مجلة الإحياء، المجلد: 20، العدد: 25، جوان 2020، ص - ص: 851-872
الترقيم الدولي: 1112-4350 الترقيم الدولي الإلكتروني: 2588-2406

التحكيم وعلاقته بالتنظيم لدى السّلطات الإدارية المستقلة - دراسة تحليلية مقارنة –

Conflict Resolutionand resolution probleme of Independent Administrative Authorities -Comparative Analytical Study

طالبة الدكتوراه سامية قلوشة[1] **المشرف: أ.د/ مراد بدران**
جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان
fleueamel13@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2020/01/13 **تاريخ القبول: 2020/06/15**

الملخص:

طبيعة البحث تستهدف التعرف على تحكيم السّلطات الإدارية المستقلّة الذي هو حلّ الخلافات لتنظيم السّوق، فهل هو ذلك المنصوص عليه قي قانون الإجراءات الإدارية والمدنية أم مجرّد تنظيم؟ أهمّية التحكيم تتجلى في أنّه إجراء جديد ابتدعته هذه السّلطات لتوجيه العقود دون اللّجوء إلى القضاء بغية السّرعة و الائتمان وضمانا لجودة القرار. يهدف التحكيم إلى نمط جديد لتسيير لمختلف القطاعات، إذ يعتمد على تكنولوجية قانونية جديدة مستوردة من الدّول الرّأسمالية. إنّ فهم الموضوع يستوجب منهج تحليلي مقارن مع الدّول الأوروبية لأنها المعتمدة عليه ابتدءا، نستنتج من خلال تحليل عناصر التحكيم أنّه مجرّد تنظيم لهذا أقترح أن يكون القائمين عليه مختصّين لكي تكون قراراته منتجة، وكذا توقيع المسؤولية على السلطات الإدارية المستقلّة مع تبيين نوع الخطأ المرتكب من طرفها.في الختام نخلص إلى أن التحكيم مجرد حل للخلافات القائمة بين السلطات الإدارية المستقلة والمتعاملين الاقتصاديين لا ينطوي على إجراءات وعناصر التحكيم الكلاسيكي المتعارف عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية،لنستدل انه تنظيم بمعنى انه إحدى مهام السلطات الإدارية الضابطة للسوق فهو متعلق أساسا بتنظيم السوق لضمان المنافسة المشروعة وعدم سيطرة متعامل اقتصادي او الدولة عليه، يتم بقرار إداري منظم يخضع للطعن أمام السلطات القضائية. تفادي اللجوء إلى القضاء أو التحكيم في حالة نشوب نزاع.

الكلمات المفتاحية: التّحكيم؛ حلّ الخلافات؛ العقد؛ التّنظيم؛ المسؤولية.

[1]- المؤلف المرسل.

Abstract:
The arbitration of the independent administrative authorities is the resolution of disputes to regulate the market. Is it provided for in the Code of Administrative and Civil Procedure or merely regulation? It is important that it is a new procedure invented by these authorities to direct contracts without esorting to the judiciary in order to speed and credit and to ensure the quality of the decision. It aims at a new mode of operation of different sectors, based on new legal technology imported from capitalist countries. Understanding the object requires a comparative analytical approach with European countries. We include that arbitration is merely organized and I suggest that its specialists should be competent, and hat responsibility should be placed on the independent administrative authorities to identify the type of error.
Key words: Arbitration; conflicts; contracts; regulation; responsibility.

مقدّمة:

موضوع الدّراسة متعلّق بممارسة حلّ الخلافات من طرف السّلطات الإدارية المستقلّة، فما مدى فعالية حلّ الخلافات (التحكيم) مقارنة بدول الاتحاد الأوروبي؟ وما مدى ارتباطه بالتّنظيم؟ و هل هو نمط لتغيير طريقة الدّولة في التّسيير ؟ وما مدى خدمة التّحكيم للمرفق العام؟

تظهر أهمية الدّراسة في رقابة القوى العمومية من خلال التّحكيم، و يختلف عن ذلك المتعارف عليه التّقليدي أو الكلاسيكي المرتكز على القواعد العامّة لأنّه أكثر نجاعة بما أنّه موكّل لخبراء مختصّين ملمّين بالخصوصيات التّقنية للنّزاع المطروح حيث أنّ فعّاليته متعلّقة بدرجة استقلاليتهم، وإلى أنّ النّظام السّياسي السّائد، فالسّلطات الإدارية المستقلّة المنشأة في نظام كفرنسا التي تسوده الشّفافية والدّيمقراطية اللّيبرالية، ليست كتلك المنشأة بالجزائر؛ ولذا التّحكيم يتبع إجراءات بعدم اتّفاق الأطراف عليه وإلزامية توجيه العقد، والقيام بإجراءات تحفّظية للحفاظ على الحقوق والحريّات والطّعن ضدّ اللاّمشروعية في القضاء الإداري.

تهدف الدّراسة إلى إبراز إستراتيجية الدّولة الحديثة في الحوكمة في الجزائر مقارنة بالدّول الأوروبية وفقا للخطّة الآتية: مفهوم التّحكيم، خصائصه، طبيعته، شروطه، الأثر المترتّب عليه، القرارات الصّادرة عنه، الجهة المختصّة للرّقابة عليها (مبحث تمهيدي)، ثمّ

توضيح مدى ارتباط التّحكيم بالتّنظيم لتحويل العلاقة العقدية إلى قرار تحكيمي (المبحث الأوّل)، وذكر تكييف التّحكيم وضماناته الإجرائية (المبحث الثاني).

المبحث التّمهيدي: مفهوم التّحكيم في السّلطات الإدارية المستقلّة

تعتبر السّلطات الإدارية المستقلة نوعا جديدا مكون لجهاز الدّولة في الجزائر مع بداية التّسعينات اعتمادا على التّجربة الفرنسية بإنشاء المجلس الأعلى للإعلام بموجب قانون 90-07، ومجلس النّقد و القرض في القانون 90-10، واللّجنة المصرفية، وغيرها إذ بلغت 14 سلطة ضبط في الجزائر في حين أن عددها أكثر في فرنسا.

بداية، نتطرّق إلى مفهوم السّلطات الإدارية المستقلة (المطلب الأول) ثمّ إلى طبيعة التّحكيم الممارس من قبلها (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل: مفهوم السلطات الإدارية المستقلة

بما أن السّلطات الإدارية المستقلة مفهوم جديد في القانون الإداري إذ أنّ التّعامل معها لا يزال فتيا، خاصّة في الدّول العربية مقارنة بالدّول الأوروبية؛ و لذا على الأقلّ، يجب تعريف السّلطات الإدارية المستقلة (الفرع الأوّل)، ثمّ ذكر اختصاصاتها (الفرع الثّاني).

الفرع الأوّل: تعريف السّلطات الإدارية المستقلّة

تعرّف السّلطات الإدارية المستقلّة من خلال عناصر تكوينها وهي:

السّلطة: أي القدرة والسيطرة على وضع ما، اعترف به المشرّع الجزائري لبعض السّلطات خلافا للمشرع الفرنسي إلي منحها كلّ السلطات.

الطّأبع الإداري: وفقا لمعيارين:

المعيار المادّي المنتسب لأعمالها الإدارية و قراراتها الواجبة التّنفيذ.

المعيار العضوي الذي يخضع هذه القرارات للقضاء الإداري.

المستقلّة: لا تخضع لرقابة وصائية أو إدارية سلاّمية.

الفرع الثّاني: اختصاصات السّلطات الإدارية المستقلّة

الخصائص: تتمتّع بالاستقلالية عن الحكومة وأغلبها بالشّخصية المعنوية التي تمنحها الاستقلال الإداري والمالي وكذا حقّ التّقاضي.

الاختصاصات: تقوم بالعديد من الاختصاصات، منها: سلطة التّنظيم، سلطة المراقبة، سلطة التّحقيق، سلطة العقب، سلطة التّحكيم، وغيرها (وليد، 2012، صفحة 10) و (سامية، 2016-2017، صفحة 61).

