



جامعة أمحمد بوقرة - بومرداس -
كلية الحقوق - بودواو -
قسم القانون العام



عقود الامتياز في القطاع المينائي

مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في الحقوق
تخصص: قانون عام معمق

تحت إشراف الأستاذ:
حدوم كمال

من إعداد الطالبتين:
• فزادري زهيرة
• جدير أمينة

لجنة المناقشة

قدوج حمامة أستاذة محاضرة(ب) جامعة أمحمد بوقرة بومرداس - رئيسا
حدوم كمال أستاذ التعليم العالي جامعة أمحمد بوقرة بومرداس - مشرفا ومقررا
بن سرية سعاد أستاذة مساعدة (أ) جامعة أمحمد بوقرة بومرداس - ممتحنا

السنة الجامعية 2016/2015 م

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

نتقدم بالشكر إلى الله سبحانه وتعالى الذي

سدد خطانا وثبتنا ووفقنا على إتمام هذا العمل

حمدا يليق بجلاله وعظيم سلطانه

كما نتقدم بالشكر الجزيل والتقدير للأستاذ المشرف "حدوم كمال"

إلى مدير مؤسسة ميناء الجزائر والى الأستاذة المحامية "سعاد"

والى كل من ساعدنا في انجاز هذا العمل

قائمة المختصرات:

أولا-المختصرات باللغة العربية:

ج ر: الجريدة الرسمية.

ص : الصفحة.

ص ص : من الصفحة إلى الصفحة.

د س: دون سنة.

ثانيا-المختصرات باللغة الأجنبية:

P : Page.

P P : De La Page à La Page.

Op.cit : Option Citée.

Ibid : Ibidem.

DMF : Code Maritime français.

ONP : L'office National des Ports.

SONAMA : Société National de Navigation Algérienne.

CNAN : Compagnie Nationale Algérienne de Navigation.

BOT : Build, Operate and Transfer.

BOOT : Build, Own Operate, and Transfer.

BOO : Build, Own and Operate.

BLT : Build, Lease and Transfer.

LROT : Lease Rehabilitate Operate Transfer.

CODE ISPS : Code International pour la Sureté des Navires et des
Installation Portuaires

مقدمة

ازداد الاهتمام بموضوع الموانئ مع اتساع حجم التجارة الخارجية حتى أنه أفرد له فرع خاص في الاقتصاد سمي باقتصاد الموانئ، وهو ما يدل على الدور الكبير الذي تلعبه الموانئ في التجارة الخارجية ومهما كان التطور الاقتصادي للدولة فإن للميناء أهمية قصوى في اقتصادها، فهو يعتبر بالنسبة للدول الصناعية المتقدمة منفذا رئيسيا لتصريف الفائض الإنتاجي وتحقيق عوائد، أما بالنسبة للدول النامية فالميناء يعتبر أكثر من ضرورة، فهو يمثل عصب الحياة الاقتصادية في هذه الدول، إذ يعتبر منفذا لتسويق منتجاتها، ومركزا للاستثمار البشري وتوفير مناصب للعمل.

فكلما كان تطور الميناء متواكبا مع المواصفات العالمية، كانت خدماته تنافسية من حيث الجودة والسعر و زمن أدائها كلما زاد الإقبال على الميناء خاصة السفن العملاقة والإسهام في حجم التجارة الدولية المنقولة بحرا ، ونظرا لأهمية الميناء كونه يعتبر أحد مقومات الإقتصاد الوطني، فيجب على كل دولة أن تعمل على تطوير وتحديث موانئها وتحسين الخدمات التي تقدمها¹.

بلغ عدد الموانئ الجزائرية 11 ميناء من الحجم الصغير والمتوسط ويصل حجم مبادلاتها الاجمالي إلى 130 مليون طن، وتخدم 95 بالمائة من المبادلات التجارية الخارجية² وقد سجلت الجزائر 20.79 مليون طن من السلع خلال السنة التي استقلت فيها 1962، عرفت نموا سريعا في مجال المبادلات التجارية بحيث بلغت 100 مليون طن في سنة 2000 و 120 طن في 2004 و 123 طن في 2009³، كمحاولة تعريف الميناء فإنه وحسب الأستاذ كمال حدوم فتعريف المشرع الجزائري للميناء يعتبر من النصوص النادرة ، فحتى قانون الموانئ الفرنسي لم يقم بتعريفه بل اكتفى بتحديد الحدود

¹-Kamel Haddoum : « Les Conditions De Prise En Charge des Activités Commerciales Portuaires en Droit Algérien » Revue de La Cour Suprême, N° 01 , Algérie,2007,P 145.

²- فاطمة الزهراء محمد الشريف، فوزية رميني: الموانئ الجزائرية "تحول صعب في تسييرها"، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا عدد 7، شلف، د س، ص 165.

³- M'hammed Setti , Fatima Zohra Mohamed Cherif, César Ducruet : Les ports Algériens Dans La Mondialisation :la fin Du Paradoxe ? Revue Méditerranée ,2011/1(n° 116), P 01.

الإدارية للموانئ التي تخضع لسلطة الدولة¹.

يعد المرفق العام المينائي خلية مكونة للدولة فعلى حد قول الاستاذ Bonnard "المرفق العامة خلایا مكونة للدولة"، تسعى من خلالها لتقديم خدمات عامة للمجتمع وتعد فكرة المرفق العامة من أهم موضوعات القانون الإداري وترجع إليها معظم النظريات التي ابتدعها القضاء الإداري كال عقود الإدارية الأموال العامة، الوظيفة العامة ويجمع الفقهاء على أنه من الصعوبة تعريف المرفق العام ، ولعل صعوبة تعريفه تعود إلى أن عبارة المرفق العام مبهمة ولها معنيين، عضوي و آخر موضوعي، و اعتمد الأستاذ أحمد محيو في تعريفه للمرفق العام على هاذين المعيارين، فالمعيار العضوي يقصد به الإدارة بشكل عام والمؤسسة الإدارية فحيث توجد مؤسسة إدارية يوجد مرفق عام ، أما المعيار الموضوعي هو كل نشاط لإشباع مصلحة عامة، فهو يختلف عن النشاط الخاص فهذا الأخير تحركه الأرباح.

تسلك الدول طرق مختلفة في إدارة وتشغيل المرفق العامة، حسب الطريقة التي تراها مناسبة لإدارة وتشغيل مرافقها العامة بما يتناسب مع أهمية المرفق و طبيعته أو وفق اعتبارات إدارية ومالية أو فنية، فقد تقوم الدولة باستغلال المرفق العامة بنفسها² وقد تعهد بإدارتها إلى إحدى المؤسسات العامة³، وقد تشترك الدولة مع أفراد أو أشخاص خاصة لتكوين شركة مساهمة لإدارة هذه المرفق، غير أن أهم و أشهر طريقة لإدارة للمرفق

¹-Kamel Haddoum : : Le Nouveau Code Maritime Algérien , De Nouvelles Perspectives Pour Les Ports ,Annuaire De Droit Maritime Et Océanique, ADMO, Tome,17,Anne 1999 ,p 123.

يعرف الميناء "...الميناء نقطة من ساحل البحر مهيأة ومجهزة لاستقبال السفن وإيوائها وتأمين جميع عمليات التجارة البحرية والصيد البحري والنزهة..." المادة 888 من القانون رقم 98-05 المؤرخ في 25-06-1998 المعدل والمتمم للأمر رقم 76-80 المؤرخ في 21-10-1976 المتضمن القانون البحري، ج رعد 47.

كما يعرف القانون الدولي من خلال معاهدة جنيف 09-12-1923 الميناء " تعد الموانئ البحرية تلك الموانئ التي تتردد عليها سفن البحر التي تستخدم في التجارة الخارجية ".

²- التسيير المباشر: "يعني التسيير المباشر عندما يؤمن تسيير المرفق العام مباشرة من قبل المجموعة العامة، الدولة الجماعات المحلية، والتي تتولى مسؤوليته، تتصرف الإدارة بواسطة وكلائها ووسائلها المادية مستعملة أدوات القانون العام(امتيازات السلطة العامة).

³- المؤسسة العمومية هي مرفق عام منح الشخصية المعنوية لتمكينه من الاستقلال في إدارته، وذمته المالية عن السلطة الإدارية التي يتبعها مع خضوعه لإشراف هذه السلطة ورقابتها.

العامية هي الامتياز، هذا الأخير هو عبارة عن انعكاس لتوجهات الدول المختلفة في طبيعة وحجم مشاركة القطاع الخاص في عمليات التنمية والاستثمار وإدارة القطاعات الخدمائية، وإتباع أسلوب الامتياز لا يعني بأي حال من الأحوال تخلي الدولة عن المرفق العام، وعدم ممارسة أي رقابة على الجهة المكلفة بتشغيل المرفق (صاحب الامتياز) فالدولة تقوم بمباشرة قدر من الرقابة الذي يضمن تنفيذ صاحب الامتياز لالتزاماته بموجب القانون، أو اتفاقية الامتياز ويكفل حصول المنتفعين على خدمات المرفق العام.

إن لعقود الامتياز تاريخ متجذر في القدم، أخذ بها الإغريق والرومان، وملوك فرنسا قبل الثورة الفرنسية، ففي المدن اليونانية القديمة كان يعهد إلى الأفراد منشآت وأراضي وبحيرات لتسييرها واستغلالها تخول المتعاقد معها بعض الامتيازات المتمثلة في تقاضي بدلات من الأفراد لقاء استخدامها، أما في روما فقد عرفت لاحقا هذا الأسلوب تحت اسم PROLORUIM ثم انتقل إلى فرنسا لاحقا في الحقبة الملكية، وازدهرت في القرن 19 عندما لجأت الدولة إليها لإقامة خطوط السكة الحديدية، وتوزيع المياه والغاز والكهرباء وتأمين خدمات النقل، وساهم في اعتماد عقود الامتياز كطريقة لإدارة المرافق العامة انتشار أفكار التحرر الاقتصادي التي تعطي القطاع الخاص الدور الرائد في المجال الاقتصادي.

مع بداية القرن العشرين خاصة مع الأزمات الاقتصادية التي، وعدم استطاعة أصحاب الامتياز تمويل المرافق العمومية شهد امتياز المرفق العام انحصارا وتراجعا تمثل أساسا في عودة السلطة العامة لإدارة مرفقها، ورجعت الطرق الكلاسيكية لتسيير المرافق العامة كالتسيير المباشر، وبدأت المؤسسات العامة والشركات ذات الاقتصاد المختلط بالانتشار لينتهي الأمر بسياسة التأميم وما نتج عنها من احتكارات الوطنية.

وقد استعملت الجزائر نظام الامتياز لتأطير علاقاتها مع المؤسسات و المقاولات العمومية التي أحدثت لتسيير النشاطات أو القطاعات المؤممة، مثل الامتياز لصالح الشركة الوطنية لسكك الحديدية¹، كذلك استعمل هذا الاسلوب بين الدولة و جماعاتها

¹-المرسوم التنفيذي رقم 67-28 المؤرخ في، 25-03-1967 المتعلق بإنشاء الشركة الوطنية لسكك الحديدية، ج ر

المحلية في امتياز قاعات السينما، و الاملاك ذات الطابع السياحي والمنشآت الرياضية¹.

ثم تقهقر أسلوب الامتياز و تخلت عنه الدولة في ظل النظام الاشتراكي، بالرغم من استعماله في بعض الحالات بشكل يقترب إلى الامتياز الحقيقي، بعد الاستبدال التدريجي للمؤسسة العمومية بالمؤسسة الاشتراكية التي كلفت بتسيير المرافق العامة، وقد دام هذا التقهقر إلى غاية الثمانينات أين عاد المشروع الجزائري لإحياء نظام الامتياز²، خاصة مع صدور قانون 01/88 المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية، وبعدها سنة 1989 وانتهج الجزائر للنظام الليبرالي، بحيث اتسع الامتياز من حيث أطرافه ليشمل القطاع الخاص إلى جانب المؤسسات العمومية ومن حيث مجاله ليشمل قطاعات مثل الكهرباء الغاز، الطرق السريعة...³.

بالنسبة للمرفق المينائي ترجمت هذه السياسة بتعديل القانون البحري 98-05 الذي نص على تحرير الأنشطة المينائية لممارستها من طرف الخواص معتمدا على أسلوب الامتياز كأحد طرق تفويض المرافق العامة، وذلك وفق الشروط المحددة عن طريق التنظيم، الذي تأخر في الصدور إلى غاية 2006⁴، بحيث عرف فراغ قانوني دام ثماني سنوات.

