم يكيفها المشرع صراحة على أنها سلطة إدارية مستقلة، إلا أنه من خلال استقراء مواد القانون رقم 14 - 04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري، فإنها مكنت من وظائف ومهام جد حساسة ما يجعل من الضروري ضمان فصلها التام عن الجهاز الإداري في الدولة ضمانا لاستقلاليتها عن كل سلطة أخرى مهما كان شكلها. .

وفي سبيل أداء وظائفها على أكمل وجه حولها المشرع صلاحيات متنوعة كاتخاذ قرارات فردية وتوقيع عقوبات إدارية في حالة مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في المجال السمعي البصري، مع العمل على احترام حقوق الدفاع ومصالح المتعاملين ومستعملي القطاع تحت مظلة الرقابة القضائية. وذلك من أجل تأهيلها بضمن حرية الإعلام السمعي البصري من جهة وضمن إرساء قواعد المنافسة الحرة في القطاع من جهة أخرى ولا يتأتى لها ذلك إلا من خلال التصدي لازدواجية الهيمنة على قطاع السمعي البصري الممارسة من الدولة من جهة، وقواعد السوق من جهة أخرى.

Résumé

Devant la concurrence croissante sous la lumière de la mondialisation économique et du développement des technologies de l'information et de la communication, Le secteur audiovisuel devait être ouvert à l'investissement privé, Comme la plupart des secteurs caractérisés par leur monopole de l'État et sa domination sur celui-ci, et était en ligne avec le reste du monde et l'approche économique suivie par le régime algérien après le retrait du champ économique, laissant la place à des organismes de contrôle indépendants tels que "**l'Autorité de contrôle audiovisuel**", Ce qui, bien que non expressément défini par le législateur en tant qu'autorité administrative indépendante, par l'extrapolation des articles 14-14 sur l'activité audiovisuelle, a permis des activités et fonctions très sensibles, ce qui a nécessité leur séparation complète de l'appareil administratif de l'Etat afin d'assurer son indépendance vis-à-vis de toute autre autorité, quelle que soit sa forme.

Pour exercer pleinement ses fonctions, le législateur dispose des pouvoirs variés, tels que l'adoption de décisions individuelles et l'imposition de sanctions administratives en cas de violation des dispositions législatives et réglementaires dans le domaine audiovisuel, tout en respectant les droits de la défense et les intérêts des usagers sous le contrôle judiciaire afin d'assurer la liberté des médias audiovisuels d'une part et d'assurer l'instauration de la libre concurrence dans le secteur, d'autre part, en

s'attaquant à la double domination du secteur audiovisuel pratiqué par l'Etat et aux règles du marché.

Summary

Faced with increasing competition in the light of economic globalization and the development of information and communication technologies, the audiovisual sector should be open to private investment, as most sectors characterized by their state monopoly and his dominion over this one, and it was in line with the rest of the world and the economic approach followed by the Algerian law after the withdrawal of the economic field, giving way to control independent organizations, such as "**the Audiovisual Control Authority**", which, although not expressly defined by the legislator as an independent administrative authority, by extrapolating Articles 14-14 on audiovisual activity, has allowed for very sensitive functions, which necessitated their complete separation from the administrative apparatus of the State in order to ensure its independence opposite from any other authority, whatever its form.

To exercise fully functions, the legislator has various powers, such as the adoption of individual decisions and the imposition of administrative sanctions in case of violation of laws and regulations in the audiovisual

field, while respecting the rights of the defense and the interests of users under judicial control in order to ensure the freedom of the audiovisual media on the one hand and to ensure the establishment of free competition in the sector, on the other hand, by tackling the dual domination of the audiovisual sector practiced by the State and market rules.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

- 1 مقدمة
- 7 الفصل الأول: التكيف القانوني لسلطة ضبط السمعى البصرى
- 8 المبحث الأول: الطبيعة القانونية لسلطة ضبط السمعى البصرى
- 8 المطلب الأول: اعتبارها سلطة إدارية؟
- 9 الفرع الأول: مظاهر الطابع السلطوى
- 15 الفرع الثانى: مضمون مهمة الضبط
- 19 المطلب الثانى: عدم إسنادها الطابع الإدارى؟
- 20 الفرع الأول: استخلاص مظاهر الطابع الإدارى
- 21 أولاً: من حيث مبدأ الفصل بين السلطات
- 24 ثانياً: من حيث طبيعة الوظائف المسندة إلى سلطة الضبط
- 28 ثالثاً: معيار نظام المنازعة الناشئة عن سلطة الضبط
- 29 الفرع الثانى: الآثار المترتبة على منحها الصفة الإدارية
- 30 أولاً: الأثر بالنسبة لحماية حرية التعبير

35	ثانيا: خرق مبدأ الفصل بين السلطات
38	المبحث الثاني: إشكالية استقلالية سلطة ضبط السمعي البصري
40	المطلب الأول: بيان أوجه الاستقلالية
42	الفرع الأول: الاستقلالية تجاه السلطات العامة
42	أولا: تجاه السلطة التنفيذية.....
48	ثانيا: تجاه السلطة التشريعية
52	الفرع الثاني: الاستقلالية عن المتعاملين: تكريس لمبدأ الحياد.
58	المطلب الثاني: ضمانات تدعيم مبدأ الاستقلالية
59	الفرع الأول: الضمانات المتعلقة بالإطار العضوي
59	أولا: الطابع الجماعي والتعددي للهيئة
64	ثانيا: طريقة تعيين الأعضاء
66	ثالثا: المركز القانوني للأعضاء.....
67	أ - نظام العهدة: ضمان للفعالية
72	ب - حالات التنافي