المطلب الثّاني: طبيعة التّحكيم في السّلطات الإدارية المستقلّة

التّحكيم هو حل للخلافات يتباين ويتفق فيما بين سلطات الضّبط والمتعاملين الإقتصاديين عن المتعارف عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لهذا يجب التّطرق إلى نماذج التّحكيم في هاته السّلطات (الفرع الأوّل)، ثمّ إلى اختلافه عن التّحكيم الكلاسيكي (الفرع الثّاني).

الفرع الأوّل: نماذج عن التّحكيم

نورد بعض أنواع السّلطات الإدارية المستقلّة الممارسة للتّحكيم في الجزائر، وهي كالآتي:

لجنة عمليات البورصة ومراقبتها: يعتمد التّحكيم على حسن سير السّوق وصحّة المعلومات في مجال تداول البورصة إذ تضع السّلطة قواعد عامة وتسهر على احترامها ومعاقبة مخالفيها، وتحلّ الخلافات بأعمال الاختصاص التّحكيمي بواسطة الغرفة التّحكيمية والتأديبية المنشأة داخلها.

سلطة ضبط البريد والاتّصالات السلكية واللاّسلكية: تحلّ بعض النّزاعات التي تنشأ بين المتعاملين الاقتصاديين أو مع مستعملي الشّبكات؛ أنشأت بموجب قانون رقم 2000-03، يمارس مجلس السّلطة الاختصاص التّحكيمي.

لجنة ضبط الكهرباء والغاز: أنشأت بموجب قانون 2002-01، وتضمّنت غرفة تتوّلى الفصل في الخلافات بين المتعاملين الاقتصاديين، فيعتبر الاختصاص التّحكيمي وسيلة بديلة لحلّ النزاعات (ج.ر.ج.ج.، قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، 2008)، ويقصد به اللجوء إلى طرف ثالث محايد لتقريب وجهات النّظر وإبداء الآراء الاستشارية تجاهه، وسواءا كانت العلاقة بين المتعاملين الاقتصاديين عقدية أم غير ذلك (جمال، 2008، صفحة 123). و من خلال ما سبق و بما أنّ موضوع أطراف النّزاع تقني، فيجب أن يعرض على مختصّ غير القاضي،على اعتبار السّلطة الإدارية المستقلة أكثر اختصاص .

وقد يكون اختصاص القاضي مكمّل لاختصاص السّلطة الإدارية المستقلة إذ يتبيّن ذلك من خلال النّص التشريعي حيث أنّ سلطة الضّبط تتمتّع باختصاص محدد، وأنّ القاضي صاحب الاختصاص الوحيد في المنازعات العقدية. ويتبيّن ذلك من خلال ما تقوم به الغرفة التّأديبية والتّحكيمية لدى تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها عند تفسيرها للقوانين؛ وأمّا بخصوص النّزاعات النّاشئة عند تطبيق القوانين فتظلّ من الاختصاص القضائي؛ أمّا غرفة التّحكيم لدى لجنة ضبط الكهرباء والغاز، فإنّها تفصل في الخلافات التي تنشأ بين المتعاملين الاقتصاديين ما عدا الالتزامات التّعاقدية (ج.ر.ج.ج.، المادّة 133 من القانون 2002-01 المتعلّق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات ، 2002).

وأمّا النّزاعات النّاشئة عن علاقة التنافسية بين اختصاص سلطة الضّبط و اختصاص القاضي، فإنّ الأطراف المتنازعة تظلّ حرة في عرض نزاعها إمّا على سلطة الضبط أو القاضي، باستثناء النّزاعات المتعلقة بالتّوصيل البيني التي يؤول اختصاص النّظر فيها وجوبا إلى سلطة ضبط البريد والاتّصالات السّلكية واللاّسلكية، إذ أنّ لكلّ من القاضي وسلطة الضّبط الحق في النّظر إلى النّزاع إلاّ أنّه في حالة التّوصيل البيني كما سبق ذكره، تخضع وجوبا لتحكيم سلطة ضبط البريد والاتّصالات السّلكية واللاّسلكية وهو الاختصاص الوحيد الذي تنفرد به السّلطة دون القاضي.

الفرع الثاني: تباين الاختصاص التّحكيمي للسّلطات الإدارية المستقلة والتّقليدي

التّحكيم الكلاسيكي اتّفاق بين الطّرفين المتنازعين سابق أو لاحق عليه، حيث يعرض النّزاع على محكّم يتمّ اختياره بالتّوافق فيصبح بديلا عن القاضي لفصل النّزاع (فؤاد، 2006، صفحة 07).

يتفق معه التحكيم في السلطات الإدارية المستقلة إذ انه يحلّ النزاع من طرف أخر، إلاّ أنهما يختلفان من عدة جوانب:

من حيث التّعاقد، و بخصوص اتفاقية التحكيم، فالتحكيم الكلاسيكي ينشأ بإرادة الأطراف المحتكمين بواسطة مشارطة التحكيم أو شرط التّحكيم .

المشارطة اتفاق يقبل بموجبه الإطراف عرض نزاع سبق نشوبه على التحكيم حسب المادة 1011 من القانون رقم 08-09، وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أمّا شرط التّحكيم فهو اتفاق يلتزم الأطراف بعرض النّزاعات التي قد تنشا عند تنفيذ العقد حسب المادة 1007 من نفس القانون السابق، لم يستوجب المشرع وجود اتفاق بين الأطراف في لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها أو في سلطة ضبط البريد والاتّصالات السلكية واللاسلكية أو لجنة ضبط الكهرباء والغاز فلا يوجد عنصر تراضي أطراف النزاع.

تعيين المحكمين: التحكيم التقليدي يتميز باستقلالية طرفي النزاع بتعيينهم المحكم او أعضاء الهيئة التّحكمية حسب المادة 1041 من القانون رقم 08-09، أمّا أعضاء الهيئة التّحكيمية للسّلطات الإدارية المستقلّة فيتم تعيين المحكّمين من السّلطة التنفيذية و أنّ التّحكيم التّقليدي عرضي ينتهي بمجرّد الفصل في النّزاع، أمّا في سلطات الضّبط تتولاه أجهزة دائمة.

تنفيذ القرار التحكيمي: لا يمكن تنفيذ القرار في التّحكيم الكلاسيكي إلاّ بعد مهره بالصّيغة التّنفيذية و أنّ القرار التّحكيمي في سلطة الضّبط يتمتّع بقوّة ذاتية .

إنّ التّحكيم لا يلزمه حدود بالمقابل في سلطات الضّبط قيده المشرّع بشروط متعلّقة بموضوع النزاع وبإطرافه في كل سلطة إدارية مستقلة، وفق إجراءات مثل الإخطار والأشخاص المؤهلين بإخطار سلطة الضّبط، التّحقيق والبثّ في القضية، ويتشارك مع التّحكيم الكلاسيكي في احترام حقوق الدّفاع والحقّ في الاطلاع على الملف وإحضار الشّهود، واحترام السّرية والآجال المعقولة في النّزاع وكلاهما يخضعان إلى الرّقابة القضائية أي إلى القاضي الإداري وأنّه يمكن الطّعن في هذه القرارات.