شهدت الجزائر عمليات التحول في نظامها القانوني والاقتصادي، لتواكب التطورات التي تحدث في الساحة العالمية وما تفرضه منظمة التجارة العالمية من شروط للراغبين في الانضمام إليها، ومنها قبول الحكومة الجزائرية مبدأ الخصخصة بشكل عام مع انفتاح السوق وغلق المؤسسات غير المنتجة ضمن مفاوضات مع صندوق النقد الدولي و ليتم

¹-المرسوم التنفيذي رقم 68-68 المؤرخ في 23-01-1968 المتضمن منح الدولة للبلديات عن طريق الامتياز حق استغلال بعض المنشآت الرياضية الواقعة في مناطقها، ج ر عدد 08 .

²-القانون رقم 83-17 المؤرخ في 16-06-1983 المتضمن قانون المياه، ج ر عدد 30.

³-المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المؤرخ في 18-09-1996 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، ج ر عدد 55.

⁴ - المرسوم التنفيذي 06-139 مؤرخ في 15 أفريل 2006 ، يحدد شروط و كفاءات ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين في الموانئ ، ج ر عدد 24 ، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي 08-363 المؤرخ في 8 نوفمبر سنة 2008 ، ج ر عدد 64.

تكريس مبدأ اقتصاد السوق في الدستور ويتجلى ذلك بوضوح عند النص على حرية التجارة والصناعة.

أهمية الدراسة: ومن هنا تظهر الأهمية العلمية والعملية لدراسة هذا الموضوع من عدة جوانب:

-قلة الدراسات المتخصصة المتعلقة بهذا الموضوع.

-الأهمية والمكانة البالغة التي يحظى بها عقد الامتياز في المنظومة القانونية الجزائرية والدولية كطريقة لتسيير المرفق العام، خاصة في صوره الجديدة BOT إذ يعمل على التقليل من أعباء الدولة المالية، حيث يتحمل صاحب الامتياز إنشاء واستغلال المرفق العام، كما أن للامتياز دور في إدخال التقنيات المعلوماتية والتكنولوجية للقطاع العام، وتزويده بالوسائل اللازمة لسيره، وفي نفس الوقت تحسين نوعية الخدمة العمومية كما وكيفا وجعلها تتناسب مع المتطلبات الكبيرة والمتزايدة للمواطنين.

-الخصوصية التي يتميز بها القطاع العام المينائي، وارتباطه المباشر بازدهار العديد من الميادين لاسيما الاقتصاد الوطني، وبالتالي الفعالية التي يمنحها عقد الامتياز إذا ما سير هذا المرفق من خلاله.

سبب الدراسة: تتمثل دوافع الدراسة في:

-قلة الدراسات الفقهية في الجزائر التي تناولت موضوع عقد الامتياز في القطاع المينائي، إن لم تكن منعدمة.

-دور وأهمية عقد الامتياز حاليا كأسلوب ناجح وفعال في تسيير المرفق العام المينائي في الجزائر، خاصة بعد تبني نظام اقتصاد السوق، وحرية المنافسة، والانفتاح على العالم الخارجي، وتشجيع الاستثمار الوطني والأجنبي، مما يستدعي ضرورة التعاون بين القطاع العام المينائي والخاص، وتحرير مختلف النشاطات التي يقوم بها خاصة مع تزايد عدم استطاعة الدولة تسييرها والتحكم فيها لوحدها.

صعوبات الدراسة: تعترى دراسة هذا الموضوع عدة صعوبات خاصة منها ما تعلق بالمادة العلمية التي التمسنا فيها النقص لاسيما ضعف التأطير القانوني لعقد الامتياز وفقا

لخصوصيته في القطاع المينائي، مما يؤدي إلى عوائق في تحديد معالمه، إضافة إلى ندرة المرجع الفقهي المتناول لخصوصية الموضوع في الجزائر باستثناء بعض المقالات من بينها مقالات الأستاذ حدوم، وبصفة عامة قلة الدراسات المتخصصة في هذا الموضوع ونقص أو كفاية التنظيم القانوني للميناء.

منهج الدراسة: تفرض طبيعة الموضوع توظيف بعض المناهج، لذلك تم الاستعانة بالمنهج الوصفي وذلك بوصف بعض النظم كالتعريفات، ومنهج التحليل باعتباره طريقة من طرق التفسير الذي يستخدم من أجل الوصول إلى حقائق معينة بما في ذلك من تحليل للنصوص القانونية، والمنهج المقارن الذي يحظى بأهمية في أغلب الدراسات، خاصة أنه قد اعتمد لمقارنة بعض العناصر التي احتواها الموضوع ببعض التشريعات.

الإشكالية المطروحة: تطور أسلوب الامتياز في ظل التحولات الإيديولوجية من أسلوب ليبرالي في تسيير المرافق العامة، بحثا عن تحسين الخدمة العمومية وبحثا عن التمويل و الفعالية التي يضيفها القطاع الخاص على الحياة الاقتصادية إلى أداة لتنفيذ الخوصصة في الجزائر ورفع الاحتكارات التي سادت طويلا في ظل النظام الاشتراكي بحيث تم استعمال هذا الأسلوب لرفع احتكار الدولة على الأنشطة الإستراتيجية، من بينها الأنشطة المينائية، إلا أن تجسيد هذا الأسلوب على أرض الواقع ظل غائبا.

ما مدى فعالية النظام القانوني لعقود الامتياز في تسيير واستغلال المرفق العام المينائي؟

وهل تم تجسيد عقود الامتياز المستحدثة بنظام BOT في المرفق العام المينائي؟

ولمعالجة هذه الاشكالية قد تم تناول دراسة هذا الموضوع في فصلين:

الفصل الأول: يتعلق بعقد الامتياز كأداة لخصوصية تسيير المرفق العام المينائي، وينقسم إلى مبحثين، تضمن المبحث الأول ماهية عقد الامتياز، أما المبحث الثاني فقد تم تخصيصه لاعتماد عقود الامتياز في استقبال القطاع الخاص في المرفق العام المينائي.

الفصل الثاني: تشمل الدراسة في هذا الفصل النظام القانوني لعقد امتياز في المرفق العام المينائي، حيث تناول المبحث الأول نشأة عقد الامتياز المينائي، أما المبحث الثاني فقد عالج الآثار المترتبة على عقد الامتياز المينائي.

الفصل الأول:

عقود الامتياز

كأداة لخصوصة تسيير

المرفق العام المينائي

الفصل الأول: عقود الامتياز كأداة لخصوصية تسيير المرفق العام

المينائي

العقود التي تبرمها الأشخاص المعنوية قد تتصرف فيها كشخص خاص تخضع لما تخضع له العقود العادية من قواعد عامة في شكل عقود مدنية، ومنها ما تتصرف فيه بوصفها صاحبة السلطة العامة مستعينة بأساليب استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص في شكل عقود إدارية، وهذه الأخيرة يبرمها الشخص المعنوي العام تحقيقاً للمنفعة العامة، بإتباع أساليب غير معروفة في القانون الخاص كحالة عقود الامتياز، وبازدياد حاجات الأفراد المتطورة والمتنوعة أصبح عقد الامتياز وسيلة ناجعة في يد السلطات الإدارية وذلك بمنح امتياز واستغلال بعض المرافق العامة لأشخاص القانون العام أو الخاص، ما يستدعي التعرض لماهية عقد الامتياز (المبحث الأول).

لقد اتضح في العديد من الدول وبعد انتهاج سياسات اقتصادية كثيرة ومتنوعة، أن النهوض بأعباء التنمية الشاملة في أي دولة لا يمكن أن يضطلع به القطاع العام لوحده أياً كانت وسائله البشرية والمادية، بل ينبغي لضمان أطر ناجحة إفساح المجال للقطاع الخاص ليساهم في بناء الحركة التنموية ويدفع بها إلى الأمام، وخاصة بعد ظهور العجز المالي في العديد من الدول الذي تطلب ضرورة تطبيق آليات لتنشيط استثمارات القطاع الخاص في مشاريع البنية الأساسية وذلك باعتماد عقود الامتياز في سبيل ذلك (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية عقد الامتياز

يرتبط الامتياز بتنظيم المرافق العامة وإعادة هيكلتها، فهو طريقة قديمة تم تفعيلها في الوقت الراهن وإعطائها بعدا آخر وتأطيرها لضمان نجاحها، لذا فتفعيل المرافق العامة مرتبط بتبني طرق تسيير جديدة أبرزها عقد الامتياز، و اختار المشرع الجزائري هذا العقد لتسيير المال العام المينائي، ومنه سوف يتم التطرق من خلال هذا المبحث لمفهوم عقد الامتياز (المطلب الأول) و عقد الامتياز صورة كلاسيكية لتسيير المال العام المينائي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم عقد الامتياز

يعد امتياز المرفق العام من أقدم العقود الإدارية كأحد طرق إدارة المرافق العامة التي تمكن أفراد القانون الخاص من المساهمة في تنمية الاقتصاد الوطني و تقديم الخدمات لإشباع الحاجات العامة للجمهور (الفرع الأول)، ونتيجة لإتباع الدولة الحديثة سياسة الاقتصاد الحر، وما يستتبع ذلك من مشاركة رأس المال الخاص في مشروعات البنية الأساسية، فقد ظهر نوع جديد من عقود الامتياز والذي عرف بعقد (BOT)¹ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عقد الامتياز الكلاسيكي

من خلال هذا الفرع سيتم التطرق لتعريف عقد الامتياز، وإلى طبيعته القانونية، إضافة لتمييزه عن غيره من العقود المشابهة.

¹ - يعرف عقد BOT " بأنه تنظيم تقوم الدولة بمقتضاه بمنح مستثمر من القطاع الخاص ترخيص لبناء أو تطوير أحد المرافق العامة الاقتصادية، وتمويله على نفقته الخاصة، وتملك واستئجار أصول هذا المرفق وتشغيله بنفسه أو عن طريق الغير، ويكون عائد تشغيل المشروع في معظمه خالصا له طول مدة الترخيص، ويستلزم المستثمر بإعادة كافة أصول المشروع إلى الدولة أو أي من أجهزتها المعنية عند نهاية مدة الترخيص بالشروط و الأوضاع المبينة في اتفاق الترخيص وقرار منحه"، رحيمة نمديلي: ماهية عقد البوت BOT، بين الإدارة الخاصة للمرافق العامة الاقتصادية وخصوصتها، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02، 2010، ص 121.

أولاً: تعريف عقد الامتياز: تعددت تعريف عقد الامتياز مابين تعريف فقهي وقضائية ونصوص قانونية:

أ-التعريف الفقهي لعقد الامتياز: تناول الفقه تعريف عقد الامتياز كما يلي:

في الجزائر عرفه جانب من الباحثين أمثال الأستاذ أحمد محيو: "الامتياز هو اتفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصا طبيعيا أو اعتباريا بتأمين تشغيل مرفق عام، و رغم أنه عبارة عن صك تعاقدية فإن دراسته ترتبط أيضا بالنظرية العامة للمرفق العام لأن هدفه هو تسيير مرفق عام، إن دراسته تدخل ضمن نطاق العقود ودراسة المرافق العامة وباعتباره أسلوبا لتسيير يمكن الامتياز تولى شخص يسمى صاحب الامتياز أعباء مرفق خلال فترة من الزمن فيتحمل النفقات و يتسلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق"¹.

أما في مصر فقد عرفه الدكتور فؤاد عبد الباسط يعرفه : "بأنه عقد إداري يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية ويعمله بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها المحلية، وطبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور عن طريق إدارة مرفق عام اقتصادي لمدة محدودة من الزمن مقابل رسوم يحصلها من المنتفعين بالمرفق"².

وفي الفقه الفرنسي عرفه **JOEL CARBAJO** " أن امتياز المرفق العام هو تلك الاتفاقية التي يقوم بموجبها شخص عام يسمى "مانح الامتياز"، لضمان تسيير المرفق بكل مخاطره، وتحت رقابة السلطة مانحة الامتياز، ويتلقى أجره المتمثل أساسا في الإتاوة المقدمة من طرف المستعملين، مقابل الخدمة التي استفادوا منها، ويتكفل صاحب الامتياز كذلك بانجاز المنشآت الضرورية لتوظيف وعمل المرافق"³.

¹-أحمد محيو: محاضرات في المؤسسات الإدارية، ط 3، ترجمة عرب صاصيلا ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1979، ص 44.

²-حمادة عبد الرزاق حمادة: النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 96-97 .

³-Joel Carbajo : **Droit des Services Publics** , 3^{eme} Edition Dalloz, Paris,1997,p 82.

ب-التعريف القانوني لعقد الامتياز: عقد الامتياز لم ينظم بموجب قانون خاص، وإنما وردت أحكامه متفرقة في عدة قوانين قطاعية ونظرا لكثرتها سنتطرق لأهم القوانين التي تناولت المرافق الحساسة من بينها:

1- قانون المياه لسنة 2005 فالمادة 101 منه تطرقت لمنح امتياز الخدمات العمومية للمياه دون تعريف عقد الامتياز، لكن بالرجوع لنص المادة 76 من نفس القانون نجدها عرفت عقد الامتياز كما يلي: "يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه، الذي يعتبر عقدا من عقد القانون العام لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص ..."¹.

