مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:02 السنة:2020 الصفحة: 1018–1045 تاريخ النشر: 17–11–2020

فعّاليت التّحكيم في السّلطات الإداريت المستقلّت مقارنت بالتحكيم الكلاسيكي - دراست مقارنت بين الجزائر وفرنسا -

Effectiveness of arbitration in independent AdministrativeAuthorities comparative with clericalarbitration Case study: Algeria and France

الطالبت. ساميت قلوشت
fleueamel13@gmail.com
أ.د مراد بدران
جامعت أبي بكر بلقايد – تلمسان

تاريخ الإرسال: 16-10-2019 **تاريخ القبول: 04-04-2020**

الملخـــص:

تحكيم السّلطات الإدارية المستقلّة مختلف عن ما هو في قانون الإجراءات الإدارية والمدنية لأنه إجراء جديد ابتدعته لتوجيه العقود دون اللّجوء إلى القضاء بغية تحقيق السّرعة والائتمان في السّوق، ضمانا لجودة القرار، فهو نمط جديد لتسيير مختلف القطاعات، يختلف من جهة أطراف النّزاع أي دون الاتفاق عليه، لأنّ مهمتها التنظيم حفاظا على المنافسة وحقوق المتعاملين الاقتصاديين حماية للمصلحة العامة والتّوازن العقدي معا، كما انه يختلف عن الّتحكيم الكلاسيكي الذي أساسه موضوعي يتعلق باحترام الالتزامات العقدية والتعويض عن الضّرر. فقرارات التّحكيم فورية التنفيذ خلافا للقرار القضائي الذي لا ينفّذ إلاّ حين مهره بالصّيغة التّنفيذية، وهو قابل للطّعن. كما

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:02 السنة:2020 الصفحة: 1018–1045 تاريخ النشر: 17–11–2020

تصدر سلطات الّضبط أوامر وقرارات تحفظية حفاظا على الحقوق والحريات. لهذا فالتّحكيم حلّ للخلافات لتنظيم السّوق، فما درجة تفاوت فعّالياته بين الجزائر وفرنسا؟

الكلمات المفتاحية: التّحكيم؛ التنظيم؛ العقدي؛ الطّعن؛ فعالية.

Abstract:

The supervisory authorities conduct arbitration proceedings without the agreement of the parties in conflict, the rights of the economic auxiliaries, and the contractual balance of the public interest. The current arbitration differs from the classic one based on its respect to the contractual obligations and the indemnity of the damage. Arbitral decisions are immediately enforced, unlike judicial decisions and they are subject to re appeal. (IAA) issue orders and preventive decisions. The objective of this work is to mount the shift of the arbitration in terms of effectivenessbetween Algeria and France?

Keywords: arbitration, regulation, contractual, re appeal, efficiency.

المقدّمـــة:

بعد تفشي ظاهرة العولمة وضرورة فتح السّوق، خوّلت الدّولة مهمّة ضبط الاقتصاد وغيره من القطاعات الأخرى إلى سلطات إدارية مستقلّة وأصبحت هي سوى مراقبة لها، ومثال ذلك "مجلس المنافسة في الجزائر الذي تمّت نشأته بموجب القانون رقم 95–06 المؤرّخ في 25 جانفي 1995، ونظيره الفرنسي المسمّى بـــ "سلطة المنافسة" المنشأة بموجب قانون رقم 2008–776 المؤرخ 04 أوت 2008 المتعلق بتحديث الاقتصاد.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:02 السنة:2020 الصفحة: 1018–1045 تاريخ النشر: 17–11–2020

تقوم هذه السّلطات بالعديد من المهام من بينها التّحكيم لحلّ الخلافات قصد الحفاظ على المنافسة العادلة في السّوق باستمرار؛ اذ أنّه يختلف عن التّحكيم التّقليدي أو الكلاسيكي المؤسّس على القواعد العامّة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من حيث أنّه أكثر فعّالية لأنّه مخوّل لخبراء مختصّين في المجال التّقني ومرتبط بدرجة استقلالية السّلطات الإدارية المستقلّة حسبما يمليه النظام السياسي السائد.

فهو إجراء جديد ابتدعته هذه السّلطات لتوجيه العقود دون اللّجوء إلى القضاء بغية تحقيق السّرعة والائتمان، ضمانا لجودة القرار. تتجلى أهمية الموضوع في تبيين الهدف من التّحكيم بما انه يعتمد على تكنولوجية قانونية جديدة مستوردة من الدّول الرّأسمالية، من خلال هاته الأهمية يجب إبراز مدى فعالية التّحكيم في الجزائر مقارنة بفرنسا. خصوصا أنّ الموضوع جديد بالّدراسة، لهذا يستوجب الوقوف عند عدة مفاهيم تخصه، من خلال انعقاد التحكيم باتّفاق الأطراف أو من دون اتفاق خلافا للتّحكيم الكلاسيكي، لأنّه لازم لضبط وتنظيم القطاع تتدخّل سلطة الضّبط مباشرة لتوجيه العقد أو اتّخاذ تدابير تحفّظية لحماية الحقوق والحريات وتقوم بالطّعن أمام القضاء ضدّ لا مشروعية القرار التحكيم بإقامة التّوازن بين المصلحة الخاصّة للمتعاملين وكذا الحفاظ على النّظام العام في السّوق ممّا تظهر أهميته وأهداف الموضوع.

فما الفرق بين التّحكيم في السّلطات الإدارية المستقلة والتّحكيم الكلاسيكي؟ وما مدى فعّاليته في الجزائر مقارنة بفرنسا؟

للإجابة على هذا الإشكال، يجب سرد العناصر التي تحكم مسألة التّحكيم لدى السّلطات الإدارية المستقلّة في الجزائر وفرنسا فيما يخص الأطراف وموضوع التحكيم، وتوضيح مدى فعّاليته من خلال دراسة مقارنة بين البلدين، بإتّباع منهج مقارن تحليلي نبين فيه النّظام القانوني للتّحكيم (المبحث الأوّل)، ثمّ توضيح مدى فعّاليته من خلال

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:02 السنة:2020 الصفحة: 1018–1045 تاريخ النشر: 17–11–2020

تدخّل السّلطة الإدارية المستقلّة في مضمون العقد، وقوّة تنفيذه، وكذا الأمر وإجراء التّدابير التّحفّظية (المبحث الثّاني).

المبحث الأوّل: الإطار القانوني للتّحكيم في السّلطات الإدارية المستقلّة:

تتمتّع السّلطات الإدارية المستقلّة بقدر من الاستقلالية تمكّنها من ممارسة التّحكيم والذي يعد من متطلبات السّوق الذي يستلزم السّرعة والآنية بغية حلّ النّزاعات بطريقة سريعة لتفادي عرقلة المعاملات الاقتصادية، لهذا تتمتع هذه السّلطات باختصاص أصيل ألا وهو حلّ المنازعات تشترك فيه مع القاضي، منح لها هذا الاختصاص لجلب المتعاملين الاقتصاديين، لكن ما يلفت الانتباه هو تداخل مفهوم التّحكيم الكلاسيكي والتّحكيم المخوّل للسّلطات الإدارية المستقلّة لأنّه البديل لحلّ النّزاعات في المجال الاقتصادي من خلال تميّزه بقواعد تخصّ الاختصاص التّحكيمي لدى السّلطات الإدارية المستقلّة لهذا يجب الخوض في نطاقه التنظيمي (المطلب الأول)، ثمّ ذكر طبيعة التّحكيم في السّلطات الإدارية المستقلة بمقارنة بالتحكيم الكلاسيكي (المطلب الثاني)[1].