المبحث الأول: علاقة التّحكيم بالتّنظيم

إنّ حلّ الخلافات في السّلطات الإدارية المستقلّة يساهم في تنظيم السّوق، أي تحقيق التّوازن بين المصالح المتضاربة للمتعاملين الاقتصاديين والسّلطة الإدارية المستقلّة، يهدف إلى عدم احتكار الّسوق للإيجاد منافسة فعّالة، كما أنّ حلّ كلّ خلاف ينجرّ عنه ابتكار قاعدة جديدة تواكب التّطورات في السّوق، ولذا فانّ القرار التّحكيمي ينظم مجرياته، لأنه يدرس

الخلافات حالة بحالة (المطلب الأول)، وأن حلّ الخلافات ليس بتحكيم بل ممارسة السّلطات الإدارية المستقلّة لسلطتها الأصيلة ألا وهي التّنظيم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مدى ارتباط التّحكيم بالتّنظيم

إنّ القرارات المتعلّقة بحلّ الخلافات الصّادرة عن الّسّلطات الإدارية المستقلّة ملزمة التّنفيذ لأطراف النّزاع و على الغير، وأنّها تراعى المصلحة العامّةّ؛ ولذا، فانّ السّلطة التّقديرية للّسلطات الإدارية المستقلّة مرتبطة بتحقيق جلّ هذه العناصر التي يقوم على أساسها القرار التّحكيمي بالتّنظيم، والهدف منه ضبط السّوق؛ وعليه، يتميّز القرار التّحكيمي بخصائص تؤهّله للقيام بالتّنظيم بواسطة التّحكيم، لأنّ العقود المبرمة من طرف المتعاملين الاقتصاديين أو هؤلاء والسّلطة الإدارية قد لا تتضمّن بنودا بواسطتها نضمن التّنظيم في المستقبل؛ ففي الجزائر وفرنسا وكمثال في قطاع الاتّصالات السّلكية واللاّسلكية و عندما يتعلّق الأمر بالاتّصالات في العقود المبرمة بين مسيّر شبكة اتّصالات الكهرباء، أو الهاتف مع المتعاملين الّذين يشترون ويبيعون يؤدّي حتما إلى النزّاع الذي يتطلّب التحكيم (ROCHE, 2001, p. 21).

إنّ العلاقة الموجودة بين التّحكيم و التّنظيم تفسّر طريقة التّعامل بين المتعاملين الاقتصاديين، الذي ينقل العلاقة التّعاقدية إلى قرار تحكيم اثر حلّ الخلافات بينهم؛ أي تحقيق تنظيم، إذ أنّ إجراءات التّعاقد تتمّ برغبة أطراف العقد إلى أن تنتهي بقرار تحكيمي ليس للإرادة الأطراف محلّ فيه، محرّرا من طرف محكّمين خواص داخل السّلطات الإدارية المستقلّة يوجّهون العقد، أمّا في القديم فقد كان التّحكيم مستندا إلى منظّمين تابعين للسّلطات الإدارية المستقلّة مثلا في قطاع الاتصالات السّلكية واللاّسلكية أو في قطاع المناجم.

إنّ مجلس النّقض الفرنسي منح سلطة التّحكيم للهيئة المكلّفة بالاتّصالات الّسّلكية واللاّسلكية خاصّة فيما يتعلّق بالتّسعيرة والخدمات المتعلّقة بالمنافسة في السّوق لأنّ القانون الإداري وقانون التّنظيم في فرنسا غير كاف لحلّ كلّ النّزاعات النّاشئة والنّاتجة عن غزارة النّشاطات المتنوّعة ؛ وعليه، أصبح يؤخذ بالتّحكيم ومحاولة نشر قراراته ليطبّق على باقي الحالات المماثلة، سيّما في المجالات الاقتصادية الذي يستعصى عليها تحقيق المعادلة بين المنافسة من جهة، والحفاظ على النّظام العام من جهة أخرى.

إنّ انعقاد الاختصاص التّحكيمي قد تحدّده الّنّصوص القانونية في السّلطات، ففي فرنسا وفي قطاع الاتصالات، تتدخّل سلطات الضّبط من أجل ضمان النّفاد إلى السّوق لاستخدام شبكة الاتصالات بشكل طبيعي والرّبط بين الشّبكات، وتحديد السّعر فيما بين المتعاملين الاقتصاديين، وتحدّده القوانين في كلّ السّلطات الإدارية المستقلّة؛ وفي الجزائر أيضا بخصوص لجنة تنظيم عمليات البورصة، وسلطة الاتّصالات السّلكية و اللاّسلكية وفي سلطة البريد والمواصلات استثناءا، لأن التّحكيم لا يوجد إلاّ في هذه السّلطات ثلاثة، ويتبيّن أنّ حلّ الخلاف منشيء لنظرية التّنظيم (الفرع الأول)؛ ليصبح في الأخير، منتج لقرار يعتبر

نصّ قانوني تنظيمي (الفرع الثاني)؛ و في هذا المجال، نتساءل إذا كان التّحكيم لا يمثّل إلا نوعا من التّنظيم؟

الفرع الأول: التّحكيم نظرية للتّنظيم

المقصود بالتّنظيم هو إيجاد قواعد وقرارات، تضمن تطوير القطاع المراد تنظيمه (ROCHE, 2001, p. 21)، فيضع التحكيم حدّا للخلاف بين المتعاملين الاقتصاديين، وينظّم القطاع في آن واحد، ممّا يجعله في تطوّر مستمر؛ ففي فرنسا وفي القطاع البنكي نجد أن النّزاع ما بين المدينين لا يحلّ إلا عن طريق التّحكيم ممّا يؤدّي إلى ديمومة استقرار القطاع البنكي؛ وعليه، نلاحظ العلاقة الموجودة بين التّنظيم و التّحكيم، فهو الوسيلة المتميّزة للمتعاملين الاقتصاديين لحلّ نزاعاتهم بصفة عاجلة، وضامنا للتّوازن في العلاقات العقدية، إذ أنّ في بعض القطاعات يوجد متعامل اقتصادي مسيطـــر على السوق مثلا في سلطـــة الكهربـاء ؛ يقتـــضي التّنظيـــم (CHEVALIER j , 1986, p. 28) و (Jacques C, les enjeux de la déréglementation, 1987, p. 27) و (CHEVALIER J. , 1998, p. 29) و (Jacques C , 2011, p. 26)، إدخال متعاملين آخرين في الّسّوق يمكنهم إحداث توازن القوى فيه وليس سيطرة أحدهم على السّوق وهو ما يفسر أن التّنظيم ليس له طابع تقني فقط، وإنّما ذو طابع قانوني منشئ لقواعد قانونية.

وعليه، فإنّ قرارات التّحكيم في هذا المجال تعود بالفائدة على تنظيم القطاع والمتعاملين الاقتصاديين معا (Canto-Sperber, 1999, pp. 103-117)؛ إذ لا يستطيع التّحكيم أن يطبّق عقوبات على المنافسات غير المشروعة، إنّما يمكنه إبطال بند غير مشروع في العقد؛ وبالتّالي، فإنّ التّعاقد في مجال المنافسة يظلّ خاضعا للتّحكيم لأنّه ضامنا لاستقرار النّظام العام، ممّا نتج عنه سوق أوروبية موّحدة، ولقد اعترف الإتّحاد الأوروبي بالتّحكيم كوسيلة لحلّ النّزاعات ولمراقبة المنافسات غير المشروعة، ومن أجل التّقليل من تسلّط بعض المتعاملين الاقتصاديين (Bazex, 2001, p. 01).

إنّ التّنظيم يحرس على ضبط القطاع في مجالات عديدة، منها إمكانية النّفاذ إلى السّوق، بالإضافة إلى أنّ القرارات الصّادرة عن التّحكيم تخضع للطّعن لضمان فعّاليته أمام محكمة النّقض بباريس في مجال العقود(rapport du conseil d'état, 1993, p. 01) ، وفي الجزائر تخضع للطّعن أمام القضاء الإداري، كما يمكن للقانون العام أن يرخّص للسّلطات الإدارية المستقلّة الاستعانة بالتّحكيم لذلك ينبغي ألاّ يناقض القانون العام الحامي لحقوق المواطنين عموما؛ ومنه، فإنّ المعادلة الموجودة بين التّحكيم و التّنظيم هي أنّه وسيلة تقنية بداخل القطاعات الضّابطة و هو مجال يقع بين القطاع العام و الخاص من أجل الدّفاع عن المستثمرين الأجانب.

إنّ التحكيم يوجد بين فضاء القانون الخاص والعام ضامن للتّعهدات المتّخذة من المؤسسات الحاصلين على رخص من اللّجنة الأوروبية يهدف إلى الحفاظ على مصالحهم

بالموازاة مع تحقيق الصّالح العام؛ ومنه، فالتّحكيم وجد من أجل إلزام الدّول الدّفاع على مصالح المستثمرين الأجانب، قصد استقرار استثماراتهم؛ ولهذا، فان الاستثمار مزيج يوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وبالأخصّ مصالح المستثمرين، أمّا في بريطانيا، فان القانون الخاص هو الذي يحلّ الخلافات في السّلطة الإدارية المستقلة (Thomas, la fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume Uni, 2011) وقد اتضح أنه يعيق المنافسة (Anne F. R., actualité du droit de la régulation, 2007).