لم يرد في هذا القانون أي تعريف مانع جامع للامتياز كفيل بتحديد طبيعته ومحتواه، وكل ما في الأمر أنه أعاد الطرح الذي تبناه قانون المياه لسنة 1983².

2-قانون رقم 14-08 المعدل و المتمم للقانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية تطرق لعقد الامتياز من خلال المادة 64 في فقرتها الأولى: "يشكل منح امتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية... العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك، المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز، بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز، حق استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية معينة تعود عند نهايتها المنشأة والتجهيز محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة الامتياز"³.

¹ - القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه، ج ر عدد 60،الصادرة في 04-09-2005. وكذلك قانون رقم 83-17 المؤرخ في 16-06-1983 المتضمن قانون المياه، ج ر عدد 30،الصادرة في 19-06-1983، اعترف بمنح الامتياز إلا للأشخاص العامة، وذلك من خلال نص المادة 21:"يقصد بالامتياز في مفهوم هذا القانون عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام،وعلى هذا الأساس لا يمكن أن تمنح الامتياز إلا لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية.

-عقد إداري يبرم بين الإدارة وشخص طبيعي اعتباري خاضعا كان للقانون العام أو الخاص، قصد استعمال الملكية العامة للمياه".

² - سوهيلة فوناس: عقود تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، مجلة سداسية محكمة،السنة الخامسة، المجلد 10، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2014، ص 249.

³ -القانون رقم 14-08 المؤرخ في 20-07-2008، المعدل و المتمم للقانون 90-30 يتضمن الأملاك الوطنية، ج ر عدد 44، الصادرة في 03-08-2008.

3- كذلك أفاد المرسوم التنفيذي محل الدراسة رقم 06-139 المعدل على أن ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين في الموانئ بمقتضى عقود الامتياز من خلال نص المادة الرابعة منه: "تتم ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين في الموانئ على أساس اتفاقية امتياز بين السلطة المينائية المعنية والمتعامل المختار...¹".

4- والرسوم التنفيذية رقم 96-308 المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة في مادته الأولى ينص: "...يخضع انجاز الطرق السريعة و ملحقاتها و تسييرها وصيانتها وأشغال تهيئتها و/أو توسيعها إلى منح الامتياز كما ينص عليه هذا القانون"².

وهذا إضافة إلى ما يلي هذه المادة من مواد رقم 2،3،4 من هذا المرسوم الذي أعطى من خلالها للامتياز بعده الحقيقي، و المتمثل في انجاز الاستثمارات و تسيير مرفق عام لاسيما إطلاق مجال إبرام عقد الامتياز أمام الأشخاص العامة أو الخاصة الخاضعة للقانون العام أو الخاص³.

ج- التعريف القضائي لعقد الامتياز: تعرض مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر في 09 مارس 2004 قضية رقم 11950 فهرس رقم 11952 عن الغرفة الثالثة (بين شركة نقل المسافرين "ربع الجنوب" ورئيس بلدية وهران) لتعريف عقد الامتياز فجاء فيه: "حيث أن

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 06-139، المتعلق بممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة و التشوين في الموانئ. كما نجد المرسوم الرئاسي رقم 15-305، المؤرخ في 6 ديسمبر 2015 المنضمن الموافقة على دفتر الشروط والاتفاقية النموذجيين المطبقين في منح حق الامتيازات على البنى التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة العمومية = عرف عقد الامتياز من خلال مادته الأولى كما يلي: "منح الامتياز لفائدة شخص معنوي أو طبيعي يدعى في صلب النص "صاحب الامتياز"، على بنية تحتية ذات طابع تجاري موجهة لمهام الخدمة العمومية، ممولة كلياً أو جزئياً من طرف الدولة التي تدعى في صلب النص "السلطة صاحبة حق الامتياز". ج ر، عدد 66.

² - المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة، ج ر 55.

" عرف البنك الدولي عقد الامتياز : La Concession est, un Contrat par Lequel une Autorité Publique Donne des Droits et impose des Obligations à un Concession d'infrastructures"

Jean Grosdidier De Matons : Les Concessions Portuaires Edition EME, Washington, 2012,p 26 .

³ - عبد الحميد بن شعلال: عقد الامتياز كآلية لخصوصية المرفق العام في الجزائر، مداخلة الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية، القطب الجامعي تاسوست(جبل) يومي 30 نوفمبر و 01 ديسمبر، 2011، ص ص 67-68

عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستعمل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي بهدف محدد متواصل مقابل دفع إتاوة لكنه مؤقت و قابل للرجوع فيه"، و يتضح من خلال هذا التعريف أن مجلس الدولة اعترف صراحة بالطابع الإداري و العام لعقد الامتياز، بما يخوله من سلطات استثنائية لجهة الإدارة تمارسها في مواجهة الطرف المتعهد خاصة فيما تعلق بسلطة أو حق الرجوع¹.

وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 15-04-1996 أن عقد الامتياز هو طريقة لتفويض مرفق عام².

و عرفته محكمة القضاء الإداري في مصر كما يلي: "...إن التزام المرافق العامة ليس إلا عقدا إداريا يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته و تحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية و طبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور و ذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن و استيلائه على الأرباح، فالالتزام عقد إداري ذي طبيعة خاصة، وموضوعه إدارة مرفق عام، و لا يكون إلا لمدة محدودة و يتحمل الملتزم نفقات المشروع أو أخطاره المالية و يتقاضى عوضا في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين..."³.

ثانيا- طبيعة عقد الامتياز: اختلفت الآراء والنظريات حول طبيعة عقد الامتياز بين:

أ- **الطبيعة التعاقدية لعقد الامتياز:** اعتبر أصحاب هذه النظرية أن عقد الامتياز هو عملية تعاقدية بحتة لأنه يحض بموافقة ورضا الملتزم، ما جعله عقدا إداريا ملوما لجانبين يحدد الحقوق و الالتزامات المتبادلة بين الإدارة المانحة للامتياز وصاحب الامتياز، وقد

¹ - نعيمة أكلي: النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في

القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 24.

² - تفويض المرفق العام هو تقنية تسمح بالتعاقد مع شخص خاص لتسيير المرفق العام حسب العقود المعروفة من

قبل (الامتياز، الإيجار، التسيير... الخ)، أنظر سوهيلة فوناس: عقود تفويض المرفق العام، المرجع السابق، ص 244.

³ - حمادة عبد الرزاق حمادة: النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام، المرجع السابق ص 98.

انتقدت هذه النظرية على اعتبار أن الأخذ بها يحول دون إمكانية تدخل الإدارة المانحة للامتياز لتعديل شروط الالتزام وهو ما يعرقل السير الحسن للمرفق العام¹.

ب- الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز: بحيث ينظر على أنه عمل من جانب واحد وهو الإدارة وبناء عليه فإن حقوق والتزامات الملتزم تتحدد بناء على هذا العمل القانوني المنفرد، حيث أن الإدارة تراقب عمل صاحب الامتياز وتصدر القرارات المنفردة التي تضمن تحقيق المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام²، انتقدت هذه النظرية على أنها يعاب عليها إنكار دور الملتزم في تحديد شروط العقد ودور إرادته في إبرامه³.

ج- الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز: وفقا لهذه النظرية عقد الامتياز عمل مختلط كون بعض شروطه تكتسي الطابع التنظيمي والآخر للطابع التعاقدية، بين تنظيم وسير المرفق العام من جهة وبين تطبيق نظرية العقد شريعة المتعاقدين من جهة أخرى⁴، وصفوة القول أن عقد الامتياز له طابع مختلط، ويظهر ذلك من خلال احتوائه على أحكام تنظيمية وأخرى تعاقدية⁵.

ثالثا- تمييز عقد الامتياز عن غيره من العقود المشابهة: لجهة الإدارة الحق في أن تدخل مع غيرها في روابط عقدية تتخذ صور مختلفة و تتضمن شروط متعددة تنفق و مقتضيات سير المرافق العامة التي تبرم هذه العقود لخدمتها، وإذا كان عقد الامتياز هو إحدى هذه الصور، وإذا كان يتداخل مع غيره من العقود والنظم الأخرى، إلا أنه يتميز عن هذه العقود وتلك النظم بطابع مستقل، وذلك على النحو التالي:

أ- عقد الامتياز و عقد الأشغال العامة: عقد الأشغال العامة هو اتفاق بين الإدارة وأحد المقاولين الذي قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، لإنشاء أو بناء أو ترميم أو صيانة

¹ - نعيمة أكلي: النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 73.

² - مروان محي الدين القطب: طرق خصخصة المرافق العامة، الامتياز، الشركات المختلطة تفويض المرفق العام دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015، ص 91.

³ - حمادة عبد الرزاق حمادة: النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام، المرجع نفسه، ص 102.

⁴ - نعيمة أكلي: النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 74.

⁵ - سوهيلة فوناس: عقود تفويض المرفق العام، المرجع السابق، 2014، ص 254.

عقار لحساب شخص معنوي عام ، لتحقيق منفعة عامة مقابل ثمن محدد بالعقد¹.

يتبين أنه لا بد من توافر ثلاثة عناصر في عقد الأشغال العامة، أن ينصب موضوع العقد على عقار، يجب أن يتم العمل لصالح شخص معنوي عام، أن يكون الهدف من العقد تحقيق مصلحة عامة.

أبرز ما يميز عقد الامتياز عن عقد الأشغال العامة مايلي :

فبينما يكون المقابل المالي هو رسوم يحصلها صاحب الامتياز من المنتفعين بخدمات المرفق وهو ما يعرف بالإتاوة في عقد الامتياز، فهذا المقابل في عقد الأشغال العامة يعرف بالثمن تدفعه الإدارة، يقوم صاحب الامتياز في عقد امتياز المرفق العام في صورته التقليدية بإدارة المرفق العام، أما المقاول في عقد الأشغال العامة فإنه يلتزم بإنشاء، بناء، ترميم، صيانة العمل المتفق عليه دون أن يكون له حق استغلاله².

مدة عقد امتياز المرفق العام طويلة نسبيا على عكس مدة عقد الأشغال العامة وذلك حتى يتمكن صاحب الامتياز من جني العائد من الاستثمارات التي أقامها، كما أن صاحب الامتياز في عقد الامتياز يقدم خدمة عامة للجمهور على عكس المقاول في عقد الأشغال العامة الذي ينحصر دوره في إنشاء المشروع وصيانته أو ترميمه³.

ب- عقد الامتياز وعقد إيجار المرافق العامة: يعرف البعض عقد إيجار المرافق العامة بأنه: "اتفاق بموجبه يعهد شخص عام إلى شخص آخر باستغلال مرفق عام مع تقديم المنشآت إليه على أن يدفع المستأجر مقابل للشخص العام المتعاقد"⁴.

يتفق عقد إيجار المرافق العامة مع عقد الالتزام في أمرين، أولهما أن العقد يعهد إلى المستأجر بإدارة واستغلال المرفق العام، وثانيهما أن المستأجر يقوم بتحصيل مقابل من المنتفعين بالمرفق، غير أن عقد إيجار المرافق العامة يختلف عن عقد الامتياز من ناحيتين، فمن ناحية فإن عبء تنفيذ الإنشاءات يقع على عاتق الدولة وليس على المستأجر

¹- الياس ناصيف: عقود BOT، المؤسسة الحديثة الكتاب، طرابلس(لبنان)2006، ص 128.

²-حمادة عبد الرزاق حمادة: النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام، المرجع السابق، ص 74.

³-نعيمة أكلي: النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 90.

⁴-حمادة عبد الرزاق حمادة: النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام، المرجع نفسه، ص 81.

فهذا الأخير غير مكلف بإقامة منشآت عامة وتقديم تجهيزات، من ناحية أخرى فإن مسؤولية المتعاقد مع الإدارة في عقد الإيجار محصورة في تحمل نفقات التشغيل لذلك عليه أن يؤدي للشخص العام جزء من البدلات التي يتحصل عليها من المستفيدين بخلاف عقد الامتياز فإن صاحب الامتياز يتحمل جميع الأعباء والنفقات ويحق له الحصول على جميع البدلات¹.

ج- عقد الامتياز عن الصفقات العمومية: تتفق عقود الامتياز مع عقد الصفقات العمومية من حيث الأطراف، وتختلف في أن مهمة الملتزم الصفقات العمومية تنتهي بانتهاء المشروع وتسليمه لجهة الإدارة دون أن يكون له الحق في إدارة المشروع، أما في عقود الامتياز تكون الإدارة والتشغيل من التزامات صاحب الامتياز طول فترة التعاقد، كما أن المدة قصيرة في عقد الصفقة العمومية إذا ما قورنت بالمدة في عقد الامتياز².