- 78 الفرع الثاني: الضمانات المتعلقة بالإطار الوظيفي.
- 79 أولاً: مدى ضرورة تمتع الهيئة بالشخصية المعنوية.
- 81 ثانياً: أهلية وحرية إعداد الوسائل القانونية الخاصة بالسلطة.
- 82 أ - الاستقلال الإداري
- 82 ➤ حرية إعداد النظام الداخلي
- 83 ➤ جانب الموارد البشرية للسلطة
- ب - الاستقلال المالي
- 89 خلاصة الفصل الأول
- 90 الفصل الثاني: صلاحيات السلطة في ضبط النشاط السمعي البصري
- 90 المبحث الأول: الحلول محل السلطة التنفيذية
- 91 المطلب الأول: الضبط السابق على النشاط: هل هو ضروري؟
- 92 الفرع الأول: شرط الرخصة المسبقة: وسيلة ضبط أم ضغط؟
- 94 أ - التقنية التي تميز نشاط السمعي البصري
- 100 ب- التحديات السياسية في المجال السمعي البصري إجراء الرخصة؟
- 101 ج- وجود خلل في السوق السمعي البصري مبرر للضبط اللاحق؟
- 103 ثانياً: إجراءات الحصول على الرخصة: محدودية وظيفة سلطة الضبط

- أ - صلاحية فحص الطلبات والانتقاء 104
- ب- الحد من صلاحية ضبط السمع البصري في اتخاذ قرار الترخيص 107
- الفرع الثاني: رمزية الاختصاص التنظيمي للسلطة 112
- أولاً: مشروعية الاختصاص التنظيمي 113
- ثانياً: محدودية الاختصاص التنظيمي: الطابع الرمزي 116
- المطلب الثاني: إرساء السوق التنافسية في المجال السمع البصري 119
- الفرع الأول: ضمانات سلطة الضبط في إرساء قواعد المنافسة 120
- أولاً: في مواجهة مبدأ المساواة والخدمة العمومية 120
- ثانياً: في ضمان مبادئ التعددية والمساواة في مواجهة الهيمنة 124
- الفرع الثاني: العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطة ضبط السمع البصري 128
- المبحث الثاني: الحلول محل السلطة القضائية 132
- المطلب الأول: الاختصاص التحكيمي لسلطة الضبط 133
- الفرع الأول: إسناد الاختصاص التحكيمي 134
- أولاً: اعتبارات إسناد اختصاص التحكيم في النزاعات 135
- أ - اعتبارات متعلقة بجهاز القضاء 136
- ب - اعتبارات متعلقة بطبيعة وظيفة الضبط 137
- ثانياً: طبيعة القرار المتخذ بناء على وظيفة التحكيم 140

- 142 الفرع الثاني: القصور في سن القواعد العامة التي تضبط إجراء التحكيم
- 144 أ - احترام مبدأ الوجاهية وحقوق الدفاع
- 145 ب - خضوع قرارات التحكيم للرقابة القضائية
- 146 المطلب الثاني: ممارسة الاختصاص القمعي وضمان المحاكمة العادلة
- 147 الفرع الأول: أساس ومحتوى السلطة العقابية
- 148 أولاً: أسس تكريس الاختصاص القمعي
- 151 ثانياً: مضمون السلطة العقابية
- 155 أ - التمييز بين التدبير الوقائي والعقوبة الإدارية
- 156 ب - أنواع العقوبات المسلطة من طرف السلطة
- 158 ➤ العقوبة المالية
- 158 ➤ إجراء تعليق وسحب للرخصة
- 159 ➤ إجراء النشر
- 160 الفرع الثاني: ضمانات المحاكمة العادلة في توقيع العقاب
- 161 أولاً: الضمانات الموضوعية
- 164 أ - مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات
- 165 ب - مبدأ المسؤولية الشخصية
- 165 ج - مبدأ التناسب

- 168Non ibis in idem التراكم بين العقوبات أو التراكم
- د - مبدأ عدم الرجعية 171
- ثانيا: الضمانات الإجرائية 173
- أ- احترام حقوق الدفاع: 174
- احترام قرينة البراءة 175
- احترام مبدأ المواجهة 177
- إبلاغ صاحب الشأن بالمأخذ الموجهة إليه في اقصر الآجال 178
- حق الاطلاع على ملف الدعوى وتقديم الملاحظات 180
- الاستعانة بمُدافع الاستعانة وعرض وسائل الإثبات 180
- علانية الجلسات 181
- ب - احترام مبدأ الحياد: 182
- مسألة الحياد الذاتي والموضوعي 183
- مبدأ التسبيب 186
- ثالثا: الضمانات القضائية 187
- أ - أنواع الدعاوى الناشئة مخاصمة القرار والجهة المختصة 187
- في دعوى الالغاء 188
- في دعوى القضاء الكامل 189

190	ب - التكريس المحتشم لضمانة وقف التنفيذ
191	- خلاصة الفصل الثاني
194	خاتمة
229	قائمة المراجع
230	ملخص
240	فهرس المحتويات