كما أنّ قانون التّنظيم في الجزائر مزيج بين القانون العام و الخاص أي بين المتعاملين في القطاع العام و المتعاملين الخواص المكلّفين بتسيير القطاع العام، و أنه يتميّز عن القضاء في أنّه طريقة مرنة لحلّ النّزاعات، وتسيير مصالح الدّولة عن طريق العقود؛ ولذا، بالإضافة إلى أنّه أصبح طريقة عادية في حلّ الاختلال ذو الطابع التّعاقدي، فهو يمثّل تنظيما للعقد في حدّ ذاته . فإذا كانت العقود تحتلّ المرتبة الأولى في القطاعات الضّابطة مثل القطاع الكلاسيكي فإنّه يمثّل سياسة ناجعة للتّنظيم، لأنّ تنظيم النّفاد إلى شبكات التّوصيل هو التنظيم بذاته، ومنه نضمن تنظيم القطاع الاقتصادي بإعطاء فرص عادلة لكل المتعاملين الاقتصاديين للدّخول إلى السّوق وتحقيق المنافسة (Farida, 2007, p. 01).

كما أنّه في القطاعات المنظّمة نجد أنّ طالبي خدمات هذا القطاع قليلون وأيضا عارضين الخدمة مثل قطاع البنك و الهاتف والطّاقة، إذن ما العمل في حالة نزاع بينهم؟ إلا التّحكيم.

الفرع الثاني: التّحكيم قانون تنظيمي

إنّ العلاقة بين التّحكيم والقوانين الأخرى مرتكزة على تحقيق المنافسة المشروعة بواسطة تنظيم القطاعات الاقتصادية وخصوصا في قطاعات الإنتاج الصّناعي؛ وكذا، المناجم و قطاع السّمعي البصري و الاتّصالات، أي مهما كان نوع القطاع المراد تنظيمه، فإنّه يجب أن يتوافق مع السّياسة العامّة للدّولة، و لهذا فإنّ التّنظيم (Florian, 2011, p. 03) ، ليس له طبيعة تقنية محضة، بل يتلاءم وسياسة الدّولة، ولهذا السّبب فإنّه قريب من النّظام العام، إذ أنّه موجود ما بين القانون العام والمنافسة (Louis, 1988, p. 11)، وعليه تظهر فعالية التحكيم في أنه يراعي هاذين القانونين، بتحقيق قانون تنظيمي فعّال، يوازن بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة.

إنّ قانون المنافسة لا يتلاءم ومعالجة السّلوكيات الخاطئة أو فرض سلوكيات معيّنة من أجل فتح القطاع وإنّما يعالج فقط السّلوكيات المتعلقة بالمنافسة و ليس له أن يفرض التزامات ايجابية للمتعاملين في السّوق ولا يمكنه أن يقدر الجودة أو التزامات المرفق العام (Pierre, 2010, p. 10).

إنّ قانون المنافسة لا يستطيع وحده التّكفل بالنّزاعات لأنه غير مرن، أمّا في انجلترا فيستعان به للمعاقبة على المخالفات ضد المنافسة ويشارك في وضع السّياسة الشّاملة، إلّا أنّه لا يمكنه من تحقيق أهداف المنافسة و لذا فهو غير ملائم لحل هذا الإشكال (Antoine, 2009, p. 25).

إنّ حلّ الخلافات في الجزائر و فرنسا و بريطانيا مقيّد بتطبيق القانون الأوروبي ومعاهدات الحفاظ على حقوق الإنسان و كذلك الأمر في الولايات المتّحدة الأمريكية، إلا أن تطبيق قواعد القانون تختلف من قطاع إلى آخر وهو ما يترك المجال للدّول للتّصرف في القواعد الواجب تطبيقها من اجل حلّ الخلافات بواسطة السّلطة الإدارية المستقلّة (Nicole, 2002, p. 01).

المطلب الثّاني: خصائص التّحكيم

يهدف التّنظيم إلى توجيه القطاعات مثلا بتوصيل المعلومات، وهو ما يسمّى بالشّفافية، إلاّ أنّه يصطدم أحيانا مع السّر المهني اثر التّبليغ عن مضمون التّحكيم عندما يتعلّق الأمر بالتّنظيم، ويجب أن يكون التّحكيم موافقا للمهلة المتطلّبة للتّنظيم، فمثلا فيما يتعلّق بالصّفقات العمومية يراعي فيها حفظ المعلومات التي تمسّ مصلحة القطاع دون غيرها، للمحافظة على جدّية المعاملات الاقتصادية لأنّه يهتم بالتّنظيم التّقني والمالي للمنافسة بواسطة قرار إداري (الفرع الأول)، وتظهر الطبيعة القانونية للتّحكيم من خلال استكشاف العناصر المكونة للقرار التّحكيمي (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل: الطابع الإداري الملتصق بقرارات التّحكيم

يتمّ التّحكيم عن طريق قرار إداري، وأنّ النّصوص القانونية المنشأة للسّلطات المكلّفة بحلّ الخلافات تشير إلى ممارسة وظيفة التّحكيم فيما بين المتعاملين في قطاع الضبط (Yakout, 2008, p. 30)، وأنّه يتمّ بتشكيلة المحكمة و يعتمد على إجراءات مؤشر عليها في العقد، و تصل بالنتيجة إلى إصدار قرار ذو طابع إداري، يصدره محكّمين مختصين في القانون الخاص، مهمّتهم الفصل في النّزاعات مثل القضاة (Anne F. R., les risques de régularisation, 2005, p. 224). ولذا، ذكر التّحكيم من طرف المشرّع الجزائري، وأكّد أنّ قراراته قابلة للنّقض؛ لأنّ القرارات التي تصدرها سلطات الضّبط لها طابع إداري وليس قضائي.

ويظلّ الفرق فيما بين الأحكام الصّادرة عن القضاء وتلك الصّادرة عن سلطات الضّبط، إذ أنّها لا ترتقي أن تكون اجتهادات يعتمد عليها لحلّ النّزاعات في مختلف القطاعات إذا ما كانت الوقائع متماثلة بعكس الأحكام الصّادرة عن القضاء، فإنّه مأخوذ بها بتقدير من القضاء.

أمّا التحكيم في سلطة الضّبط، فإنّه يعتمد سوى في حالات الخلاف بين مؤسّسة تتعامل في إطار ميدان سلطة الضّبط، أو بمعاهدة حسب (J.O.R.A, 2008) أو حسب نص المادّة 1007 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الفرنسي .

أمّا المادّة 1011 من نفس القانون الفرنسي تنصّ على أنّ التّحكيم الكلاسيكي يشترط لقيامه اتّفاق مسبّق بين أطراف النّزاع في المعاهدة، وبالمقارنة فإنّ التحكيم الذي تقوم به سلطة الّضبط لا يتطلّب اتّفاق الأطراف عليه، وهذا منافي للمبادئ التي ينصّ عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري فيما يخص اتّفاق الأطراف مسبّقا لقيام التّحكيم.

الفرع الثّاني: طبيعة التّحكيم

إن طبيعة حلّ النّزاع في السّلطات الإدارية المستقلّة ووفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الجزائر لا يمكن أن تكون تحكيما بما انه لا يوجد فيه اتفاق الأطراف؛ فحسب البروفيسور رشيد زوايمية اعتبر وظيفة التّحكيم الممارسة من طرف السّلطة الإدارية المستقلّة مبالغة لغويا (excès de langage) أي أن اللّفظ لا يؤدّي معنى التّحكيم المتعارف عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الجزائر،لأنّه وظيفة تقليدية ممارسة من طرف القاضي، فهل هذا يعني أن السّلطات الإدارية المستقلّة تعمل كهيئة قضائية عند قيامها بحل النّزاعات؟

(Rachid Z, les autorités de régulation indépendantes face aux éxigences de la gouvernance, 2013, p. 14).