المطلب الأول: النّطاق التنظيمي للتّحكيم في السلطات الإدارية المستقلة:

إنّ الاختصاص التّحكيمي للسّلطات الإدارية المستقلّة ذو طابع يختلف عن المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في عّدة عناصر من جهة أطراف النّزاع (الفرع الأول)، ومن ناحية أن النّزاع ذو الطبيعة التقنية في سلطة الضبط (الفرع الثاني).

الفرع الأول: فيما يخص أطراف النّزاع:

[1]– Anne-Marie Frison Roche, Le pouvoir de régulateur de régler les différends: entre office de régulation et office juridictionnel civil, in Marie-Anne Frison-Roche (s/dir), les risques de régulation, éd. science Po. et Dalloz, P270...

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:02 السنة:2020 الصفحة: 1018–1045 تاريخ النشر: 17–11–2020

إنّ أطراف النزاع في سلطة الّضبط لهم مطلق الحرّية في اختيار الجهة التّحكيمية التي ستفصل في النّزاع القائم وهذا ما ينشأ تنافسا بين سلطة الضّبط والقاضي حين عقد اختصاصهم باعتبار المزايا المقدّمة من كلّ جهة إلى الأطراف، فيحصل تداخل الاختصاص بين القاضي وسلطة الضّبط في حلّ النّزاعات ذات الطّبيعة التّعاقدية، ويمكننا في هذا الصّدد ذكر ما تقوم به سلطة ضبط البريد والاتّصالات السّلكية واللاّسلكية في الجزائر بخصوص حلّ النّزاعات المتعلّقة بعقود التّوصيل البيني النّاشئة عن الأعوان الاقتصاديين، اذ ينعقد الاختصاص لسلطة ضبط البريد والاتّصالات السّلكية واللاّسلكية لأنها أكثر تخصّصا وأنها على دراية واتّصال دائم بالقطاع.

الفرع الثاني: فيما يخص طبيعة الّنزاع:

النّزاع في سلطة الضبط ذو طابع تقني، وأنّ القاضي يفتقد التّكوين في المجالات التّقنية، ممّا يؤدّي إلى أولوية سلطة البريد للفصل في النّزاع القائم، ولان نظرة القاضي تكون فقط في الأمور المتعلّقة بالقواعد العامّة التي تحكم الّبريد دون الأمور التّقنية المتعلّقة بالتّوصيل البيني طبقا لما نصّت عليه المادّة 13 من القانون 2000–03 المتعلّق بالقواعد العامّة للبريد والاتّصالات السّلكية واللاّسلكية[1] الملغى.

مما سبق، يتبيّن أنّه بالرّغم من تخصّص سلطة الضّبط في النّزاع بتنصيص قانوني إلاّ أنّ القاضي يبقي مجال اختصاصه قائم، وأنّ النّزاع قد يكون ذو شقّين الأول قانوني

[1]–Rachid ZOUAIMIA, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Belkeise édition, Alger, 2013, p.1.
والمادة 13 من القانون 2000–03 يتعلق بالقواعد العامة للبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية، قانون ملغى بالقانون رقم 18–04 ج ر.ج.ج.، رقم 2018/27 المادتين 104 و105 منه تشير للتحكيم.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:02 السنة:2020 الصفحة: 1018–1045 تاريخ النشر: 17–11–2020

والثّاني تقني، وأنّ هذا لا ينشأ تنازع الاختصاص بين الجهتين من جهة، ومن جهة أخري فإن اختصاص القاضي لا يمنع من فعّالية سلطة الضّبط، لأنّ التّحكيم فيها لازم لأنه متعلّق بالجانب التّقني في المنازعة[1] وبالتالي فهناك تكامل بين الاثنين.

إنّ تخصص سلطة الّضبط لحل الخلافات يضفي الموضوعية على القرارات التحكيمية وتجعلها ذات جودة لان القائمين بها مختصين وأحسن ما فعل المشرعين الجزائري والفرنسي، إلّا أنّ هذا الأخير تفوق عليه من خلال النّصوص القانونية والتي لم تشمل في الجزائر الاّ ثلاثة سلطات، فما مصير الخلافات الصّادرة في السّلطات الادارية المستقلة التي لم ينص عليها المشرع الجزائري مثل الفرنسي؟ ممّا يقلل من نجاعة التّحكيم في الجزائر.

ملاحظة: المشرّع الجزائري لم ينصّ علي دعوى التّعويض إلاّ أنّ سلطة البريد تقوم بتعويض الأضرار التي لحقت بالأعوان الاقتصاديين، ففي الواقع فقد قامت السّلطة بدفع مبالغ مقابل الخسارة التي لحقت بالأعوان نتيجة قيمة الرّبح الذي فاتهم.

تدخل هذه الدّعوى في المجال الإداري فهي متعلّقة بالمسؤولية عن الأخطاء المرتكبة فيما يخصّ القرارات التّأديبية غير المشروعة، الهدف منها حماية حقوق الأفراد في مواجهة السّلطات الإدارية المستقلّة[2]. ولذا فان التّحكيم في سلطة الّضبط يختلف عن التّحكيم الكلاسيكي من خلال فعّاليته المتعدّدة الجوانب المشار إليها سابقا.

[1]– المادة 13 من القانون 2000–03 يتعلق بالقواعد العامة للبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية، وعيساوي عز الدين، العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة والقضاء بين المتنافسين والتكامل، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني عدد01، 2003، ص.247.

[2]– Décision n°43//sp/ARPT/du 6 Décembre 2005 relative aux allégation Algérie Télécom quant au cas de Fraude présumée d'orascom Algérie, www.arpt.dz, du

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:02 السنة:2020 الصفحة: 1018–1045 تاريخ النشر: 17–11–2020

المطلب الثّاني: طبيعة التّحكيم في إطار السّلطات الإدارية المستقلّة:

يعد التّحكيم من الوسائل البديلة لحلّ النّزاع بين الأطراف اذ يتم اللّجوء إلى طرف محايد محكّم من أجل تقريب وجهات النّظر وإبداء الآراء الاستشارية لإيجاد الحلول السّريعة والفعّالة؛ فهو من جهة، إجراء قضائي بحكم أنّ القرارات التّحكيمية تتمتّع بالقوّة الإلزامية بالنّسبة للأطراف المتنازعة بنفس قدر الأحكام القضائية، إلاّ انّه من جهة اخرى يتمّ خارج القضاء، وفي هذا الشّأن يقول الأستاذ AUTIN (Jean)[1]:

"إنّ السّلطات الإدارية المستقلة استولت على حقل اختصاص القاضي وأصبحت أجهزة أساسية مكلّفة بضبط بعض القطاعات التي لم يعد القضاء الإداري قادرا على مراقبتها"

ويعني هذا أنّ اختصاص السّلطات الإدارية المستقلة عند ممارستها للتّحكيم تقصي اختصاص القاضي، وفي أحيان أخري فانّ اختصاص القاضي يكمّل اختصاصات سلطات الضّبط مثلا فيما يتعلّق بمراقبة عملها أو عندما يكون موضوع النّزاع تفسير للقوانين، تقوم به سلطة الضّبط، فهي غير مختصة في تطبيق القانون إذ يعود ذلك الاختصاص إلى الغرفة التأديبية والتّحكمية لدى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في المجال الاقتصادي[2] .

[1]–Jean-Louis AUTIN, du juge administratif aux autorités administratives indépendantes :un autre mode de régulation, RDP, n°05 1988., PP, 1213-1227.