الفرع الثاني: نظام BOT إطار مستحدث لعقد الامتياز

تزايدت أهمية مشروعات البنية الأساسية الكبرى مع تنامي ثورة البنية الأساسية في الثلاثة عقود الأخيرة، لاسيما تلك المشروعات التي تقام عن طريق BOT ، وذلك لتعاضد دور القطاع الخاص في تمويل هذه المشروعات³، إن عقود BOT تعد في الوقت الحاضر الوسيلة الأهم التي تستعين بها الدول لتمويل وإدارة مرافق البنية الأساسية عن طريق القطاع الخاص⁴، و تمثل عقود ال BOT صورا جديدة مستحدثة من العقود الإدارية، ولا يمكن اعتبار نظام BOT مبتكرا في كليته، حيث ترجع جذوره لما يعرف بعقود الامتياز التي كانت منتشرة في أواخر القرن التاسع عشر، وبداية القرن العشرين في فرنسا و غيرها من الدول⁵، ويعتبر مشروع نفق القناة بين انكلترا و فنيا من أشهر المشاريع التي أنشأت بنظام BOT⁶.

¹- مروان محي الدين القطب: طرق خصخصة المرافق العامة، المرجع السابق، ص 88.

²-سميرة حصايم: عقود البوت B.O.T إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية الأساسية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص 48.

³- محمد عبد المجيد إسماعيل: القانون العام الاقتصادي والعقد الإداري الدولي الجديد، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص 141..

⁴- فيصل شطناوي: النظام القانوني لعقد ال BOT وتسوية المنازعات الناشئة عنه في ظل التشريع الاردني، دراسات علوم الشريعة والقانون المجلد 41، عدد 1، عمادة البحث العلمي الجامعة الأردنية، 2014، ص 290.

⁵- الياس ناصيف: عقود BOT، المرجع السابق، ص 93.

⁶-أمل نجاح البشيشي: نظام البناء والتشغيل والتحويل، سلسلة دورية تعنى بقضايا التنمية في الأقطار العربية، المعهد العربي للتخطيط، لعدد 35، نوفمبر 2004، ص 3.

أولاً- أشكال عقد BOT: لا يجري تنظيم عقود ال BOT تحت شكل واحد وإنما تتعدد صورها بحسب غايات و مقاصد المتعاقدين، وقبل التطرق لها يمكن القول أن هذه العقود، تلك المشروعات العامة التي يقوم القطاع الخاص بتمويلها على أن تظل ملكية الحكومة أو إحدى هيئاتها للمشروع قائمة، ويقوم القطاع الخاص بتصميم وبناء وإدارة المشروع خلال فترة محددة، يرتبط فيها راعي المشروع مع الحكومة بعقد امتياز يخوله الحصول على عائدات المشروع طوال فترة الامتياز، على أن يقوم عند انتهاء تلك المدة بتحويل المشروع إلى الحكومة في حالة جيدة بدون مقابل¹، ومن بين أشكال عقد البوت:

أ- عقد البناء والتملك والتشغيل والتحويل (B.O.O.T): يكمن الفرق بين عقد ال BOT وعقد ال BOOT في تملك الهيئة الخاصة للمشروع، ففي عقد BOT لا تملك الهيئة الخاصة المشروع وإنما يكون لها الحق الحصري في استغلال المشروع من الناحية التجارية، أما في عقد ال BOOT فإن الهيئة الخاصة تملك المشروع، ومن ثم تقوم بتشغيله واستغلاله طوال مدة العقد، ثم تنتقل ملكيته إلى الدولة².

ب- عقد البناء والتملك والتشغيل (B.O.O): وهذه العقود تبرم بين الحكومة والمستثمر أو مجموعة المستثمرين على إقامة المشروع وتأسيسه وتملكه بواسطة شركة امتياز تتولى الإشراف على التشغيل، ولا ينتهي هذا النوع من المشروعات بتحويله إلى الملكية العامة مثل العقود السابقة، ولكن بعد انتهاء الفترة المحددة قد يتم تجديد الامتياز أو انتهاء المشروع لانتهاء العمر الافتراضي له وفي حالة بقاءه يتعين على الدولة تعويض الملاك عن حصص الملكية وفقاً لتقييم أصول وخصوم المشروع متى رفضت تجديد العقد لهم، ومن ثم يحق للحكومة بعد ذلك التعاقد مع آخرين على إدارة المشروع من خلال عطاءات مقدمة يتم اختيار أفضلها³.

ج- عقد البناء والتأجير والتحويل (B.L.T): تتولى الهيئة الخاصة في هذا العقد بناء المرفق العام، وعند انجاز البناء تبرم الدولة مع الهيئة الخاصة عقد تأجير المرفق العام

¹- أحمد سلامة بدر: العقود الإدارية وعقد ال BOT، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 2003، ص 356.

²- مروان محي الدين القطب: طرق خصخصة المرافق العامة، المرجع السابق، ص 321.

³- أحمد سلامة بدر: العقود الادارية وعقد ال BOT، المرجع نفسه، ص 358.

لمدة محدد مقابل دفع أجرة محددة للدولة، كما يحق للهيئة الخاصة تحصيل جميع الإيرادات الناتجة عن تشغيل المرفق، وعند انتهاء مدة العقد يحول المشروع إلى الدولة¹.

د- **عقد الإيجار و التجديد و التشغيل ونقل الملكية (L.R.O.T):** في هذه الصورة تقوم شركة المشروع باستئجار مشروع قائم من الجهة الحكومية صاحبة العلاقة، ثم تجدده و تحدثه وتشغله خلال فترة العقد، ثم تعيد ملكيته إلى الجهة الحكومية، بدون مقابل، بعدما تكون قد حدثته².

ثانيا- **الطبيعة القانونية لعقد BOT:** شيوخ تطبيق هذا العقد وانتشاره كان ابتداء من الربع الأخير من القرن العشرين لفت النظر إلى محاولة تحديد طبيعته القانونية وبالفعل تناول الفقه الطبيعة القانونية لهذا العقد، وانقسم حولها إلى النظريات التالية:

أ- **عقد BOT هو عقد إداري:** يذهب بعض الفقه إلى القول بأن عقود البوت تعد عقود إدارية وذلك للأسباب التالية: إن عقود البوت هي امتداد لعقد امتياز، وأن الإدارة طرف في العقد، ويتعلق العقد بإنشاء مرفق عام، إضافة إلى أنه تتضمن عقود البوت شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص³.

ولقد تعرض هذا الرأي إلى الانتقاد من طرف الفقه، على أساس أن عقود البوت تخرج من إطار العقود الإدارية للاعتبارات التالية⁴: عقود البوت تقوم على أساس العقد شريعة المتعاقدين، تباين عقود البوت وعقود الالتزام، مما يدفع للقول بأن عقود BOT ليس عقد التزام مرافق عامة بصورته التقليدية الأساسية، وإن كان يشكل وجها متطورا منه

¹ - مروان محي الدين القطب: طرق خصخصة المرافق العامة، المرجع السابق، ص 313.

² - الياس ناصيف: عقود BOT، المرجع السابق، ص 123.

وإضافة لهذه الأشكال التي تم ذكرها يوجد صور أخرى منها: عقود التحديث والتملك والتشغيل والتحويل (M.O.O.T) عقود التجديد والتملك والاستغلال (R.O.O)، عقود البناء والتحويل (B.T)، لمزيد من التفصيل أنظر، رحيمة نمديلي: ماهية عقد البوت BOT، المرجع السابق، ص 129.

³ - احمد سلامة بدر: العقود الإدارية وعقد الBO، المرجع السابق، ص 383.

⁴ - رحيمة نمديلي: ماهية عقد البوت BOT، المرجع السابق، ص 129.

تسهيلا لتسيير إدارة مرفق عام، واقتصاد في النفقات العامة، وتحسينا في الإنتاج وحسن الإدارة¹.

ب- عقود BOT تدخل في نطاق القانون الخاص : يرى أنصار هذا الاتجاه أن عقود البوت هي عقود مدنية استنادا إلى مايلي: إن هذه العقود تقوم على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ويسودها مبدأ سلطان الإرادة ترتب هذه العقود حقوقا و التزامات متوازية بين الحكومة وشركة المشروع، لا تظهر سلطات الإدارة إلي تتمتع بها في مجال العقود الإدارية في عقود البوت، ولقد انتقد هذا الاتجاه على أساس أن عقد الالتزام المرافق العامة عقد إداري بطبيعته بمجرد ان تكون الإدارة طرفا فيه، وان يتصل بنشاط مرفق عام، ومنه فعندما تعهد الدولة لشركة أو فرد بإدارة وتشغيل مرفق عام فهو أمر استثنائي يؤكد الصفة الإدارية للعقد².

ج- عقد BOT ذو طبيعة خاصة: لقد نادى بهذا الاتجاه مجموعة من الفقهاء الذين حاولوا أن يجدوا اتجاه وسيط بين الفقهاء الذين ينادون بالطبيعة الإدارية لعقود البوت والفقهاء الذين ينادون بالطبيعة المدنية لهذه العقود، حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه إن عقود البوت هي عقود ذات طبيعة خاصة لأن هذه العقود تشمل على بعض قواعد القانون الإداري وبعض قواعد القانون المدني أيضا مكونة مع بعضها عقودا ذات طبيعة خاصة³.

وخلاصة القول أنه من الصعب إعطاء تكييف ثابت محدد لعقد BOT، ومع ذلك يمكن اعتباره من عقود الامتياز مع الاختلاف في بعض الجوانب الفنية والمالية نظرا لضخامة تكلفة المشروع ومخاطره، وتركيبية هذا العقد المتكون من الكثير من الاتفاقات بين الدولة وشركة المشروع والمقاولين⁴.

¹ -الياس ناصيف: عقود BOT، المرجع السابق، ص 138.

² -رحيمة نمديلي: ماهية عقد البوت BOT، المرجع السابق، ص 130.

³ -احمد رمضان صبحي الشريعة: الطبيعة القانونية لعقد البوت، رسالة ماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص 21.

⁴ -رحيمة نمديلي: ماهية عقد البوت BOT، المرجع نفسه، ص 130.

ثالثاً-مزايا وعيوب التعاقد بنظام البوت:

أ-المزايا: جذب الاستثمارات الخارجية لأنها تتعلق بمشروعات البنية الأساسية، فهي تؤدي إلى التعجيل بإنشاء مشروعات التنمية، بإقامة مشروعات ومرافق جديدة التي تحتاجها الدولة لتحقيق التنمية الاقتصادية في مختلف مجالاتها¹، ورفع كفاءة التشغيل ومستوى الخدمات البنية الأساسية وذلك لأن القطاع الخاص يتمتع باكتساب خبرة مالية وفنية أكبر، خاصة فيما تعلق بنقل التكنولوجيا المتطورة من قبل القطاع الخاص الأمر الذي له أثر إيجابي على المشروع من حيث سرعة البناء والتشغيل وتحسين الأداء العام، وفي نهاية العقد استرجاع ملكية المشروع².

التمويل عن طريق القطاع الخاص يسمح بنقل الخاطر ويضيفها على عاتق شركة المشروع³، مما يؤدي إلى تخفيف العبء المالي عن كاهل الدولة، ففي ضل هذه العقود يتحمل القطاع الخاص تمويل إنشاء وتشغيل هذه المرافق وتحمل مخاطر التمويل بما يساهم إلى أن تتفرغ الدولة للمشروعات والمرافق العامة الأكثر أهمية⁴.

ب-العيوب : العيب الأكثر خطورة يتمثل في عدم وجود نظام قانوني متكامل يحكم إبرام مثل هذه العقود أو وجود بعضها متناثرة وهذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن التغيير في القوانين وقت التعاقد يكون من شأنه تغيير تكلفة المشروع أو قلب اقتصادياته، بإخلال بالتوازن المالي له مما قد يكلف الدولة مسؤولية أكبر⁵.

إلى جانب المخاطر الاقتصادية توجد المخاطر السياسية التي تعرفه الدولة كالحروب الأهلية والاضطرابات العمالية، حيث أن العنف السياسي والحروب والاضطرابات يعدها البعض من قبيل القوة القاهرة السياسية بحسبان أنه أحياناً يستحيل معها تنفيذ الالتزام⁶.

¹-نوفان العقيل العجارمة: عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية ل B.O.T وتطبيقاته في النظام القانوني الأردني دراسات الشريعة والقانون، المجلد 40، ملحق 01-2013، ص 1052.

²- الياس ناصيف: عقود BOT، المرجع السابق، ص 158.