إنّ مهمة التّحكيم المسندة للسّلطات الإدارية المستقلّة من قبل القانون تشبه إلى حدّ ما تلك المخوّلة للقضاة عموما ناتج عن تطوّر التّنظيم الذي يحكم هذه السّلطات، إذ أصبحت عملية التّنظيم بمثابة تقاضي من خلال أداء مهمّتها والعقوبات وإعادة النّظام وحلّ الخلافات ..

إنّ حلّ الخلافات لهيئات المكلّفة بحلّ النّزاعات يتمّ بواسطة قرار (Roger, 2002, p. 25) في حين أن صفة التّقاضي تتضمّن وجود هيكل و مهمّة التّقاضي (Sonia, la nature juridique des autorités de régulation , droit prospectif, 2004, p. 251) لدى السّلطات الإدارية المستقلّة كي نعتبره تقاضي؛و عليه، فإنّ إجراءات حلّ الخلافات أمام السّلطات الإدارية المستقلّة تكون عندما تمنح نفس الصّلاحيات للقاضي (Rachid Z. , le ocnseil de la concurrence et la و (Paul, 2004, p. 28) régulation des marchés en droit algérien, 2008, p. 745)، وعلى هذا الأساس المهمّة التي تقوم بها السّلطات الإدارية المستقلّة لا ترقي إلى معنى التقاضي (Rachid Z. , le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit algérien, 2008, p. 45) نظرية أخري تعتبر أن السّلطات الإدارية المستقلّة ما هي إلاّ ظاهرة للأمركزية الهيئة القضائية.

« Phénomène de décentralisation du système judiciaire » (Sonia, la nature juridictionnelle des autorités de régulation, droit prospectif, 2004, p. 251).

ومنه، فإنّ السّلطات الإدارية المستقلّة تظهر بشروط لا يمكن تكييفها على أساس أنّها قضائية.

وفي الأخير، لا يمكننا اعتبار السّلطات الإدارية المستقلّة هيئات قضائية لأنّ قراراتها فيما يخصّ حلّ الخلافات ليس لها نفس قوّة أحكام القضائية، ومثال ذلك في قطاع الإتّصالات السّلكية و اللاسلكية، فإنّ أطراف النّزاع لهم الخيار في حمل نزاعاتهم سواء لدى السّلطات الإدارية المستقلّة أو القضاء العادي، هذا الأخير يفصل في النّزاع بحكم يتضمّن قوّة الشّيء المقضي به، أمّا إذا كان نفس الخلاف لدى السّلطات الإدارية المستقلّة، فإن قرار حلّ النّزاع لا يتضمّن قوة الشيء المقضي به، و من جهة أخرى، فإن كان المشرّع منح السّلطات الإدارية المستقلّة اختصاصات خاصّة بالقضاء، فحسب المادة 122-8 من الدّستور الجزائري والتي نصّت على أنّ البرلمان يشرّع في قواعد الإجراءات المدنية. فانّ السّلطات المكلّفة بمهمّة حلّ النزاعات لا يمكّن أن تكيّف على أنّها سلطات قضائية، لأنّ القواعد الإجرائية المتّبعة من طرف هذه السّلطات غير محدّدة قانونا، مثل إجراءات التّقاضي المحدّدة من قبل المشرع. ولهذا؛ فإنّ السّلطات الإدارية المستقلّة قامت بتحديد هذه الإجراءات لحلّ النّزاع أمامها، مثلما قامت به اللّجنة البنكية فيما يخصّ الإجراءات العقابية(J.O.R.A., 2010) .

كما أن الأمر نفسه بالنّسبة للجزائر في كلّ من سلطة البريد والإتّصالات السّلكية واللاّسلكية بخصوص الخلافات المتعلقة بالتوصيل (A.R.T.P., décision n° 03/SP/PC/2002 du 08 juillet 2002 relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnection et en cas d'arbritrage , 2002)، و بالنّسبة لغرفة التّحكيم بجانب لجنة تنظيم الكهرباء والغاز ـ، فإنّها تخضع لقواعد إجرائية محدّدة عن طريق التنظيم (Rachid Z. , les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, p. 148)،

في الواقع، هناك خلط بين الوظيفة القضائية و وظيفة حلّ النزاعات، كما أقرّه مجلس الدّولة حينما اعترف للّجنة البنكية بالوظيفة القضائية، حينما حكمت عقابيا بعقوبة (algérien, 2005)؛ ومعنى هذا، أنه إذا ما قدر مجلس الدّولة الفرنسي أن للّجنة البنكية اختصاصات إدارية وقضائية في ميدان السّلطة العقابية، فاللّجنة البنكية هيئة ذات طابع إداري وليست مكيّفة على أنّها هيئة قضائية .

كما آن بعض الفقهاء كيّفوها بأنّها تتمتّع بالوظيفة التّحكيمية (Daniel, 2010, p. 54) بينما آخرين كيّفوها على أساس أنّها شبه قضائية(Robert, 2004) و في الحقيقة أن وظيفتها تتجلّى في حلّ النّزاعات. إذن فإنّ القرارات الصّادرة من الهيئات عندما تحلّ

النّزاعات ليست بتحكيم و لا أحكام قضائية بل أنّها قرارات إدارية فقط (Toufik). فوظيفة حلّ النّزاعات من قبل هذه السّلطات الإدارية المستقلّة تدخل ضمن مهمة التّنظيم لهاته السلطات (Rachid Z, les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, p 149) .

المبحث الثّاني: ممارسة التّحكيم وظيفة تنظيمية

إنّ تحقيق المنافسة من المهام الأولى للسّلطات الإدارية المستقلّة لذلك فإنّها تقوم بتنظيم السّوق من وضع الاحتكار إلى وضع تشاركي بإدخال متعاملين جدد و تحديد الأسعار، أي تخفيض السّعر وتحقيق جودة المنتوج إذ تهتم سلطة الضّبط بالشّروط التّقنية والاقتصادية التي يجب أن تكون متوافقة ما بين المتعامل التّقليدي والمتعامل الاقتصادي الجديد اثر تقديم عروض لشروط مقابلة و هو ما يعرف بـ « marché pertinent géographique »، إنّ مفهوم التّنظيم متعلّق بالمفهوم الجديد لوظيفة الدّولة في القانون أي ممارسة الضّبط في دولة ليبرالية بالجمع بين الضّبط وخدمة المرفق العام إثر تقديم خدمات.

إن تضارب المصالح بين المتعامل التّقليدي والمتعامل الاقتصادي الجديد تتدخّل فيه سلطة الضّبط لحلّه لضمان المنافسة حفاظا على التّنظيم؛ ومنه، فإنّ هذه الوظيفة هي التّنظيم بحدّ ذاته (المطلب الأول)، و أنّ هذا الّنزاع يجب أن يكون موضوعه محدّد يتعلق بالنّفاد إلى السّوق واختلال التّوازنات العقدية، حينها تقدّر سلطة الضّبط تدخلها من عدمه، كما أنّ التّحكيم نمط لتغيير طريقة تدخّل الدّولة بواسطة سلطة الضّبط (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تكييف التّحكيم

إن وظيفة التّحكيم تختلف عن التّحكيم المتعارف عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في عدّة عناصر (الفرع الأول)، و في الضّمانات الإجرائية، كحياد السّلطات الإدارية المستقلّة، واحترام مبدأ العدالة بين أطراف الّنزاع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تكييف الّنزاع موضوع التّحكيم

حلّ النّزاع الإداري من قبل السّلطات الإدارية المستقلّة يبدو على أنه وظيفة قضائية، في حين أنّها تقوم بمهمة حلّ النّزاع بغية التّنظيم لا غير، طبقا لما كلفها به القانون.