[2]–Marie-Anne FRISON-ROCHE, (s/dir) Droit et économie de la régulation.2, Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P.)Hors collection, Paris, 2004, p.50.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:02 السنة:2020 الصفحة: 1018–1045 تاريخ النشر: 17–11–2020

أمّا عن غرفة التّحكيم للجنة ضبط الكهرباء والغاز[1]، فإنّها تتولى اختصاص الفصل في الخلافات التي تنشأ بين المتعاملين الاقتصاديين ما عدا تلك المتعلّقة بالحقوق والالتزامات التّعاقدية التي تعود إلى اختصاص القاضي ويمكن للمتنازعين اختيار إحدى الطّريقتين التّحكيم أو القضاء حسبما يرونه نافع الهم. ممّا يؤدّي إلى وجود شبه تنافس بين اختصاص القاضي واختصاص سلطة الضّبط. والواقع يفرض إقصاء اختصاص القاضي عندما يكون النّزاع ذو طابع تقني كما هو الحال بشأن التّوصيل البيني في ميدان المواصلات السّلكية واللاّسلكية، وأحيانا أخرى يكون التحكيم ذو طابع ازدواجي أي إجراء اتّفاقي قضائي، ويبقى التّساؤل قائما حول طبيعة التّحكيم في السّلطات الإدارية المستقلّة؟

يمكن فم طبيعة التحكيم من خلال التطرق إلى مفهوم التّحكيم من خلال طرح الاختلاف بينه وبين التّحكيم التّقليدي من جانب الانعقاد(الفرع الاول) وإلزامية اللّجوء إليه(الفرع الثاني).

الفرع الأول: من حيث الانعقاد:

يتطلب التّحكيم التّقليدي تطابق إرادة الطّرفين المتعاقدين بإخضاع النّزاع إلى جهة معيّنة ويسمّى بشرط التّحكيم أي اتّفاق قبل التّحكيم، أو قد يكون في شكل اتّفاق التّحكيم بمعني اتّفاق لاحق بعد نشوء النّزاع[2] إذ تنصّ المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي:

[1]– قانون رقم 02–01 المؤرخ في 05 فيفري 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج.ج.، رقم، 8.

[2] – محمود السيد عمر التحياوي، مفهوم التّحكم الاختياري والتّحكيم الإجباري وأساس التّفرقة بينهما، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص.33.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:02 السنة:2020 الصفحة: 1018–1045 تاريخ النشر: 17–11–2020

"يمكن للأطراف مباشرة أو بالرّجوع إلى نظام التّحكيم، تعيين المحكّم أو المحكّمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم". أمّا التّحكيم في السّلطات الإدارية المستقلّة ينتفي فيه عنصر الاتّفاق القبلي أو البعدي، فيمكن لأيّ عون اقتصادي في سلطة الضّبط وبصفة تلقائية انفرادية أن يخبر سلطة الضّبط عن النّزاع القائم بينه وبين متعامل اقتصادي آخر ولو بعدم اتّفاقهما على التّحكيم، على أن تتولّي سلطة الضّبط التّحكيم في النّزاع، وكمثال عن ذلك النّزاع في سلطة ضبط البريد والاتّصالات السّلكية واللاسلكية الّتي تنعدم فيها أيّ اتّفاقية أو شرط تحكيمي بين المتعاملين المتنازعين[1] ، اذ قامت سلطة تيليكوم اتصالات الجزائر (TélécomAlgérie) بشكوى ضدّ سلطة تنظيم البريد والمواصلات (ARPT) لعدم احترامها لقواعد الشّفافية في المنافسة طبقا للمادة 13 من القانون 2000–03 في 05 أوت 2000 ومضمونها عدم احترام القواعد العامّة التي تسير البريد والمواصلات الّسلكية واللاسلكية المتعلقة بالمنافسة النزيهة في القطاع، ممّا أدّى إلى التّحكيم بالرغم من عدم اتفاقها مع مؤسّسة "جيزي" (Omnium – OTA) Telecom Algérie على ذلك، وأن هذه الأخيرة عارضت هذا التحكيم لعدم اتّفاقها مع

[1]– Décision n°01 du 09 janvier 2007, relative au litige en matière de publicité comparative entre WTA et OTA, dans laquelle l'ARPT se déclare compétence pour connaitre le litige .
Dans cette décision OTA émet une réserve à la recevabilité d'une telle saisine car les textes indiquant clairement qu'une saisine est destinée à arbitrer un litige entre opérateurs .Or, WAT a déposé sa saisine avant que OTA recevrait leurs courriers et puisse crier un litige. Pour cela, OTA considérait cette saisine irrecevable puisque aucun litige est né lors du dépôt de la saisine. Mais malgré ça, le conseil de l'autorité est déclaré compétant de connaitre le litige exposé par WTA puisque il s'agit d'un règlement général touchant la transparence.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:02 السنة:2020 الصفحة: 1018–1045 تاريخ النشر: 17–11–2020

مؤسّسة " أوريدو" - Wataniya Télécom Algérie)(WTA عليه[1]، إلاّ انّه تمّ بمجرد شكوى" أوريدو" إذ أنّ مضمون الشّكوى متعلق بالقواعد العامّة لتسيير القطاع، ومنه يستدعي الأمر ايجاد الحلول والفصل في الشّكوى بما أن مؤسّسة"جيزي" قامت بخرق قواعد المنافسة فيما يتعلّق بالإشهار، وأنّ هذا القرار الصّادر من سلطة تنظيم البريد والمواصلات(A.R.P.T.) يؤكد عن إمكانية التّحكيم دون اتّفاق مسبّق بقولها :

«La demande de WTA (Ooredoo) tendant au retrait de sa saisine diligenté contre OTA (Djezzy) relative à la publicité comparative est acceptée.»

ومعنى هذا ـــ قبول شكوى " أوريدو" ضدّ إشهار "جيزي".

ونفس الأمر حدث في التّحكيم بين لجنة البورصة ومراقبتها ولجنة ضبط الكهرباء والغاز، إذ أنّ المشرّع لم بنص على أيّة اتّفاقية مسبّقة بين الأطراف المتنازعة عند اللّجوء إلى التّحكيم، بمعني أنه مجرد التّعامل فيما بين المتعاملين الاقتصاديين يعتبر ضمنيا قبول بالتّحكيم.

إنّ مجرّد التّعامل في القطاعات الخاضعة لرقابة سلطات الضّبط المستقلّة يعتبر إقرار بقبول التّحكيم هذه الهيئات؛ وعليه، لا يوجد هناك حاجة إلى إبرام اتّفاقية مسبقة للّجوء إليه، إذ انّه بالرّغم من عدم وجود نصّ خاصّ يشترط الطّابع الإجباري للتّحكيم في قطاع البريد والاتّصالات السّلكية واللاّسلكية إلاّ أنّه يعتبر إجباري فيما يخصّ التّوصيل البيني في الجزائر حسب المادة 13–08 من قانون 2000–03.

[1]– Décision n°41 /SP/PC/ARPT du 06 du 12 septembre 2006 relative au litige en matière d'interconnexion entre Algérie Télécom et Icosnet, www.artp.dz, le 12/10/2019 à 12.31

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:02 السنة:2020 الصفحة: 1018–1045 تاريخ النشر: 17–11–2020

إنّ التّدخل المباشر لسلطة الضّبط لحل النزاع تفرضه مقتضيات السوق التي لا تنتظر، وبحكم المصالح التي لا يجب ان تعطل بالنسبة للمتعاملين بما أنهم محور خلق التّنافس في السّوق.