³- احمد سلامة بدر: العقود الإدارية وعقد BOT، المرجع السابق، ص 396.

⁴- نوفان العقيل العجارمة: عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية ل B.O.T المرجع نفسه، ص 1052.

⁵- محمد عبد المجيد اسماعيل: القانون العام الاقتصادي والعقد الإداري الدولي الجديد، المرجع السابق، ص 165.

⁶- محمد عبد المجيد اسماعيل: القانون العام الاقتصادي والعقد الإداري الدولي الجديد، المرجع نفسه، ص 166.

المطلب الثاني: عقد الامتياز صورة كلاسيكية لتسيير المال العام المينائي

اعتمد المشرع أسلوب الامتياز لممارسة النشاطات المتعلقة بالمناولة، التشوين القطر لتسيير المال العام المينائي، وبما أن هذا الأخير يعتبر جزء من الأملاك العمومية الوطنية فكان لزاما الرجوع له باعتباره يتضمن القواعد والمبادئ العامة للأملاك العمومية (الفرع الأول)، مع خصوصية المال العام المينائي (الفرع ثاني).

الفرع الأول : مفهوم الأملاك العمومية الوطنية:

مفهوم الأملاك العمومية الوطنية يقتضي الإشارة إلى بعض العناصر والقواعد التي تخدم موضوع البحث .

أولاً- الأسس القانونية للأملاك الوطنية: سيتم التطرق لتعريف الأملاك العمومية الوطنية وفقا للدستور، القانون المدني، قانون الأملاك الوطنية.

أ- التعريف الدستوري: تطرق المؤسس الدستوري للأملاك الوطنية من خلال المادة، 18 التي تنص: "الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية وتشمل باطن الأرض، المناجم المقالع، والموارد الطبيعية للطاقة والثروات المعدنية والحية في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية والمياه والغابات كما تشمل النقل بالسكك الحديدية والنقل البحري والجوي والبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وأملاك أخرى محددة في القانون"¹.

كما نصت المادة 20 علي ما يلي: "الأملاك الوطنية يحددها القانون.

وتتكون من الأملاك العمومية والخاصة التي تملكها كل من الدولة والولاية والبلدية. يتم تسيير الأملاك الوطنية طبقا للقانون"².

¹-قانون رقم 01-16، المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، المعدل للقانون رقم 08-19، ج ر عدد 14، الصادرة في 07 مارس 2016.

²- قانون رقم 01-16، المتضمن التعديل الدستوري.

ب- **تعريف القانون المدني**¹: أشار القانون المدني لفكرة الأموال العامة من خلال عدة مواد أهمها، المادة 688 التي تنص: " تعتبر أموالا للدولة. العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانون لمصلحة عامة، أو لإدارة أو لمؤسسة عمومية، أو لهيئة لها طابع إداري أو لمؤسسة اشتراكية أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلية في نطاق الثورة الزراعية"².

يلاحظ من هذه المادة أنها لم تتضمن التفارقة بين الأملاك الوطنية العامة والخاصة واستعملت عبارة " تعتبر أموالا للدولة وذلك راجع للفترة التي صدر فيها القانون المدني القائمة على مبادئ الاشتراكية، والتي كانت تقوم أيضا على وحدة أملاك الدولة"³.

ج- **تعريف قانون الأملاك الوطنية**: نصت المادة 2 من قانون رقم 90-30 المعدل⁴ على مشتملات الأملاك الوطنية والتي تشمل على مجموع الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التي تحوزها الدولة وجماعاتها الإقليمية في شكل ملكية عمومية أو خاصة ، وتتكون هذه الأملاك ، من الأملاك العمومية والخاصة التابعة، للدولة ،الولاية البلدية.

أما نص المادة 503⁵ والتي جاءت تطبيقا للمادة 12 فعرفت الأملاك الوطنية العمومية بأنها تلك الأملاك المنصوص عليها في المادة 02 والتي لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة بحكم طبيعتها وغرضها، ويظهر من هذه الفقرة أن المشرع تبني معيار عدم القابلية للتملك الخاص في تحديده للأملاك العمومية، أما الفقرة الثانية من نفس المادة فتضمنت الأملاك الخاصة التي أعطاها المشرع تعريفا سلبيا فكل مالا يصنف ضمن الأملاك العمومية يعتبر ملكا خاصا ومن ثم له وظيفة مالية وإمتلاكية.

¹ - وتجدر الإشارة أن النصوص الفرنسية ومن بينها القانون المدني، لم تعرف الدومين العام، بل أشارت إلى مشتملاته بالإضافة لتبني معيار عدم قابلية الأموال العامة للتملك الخاص، وأمام هذا الغموض إتجه الفقه لمحاولة تحديد معايير لتميز الأموال عن الأموال الخاصة، أنظر: إبراهيم عبد العزيز شبحا: الوسيط في أموال الدولة العامة والخاصة، د ط دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1995، ص ص 35، 23 وما بعدها.

² - الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975 .

³ -حنان ميساوي: آليات حماية الأملاك العمومية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2012،-2013، ص150.

⁴ -القانون رقم 08-14، المتضمن قانون الأملاك الوطنية .

⁵ -القانون رقم 08-14، المتضمن قانون الأملاك الوطنية.

من جهة أخرى تبنى المشرع من خلال المادة 12¹ المعيار التقليدي لتعريف المال العام وهو معيار التخصيص للنفع العام الذي تبنته لجنة تنقيح القانون المدني الفرنسي² فالأموال الوطنية العمومية هي تلك الأملاك التي تتكون من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية والتي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل اما مباشرة وإما بواسطة مرفق عام شريطة أن تكيف في هذه الحالة، بحكم طبيعتها وتبنيها الخاصة تكييفاً مطلقاً وأساسياً مع الهدف الخاص لهذا المرفق³.

ثانياً-طبيعة الأملاك العمومية الوطنية: اعتمد المشرع الجزائري في تصنيف الأموال العمومية الوطنية وبيان مشتملاتها على طبيعة تكوين الأموال، وقسمها إلى الأملاك العمومية الطبيعية والأملاك العمومية الاصطناعية⁴، فالأموال الوطنية العمومية الطبيعية هي التي تنشأ بفعل الطبيعة وليس ليد الإنسان فيها دخل، بينما الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية فقد ساهمت الجهود البشرية في إيجادها وتكوينها⁵، وعددت المادة 15 على مشتملات الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية كشواطئ البحر، المجال الجوي الإقليمي الثروات والموارد الطبيعية، المحروقات... ، أما مشتملات الأملاك العمومية الاصطناعية

¹ - القانون رقم 08-14، المتضمن قانون الأملاك الوطنية.

² - « Ensemble des biens des collectivités publiques et établissements publics qui sont. Soit mis a la disposition direct du public usager. Soit affectes à un service public pour vu que en ce cas il soit par nature ou par des aménagements particuliers adapter exclusivement ou essentiellement au but Particulier de ces services ».

= وما يستشف من هذا التعريف أن اللجنة تبنت المعيار المزدوج للمال العام "un critère dualist" وأخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذا التعريف فقضى في حكمه الصادر بتاريخ 19-10-1956 بشأن قضية "Société le Béton" واعتبر أن قطعة الأرض المؤجرة من طرف الشركة تعد من قبيل الإعداد الخاص، الذي يدخل الأرض ضمن الأموال العامة، لاتصالها بمنطقة الميناء الصناعي، ولا يمكن الاستغناء عنها، أو الاستعاضة بغيرها لتحقيق أهداف المرفق العام. لمزيد من التفصيل أنظر:

Jean Mary Auby, Robert Ducos Ader, Droit Administrative, La Fonction Publique, Les Biens Publics, Les Travaux Publics. 5^{en ed}, Dalloz, Paris, 1997p, 255

³ - القانون رقم 08-14، المتضمن قانون الأملاك الوطنية.

⁴ - المادة 14 من القانون رقم 90-30، المتضمن قانون الأملاك الوطنية.

⁵ - عبد السلام زايدي: النظام القانوني للمال العام في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في الحقوق، فرع قانون عام، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2010-2011، ص 92 .

نصت عليها 16 كالكسك الحديدية، الموانئ المدنية والعسكرية، الموانئ الجوية والمطارات،...¹.

ويظهر أن المشرع عدد هذه الأملاك على سبيل المثال لا الحصر.

ثالثا: مبادئ الأملاك العمومية الوطنية: تعتبر مبادئ عدم القابلية للتصرف، والتقاعد والحجز من الضمانات المقررة لحماية المال العام من أي تملك أو اعتداء عليه أيا ما كان السبب الموجب للملكية. وقد أشار إليها القانون المدني في مادته 689²، و قانون الأملاك الوطنية في مادتيه 3/66، والمادة 344³.

يقصد بمبدأ عدم جواز التصرف، إخراج الأملاك العامة من دائرة التعامل القانوني أي لا يمكن للأشخاص العامة ما دامت صفة العمومية في المال العام قائمة أن تجري بشأنه تصرف ناقلا للملكية،⁴ و إن فعلت ذلك يعتبر تصرفها باطلا بطلانا مطلقا حتي ولو استوفى العقد إجراءات الشهر العقاري ، فهذه القاعدة تعتبر من من النظام العام،⁵ وأكد القضاء الجزائري على هذه القاعدة في عدة أحكام له⁶.

أما مبدأ عدم القابلية للتقاعد فهي نتيجة حتمية للقاعدة السالفة، فما دام المال العام لا يجوز التصرف فيه فمن باب أولى لا يجوز اكتساب ملكيته بالتقاعد لأن النتيجة قد منعها المشرع أيا كانت وسيلتها⁷ و أقر القانون المدني على أن وضع اليد على عقار لمدة طويلة يمكن الأفراد الاعتراف لهم بالملكية، لكن لا يمكن تطبيق هذه القاعدة على الأموال العامة لأنها تتعارض مع فكرة تخصيص المال للنفع العام⁸، لذلك فواضع اليد على العقار

¹ - انظر المادة 16، 15 من قانون 08 - 14 ، المتضمن قانون الأملاك الوطنية.

² - الأمر 75-58 ، المتضمن القانون المدني.

³ - القانون رقم 90-30، مؤرخ في 1-12-1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر رقم 52 ، صادرة بتاريخ 1990-12-2.

⁴ - محمد فاروق عبد الحميد: التطور القانوني لنظرية الأموال العامة، في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1988، ص 03 .

⁵ - امر يحيايوي: نظرية المال العام، د ط، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 94.

⁶ - قرار رقم 73271 الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، بتاريخ 21 أكتوبر سنة 1990 ، المجلة القضائية عدد 1، سنة 1992، ص 93 .

⁷ - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، د ط ، دار الفكر العربي، مصر، 1992، ص 33.

⁸ - امر يحيايوي: نظرية المال العام، المرجع السابق، ص 99 .

العقار لا يستطيع الحصول على عقد الشهرة ولا شهادة الحيازة مهما تكن مدة وضع اليد، حتى وان أقام بناء ، وإن حدث و أن نال إحدى هاتين الوثيقتين فهي باطلة¹.

أما مبدأ عدم جواز الحجز على الأملاك فيقصد به أنه إذا كانت الدولة مدنية لأحد الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية بدين مدني فلا يجوز لمثل هذا الدائن أن يقوم بالحجز على أملاكها أو نزع ملكيتها جبرا وإذا كانت القاعدة هي عدم جواز نقل ملكية الأموال العامة من ذمة الإدارة إلى ذمة الخواص بالطرق الاختيارية فمن المنطقي انه لا يجوز نقلها بوسائل التنفيذ الجبري ، لأنه يؤدي إلى نفس النتيجة وهي خروج المال من ذمة الإدارة².

رابعا- طرق استعمال الأملاك العمومية الوطنية: تمت الإشارة سابقا، أن لاستعمال المال العام صورتين الاستعمال العام المباشر، الاستعمال بواسطة مرفق عام، لكن قد يكون الاستعمال خاصا بأن يختص بعض الأفراد باستعمال جزء من المال العام دون غيرهم³.

أ- الاستعمال العام المباشر للأملاك العمومية: يقصد به إشراك جميع الأفراد في استعمال الأملاك الوطنية العمومية دون تحديد لشخصية المستعمل دون أن يحتاج لتصريح أو ترخيص مسبق، ويستمد هذا النوع من الاستعمال من فكرة التخصيص للمنفعة العامة⁴ فيستعمل الأفراد مثلا الطرق العمومية لممارسة حق التنقل والأسواق لممارسة حرية التجارة، ويعتبر هذا النوع من الاستعمال من مظاهر حرية الشخصية، إلا أن ذلك

¹ - انس قاسم: النظرية العامة للأملاك الإدارية والأشغال العمومية، جزء1، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1983، ص 52.

² - نادية بلعموري: أحكام الأموال العمومية في القانون الجزائري: مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المؤسسات ، كلية العلوم الإدارية والقانونية، الجزائر 1999-2000، ص 273 .