والسؤال المطروح حول مسألة العقاب المنطوق به من طرف هذه السلطات، فمثلا في مجلس المنافسة، فان سلطة العقاب في الأصل من اختصاص قاضي الجنايات، وتقع بمناسبة مراجعة التّشريع المتعلق بالمنافسة، إلا أن المشرّع انتزع الاختصاص الجنائي من القضاء مخولا إياه لسلطة العقاب لمجلس المنافسة. فسلطة العقاب تحولت من مفهوم جنائي إلى مفهوم عقابي، و من القضاء إلى مجلس المنافسة بصفتها سلطة إدارية مستقلة، فممارسة الوظائف المعترف بها تقليديا للقاضي والتي تخصّ حل مختلف النّزاعات حولت إلى السّلطات الإدارية المستقلّة، إذ بدلا أن تكون قضائية، أصبحت إدارية؛ وهذا ما فرضه الواقع الخاص بمتطلبات تنظيم الأسواق. إنّ هذا التحوّل فرضته السّياسة الحالية لتحويل الوظائف

الممارسة تقليديا من طرف السّلطة التّنفيذية أو السّلطة القضائية لصالح سلطات التّنظيم الجديدة. هكذا، تم تحويل السّلطة التّنظيمية التّطبيقية للقانون، من السّلطة التّنفيذية إلى سلطات التّنظيم (Rachid Z. , les autorités de r&gulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, p. 149) ؛ ولذا، نلاحظ تنازل القاضي الجنائي عن توجيهه عقوبات ذات طابع اقتصادي و تركها للسّلطات الإدارية المستقلّة بتنصيص من المشرع لسلطة العقاب سواء أكان عقاب إداري أو تأديبي (Rachid Z. , droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques : l'exemple du secteur financier, 2010, p. 110).

إنّ هيئات التّنظيم للقطاعات الاقتصادية، لهم هدف مرافقة القطاعات التّابعة لسلطتهم من أجل المنافسة، كما أن هذه الهيئات ضامنة لمهمة التنظيم، مثلا وضع القرار من قبل سلطة (ARPT) في سنة 2001 (télécommunications, 2001) الأمر الذي أوضح بأنّ السّلطات يجب عليها أن تنشيء متعاملين جدد وتساهم في تطوير خدمات السوق لغرض الاستثمار و تطوير مختلف القطاعات الاقتصادية، ومنه، فإنها تحقق التوازن بين مبدأ المنافسة و مبادئ أخرى.

من بين هذه الخدمات ما تحمل عناصر خدمة المرفق العام مثل وسائل الاتّصالات السّلكية واللاّسلكية، والطّاقة الكهربائية و الماء، مثلا ذكر القانون المتعلّق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات حيث يتضمّن في المادّة 03 منه أنّ توزيع الغاز عبر القنوات هو خدمة مرفق عام، و أنه يقدّم خدمة عمومية لها هدف التّموين بمادّة الكهرباء والغاز عبر كافة القطر الوطني بشروط ممتازة، و تحقيق الأمن و جودة و الأسعار و احترام التنظيمات التقنية و البيئية، وفي تقرير لها فان سلطة (ARPT) في سنة 2003 تفسّر أنّ الدّولة تتقاسم سوق البريد مع المتعاملين الخواص بدون أن تتخلّى عن مهمّتها في خدمة المرفق العام،

وبهذا المفهوم؛ فان مبدأ تحرير قطاع البريد لا يجب فيه إهمال مبدأ خدمة المرفق العام، ومنه فان حاجة المستهلكين تقوم بالتوافق مع مفهوم خدمة المرفق العام (télécommunications, rapport 2003).

من بين الصفة المتعددة الأبعاد لمسالة التنظيم الذي تمارسه السّلطة الإدارية المستقلّة فإنّها تتمتّع بسلطات حلّ النّزاعات، وبالتّالي فإنّه خلافا للقاضي فان السّلطات الإدارية المستقلّة لا تصدر أحكام تقليدية، إذ أن قرارات حلّ النّزاعات تعتبر وظيفة قانونية أساسية بالنّسبة لها (Laurence, p. 30).

ولذا، فانه خلافا للقاضي؛ فان السلطات الإدارية المستقلة تلزم المتعاملين بشروط للنفاذ إلى السوق لضمان منافسة حرة وتسهيل استخدام المرفق (Michel, 2001, pp. 37-44)؛ حل النزاعات هذا، يؤدي إلى الحفاظ على مصالح اكبر من مصالح الأطراف المتنازعة أي رسم خريطة طريق متوازنة و متعادلة ملزمة للمتعاملين الاقتصاديين.

إنّ حل النّزاعات بين مختلف المتعامـلين الاقتصاديين، هو مؤشر لتنظيم السوق « Signal adressé à l'ensemble du marché (Michel, 2001, p. 25) ».

ففي قطاع تنظيم الطاقة بفرنسا يتبين أنه إذا كان حل النزاعات من طرف سلطة (CRE) تظهر على أنها عقود قضائية إذ ليس الغرض منها حل النزاع بين الأطراف بقدر ما هو ضمان منافسة في السوق، وذلك اثر ضمان النّفاذ إلى الشبكات للمستعملين في شروط شفافة و دون أي تمييز(J.O.R.F., 1996, p. 11) .

لكن الملاحظ أن القانون لا يجرد القاضي العادي من إمكانية أطراف النزاع اختيار طريق القضاء أو السلطات الإدارية المستقلة لحل النزاع. إذ أنّ المشرع الجزائري وفي قطاع الطاقة الكهربائية نص على أن المتعاملين الاقتصاديين يمكنهم اللجوء إلى غرفة التحكيم أو اللجوء إلى القاضي العادي، لكن في الواقع فان المتعاملين الاقتصاديين يختارون السلطة الإدارية المستقلة نظرا لعلاقتهم الاستثنائية معها؛ ولكونها مختصة في حل هذا النوع من النّزاعات لما لها من خبرة ميدانية في الجانب التقني والاقتصادي المعقد وقدرتها على التحليل.

فانّ تحديد الثمن يعد مسألة تقنية أو التوصيل البيني فانه غير مفهوم بالنسبة للغير المختص في القطاع كالقاضي، وهذا ما يفسر أن النزاعات بين المتعاملين الاقتصاديين في قطاع الاتصالات السلكية واللاسلكية يمنح للسلطات الإدارية المستقلة بواسطة قرار إداري ولهذا يجب منح نفس الضمانات الإجرائية للأطراف المتنازعة.

الفرع الثاني: الّضمانات الإجرائية

بما أنّ السلطات الإدارية المستقلة تمارس اختصاصات في مجال التحكيم في الأصل هي من صلاحيات القاضي، فيمكننا الاستفهام حول مدى توفّر الضّمانات للأشخاص المعنيين طيلة إجراءات حلّ النزاع؟

(A.R.T.P, voir le rapport annuel de l'autorité de régulation sur son site: www.artp.dz).

التساؤل المطروح في هذه الحالة، هو حول مدى حياد السلطات الإدارية المستقلة، و احترامها مبدأ العدالة ما بين أطراف النّزاع،أضف إلى ذلك عملية تهيئة الطّعون التي تصدرها السلطات الإدارية المستقلة فيما يخصّ حلّ النّزاع؟

إذا ما تصوّرنا أن السلطات الإدارية المستقلة ورثت هذه السلطة عن القاضي، إلا أنّ العقاب الذي تصدره، يجب أن يكون محاطا بضمانات مثل حقّ الدّفاع.

ففي فرنسا، وبخصوص قضية محافظ البنك Alain SEBANE Didier (Didier, 2000, p. 584) فإنّ العقوبات المالية الملزمة من قبل مجلس السّوق المالي، وأنّ مصدرها عقابي.

إنّ الهدف من العقوبة المطبقة من السلطات الإدارية المستقلة مثلما هو الأمر في العقوبة القضائية في الميدان الجنائي هو تحقيق جبر الضّرر عن الإخلال بالقانون فيما يتعلق بالتّنظيم، والهدف الثاني يتمثّل في الوقاية من الوقوع في نفس الخطأ.

بالإضافة إلى القمع في الميدان الاقتصادي، فان دولة القانون تلزم أن يكون هناك إجراءات أمام السلطات الإدارية المستقلة مثل القضاء لتحقيق جودة في القرارات الصادرة بإتباع المحكم لهاته الإجراءات وبالتالي تحقيق نجاعة في فضّ النّزاعات.

« garantir la qualité de la décision prise à l'issue de la procédure ou, du moins, de tendre vers une qualité optimale » (Pascal, 2010, p. 920).

ومن أجل ضمان حياد السلطات الإدارية المستقلة عن الأطراف المتنازعة عندما يتعلق الأمر بفضّ النزاعات من قبل المتعاملين الاقتصاديين، تشترط القوانين حياده .