يجب أن نفصل بين عدم اشتراط وجود التّحكيم بين طرفي النّزاع إذ يتمّ قبوله تلقائيا وفي الحال، وأنّه ليس هناك دليل على لزومه إذ أنّ لأطراف النّزاع مطلق الحريّة في عرض نزاعاتهم على سلطة الضّبط أو القاضي أما عن قطاع البورصة فيوجد نصّ صريح يحدّد النّزاعات التي تخضع للتّحكيم.

أما عن شروط تعيين المحكّمين أو عزلهم أو استبدالهم فلا تدخل أطراف النّزاع فيها إذ أنّهم يعيّنون من طرف رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي، وكذا بالنّسبة للعزل في سلطة ضبط البريد والاتّصالات السّلكية واللاّسلكية، وأنّ أعضاء غرفة التّحكيم لدى لجنة ضبط الكهرباء والغاز يتمّ تعيينهم من قبل وزيري العدل والطّاقة كما حدّدها المشرّع، أمّا عن أعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، فهم معيّنون بموجب مرسوم تنفيذي يتّخذ من طرف مجلس الحكومة بناءا على اقتراح من وزير المالية.

إنّ طريقة تعيين أعضاء المحكّمين من قبل رئيس الجمهورية أو من قبل السّلطة التّنفيذية في السّلطات الثلاثة المذكورة هي:

- سلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية،
- لجنة ضبط الكهرباء والغاز،
- لجنة تنظيم عمليات البورصة .

إنّ طريقة تعيينهم تشكّك في استقلاليتهم؛ ومن ثمّة، تتّضح مدى فعّالية قرار التّحكيم المتّخذ، أي مدى انحياز الأعضاء إلى الجهة التي توّلت تعيينهم، ومنه فإنّ قرار التّحكيم يكون خادما لمصالح السّلطة التي عيّنتهم.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:02 السنة:2020 الصفحة: 1018–1045 تاريخ النشر: 17–11–2020

أما في فرنسا، فإنّ تعيين أعضاء هيئة التّحكيم ليس مطلقا ممّا هو عليه في الجزائر، إذ أنّ معظمهم منتخبين، وبالتالي يكونون أحرارا في اتّخاذ القرار التحكيمي المناسب لفصل الخلاف، وبالتالي فهو أكثر فعالية[1].

الفرع الثاني:أمّا عن إلزامية اللّجوء إلى التّحكيم :

إنّ للأطراف المعنية بالتّحكيم التّقليدي كامل حرية اللّجوء إليه أو إلى الهيئة القضائية، أمّا على مستوي السّلطات الضّبطية فهو وجوبي حسب مضمون المادّة 08/13 من قانون 2000–03 المتعلّق بالقواعد العامّة للبريد والاتّصالات السّلكية واللاّسلكية حيث استعمل المشرّع عبارة الفصل التي تنوّه عن اختصاص الهيئة من خلال قرار سلطة ضبط حول نزاع في مجال التّوصيل البيني بين سلطة اتصالات الجزائر(Télécom) وسلطة (Icosnet)[2]، وكذا الأمر بالنّسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز، ولجنة ضبط ومراقبة عمليات البورصة حسب المادّة 53 من المرسوم التّشريعي 93–10 المتعلّق بلجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها والمادّة 133 من القانون 02–01 المتعلّق بلجنة ضبط الكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات[3]. وفي فرنسا كذلك، فاللّجوء إلى التّحكيم وجوبي فيما يخص

[1] –Thomas PERROUD, La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni, Thèse de doctorat de L'université Panthéon-Sorbonne-Paris1, Discipline Droit public présentée et soutenue publiquement le 06 decembre2011, p.1.

[2]– Décision n°41 /SP/PC/ARPT du 06 du 12 septembre 2006 relative au litige en matière d'interconnexion entre Algérie Télécom et Icosnet, op.cit.

[3] – لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، 2012، ص.360، والمادة 143 من قانون 02–01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات ..، والمواد 1007–1008–1011 من قانون رقم 08–09، مؤرخ في 25

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:02 السنة:2020 الصفحة: 1018–1045 تاريخ النشر: 17–11–2020

النّفاذ إلى الشّبكات، فإنّ السّلطات الإدارية المستقلّة تجبر مالك الشّبكات بإدخال المتعامل الاقتصادي الجديد للنّفاذ إلي الشّبكات؛ والملاحظ أنّ سلطات الضّبط تتدّخل حال وجود خلاف دون طلب من المتنازعين لأنّها تقوم بوظيفة الضّبط فعلا إذ هي من مهامها. فسلطة الامر وسيلة فعالة للتنظيم.

المبحث الثّاني: أثر تدخّل السّلطات الإدارية المستقلّة على فعّالية التّحكيم:

تختلف القرارات الصّادرة عن القضاء التّقليدي عن تلك الصّادرة عن سلطات الضّبط من حيث كيفية تنفيذها وكذا إجراءات الطّعن فيها أمام القضاء أو سلطة الضّبط، وهو ما يشكّل الفارق في مدى فعّاليات التّحكيم، يتبيّن من خلال تنفيذ الحكم التّنفيذي والطّعن فيه (المطلب الأوّل)، ثمّ من خلال إصدار الأوامر والأحكام التحفّظية (المطلب الثّاني).

المطلب الأوّل : فعالية التحكيم من خلال تنفيذ الحكم التّحكيمي والطّعن:

تظهر فعالية التّحكيم من خلال تنفيذ القرار التّحكيمي من عدمه، اذ أنّه من المفروض أنّ السلطات الإدارية المستقلة تتميز بامتيازات السلطة العامة فهي بذلك فورية التنفيذ (الفرع الأول)، وكذا من خلال الطّعن في القرار التّحكيمي لانّ الطّعن يعكس جودة القرارات اثر حل الخلافات مع الحفاظ على الحقوق والحريات للمتعاملين الاقتصاديين في ان واحد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: فعالية التحكيم من خلال تنفيذ الحكم التّحكيمي:

فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج.، عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008، و

Anne Marie Frison ROCHE, Arbitrage et droit de la régulatio, in Marie Anne-Frison-Roche(s/dir), Les risques de régulation, éd sciences politiques et Dalloz, Paris 2005, p.2004.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:02 السنة:2020 الصفحة: 1018–1045 تاريخ النشر: 17–11–2020

القرارات الصّادرة عن القضاء التّقليدي لا تنفّذ إلاّ إذا كانت ممهورة بالصّيغة التّنفيذية بعد صدور أمر من رئيس المحكمة المختص إقليميا [1]. أمّا القرارات الصّادرة عن سلطات الضّبط، فإنّها تتميّز عن الأحكام التّقليدية الصّادرة عن رئيس المحكمة المختص إقليميا الممهورة بالّصيغة التنفيذية وتتمتّع بامتيازات السّلطة العامّة، فهي غير منهورة بالصّيغة التّنفيذية لأنّها تتمتّع بقوّة إلزامية وذاتية لأطراف النّزاع[2]. إنّ التنفيذ المباشر للقرارات التحكيمية يربح الوقت للمتعاملين الاقتصاديين ويجعل منها تحافظ على الحقوق الانية.

الفرع الثاني: فعالية التّحكيم من خلال الطّعن في الحكم التّحكيمي:

الطّعن القضائي يختلف عن التّحكيم اذ أنّ وجوده وجوبي لأنّه من أهمّ الرّكائز الّذي تقوم عليه دولة القانون إلاّ أنّهما يختلفان من حيث أنّ الطّعن القضائي يتمّ ضدّ القرارات الصّادرة عن الهيئة التّحكيمية إلى القضاء العادي، إمّا بالاستئناف أو الطّعن بالبطلان أو الطّعن بالنّقض، أمّا الطّعن تجاه قرارات السّلطات الإدارية المستقلّة، تتمّ أمام مجلس الدّولة[3]، ولذا، نجد قرارات لجنة عمليات البورصة ومراقبتها القمعية مطعون فيها

[1] – المادة 1035، والمادّة 1051 من القانون رقم 08–09 مؤرّخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ص.ص. 115، 117.