³ - امر يحيوي: نظرية المال العام، المرجع نفسه، ص 80 .

⁴ - انظر المادة 63 من المرسوم التنفيذي 12- 427 المحدد لشروط وكيفية إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، ج ر 69 الصادرة بتاريخ 19-12-2012.

لا يمنع الإدارة من التدخل بوسائلها القانونية للحفاظ على النظام العام¹ ويخضع هذا النوع من الاستعمال لمبدأ الحرية والمساواة والمجانبة².

ب- الاستعمال العام بواسطة مرفق عام: يمكن للإدارة أن تستخدم المال العام بصورة مباشرة بواسطة مرافقها كما يمكنها منح إدارة المرافق بموجب عقد امتياز فيكون صاحب الامتياز في مركز قانوني مستمد من العقد المبرم بينه وبين الإدارة³، ويحدد نظام كل مرفق جواز أو عدم جواز الانتفاع بالأماكن المخصصة له، إذ هناك من المرافق ما تقتضي حرمان الأفراد من استعمال الأماكن العمومية المخصصة لها كالثكنات العسكرية المخصصة لمرفق الدفاع، وتحكم المرافق العمومية مبدأ استمرارية المرفق العام وقابليته لتغيير ومبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة⁴.

ج- الاستعمال الخاص للأماكن العمومية: ويقصد به اختصاص شخص معين أو مجموعة من الأشخاص بجزء من المال العام للانتفاع به مما يؤدي إلى حرمان باقي الأفراد من هذا الانتفاع، يجد هذا الاستعمال أساسه القانوني في نص المادة 62 من قانون 30-90 التي نصت على أن يخضع الاستعمال الخاص للأماكن الوطنية العمومية الذي يمارسه المستعملون لرخصة إدارية مسبقة، ويستوجب هذا الاستعمال دفع أتاوى⁵ ويكون هذا الاستعمال عن طريق قرار إداري أو عقد.

ج.1- الاستعمال الخاص بواسطة ترخيص: حيث يتم هذا الاستعمال بواسطة قرار تصدره السلطة المالكة للتصريح للشخص أو للأشخاص طالبي الانتفاع الخاص، بعد التأكد من أن هذا الانتفاع لن يؤثر على الغرض الذي خصص له الملك للمنفعة العامة⁶.

¹- نادية بلعموري: أحكام الأموال العمومية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 95.

²- نصت المادة 2/62: "يخضع الاستعمال الجماعي للأماكن الوطنية العمومية الذي يمارسه الجمهور لمبادئ الحرية والمساواة والمجانبة، مع مراعاة بعض الرخص الاستثنائية"، لمزيد من التفصيل لمضمون هذه المبادئ أنظر أنس قاسم: النظرية العامة للأماكن الإدارية والأشغال العمومية، المرجع السابق، ص 33.

³ نادية بلعموري: أحكام الأموال العمومية في القانون الجزائري، المرجع نفسه، ص 261.

⁴- لمزيد من التفصيل أنظر حنان ميساوي: آليات حماية الأماكن العمومية، المرجع السابق، ص 191.

⁵- القانون رقم 30-90، المتعلق بالأماكن الوطنية، أنظر أيضا المادة 63 من نفس القانون.

⁶- محمد فاروق عبد الحميد: التطور القانوني لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 151.

يتمثل الاستعمال الخاص المرخص بموجب قرار " عقد وحيد الطرف"، حسب المادة 64 من قانون 90-30¹، في رخصة الطريق² و رخصة الوقوف³.

ج.2- الاستعمال الخاص بواسطة عقد: في هذا النوع من الاستعمال يكون شاغلوا الأملاك العامة في مركز ممتاز بالمقارنة مع الشاغلين الذين يخضعون للقرارات الإدارية ويأخذ الاستعمال الخاص بموجب عقد إداري صورة عقد الامتياز المرفق بدفتر شروط⁴.

الفرع الثاني: قواعد تسيير واستغلال المال العام المينائي

سيتم التطرق في هذا الفرع للعناصر المتعلقة بتسيير واستغلال المال العام المينائي:

أولاً- طبيعة المال العام المينائي: أشارت نص المادة 7 من القانون البحري على أن: " الأملاك العمومية البحرية تشمل على الأملاك العمومية البحرية الطبيعية والأملاك العمومية الاصطناعية، وتضم هذه الأملاك المياه الإقليمية وما تحتها .

-المياه الداخلية الواقعية من جانب الخط الذي تم منه ابتداء قياس المياه الإقليمية وهي تضم الخلجان الصغيرة والشواطئ... والموانئ... وبصفة عامة الأماكن المهيأة والمخصصة للاستعمال العمومي⁵، يلاحظ من هذه المادة أنها أدرجت الموانئ ضمن المياه الداخلية.

وبالرجوع للمادة 893 من نفس القانون، فقد أكدت هذه الأخيرة على اصطناعية المال العام المينائي إذ نصت : " تدرج الموانئ ضمن الأملاك العمومية الاصطناعية"⁶.

¹- القانون رقم 90-30: المتضمن قانون الأملاك الوطنية.

²- "تخول رخصة الطريق استعمالا خاصا للأملاك وطنية عمومية يترتب عليه تغيير أساس الطريق العمومي، أو الإستلاء عليه.." المادة 64 من قانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.

³- تتمثل رخصة الوقوف "في الترخيص بشغل قطعة من الأملاك العامة لاستعمال الجميع شغلا خاصا، دون إقامة مشتملات على أرضيتها و تسلم لمستفيد اسميا" المادة 71 من المرسوم التنفيذي 12-427 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.

⁴- أنس جعفر قاسم: النظرية العامة للأملاك الإدارية والأشغال العمومية، المرجع السابق، ص 95 .

⁵- القانون رقم 98-05 : المتضمن القانون البحري.

⁶- القانون رقم 98-05 : المتضمن القانون البحري.

ثانيا-مكونات المال العام المينائي: تضمن القانون البحري ، مكونات الأملاك العمومية المينائية في المادة 894 التي تتكون من بنيات أساسية، وبنيات فوقية، وملحقات مثقلة بالارتفاعات لصالح الملاحة البحرية وتطوير الموانئ¹.

إن أهمية التمييز بين البنيات التحتية والبنيات الفوقية، هي الآثار التي تترتب على هذه التفرقة وتتمثل في الأثر القانوني، والأثر المالي ، فبالنسبة للأثر القانوني، فالبنية التحتية للمال العام المينائي تخضع لقواعد القانون الإداري، نظرا لهدف المصلحة العامة أما البنية الفوقية، فالهدف من استغلالها هو تجاري، تتم عن طريق عقود تجارية ومن ثم تخضع لقواعد القانون الخاص، أما الأثر الثاني فهو مالي، فالبنية التحتية تتكفل بها الدولة أو من يمثل هذه الأخيرة على مستوى الموانئ وهي السلطة المينائية، بينما البنية الفوقية فمن المفروض يتكفل بها القطاع الخاص، لأن هدفها تجاري².

ثالثا-طرق استعمال المال العامل المينائي: أشار القانون البحري في المادة 901 منه " تستفيد السلطة المينائية من حق استعمال الأملاك العمومية المينائية المعينة لها وذلك

¹- القانون رقم 98-05 : المتضمن القانون البحري..

وقد نصت المادة 895 على مشتملات البنيات الأساسية المينائية التي تشمل: -الممرات المائية، وأجهزة التشوير وإرشاد السفن المتكونة خصوصا من المنازعات والعوامات والمعالم وأية وسيلة أخرى مطلوبة لضمان تحرك السفن وأمن الملاحة ، مباني حماية الميناء الأرصفة، سدود الحجز، كاسرات الأمواج ومساحات الماء المغطاة (الأحواض وبركات الموانئ)،-الأرصفة وحواجز المرافق والأرصفة العائمة، الأجهزة اللازمة (بناء السفن وتصليحها) الأحواض الجافة أحواض جر السفن بالحبال.

أما المادة 896 فتضمنت مشتملات البنيات الفوقية المينائية وتتمثل في" مجمل المنشآت والتجهيزات الثابتة أو المتحركة والأدوات اللازمة للعمليات الآتية: رسو السفن والاتصالات اللاسلكية، إركاب وإنزال الركاب، شحن وتفريغ السفن استلام البضائع وتحويلها وتخزينها ووزنها وتسليمها،شحن وتفريغ السفن،استلام البضائع وتحويلها وتخزينها ووزنها وتسليمها تموين السفن بالمياه العذبة والطاقة الكهربائية، إزالة الصابورة وإزالة غاز السفن، تصليح السفن ومكافحة الحريق والتلوث، الصيد البحري والنزهة.

وتشمل أيضا : السطوح الترابية والمساحات المغطاة اللازمة لعبور البضائع و إيداعها المحطات البحرية، المحطات والسكك الحديدية وكذا الطرقات وممرات الدخول المدرجة في حدود الموانئ، أسواق الأسماك، شبكات المياه العذبة والطاقة الكهربائية وكذا شبكات صرف وجمع المياه القدرة ومياه الأمطار "

²-Kamel Haddoum : : Le Nouveau Code Maritime Algérien , De Nouvelles Perspectives Pour Les Ports ,Annuaire De Droit Maritime Et Océanique, ADMO, Tome,17, Anne 1999 ,p 120.

وفقا لاستعمال الذي خصصت له هذه الأملاك ووفقا للصالح العام.. "، كما أشارت المادة 902، أن يتخذ استعمال الأملاك العمومية المينائية شكلين:

شغل الأملاك للاستفادة العامة لغاية العبور أو المكوث لمدة قصيرة، وكذا استعمال ممرات الملاحة البحرية والخدمات، شغلها مؤقتا بصفة خصوصية لغاية ممارسة نشاطات صناعية أو تجارية مرتبطة بالحركة البحرية¹.

وبالرجوع للمادة 903 فالترخيص بشغل الأملاك العمومية المينائية، يكون بصفة وقتية وقابلة للإبطال ويخصص للنشاطات والخدمات المرتبطة مباشرة باستغلال الميناء ولا ينبغي أن يمس بالمحافظة على الميناء وتطويره².

ويوجد صيغتين لاستغلال الأملاك العمومية المينائية استنادا للمادة 904³ التي جاء نصها: "يمكن أن تكون إقامة واستغلال تجهيزات موضوعة تحت تصرف الجمهور في الموانئ موضوع منح امتياز على أجهزة عمومية، أو رخصة باستعمال تجهيزات خاصة مع الالتزام بتأدية الخدمة العامة..." وأحالت هذه المادة إلى التنظيم لتحديد الشروط والكيفيات التي يرخص بموجبها شغل الميناء بالصيغتين المذكورتين، غير أن هذا التنظيم تأخر في الصدور إلى غاية 2006، ومن جهة أخرى يظهر أن المشرع اختار لممارسة النشاطات المينائية أسلوب الامتياز غير أن هذا العقد يعتبر كلاسيكي يتعلق بالبنية الفوقية، في حين أن الدول تتجه لاعتماد صور جديدة لتسيير المال العام المينائي وهي عقود الامتياز بنظام BOT، إذ يتكفل القطاع الخاص بتمويل مضمون البنية التحتية وليس فقط البنية الفوقية، إلا أن المشرع تدارك ذلك بصور المرسوم التنفيذي 15-305⁴ الذي منح لصاحب الامتياز التكفل بالبنية التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة العمومية والممولة كليا أو جزئيا من طرف الدولة.

¹ - قانون رقم 98-05، المتضمن القانون البحري.

² - قانون رقم 98-05، المتضمن القانون البحري.

³ - قانون رقم 98-05، المتضمن القانون البحري.

⁴ - المرسوم الرئاسي رقم 15-305، المتضمن الموافقة على دفتر الشروط والاتفاقية النموذجيين المطبقين في منح حق الامتيازات على البنى التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة العمومية.

رابعاً- تطور المركز القانوني لشاغلي المال العام المينائي: أكد القانون البحري في نص المادة 8 منه " الأمالك العمومية البحرية غير قابلة للبيع أو الحجز أو التقادم"¹.