المطلب الثاني: التّحكيم نمط لتغيير طريقة تدخل الدّولة

لم تعد الدّولة تتدخل مباشرة عن طريق الإشراف والوصاية بل أصبحت موجودة اثر ضغط سلطات الضبط على المتعاملين، وكأنّ هذه السلطات تقوم بالدور التقليدي للدّولة لكن بطريقة تقنية بواسطة هيئات متخصصة وبطريقة أكثر تحررا للسوق؛ ومنه، فان سلطات الضبط تحل النزاعات بغية تحقيق المنافسة (لفرع الأول)، وأنّ تحقيق المنافسة يؤدي دور خدمة المرفق العام بتقديم الخدمات في السوق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عناصر التّنظيم

إنّ كل المفاهيم تجمع التنظيم وظهور السلطات الإدارية المستقلة والتي تعتبر هندسة دستورية، وأنّ التنظيم معناه مجموعة المهمات المكلفة بها هذه السلطات (GAZIER, 1983-1984, p. 30).

ذكر "Jacques CHEVALLIER" ثلاثة عناصر تميز التنظيم ألا وهي: عدم تدخل الدولة مباشرة، القدرة على التحكيم بين المصالح المتعارضة للمتعاملين الاقتصاديين الاستمرارية في العمل

(Jacques C, régulation et polycentrisme dans l'administration française, 1998, p. 43).

الفرع الثاني: مفهوم التّحكيم و خدمة المرفق العام

إن الّتنظيم وظيفة إدارية بما أنّ السلطة الإدارية المستقلة من خلاله التّنظيم تقوم بالّضبط وخدمة المرفق العام وحل الخلافات، وأنّ الضّبط وحلّ الخلافات يختلفان لانّ الضّبط أوجد لحفظ النّظام العام دون حل الخلاف، أمّا التّحكيم فانه يحل النزاع ومن خلال ذلك فان العقد يحول أو يوجه فتنظم السلطة الإدارية السوق (M, 2006, p. 81).

إن قانون التّنظيم يهتمّ بالقطاعات المنفتحة على المنافسة و يوازن بين المصالح المتعارضة مثلا في قطاع الاتّصالات السّلكية و اللاّسلكية للإيجاد التوازن بين أهداف

الحصول على المنافسة و الأهداف غير التّنافسية، الأمر الذي يقودنا إلى إيجاد المنافسة (GLAMOUR, 2006, p. 14)، فالتنظيم مهم لضمان الحقوق والالتزامات لكل شخص حسب القانون؛ بمعنى تحقيق رؤية واضحة وصحيحة ممنهجة لتفاعل المجتمع مع الدولة.

إنّ الّتنظيم يعني سوق مراقب من الدّولة عكس مفهوم السّوق يحكم في الدّولة أين المنافسة تحكم السّوق، أي أنها تحقق منتج، إذ أن التنظيم ينشىء قانون للمجتمع بدون تشريع أي حوكمة من أجل السّوق وليس بسبب السّوق .

إّن سلطة حلّ الخلافات لها دور رئيسي في الأمر و فرض القواعد لغرض النفاد إلى السّوق حالة بحالة بواسطة العقود و حلّ الخلافات على حساب قانون العقود و حقّ الملكية من أجل استعمال الشّبكات، و منه توجيه العقود إلى المنافسة العادلة، كما أنّ حلّ الخلاف يحدّ السّلطة الخاصة لمالك الشبكة (Thomas, thèse de doctorat) .

إنّ وظيفة التّنظيم متعلقة بالسّوق أي تحقّق الجودة الاقتصادية التي تظهر في شكل قواعد بمعنى أن سلطة حل الخلافات تضمن الّنفاد إلى السوق، وسلطة العقاب تضمن احترام المتعاملين لمهامهم. إنّ حلّ الخلافات حسب القانون والقضاء تحل خلافات التي تنشا عن العقود ذات طبيعة خاصة بأوامر من سلطة الضّبط فهي نتيجة استعمال حق الملكية من الغير و تمنع تحديد الثّمن إلا من سلطة الضبط. ففي فرنسا يؤكد القانون أن سلطة حل الخلافات ما هي في الحقيقة إلا شكل من التنظيم (Anne F. R., 2004, p. 01)، ونفس المبدأ أخذت به في بريطانيا بتأكيد من القضاة سماه الفقيه Claude Champaud بقضاء اقتصادي "magistrature économique"، أي التقاء خاصية القضاء مع الإدارة بمعني أن حل الخلاف يراعى فيه العدالة بما أن السلطات الإدارية المستقلة تتصرف مثل القاضي (Jacques C. , les autorités administratives indépendantes et la régulation des marchés, 1995).

خاتمة:

من خلال ما سبق فان النتائج المتوصل إليها هي أنّ حلّ الخلافات ليس بتحكيم المتعارف عليه في القواعد العامة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية لأنه مختلف ويعد تنظيما مخول لسلطات الضبط لأنه من مهامها الرئيسية، ذو طبيعة إدارية و ليست قضائية .

إنّ إلزامية اللّجوء إلى تحكيم سلطة الضّبط تفرضها ضرورة ضبط السّوق دون اتفاق الأطراف لأنه أولوية لتنظيمه، لكن بالمقابل قد يمس بالحرية التعاقدية، لهذا اقترح إيجاد التّوازن بين مصلحة المتعاملين الاقتصاديين و المصلحة العامّة، أي المنافسة في السّوق فخدمة المرفق العام، كما أنّ طريقة تعيين الأعضاء المحكّمين من طرف رئيس الجمهورية تثير إشكال انحيازهم في الجزائر وبدرجة أقل في فرنسا، لهذا اقترح انتخابهم من أعضاء سلطة الضبط المختصين .

إنّ فعالية التّحكيم في بلدان العالم تظهر من خلال تمتّع قراراته بامتيازات السّلطة العامّة ؛ فهو فوري التّنفيذ لا يوّقف تنفيذه إلا بالتّنصيص عليه صراحة، وإلاّ يظلّ نافذا ممّا يثير إشكال مشروعيته لدى سلطة ضبط الكهرباء والغاز في الجزائر مثلا، فيجب التنصيص على حالات وقف تنفيذ قراراته.

نشير أيضا إلى وجوب تدخّل سلطة الضبط أحيانا في مضمون العقد بإعادة توجيهه خدمة للصالح العام و لصالح المتعاملين المعنيين من خلال تحديد التّسعيرة المناسبة.

كما تصدر سلطات الضبط الأوامر التحفظية للحفاظ على الحقوق والحريات بإلزام النّفاذ إلى السّوق.

الملاحظ انه تارة أوظف لفظ سلطات الإدارية المستقلة و تارة أخري سلطات الضبط والأصل أنها سلطات ضبط ؛ ففي الجزائر ليس لها الطابع الإداري واستقلاليتها نسبية في كل دول العالم، لهذا من المستحسن توظيف لفظ سلطات الضبط عوض الإدارية المستقلة في البلدين الجزائر وفرنسا، ولأنها أنشأت من أجل التنظيم فهي إذن سلطات تنظيم وأن استخدام هذا اللفظ يزيل إشكالية تمتع البعض منها بالطابع الإداري من دون الأخرى، و ان وظيفة التنظيم تحتوي الضبط، لأنه من اجل التنظيم يجب تحقيق الضبط أولا .

وأنّ فعّالية التّحكيم تتباين في فرنسا مع بلدان العالم حسب العناصر المذكورة والنّظام القانوني السّائد، ويجب في الأخير طرح إشكالية ما طبيعة مسؤولية سلطات الضّبط عن قرارات التّحكيم التي تصدرها؟، إذ أنّ قرارات التحكيم تراقب من القضاء الإداري لمدى مشروعيتها لكن لا ترتب مسؤولية المرفق العام على أساس الخطأ ، أكان بسيطا أو جسيما.