[2] – المادة 1035، 1051 من قانون رقم 08–09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]–Rachid ZOUAIMIA, les autorités administratives indépendantes dans le secteur financier en Algérie, Édition HOUMA, Alger, 2005..p.96.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:02 السنة:2020 الصفحة: 1018–1045 تاريخ النشر: 17–11–2020

أمام مجلس الّدولة[1] ونفس الشيء بالنّسبة لقرارات لجنة ضبط البريد والاتصالات السّلكية واللاّسلكية القابلة للطّعن أمام مجلس الدّولة في الجزائر في أجل شهر حسب نص المادّة17 من قانون 2000–03 المتعلّق بالقواعد العامّة للجنة ضبط البريد والاتصالات السّلكية واللاّسلكية.

أمّا القرارات الصّادرة عن لجنة ضبط الكهرباء والغاز فإنّها لا تقبل أيّ طعن وهذا حسب المادّة 137 من القانون 02–01 المتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات؛ وبهذا الشّكل، تكون واجبة التّنفيذ فور صدورها[2] .أمّا الطّعن في فرنسا فيتمّ أمام مجلس الدولة [3]مثلا ضدّ قرار للجنة البنكية [4] .إنّ الطّعون ضدّ قرارات السّلطة الإدارية المستقلة تكون وفق مبدأ العدالة حسب إقرار مجلس استئناف "ستراسبورغ" (Strasbourg). ونشير إلى أنّ لجنة تنظيم الّطاقة طلبت من مجلس استئناف باريس إلغاء قرار سلطة الضّبط بسبب عدم العمل بشفافية .

[1] – بناءا على ما جاء في المادة 06 من القانون رقم 03–04 المعدلة للمادة 57 من لمرسوم 93–10 المتعلقة ببورصة القيم المنقولة، فان كل ما يصدر عن اللجنة من لوائح او تصديقات آو اعتماد بمثابة قرارات إدارية تخضع للطعن أمام مجلس الدولة ويكون طعنا بالإلغاء.

[2] – المادة 137 من القانون 02–01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات في نصها ...غير قابلة للطعن فهي واجبة التنفيذ.

[3]– Code monétaire et financier, article L612-1 ; article L612-16-IV (pour la nature du recours), le comm. J.-G. de Tocqueville, B. Delaunay, « Le pouvoir de sanction de l'ACP : le nouveau cadre procédural », Bulletin Joly Bourse, 1 février 2011 n° 2, p. 124.

[4]–Redouane DJAFFAR, Les compétences multiformes de la C.R.E.G, in., Les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière, recueil des actes du colloque national, université Abderrahmane MIRA, Béjaïa, le 23-24 mai 2007, p.1..

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:02 السنة:2020 الصفحة: 1018–1045 تاريخ النشر: 17–11–2020

إنّ طريقة الطّعن في القرارات التّحكيمية الصّادرة عن السّلطات الإدارية المستقلة يختلف عن الممارس في التّحكيم التقليدي والذي ينصّ عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من حيث إمكانية اللّجوء إلى عدّة طرق للطّعن ضدّ القرار التّحكيمي والمتمثّلة في الاستئناف والبطلان والطعن بالنقض التي ترفع أمام القضاء العادي، أمّا القرارات التحكمية الّصادرة عن سلطات الضّبط المستقلّة فيطعن ضدّها أمام القضاء الإداري بالإلغاء أو بعدم المشروعية، واستثناءا فان القرارات التّحكيمية الّصادرة عن الغرفة التّحكيمية لدى لجنة ضبط الكهرباء والغاز لا تقبل أي طعن حسب تنصيص المادة 137 من القانون رقم 2002–01المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات[1] .

وخلاصة القول تّحكيم سلطات الضّبط لا يشترط فيه اتفاق أطرافه كما هو حال في التّحكيم التّقليدي، إذ أنّ التّحكيم في إطار سلطات الضّبط يتمّ تلقائيا وكأنّه من مهمّتها الضّبطية؛ والسّؤال المطروح لماذا لا يوجد طعن ضدّ القرارات الصّادرة عن سلطة توزيع الغاز بواسطة القنوات ؟ هل هذا سهو من المشرّع أمهناك هدف وراء ذلك؟

أمّا من حيث الانعقاد، فلا يشترط وجود اتّفاق التّحكيم في سلطات الضّبط خلافا للتّحكيم الكلاسيكي الذي لا يتمّ إلاّ عند المشاطرة أو الشّرط التّحكيمي؛ ويختلف من حيث تعيين الهيئة التّحكمية إذ يتمتع أطراف الّنزاع بإمكانية اختيار الهيئة التّحكمية أو المحكم، أما التّحكيم في إطار سلطة الّضبط فانّ المشرع من يقوم بتعيين أعضاء الجهاز التّحكيمي عن طريق النّص المؤطر لسلطة الضبط.

[1]– بوبكر بزغش، خصوصية اجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ايام 23 و24 ماي 2007، ص.5.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:02 السنة:2020 الصفحة: 1018–1045 تاريخ النشر: 17–11–2020

تنتهي مهمّة الهيئة التّحكيمية في التّحكيم الكلاسيكي بمجرّد إصدار قرار فضّ النّزاع أو إصدار القرار التّحكيمي، في حين أنّه ضمن سلطات الضّبط فان الأجهزة التّحكمية يستمر عملها لان وظيفتها متعلقة بعمل السّلطة وهو ضبطها باستمرار، أي الرقابة على عملها دون انقطاع بخصوص تنفيذ القرار التّحكيمي، فانه في القضاء لا ينفذ إلا بعد مهره بالّصيغة التنفيذية، أمّا في سلطة الّضبط فالقرار يتمتع بالّصيغة التنفيذية بمجرد إصداره لان سلطة الضّبط تتمتع بامتيازات الّسلطة العامة التي تتمتع بها السّلطة التنفيذية.

تظهر فعّالية في التّحكيم إلى حدّ ما بالنّسبة إلى كلّ من سلطة البورصة وسلطة البريد، امّا عن الطعن في قرار التحكيم فانه لا يوجد في سلطة الكهرباء لأنّ الطّعن أساس تحكيم عادل يتحقق من خلال مراجعة القرارات [1]فيمكن للتّحكيم منح حقوق المتعاملين الاقتصاديين.

المطلب الثّاني: أثر الأمر والتدابير التحفظية على فعالية التّحكيم:

باعتبار التّحكيم وسيلة قضائية بديلة في تسوية النّزاعات بواسطة أشخاص خاصة تستمد سلطتها من اتفاق الأشخاص يجعل قرار التّحكيم قرار إداري يتضمن أمر إداري (الفرع الأول)، لأنه يتم بالإرادة المنفردة للإدارة أي أنه تعبير عن سلطة بمفهوم الفقه الفرنسي والأوروبي[2] ونجد نفس المعنى في الجزائر، وتظهر فعالية التّحكيم من خلال تدخل سلطة الضّبط في العقد، ومن خلال إصدار القرارات التّحفظية (الفرع الثاني).

[1] – تواتي نصيرة، مدى محاكمة عادلة أمام السلطات الإدارية المستقلة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02–2012، ص.130.