إن المبادئ التي تحكم المال العام وفي مقدمتها مبدأ عدم جواز التصرف كانت لها وطأة شديدة على شاغلي المال العام وغالبا ما تدمر منها، فكيف يتم الاستثمار من جانب الخواص دون إمكانية اللجوء إلى القرض الذي يستلزم بدوره ضمانات مالية تتمثل في ضرورة إقبال المال العام بحق عيني تبعي²، وهو ما يعد من أكبر المحضورات في إطار النظام القانوني للمال العام ؟ هذا الوضع هو الذي أدى إلى إدراك بأنه لا يمكن إجراء تنمية للمال العام دون إشراك للمستثمرين الخواص وأخذ حاجاتهم بالحسبان من منطلق أن الأمن الاقتصادي للمال العام يتطلب أمنا قانونيا لمستخدميه وأن شاغل الأموال العمومية يعتبر شريكا اقتصاديا وبذلك يسهم في اغتناء الشخص العام³ ومن ثم فالمال العام يجب أن ينظر إليه باعتباره مالا اقتصاديا ومصدرا للثراء لذلك لا بد من وضعه موضع الاستثمار ولا يكون ذلك إلا بتقوية المركز القانوني لشاغلي المال العام بصفة عامة وبالمال العام المينائي بصفة خاصة وهو ما اقتضى الاعتراف لهم بحقوق عينية⁴، وبناءا على ذلك سارت التشريعات بالاعتراف بالحقوق العينية ومن بينها المشرع الجزائري و الفرنسي.

أ-المشرع الجزائري: صدر القانون رقم 08-14 ، من خلال تعديل المادة 66 ف 3 التي نصت " غير أن تأسيس حقوق عينية حسب الشروط والحدود المبينة في المواد 69 مكرر إلى 69 مكرر 5 أدناه يمكن منحه من الأمالك الوطنية العمومية وكذا الارتفاقات التي تتوافق مع تخصيص الملك المعني"⁵، كما أكد المرسوم التنفيذي 12-427 وفي المادة 75 منه بإمكانية إنشاء حقوق عينية عندما يكون شغل الأمالك العمومية على

¹-القانون رقم 98-05، المتضمن القانون البحري.

²- سعدية أفيدة: المؤسسات المينائية لمدينة الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010-2011، ص 55.

³-مهذب مختار نوح: الحقوق العينية الادارية دراسة مقارنة ، المجلة الدولية للقانون، كلية القانون، جامعة قطر (الدوحة)11-12-2015، ص 02.

⁴ -أنظر سعدية أفيدة: المؤسسة المينائية لمدينة الجزائر، المرجع نفسه ، ص 55 .

⁵-قانون 08-14، المتضمن قانون الأمالك الوطنية.

أساس منح الامتياز على مرفق عام و يقوم صاحب الامتياز بإنجاز المنشآت والبنيات والتجهيزات بغرض استغلال هذا المرفق¹.

بالرجوع للمادة 96 مكرر منه فهي تنص: " لصاحب رخصة الشغل الخاص للأمالك الوطنية العمومية بموجب عقد أو اتفاقية، حق عيني على المنشآت والبنيات والتجهيزات ذات الطابع العقاري التي ينجزها من أجل ممارسة نشاط مرخص له بموجب هذا السند ويخول هذا الحق لصاحبه خلال مدة الرخصة صلاحيات وواجبات المالك دون إمكانية تجاوز هذه المدة (65) سنة"².

بالإطلاع على هذه النصوص المنظمة للحقوق العينية نستنتج أنها رتبت التزامات وامتيازات لشاغل المال العام أهمها:

1- امتيازات شاغل المال العام: يمكن للشاغل التنازل عن الحقوق والمنشآت والبنيات والتجهيزات ذات الطابع العقاري أو تحويلها في إطار نقل الملكية بين الأحياء أو اندماج أو إدماج أو انفصال شركات بما في ذلك حالة تحقيق الضمان المنشأ على تلك الحقوق والأمالك، لشخص مرخص له من طرف السلطة المختصة، شريطة استعمال يوافق تخصيص الملك العمومي المشغول، وفي حالة وفاة شخص طبيعي المرخص له ينتقل السند إلى الورثة بشرط موافقة الورثة وإعلام إلى السلطة المختصة في أجل (06) أشهر من تاريخ الوفاة³، جواز رهن الحقوق والمنشآت والبنيات والتجهيزات ذات الطابع العقاري، ولا يجوز أن يتم الرهن إلا ضماناً للقروض، من أجل تمويل إنجاز أو تعديل أو توسيع الأمالك الواقعة كما لا يمكن للدائنين العاديين غير أولئك الذين نشأ حقهم نتيجة تنفيذ الأعمال، ممارسة إجراءات تحفظية أو تدابير التنفيذ الجبري على هذه الحقوق⁴.

2-التزامات شاغل المال العام : يجب إبقاء المنشآت والبنيات والتجهيزات ذات الطابع العقاري الكائنة على ملحق الملك العمومي على حالها عند انقضاء أجل السند الشغل، إلا

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 12 - 427 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012، يحدد شروط إدارة وتسيير الأمالك العمومية والخاصة بالدولة، ج ر عدد 69.

² - القانون رقم 08-14: المتضمن قانون الأمالك الوطنية.

³ - أنظر المادة 69 مكرر 02، من القانون رقم 08-14، المتضمن قانون الأمالك الوطنية.

⁴ - أنظر المادة 69 مكرر 03، من القانون رقم 08-14، المتضمن قانون الأمالك الوطنية.

إذا نص هذا السند على تهديمها إما من طرف صاحب الرخصة وإما على عاتقه، والتي تم الإبقاء عليها تصبح ملكا للجماعة العمومية المعنية بقوة القانون وبدون مقابل، خالصة وحررة من كل الامتيازات والرهن¹.

كما أفادت المادة 69 مكرر 05 على أنه لا يجوز أن ينقل المال العام على الأملاك العمومية الطبيعية البحرية، المائية والغابية، بمفهوم المخالفة فالمشرع سمح بإمكانية إنشاء حقوق عينية على المال العام الاصطناعي.

ب-المشرع الفرنسي: تمسك القاضي الإداري في فرنسا²، ببطلان العقود التي تبرمها الإدارة مع متعاقديها والتي ترتب حقوق عينية على المال العام مثل الرهن، لكن اتجه الفقه الفرنسي المعاصر إلى نقد المسلمات الحمائية للمال العام، فقد اعترف مجلس الدولة الفرنسي وقبل تدخل المشرع في قراره الصادر بتاريخ 23 جوان 1993 في قضية "société industrielle de construction cetreparation" بالحقوق العينية واعتبر بأن الشاغل هو مالك المنشآت طيلة مدة الرخصة ليتدخل المشرع بعد ذلك بإصلاحات تشريعية إبتداءا من صدور القانون رقم 88-13 المؤرخ في 05-01-1988، ثم القانون رقم 94-231 بتاريخ 25-07-1994، وأخيرا القانون العام لملكية الأشخاص العامة رقم 2006-460 المؤرخ في 21-04-2006، وبذلك أجاز المشرع الفرنسي إنشاء حقوق عينية على المال العقاري العائد للدولة ومؤسساتها العامة، باعتبار أن مثل هذه الحقوق يفتح الباب واسعا أمام المركز القانوني المستقر وتوفير التمويل المالي لإقامة المشاريع المختلفة على المال العام³ وهذا الحق العيني وفقا للمادة 2122-2 يمنح للمتمتع به " امتيازات والتزامات المالك ضمن الشروط المنصوص عليها قانونا"⁴.

¹ - أنظر المادة 69 مكرر 04، من القانون رقم 08-14، المتضمن قانون الأملاك الوطنية..

² وقد Francée Asso Eurolat et credit de France-قرار مجلس الدولة الصادر في 06-05-1985 في قضية " حكم مجلس الدولة الفرنسي ببطلان الشروط التعاقدية حقا عيني وهو حق الرهن على الأعمال والمنشآت لمخالفتها لمبادئ الدومين العام، أنظر ROBERT Rézenthel : Questions Doctrinales , Le Partenariat Public Privé " Dans Les Ports Maritimes ", La Revue De Trésor ,p p250.

³ - ROBERT Rézenthel : Questions Doctrinales, op.cit, p2, 253.

⁴ - مهند مختار نوح: الحقوق العينية الإدارية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 02.

اختلف الفقه في تحديد الشيء الذي يتقله الحق العيني فيما إذا كان هذا الحق يتقل المال العام والمشيدات المقامة عليه أم المشيدات المقام عليه فقط، وحسم قانون ملكية الأشخاص العامة رقم 2006-460 ذلك حيث أكد أن هذا الحق يتقل المشيدات المقامة على المال العام فقط، كما اختلف الفقه الفرنسي في تكييف الحق العيني فمنهم من كيفه على أنه حق انتفاع ومنهم من كيفه على أنه حق سطحية، ومنهم من كيفه على أنه مطابق لحق الملكية المقرر في القانون المدني، إلا أن الرأي الأكثر صحة يكيف على أنه حق ملكية ذو طبيعة خاصة (حق الملكية الإدارية)، الذي يتفرع تفرعا خاصا عن حق الملكية الممنوح للشخص العام على ماله العام، إذ أن تفرع حق الملكية الإدارية تقوم فلسفته على أساس التوفيق بين مقتضيات الحماية من جهة والاستثمار على المال العام من جهة أخرى¹.

خامسا-عدم تعيين حدود المال العام المينائي: تملك الإدارة صلاحيات واسعة في مجال تعيين حدود المال العام الاصطناعي، باعتبار قراراتها منشأة لحدود الأموال العامة الاصطناعية وعلى هذا الأساس يمكنها تغيير الحدود الفعلية لهذه الأموال طبقا لمتطلبات الصالح العام، لكن يملك الأفراد حق المطالبة بالتعويض عن ما يلحقهم من ضرر جراء تعيين حدود الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية²، وقد تناول القانون البحري مسألة تعيين الحدود إذ نصت المادة 898³: "تعين حدود الأملاك المينائية بغرض تعيين الحدود البحرية والبرية للميناء، وتشمل هذه الأملاك منطقة الاستغلال ومنطقة التوسعة". يقصد بمنطقة الاستغلال، المنطقة المتكونة من جزء بحري وتتألف من مناطق الرسو ومساحات الماء وكذا من جزء برى يتألف من الميناء والملحقات اللازمة لاستغلاله.

¹ - مهند مختار نوح: الحقوق العينية الإدارية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص3.

² - أما الأموال العمومية الطبيعية فيسقط حقها في المطالبة بالتعويض لأن قرار الإدارة يقتصر على كشف ما نتج عن تغيير الظواهر الطبيعية فقط، وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد في قراره الصادر 27 أكتوبر 1978 أن للإدارة المانحة للامتياز سلطة التعديل المنفردة لحدود مناطق الامتياز مع المحافظة على حق صاحب الامتياز في التعويض عن الأضرار التي لحقت به نادبة بلعموري: أحكام الأموال العمومية في القانون الجزائري، المرجع السابق ص 193.

³ - القانون 98-05، المتضمن القانون البحري.

أما منطقة التوسعة، فهي المنطقة الممتدة إلى وراء منطقة الاستغلال سواء من الجانب البحري أو الجانب البري وهي موجهة للتهيئة والتجهيز في إطار الخطة العامة لتطوير الميناء وهي مثقلة بالارتفاقات¹.

يخضع تعيين حدود الأملاك العمومية المينائية لتحقيق عمومي ويتم طبقا لخطط التهيئة والتعمير، وقد أحالت المادة لكيفيات تعيين حدود الأملاك العمومية المينائية إلى التنظيم²، وبالرجوع للمرسوم التنفيذي 12-427³، في المادة 52 منه فقد أشارت لكيفية تحديد هذه الأملاك، حيث أعطت اختصاص ضبط الحدود إلى الوالي بمبادرة من إدارة الشؤون البحرية بالاشتراك مع السلطة المكلفة بالميناء وإدارتي الأشغال العمومية والأملاك الوطنية، ويمكن في حالة ما إذا اعترضت صعوبات عملية ضبط الحدود، الاستعانة بلجنة استشارية من الخبراء، توضع تحت إشراف الوزير المكلف بالنقل لمساعدة الوالي لاتخاذ القرار.

بالرغم من وجود هذا النص القانوني الذي يشير لكيفية تحديد الأملاك العمومية المينائية إلا أن أغلب الموانئ الجزائرية لم يتم تعيين حدودها الإدارية منذ فترة الاستعمار الفرنسي، حيث صدر الأمر المتضمن إنشاء الديوان الوطني للموانئ ونص في المادة 5 منه، على أن يتم لاحقا تعيين الحدود الجغرافية لكل ميناء⁴، ومع ذلك لم يتم تعيينها إلى يومنا هذا، مست هذه العملية بعض من الموانئ كميناء وهران، جن جن، سكيكدة مستغانم الغزوات، أما حدود الموانئ الأخرى خاصة ميناء الجزائر العاصمة فقد بقي الإشكال قائم، مما ترتب عدة آثار تتمثل في، حدوث نزاعات بين السلطة المينائية والجماعات المحلية (الولاية) هذه الأخيرة التي تسعى إلى التوسع تلبية لحاجات سكانها من العقارات على حساب الحدود المينائية⁵.

¹ - المادة 898 من القانون 98-05، المتضمن القانون البحري.

² - المادة 900 من القانون 98-05، المتضمن القانون البحري.