هذا التّساؤل يؤدي إلى فتح مجال للبحث عن أساس ترتيب مسؤولية المرفق العام أي للسّلطات الإدارية المستقلّة، مما يبيّن رقي الموضوع من حيث أنّه جدير بالدّراسة و يتطلّب البحث في مجالات جديدة لم يتطرّق إليها بعد، و هذا ما استلهمته من تحليلي لعناصر الموضوع.

فالموضوع لم يستهلك بعد و سأكون المبادرة بالإجابة في مقال آخر عن الإشكالية المطروحة.

قائمة المراجع:

1- الراي جمال. (15 أفريل 2008). www.Arab law.Net. تاريخ الاسترداد 01 أكتوبر 2019، من www.Arab law.Net: http://www.Arab law.Net.

2- بوجملين وليد. (2012). سلطات الضّبط الاقتصادي في القانون الجزائري. دار البيضاء، الجزائر : دار بلقيس للنّشر.

3- ج.ر.ج.ج. (2002). المادّة 133 من القانون 2002-01 المتعلّق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات .

4- ج.ر.ج.ج .(2008) .قانون الأجراءات المدنية و الإدارية رقم .09-08 الجزائر : الحكومة الزائرية.

5- سامية، ق .(2016-2017) مدى استقلالية السّلطات الإدارية المستقلّة -دراسة مقارنة تلمسان جامعة أبي بكر بلقايد.

6- فؤاد، ع .ا (2006) ، مدى إمكانية التّحكيم في منازعات القرارات الإدارية الإسكندرية، مصر دار الجامعية الجديدة للنّشر .

7- A.R.T.P. (n.d.). voir le rapport annuel de l'autorité de régulation sur son site : www.artp.dz. Retrieved octobre 20, 2019, from http://www.artp.dz.

8- A.R.T.P. (2002, juillet 08). www.arpt.dz. Retrieved octobre 10, 2019, from www.arpt.dz: http://www.arpt.dz.

9- Algérien, C. d. (2005, avril 20). décision portant règle d'organisation et de fonctionnement de la commission bancaire algérienne. (n° 04 -2005) . Algérie.

10- Anne, F. R. (2007). actualité du droit de la régulation. revue Lamy de la concurrence (n° 11).

11- Anne, F. R. (2005). les risques de régularisation. Paris: Presse de sciences Po & Dalloz.

12- Anne, F. R. (2004, octobre 22). régulation et règlement desdifférents : présentation du thème et synthèse du 10° forum de la régulation. petites affiches (n°212), p. p.06.

13- Antoine, D. (2009). droit administratif. Bruxelles, Belgique: édition Larcier.

Bazex, M. (2001, janvier). entre concurrence et régulation: la thérie des facilités essentielles. revue concurrence (n° 199), p.01.

14- Canto-Sperber, M. (1999). philosophie morale et ethique professionnelle . secrets professionnnels autrement , p.p. 103-117.

15- Daniel, E. K. (2010). la régulation des marchés financiers dans l'espace OHADA. thèse de doctorat , p.54. Strasbourg, France.

16- Didier, A. S. (2000). assemblée pleniaire du Conseil d'état. R.F.D.A. , p.584.

17- Farida, A. (2007). le caractère décoratif des autorités de régulation en Algérie. Bejaïa: université Aberrahmane MIRA.

18- Florian, A. (2011). le défenseur des droits : une peinture en clair - obscur. R.F.D.A. (n° 05) , p. P.03.

19- GAZIER, F. (1983-1984). étude sur les autorités administratives indépendantes. E.D.C.E n° 35 .

20- GLAMOUR, G. (2006). intéret général et concurrence: essai sur la perénnité du droit public en économie de marché (Vol. tome 51 n° 1241). France: nouvelle bibliothèque de thèse.

21- J.O.R.A. (2008, février 25). Loi n°08-09 portant code de procédure civile et administrative. (n° 21) . Algérie: gouvernement Algérien.

22- J.O.R.A. (2010, aout 26). Ordonnance n°10-04 relative à la monnaie et au crédit. modifiant et complétant l'ordonnance n°03-11 relative à la monnaie et au crédit (n° 50 du 01 -09-2010) . Algérie: gouvernement d'Algérie.

23- J.O.R.F. (1996, juillet 23). décision n°96-378 DC du 23 juillet 1996 portant la loi de règlementation des télécommunication. p.11.

24- Jacques, C., J. (1998). régulation et polycentrisme dans l'administration française. la revue administrative (n° 301),p.29.

25- Jacques, C. (2011). le servise public en six question. R.T.O.F. (n° 01), p.26.

26- Jacques, C. (1995, janvier-juin). les autorités administratives indépendantes et la régulation des marchés. justice (spéc. p. 83), p.p.81-90 .

27- Jacques, C., j. (1986). reflexion sur l'institution des autorités administratives indépendnates. J.C.P. la semaine juridique , p.28.

28- Jacques, C. (1987). les enjeux de la déréglementation. R.D.P (n° 01), p. p.27.

29- Jacques, C. (1998). régulation et polycentrisme dans l'administration française. revue administrative (n° 301), p.43.

30- Laurence, B. (n.d). Normes. Retrieved octobre 20, 2019, from www.credéco.unice.fr: http://www.credeco.unice.fr

31- Louis, A. J. (1988). les autorités administratives indépendantes et la constitution. R.A. (n° 244).

32- M, L. (2006). la régulation et la idstinction du droit public et du droit privé en droit français. the public law/private divide: une entente assez cordiale , p.81.

33- Michel, B. (2001). entre concurrence et régulation , la théorie des facilités essentielles . revue concurrence-consommation , p.p.37-44.

34- Nicole, D. (2002). le désordre des autorités administratives indépendantes: l ' exmple di secteur économique et financier. Paris, France: P.F.U.

35- Pascal, I. (2010). autorité administrative indépendante est garantie procédurale. R.F.D.A. , p. 920 .

36- Paul, Q. (2004). réguler n'est pas juger: réflexions sur la nature du pouvoir de sanction des autorités de régulation économique. A.J.D.A. , p.106.

37- Pierre, D. (2010). le droit administratif. Paris, France: 5° édition Dalloz.

38- Rachid, Z. (2010). droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques : l'exemple du secteur financier. Alger: O.P.U.

39- Rachid, Z. (2008). le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit algérien. IDARA (n° 36), p.45.

40- Rachid, Z. (2008). le ocnseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit algérien. Idara (n° 36), p.745.

41- Rachid, Z. les autorités de r&gulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance. Algérie.

42- Rachid, Z. les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance.

43- Rachid, Z. (2013). les autorités de régulation indépendantes face aux éxigences de la gouvernance. Alger, Algérie: édition Belkeïse.

44- Rapport du conseil d'état. (1993). régler autrement les conflits conciliation, transaction, arbritrage, en matière administrative. conseil d'état , la documentation française.

45- Robert, M. (2004). les fonctions quasi-juridictionnelles de l'autorité de régulation des télécommunications. thèse de doctorat . Nice-Sophia-Antipolis, France.

46- ROCHE, M. A. (2001). le droit de la régulation. France: chrono.

47- Roger, P. (2002). institutions judiciaires. Monchrestien (n° 91).

48- Sonia, B. Y. (2004). la nature juridictionnelle des autorités de régulation , droit prospectif. revue de la recherche juridique (n° 04), p.251.

49- Sonia, B. Y. (2004). la nature juridique des autorités de régulation , droit prospectif. revue de la recherche juridique (n° 04), p. 251 .

50- Télécommunications, a. d. (2001). Retrieved octobre 20, 2019, from www.artp.dz.: http:://www.arpt.dz.

51- Télécommunications, a. d. (rapport 2003). Retrieved octobre 20, 2019, from www.artp.dz : http://www.artp.dz.

52- Thomas, P. (2011). la fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume Uni (université de Paris 1 Panthéon Sorbonne ed.). Paris, France.

53- Thomas, P. (s.d.). thèse de doctorat. Paris, France: université la sorbonne.

54- Toufik, A. M. (n.d.). du juge administratif aux autorités administratives indépendantes: un autre mode de régulation. R.D.P., p.p.12-13.

55- Yakout, A. (2008). les modes alternatifs de règlement des différents : un phénomène en constante expension en Algérie. R.A.S.J.E.P. (n° 04) , p.30.