[2]–G. Dupuis, «Définition de l'acte unilatéral», Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann, Paris, Cujas, 1977, pp. 205-213, p. 206 ; V. aussi M. Maisonneuve, L'arbitrage des litiges sportifs, Thèse, Paris 1, p. 198 ; V. aussi

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:02 السنة:2020 الصفحة: 1018–1045 تاريخ النشر: 17–11–2020

الفرع الأول: فعالية التحكيم من خلال إصدار الأوامر:

إن مضمون قرار التّحكيم يؤثر على المعني والأطراف ووضعيتهم، وعلى قواعد السّوق[1]،

وبالّتالي فقد تكتسب السّلطة الإدارية المستقلة تكييف لقراراتها بشكل يشبه القرارات القضائية من حيث أنها تتمتع بامتيازات السّلطة العامة إذ أنها تعالج نزاع قائم بين الخواص فيما يتعلق بعدم توافقهم على العقد، أو في حالة تطبيق معاهدة التّوصيل البيني، كما أنّ هذا الّنزاع يكتسي طبيعة تجارية أو تقنيه يرفع من الأطراف إلى السّلطة الإدارية المستقلة ويحوّل حسب الحالة، إمّا إلى مجلس المنافسة أو إلى مجلس القضاء بباريس أمام قاضي العقود. فلقد اقر مجلس باريس أن قرارات الّسلطة الإدارية لا تتمتع بالعقاب حالة إصدار التحكيم مثل سلطة الطاقة بفرنسا لأنها تلزم الأطراف بقرار التّحكيم دون إمكانية عقابهم، وأنّ هذا الأمر من صلاحيات القاضي لوحده، وأنّ وظيفتها هي التّنظيم فقط. دون التدخل في مضمون العقد مثلا فيما يخص تقديم عروض جديدة تلزم الأطراف، خلافا في انجلترا، إذ يمكن للسلطة أن تأمر بالتعاقد ثانية حالة إصدار قرار حل الخلاف.

D. Truchet, Droit administratif, Paris, P.U.F., Coll. Thémis Droit, 2e éd., p. 225; I. Mboup, L'unilatéralité de l'acte administratif unilatéral décisoire, Thèse dactyl., Université Aix-Marseille 3, 2010.

[1]–Thomas PERROUD, La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni, Thèse de doctorat de l'Université Panthéon-Sorbonne – Paris I Discipline: Droit public, présentée et soutenue publiquement le 6 décembre 2011.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:02 السنة:2020 الصفحة: 1018–1045 تاريخ النشر: 17–11–2020

أما بالنسبة لقانون العقود فان حل الخلافات التقنية غرضه التّنظيم، وأنّ هذه الوظيفة تمكن من تطابق مضمون العقد مع المصلحة العامة وحل مشكلة تحديد السّعر في العقود، إذن فانه يحل مشكلة التعاقد بمعنى انفرادية التّعاقد والمحافظة على المصالح في السّوق. ففي فرنسا معروف أن قانون العقود مبادئه تنوه عن الحرية العقدية حسب الفقيه دوقيه ومنه تجعل المتعاقد القاضي الأول لمصالحه [1]، إلّا أن هذا قد يضر بالمصلحة العامة لذلك فان سلطات الضّبط وظيفتها هي إقامة التوازن بين المصلحة العامة والخاصة، بضمان التنافس مع احترام بنود العقد بإعادة توجيهه وهو ما أكدته في قولها الفقيهة Marie-Anne Frison-Roche.

Marie-Anne Frison-Roche établit bien le caractère dérogatoire par rapport au droit commun des pouvoirs des autorités sectorielles :

«Lorsque le contrat a pour objet l'accès au réseau, parce que nous sommes au cœur du droit de la régulation, la rencontre des volontés, n'est plus la bonne référence[2] .»

إنّ تحديد الأسعار في العقد قد لا يقبل به القانون

Marie-Anne Frison-Roche que «le prix n'est guère apprécié dans son montant par le droit.»

ولهذا يأتي دور السلطات الإدارية المستقلة لمراجعة التسعيرة بما يتوافق والمصلحة العامة الاقتصادية، أي أن مبدأ سلطان الإرادة في العقود ليس له تطبيق مع المصلحة العامة، اذ أنّ هذه الأخيرة تتفوق عليه.

[1]– Thomas PERROUD, op. cit., p..224.

[2]– M.-A. Frison-Roche, « Qu'est-ce qu'un prix en droit ? Du droit des contrats au droit de la régulation », in Études à la mémoire de Fernand Charles Jeantet, p. 177. V. aussi dans le même ouvrage C. Montet, « Le droit de la concurrence : une nouvelle forme de dirigisme des prix ? », pp. 366 suiv..

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:02 السنة:2020 الصفحة: 1018–1045 تاريخ النشر: 17–11–2020

«principe de révision tarifaire » qui « permet à l'A.A.I. de modifier le prix d'un contrat en cours d'exécution en vertu du pouvoir général qu'elle détient de modifier le contenu des contrats en cours, et ce, au nom de l'ordre public économique» .

إنّ السلطات الإدارية المستقلة لها مميزتين الأولى متمثلة في الهيكلة، بحيث أن السلطة الإدارية المستقلة على دراية كاملة بالقطاع الذي تسيره ومنه تضمن جودة القرارات التي تصدرها وكذا على نوعية الوسائل لضمان النّفاذ إلى السوق، وأيضا فيما يخص التسعيرة التي تحددها وفق مقتضيات السّوق للحفاظ على المنافسة، وبهذا الشأن فإنّ عليها احترام آجال اصدرا القرارات التي تحل الخلافات، فمثلا في سلطة الاتصالات اللاسلكية فان آجال إصدار القرارات محددة بأربعة أشهر، أما بالنسبة لسلطة المناجم فمقدرة بشهرين، ومقدرة أيضا بشهرين بالنسبة لسلطة السمعي البصري، أمّا عن اختصاصات أخرى التي تقوم بها السلطة الإدارية المستقلة فهي اختصاصات فرعية مثلا تصحيح العقد والقيام بإجراء التّحفظات[1].

الفرع الثاني: فعالية الّتحكيم من خلال إصدار الأحكام التحفظية:

إنّ الأحكام التّحفظية تصدرها سلطات الّضبط لحل الخلافات خصوصا فيما يتعلق بمصالح يجب أن تحميها، وأنّ هذه الحماية مقررة بواسطة المشرع، مثلا في سلطة الاتصالات الالكترونية والبريد والّطاقة، فان المجلس الأعلى للسّمعي البصري وفي إطار حل الخلافات لم تمنح له سلطة التحفظات، فهذا الفراغ القانوني يمكن القاضي القيام بهذا الدور مثلا عندما استدعي في قضية شركة بخصوص البث فلقد لاحظ القاضي وجود نفس القضية مرفوعة أمام مجلس الأعلى للّسمعي البصري (TPS) وقد تم التّفاهم وديا

[1] –Albert DELION, Notion de régulation et droit de l'économie, annales de la régulation, institut André TUNC, vol.1, Paris, L.G.D.J., 2006, P.1.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:02 السنة:2020 الصفحة: 1018–1045 تاريخ النشر: 17–11–2020

لمتابعة تنفيذ العقد، أي المواصلة في البث لانّ الشّركة المذكورة خالفت التزاماتها العقدية في تحديد العقد ومنه تحديد الإجراءات التي تحتم عليها البث، فيعتبر هذا الإجراء تحفظي حماية لحقوق المشاهدين [1]، لهذا فان القاضي وبالموازاة مع سلطة الضّبط يمكنه اصدر إجراء تحفظي لإجبار سلطة الّضبط الالتزام بالتعاقد لغرض حفظ الحقوق. فالإجراء التحفظي مكمل لعمل السلطات الإدارية له خصائص بأنه مؤقت تستوجبه حالة الاستعجال، وأنه إجراء غير إلزامي يكون فقط عندما تقرر سلطة الضبط وجود حقوق يجب أن يحفظ .

«Le motif de la mesure : L'atteinte à un intérêt protégé»

بمعنى وجود خطر يصيب الحقوق [2] قد تكون الخطورة عندما يمس القواعد[3].

« L'objet de cette atteinte ou, en d'autres termes l'intérêt protégé par la mesure conservatoire est en général double. Il peut s'agir d'une part d'une atteinte aux » .

ويمسّ الخطر أمن الشبكات [1]

[1] – Cour d'appel de Paris, 14e ch., Section B, 26 octobre 2007, S.A. CanalSatellite c. S.A.S. Groupe AB, n° RG 07/14703.

[2]– M.-R. Tercinet, L'Acte conservatoire en droit administratif, préc., p. 72, « la menace, motif de l'acte conservatoire ». V. les articles 21 et 38 de la loi du 10 février 2000 concernant les pouvoirs respectivement du ministre et de la Commission de régulation de l'énergie ; l'article L. 36-11-3° du C.P.C.E. ; article 16-2 de la loi du 8 décembre 2009 concernant l'A.R.A.F.

[3] – Article 38 de la loi du 10 février 2000 concernant les pouvoirs de la Commission de régulation de l'énergie de prononcer des mesures conservatoires : «En cas d'atteinte grave et immédiate aux règles régissant l'accès aux réseaux, ouvrages et installations mentionnés au premier alinéa ou à leur utilisation, la commission peut (...) » ; V. aussi l'article L. 36-11-3° du C.P.C.E. ; article 16-2 de la loi du 8 décembre 2009 concernant l'A.R.A.F ; V. article 98(1)(a) du Communications Act de 2003.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:02 السنة:2020 الصفحة: 1018–1045 تاريخ النشر: 17–11–2020

«Il doit s'agir d'autre part d'une atteinte matérielle, à la sécurité des réseaux par exemple.»

ويمس بالمصالح بصفة آنية [2]

« Les textes précisent en effet que l'atteinte doit être immédiate. »

إنّ دعوى التحفظ دعوى ترافق الدعوى الأصلية والمتمثلة في حل الخلافات[3]

« et que cette procédure se présente comme l'accessoire d'une autre procédure, répressive ou de règlement des différends »

إنّ محكمة النقض الفرنسية وبمناسبة دعوى أصلية فيما يخص البريد والاتصالات الالكترونية ترفق الطلب الأصلي بطلب تحفظي .[1]

[1]– l'Article 21 de la loi du 10 février 2000 qui dispose : « En cas d'atteinte grave et immédiate à la sécurité et à la sûreté des réseaux publics de transport et de distribution ou à la qualité de leur fonctionnement, et sans préjudice des pouvoirs reconnus aux gestionnaires de réseaux par les articles 14, 15, 18 et 19 et à la Commission de régulation de l'énergie par l'article 38, le ministre chargé de l'énergie peut d'office ou sur proposition de la Commission de régulation de l'énergie ordonner les mesures conservatoires nécessaires ».

[2]– Les articles 21 et 38 de la loi du 10 février 2000 concernant les pouvoirs respectivement du ministre et de la Commission de régulation de l'énergie ; article 16-2 de la loi du 8 décembre 2009 concernant l'A.R.A.F. ; les articles L. 36-8 et L. 36-11 du C.P.C.E. ; V. l'article 98(2) du Communications Act de 2003.

[3]– Article 16-2 de la loi du 8 décembre 2009 concernant l'A.R.A.F. ; l'article L. 36-8 du C.P.C.E. ; article L. 38-1 de la loi du 10 février 2000.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:02 السنة:2020 الصفحة: 1018–1045 تاريخ النشر: 17–11–2020

«l'ARCEP en raison d'un différend mentionné par l'article L. 36-8 du même code, elles ne comportent aucune restriction quant aux pratiques dont est valablement saisie l'ARCEP en vue du prononcé des mesures conservatoires».

ممّا سبق، فانّ السلطات الإدارية المستقلة الفرنسية وكذا الانجليزية لديها سلطة إصدار تحفظات والتي تمكن السّلطة الإدارية المستقلة أن تعالج الأمور المستعجلة التي يصفها المشرع بالخطيرة على المصالح، وأن هذه التحفظات هي مؤقتة الى حين الفصل في الخلاف في الدعوى الأصلية .

«Les mesures correctrices : injonctions et mise en demeure»

إنّ الأمر وسيلة للتّصحيح والالتزام بتنفيذ الواجبات الملقاة على عاتق المتعاملين، اذ أنّ السّلطات الإدارية المستقلة لها سلطة إلزام المتعامل إلى الدّخول إلى الشّبكات وتعديل العقد.[2] فانّ سلطة الأمر هته تضمن تنفيذ القرار التّحكيمي، أمّا القرارات التّحفظية فهي للحفاظ على الحقوق تتشارك فيه مع القضاء، ومنه فانّ القرارات التّحكيمية ذات فعّالية من حيث أنّها مقيّدة بالمصلحة العامّة.

[1]– Cour de cassation, com., 12 déc. 2006, Sté France Télécom c/ SA Western Télécom, n° 05-19.610, Juris- Data n° 2006-036463 : Recueil Dalloz, 2007, n° 3, p. 159-160, note X. Delpech ; S. Jacquier, W. J. Maxwell, « Pouvoir de l'ARCEP d'ordonner des mesures conservatoires dans le cadre d'un règlement des différends (commentaire de l'arrêt de Cass. com., 12 déc. 2006, sté France Télécom c/ SA Western Télécom) », Communication Commerce électronique n° 10, Octobre 2007, étude 25, spéc. n°3.

[2]– par ex. l'article 5-3 de la directive dite « accès » modifiée ; les articles L. 34-8 et L. 38-III du C.P.C.E. ; V. l'article 105 du Communications Act de 2003 qui s'intitule « devoir d'intervention d'Ofcom sur les problèmes d'accès ».

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:02 السنة:2020 الصفحة: 1018–1045 تاريخ النشر: 17–11–2020

من خلال ما سبق نلاحظ أن المشرعين الجزائري والفرنسي منح لسلطة الضّبط والقضاء نفس صلاحيات حل الخلافات حماية للحقوق والحريات للأفراد بالموازاة مع تحقيق المصلحة العامة، إلا أن التحكيم يتفوق عليه من خلال أن القائمين به مختصين.

الخاتمـــة:

إنّ إلزامية اللّجوء إلى التحكيم في السّلطات الإدارية المستقلة تفرضه ضرورة ضبط السّوق في المجال الاقتصادي، ولهذا يتمّ ذلك ولو لم يكن منصوصا عليه في العقد المبرم بين الطّرفين المتنازعين لان الهدف منه الحفاظ على التّوازن العقدي بالموازاة مع المصلحة العامّة، خلافا للتّحكيم الكلاسيكي من حيث اتفاق الأطراف عليه من عدمه واختلاف موضوع النّزاع المطروح وكذا في كيفية الطّعن والجهة المختصة للقيام به.

ممّا تظهر فعالية التحكيم المرتبطة أساسا بمدى استقلالية سلطة الّضبط، أمّا عن طريقة تعيين الأعضاء المحكّمين التي تتمّ من طرف رئيس الجمهورية تثير إشكال انحياز هؤلاء إلى السّلطة التي عينتهم ألا وهي السّلطة التنفيذية في الجزائر وبدرجة أقل في فرنسا.

إنّ فعالية التّحكيم في الجزائر، تظهر كذلك من خلال تمتّع قراراته بامتيازات السّلطة العامّة، فهو فوري التّنفيذ ممّا قد يثير إشكال مشروعيته مثلا لدى سلطة ضبط الكهرباء والغاز بما أنه لا يمكن الطعن فيه بالإلغاء والذي يمكن من مراجعة القرارات تحقيقا للعدالة. نشير أيضا إلى وجوب تدخّل سلطة الضّبط أحيانا في مضمون العقد بإعادة توجيهه خدمة للصالح العام، ولصالح المتعاملين الاقتصاديين المعنيين مثلا فيما يخص تحديد التّسعيرة المالية في السّوق، ممّا يستوجب تدخل السّلطات الضّبطية، كما أنّها تصدر أوامر وتدابير تحفظية عند الحاجة حفاظا على عدم المساس بالحقوق والحرّيات لإلزام المتعاملين النّفاذ للسّوق أو إلزامية التعاقد للمتعاملين الاقتصاديين. وأخيرا، فإنّ

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:02 السنة:2020 الصفحة: 1018–1045 تاريخ النشر: 17–11–2020

فعّاليات التّحكيم تختلف في درجتها ما بين الجزائر وفي فرنسا وفق العناصر المذكورة، وبالأخص إلى ضرورة حياد السلطة الضّبطية من خلال مدى استقلالية تشكيلة أعضائها المحكين ومدى اختصاصهم في الميدان الّتقني. كما يمكن القول أنّ فعاليته متعلقة بالنّظام السائد في البلد اذ لا يعقل توفر تحكيم فعال في نظام مثل الجزائر يعتمد على مركزية القرار الاداري والتّبعية الادارية، بل هو يتطلب استقلالية من يقوم به لضمان استقلالية القرار الذي هو التّحكيم، ولهذا فهو أقل فعالية من فرنسا، كما أنّ من تقوم به سلطات حددها القانون مقارنة في فرنسا فانه يشمل كل السّلطات، كما تظهر فعاليته من أنّه الطريق الملائم لحل الخلافات مقارنة بالقضاء الذّي أصبح حيادي عن الإدارة اثر مبدأ الفصل بين الّسلطات والذي تأكد تجسيده لإدراك عدم قدرة القاضي التدخل في المسائل التقنية والإدارية. كما أنّه تظهر أهمية التّحكيم في السّلطات الإدارية المستقلة (سلطة التنظيم) لانّ المحكمين فيها مختصين.

قائمة المراجع :

I– باللّغة العربية :

أولا: الكتب.

1. محمود السيد عمر التحياوي، مفهوم التّحكم الاختياري والتّحكيم الإجباري وأساس التّفرقة بينهما، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2002 .

2. لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، 2012.

ثانيا: المصادر القانونية.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:02 السنة:2020 الصفحة: 1018–1045 تاريخ النشر: 17–11–2020

1. المادة 13 من القانون 2000–03 يتعلق بالقواعد العامة للبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية، قانون ملغى بالقانون رقم 18–04 ج ر.ج.ج.، رقم 2018/27 المادتين 104 و105 منه تشير للتحكيم.

2. المواد 1007–1008–1011 من قانون رقم 08–09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج.، عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008.

3. قانون رقم 02–01 المؤرخ في 05 فيفري 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج.ج.، رقم08،

ثالثا: المجـــلات:

1.تواتي نصيرة، مدى محاكمة عادلة أمام السلطات الإدارية المستقلة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02–2012.

2. بدران مراد، أسباب الازدواجية القضائية في الجزائر، مجلة الحقوق والحريات، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، العدد 07–2018.

3. عيساوي عز الدين، العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة والقضاء بين المتنافسين والتكامل، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني عدد، 2003.

رابعا: المداخلات:

بوبكر بزغش، خصوصية اجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ايام 23 و24 ماي 2007.

II– باللّغة الفرنسية :

1. OUVRAGE FRANÇAIS :

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:02 السنة:2020 الصفحة: 1018–1045 تاريخ النشر: 17–11–2020

1. Anne Marie Frison ROCHE, Arbitrage et droit de la régulation, in Marie Anne-Frison-Roche(s/dir), Les risques de régulation, éd sciences politiques et Dalloz, Paris 2005.

2. Albert DELION, Notion de régulation et droit de l'économie, annales de la régulation, institut André TUNC, vol.1, Paris, L.G.D.J., 2006 ..

3.G. Dupuis, «Définition de l'acte unilatéral», Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann, Paris, Cujas, 1977.

4.Jean-Louis AUTIN, du juge administratif aux autorités administratives indépendantes :un autre mode de régulation, R.D.P., n°05 .

5...Rachid ZOUAIMIA, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Belkeise édition, Alger, 2013.

6.Marie-Anne FRISON-ROCHE, (s/dir) Droit et économie de la régulation.2, Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P.)Hors collection, Paris, 2004.

2.THESE :

1.Mboup, L'unilatéralité de l'acte administratif unilatéral décisoire, Thèse dactyl., Université Aix-Marseille 3, 2010.

2.Thomas PERROUD, La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni, Thèse de doctorat de L'université Panthéon-Sorbonne-Paris1, Discipline Droit public présentée et soutenue publiquement le 06 decembre2011.

3.SOURCE JURIDIQUE:

1.Code monétaire et financier, article L612-1 ; article L612-16-IV (pour la nature du recours), le comm. J.-G. de Tocqueville, B. Delaunay, «Le pouvoir de sanction de l'ACP : le nouveau cadre procédural», Bulletin Joly Bourse, 1 février 2011 n° 2.

2.l'article 5-3 de la directive dite « accès » modifiée ; les articles L. 34-8 et L. 38-III du C.P.C.E. ; V. l'article 105 du Communications Act

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية –قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد:34 العدد:02 السنة:2020 الصفحة: 1018–1045 تاريخ النشر: 17–11–2020

de 2003 qui s'intitule «devoir d'intervention d'Ofcom sur les problèmes d'accès».

3.Décision n°43//sp/ARPT/du 6 Décembre 2005 relativeaux allégation Algérie Télécomquant au cas de Fraude présumée d'orascom Algérie, www.arpt.dz, du.

4.Décision n°41 /SP/PC/ARPT du 06 du 12 septembre 2006 relative au litige en matière d'interconnexion entre Algérie Télécom et Icosnet, www.artp.dz, le 12/10/2019 à 12.31.

5.Décision n°41 /SP/PC/ARPT du 06 du 12 septembre 2006 relative au litige en matière d'interconnexion entre Algérie Télécom et Icosnet, www.artp.dz, le 12/10/2019 à 12.31.

5.Décision n°01 du 09 janvier 2007, relative au litige en matière de publicité comparative entre WTA .

les articles 21 et 38 de la loi du 10 février 2000 concernant les pouvoirs respectivement du ministre et de la Commission de régulation de l'énergie ; l'article L. 36-11-3° du C.P.C.E.

6.Article 16-2 de la loi du 8 décembre 2009 concernant l'A.R.A.F. ; l'article L. 36-8 du C.P.C.E. ; article L. 38-1 de la loi du 10 février 2000.

3.JURIDICTION :

Cour de cassation, com., 12 déc. 2006, Sté France Télécom c/ SA Western Télécom, n° 05-19.610, Juris- Data n° 2006-036463 : Recueil Dalloz, 2007, n° 3.

4.INTERVENTION :

Redouane DJAFFAR, Les compétences multiformes de la C.R.E.G, in., Les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière, recueil des actes du colloque national, université Abderrahmane MIRA, Béjaïa, le 23-24 mai 2007.