³ - المرسوم التنفيذي 12-427 مؤرخ في 16 ديسمبر سنة 2012، يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة ج ر عدد 66 .

⁴ - الأمر رقم 71-29، المتضمن إحداث المكتب الوطني للموانئ، الامر رقم 71-29 المؤرخ في 13-05-1971 المتضمن إحداث المكتب الوطني للموانئ، ج ر العدد 41 الصادرة في 21-05-1971.

⁵ - Kamel Haddoum : : Le Nouveau Code Maritime Algérien ,op.cit, p,133.

كما يلاحظ أنه تم تخصيص المناطق المجاورة لأغراض لا علاقة لها بالنشاط البحري كمحطات الحافلات، حظيرة.. ، فمن المفروض أن تكون كل الأجزاء البرية التي تحيط بالميناء تابعة للسلطة المينائية ومن ثم لها علاقة بالنشاط البحري المينائي، تحقيقا "لمبدأ مدينة ميناء"، بمعنى الميناء يكون في خدمة المدينة والمدينة في خدمة الميناء نظرا للدور المهم الذي تلعبه الموانئ في تطوير المدن، لتعيين الحدود الإدارية أثر آخر يتمثل في تحديد مجال تدخل مختلف السلطات المينائية فيمكن أن يحدث تداخل في الاختصاص نتيجة ممارسة مهام الشرطة المينائية، لذلك يقع على الدولة الجزائرية الإسراع لاسترجاع حدود الموانئ وتحديد المناطق الممنوحة لشغل المال العام المينائي¹.

المبحث الثاني: اعتماد عقود الامتياز لاستقبال القطاع الخاص في المرفق العام المينائي

اختار المشرع نظام الامتياز لخصوصية النشاط المينائي كأسلوب من أساليب تسيير المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري، يتم اعتماده عادة من طرف الجماعة العامة حين ترغب هذه الأخيرة للاستفادة من طاقات القطاع الخاص التسييرية والتمويلية لنشاط معين مع الاحتفاظ بطابع المرفق العام لهذا النشاط، فطبيعة هذا النشاط هي التي دفعت المشرع لاعتماد أسلوب الامتياز للاستفادة من القطاع الخاص للاستثمار فيه.

وعليه سنتناول النظام القانوني للاستثمارات المينائية عبر مراحل تطوره (المطلب الأول)، ولتطبيقات استثمار القطاع الخاص بموجب عقد امتياز في مجال الحاويات (المطلب الثاني).

¹ - Kamel Haddoum : : Le Nouveau Code Maritime Algérie ,op.cit, p 133,134.

- وقرر مجلس الدولة الفرنسي على ضرورة تحديد المناطق الممنوحة للامتياز من طرف السلطة المانحة في قراره الصادر بتاريخ 11-06-1991 كما قرر مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد في قراره الصادر 27 أكتوبر 1978 أن للإدارة المانحة للامتياز سلطة التعديل المنفردة لحدود مناطق الامتياز مع المحافظة على حق صاحب الامتياز في التعويض عن الأضرار التي لحقت به، أنظر:

Robert Rezenthel : Les Concessions Portuaires M F.N°570, op.cit p298

المطلب الاول: تطور النظام القانوني لسياسة الاستثمارات المينائية.

يتوقف النظام القانوني للميناء على إدارة السلطة العمومية وفقا لأنظمة التسيير المعتمدة (الفرع الأول)، تم تسجيل مرور النظام القانوني للموانئ الجزائرية بعدة مراحل (الفرع الثاني)، ليتم تحرير الأنشطة المينائية لتمارس من طرف الخواص (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تصنيف الموانئ حسب التنظيم القانوني: يتوقف النظام القانوني المتحكم في تسيير الموانئ على حسب درجة تبعية الموانئ للنظام الذي تسيير عليه الموانئ، هذه الأنظمة الإدارية المينائية تتمثل في:

أولا-نظام التسيير المركزي: في هذا النظام تتم عملية الإشراف والإدارة من قبل حكومات الدول حتى تتمكن من تطبيق إستراتيجيتها التنموية وخططها، ففي هذا النظام يتم الإشراف والرقابة إما مباشرة من طرف الحكومة المعنية أو عن طريق هيئة الميناء التي تعتبر جهازا من أجهزة الدولة و تابعة لها¹.

فقانونيا أي قرار مهم يتعلق باستقلال وتطوير الميناء يجب أن يؤخذ من طرف السلطة المركزية²، وهذا النظام يحبذ بعض الاقتصاديين باعتبار الدولة تملك القدرة المالية لتقديم الدعم المالي وتغطية النفقات والقدرة الاستثمارية لتطوير الموانئ، بينما يحبذ آخرون عدم تدخل الدولة بشكل مباشر في تسيير وتمويل الموانئ وعدم تحملها لأعباء الإدارة بالميناء خاصة وأنها تضمن بعض الحقوق، كما يمكنها تهيئة المناخ الملائم للاقتراض والتمويل دون تدخل مباشر³.

¹-ربيعة حملاوي: مردودية المؤسسات المينائية، دراسة حالة ميناء الجزائر "L'EPAL"، أطروحة مقدمة ضمن متطلبات لنيل شهادة دكتوراه، علوم اقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2007-2008 ص 86.

²-آسيا صخري معمري: دور الموانئ في تنمية الاقتصاد الوطني، حالة ميناء الجزائر "L'EPAL"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، فرع نقود ومالية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2000-2001، ص 59.

³- ربيعة حملاوي: مردودية المؤسسات المينائية، المرجع نفسه، ص 87

ثانيا- نظام التسيير اللامركزي: يقصد باللامركزية تحويل بعض مسؤوليات الدولة لصالح الجماعات المحلية، وبما أن اللامركزية الإدارية تنقسم إلى لامركزية إقليمية ولا مركزية مرفقية فتسيير الموانئ على مستوى اللامركزية يسير أيضا وفقا لهذا التقسيم الإداري¹ وعلى النحو التالي:

أ- الموانئ ذات التسيير اللامركزي الإقليمي: تسيير الموانئ مباشرة من طرف الجماعات المحلية، وهو ما يتماشى مع طبيعة الموانئ ذات الطابع التجاري التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار والمتابعة عن قرب لمختلف الأشغال على مستوى الميناء، ونظرا لأن المركزية الإدارية لا تتفق وطبيعة النشاطات المينائية، فلا بد من تطبيق نظام يسمح بتحقيق الأهداف للمشروعات المختلفة، وإن كان في هذه الحالة من الصعب الحصول على الأموال الضرورية لتمويل الأشغال الهيكلية الكبرى مما يصبح تدخل الدولة أمرا ضروريا².

ب- الموانئ ذات التسيير اللامركزي المصلحي (الإدارة الذاتية): نظام الإدارة الذاتية المستقلة، يتمثل في اقتسام المسؤوليات بين الدولة ومتخذو القرارات الاقتصادية وممثلي الجماعات المحلية، يقر هذا النظام بالشخصية القانونية والاستقلال المالي للسلطات المينائية عن مالية السلطات التي تقوم بالوصاية لعملية الرقابة المالية للهيئات المعنية³.

يتم التسيير عن طريق مؤسسة عمومية إدارية EPA أو عن طريق مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري EPIC، وتعتبر هذه الأخيرة النموذج الأفضل في عملية تسيير الموانئ نظرا لأنها تتمتع بطابع الازدواجية فهي تخضع في علاقاتها مع الدولة لقواعد القانون الإداري وتعد تاجرة في علاقاتها مع الغير وبالتالي تخضع لقواعد القانون الخاص.

¹- Jean Grosdidier de Matons: Les Régimes Administratives et Financier des ports maritimes R. Pichon et R. Durant- Auzias , Paris 1969 , p 225.

²- ربيعة حملاوي: مردودية المؤسسات المينائية، المرجع السابق، ص 87.

³- Jean Grosdidier de Matons: Les Régimes Administratives et Financier des ports maritimes op.cit, p 226

ج- نظام التسيير الخاص: تعمل الدولة في هذا النظام على أن تحول للقطاع الخاص إجمالي الميناء، أو تحويل بعض المؤسسات إمكانية استغلال و بناء محطات خاصة¹.

الفرع الثاني: مراحل نظام تسيير الموانئ في الجزائر.

لقد مرّ النظام المينائي الجزائري بعدة مراحل، يمكن إجمالها في أربعة مراحل التي مرّ بها نظام تسيير الموانئ:

أولاً-مرحلة تطبيق نظام التسيير الذاتي (1962-1971): في هذه المرحلة تم تطبيق نظام التسيير الذاتي المستقل في الموانئ الجزائرية طبقا للامركزية المصلحية (المرفقية) ونظرا لان الجزائر لم يكن لها امكانيات المادية والبشرية للنهوض بالقطاع المينائي فقررت الدولة الجزائرية استمرارية العمل بالنصوص القانونية الفرنسية لسنة 1920 باستثناء ما تعلق بالسيادة الوطنية، فأصبح التنظيم بالموانئ يتميز بالاستقلالية وخاصة الموانئ الأساسية للبلاد(الجزائر، عنابة، وهران)، وبموجب المرسوم رقم 62-203 المؤرخ في 21-02-1962 الذي ترجم نظام الاستقلالية في الموانئ الجزائرية، وكذا المرسوم 63-443 المؤرخ في 9 نوفمبر 1963 الذي يتضمن تطبيق المرسوم المتعلق بالنظام الخاص بالموانئ المستقلة حيث أن مهمة هذه الموانئ هو الحفاظ على المصالح العمومية².

« Comme tous les ports autonomes, les ports algériens avaient un caractère double qui confirme leur mixité, administrative-pouvoir de police-, et commerciale -l'activité commerciale - »³.

أما بالنسبة للموانئ الأخرى فكانت مسيرة من طرف غرف التجارة، فمهام الخدمات العمومية كانت ممارسة من طرف ممثلين عن الإدارة المحلية للنقل والأشغال العمومية وكانت تمارس النشاطات التجارية إما مباشرة من خلال الغرفة التجارية أو بصفة غير مباشرة عن طريق النقابات(القيادة أو عن طريق مؤسسات عامة وخاصة مثل المناولة

¹ - ربيعة حملاوي: مرد ودية المؤسسات المينائية، المرجع السابق، ص 87.

² Kamel Haddoum : Les Investissements Maritime Et Portuaire En Algérie, op.cit p5.

³ -Kamel Haddoum : : Le Nouveau Code Maritime Algérien ,op.Cit, p119.

العبور، الإرشاد ...) وكان نشاط المناولة يمارس عن طريق نظام التوظيف اليومي¹ وأهم ما ميز هذه المرحلة:

أ- عند إنشاء الوحدات المينائية كان لها سلطات واسعة في ميدان الاستغلال كالأشغال العمومية والأمن الملاحي.

ب- لم يكن للموانئ الاستقلالية المالية، وكانت تخضع لنظام المحاسبة الإدارية.

ج- الفصل بين وظيفة الاستغلال و وظيفة الأشغال العمومية².

ثانيا- مرحلة هيمنة الدولة على قطاع الموانئ (1971- 1982): أنشأ في سنة 1971 سلطة مينائية وطنية وهي الديوان الوطني للموانئ (O.N.P) بموجب المرسوم رقم 71-29، وكذلك الشركة الوطنية للمناولة (SONATMAG) فالسلطة المينائية عملت على إدخال قطاع الموانئ ضمن القطاع العمومي وهذا بالنسبة للنشاطات التابعة للقطاع الخاص ومنه ما يمارس من طرف متعامل أجنبي (كالقيادة، الإرشاد، التموين، العبور، المناولة، القطر الخ...)، وهذا يدخل في إطار الإستراتيجية العامة للاقتصاد الوطني فنتج عن ذلك ما يلي:

- اسند احتكار المناولة إلى شركة SONAMA وهذا مع تغير في نظام توظيف العمال الذين أصبحوا عمالا أجرا انطلاقا من سنة 1974.

-كف الديوان الوطني (O.N.P) بمهام السلطة العمومية، ومهام أخرى ذات الصفة التجارية (القيادة، التموين بالمياه العذبة الخ...)³.

-إن توزيع المسؤوليات في ميدان الاستغلال بين العديد من المتعاملين (-CNAN ONP-SONAMA، الجمارك، البنوك، وكلاء العبور)، والذين ينتمون إلى نفس السلطة

¹ -آسيا صخري معمري: دور الموانئ في تنمية الاقتصاد الوطني، المرجع السابق، ص 150.

² -ربيعة حملاوي: مردودية المؤسسات المينائية"، المرجع السابق، ص 185.

³ -ربيعة حملاوي: مردودية المؤسسات المينائية، المرجع نفسه، ص 186.

العمومية، جعل مهمة الديوان-التحكم في جميع النشاطات المينائية-أكثر صعوبة¹، ومن هذا المنطلق ظهرت الدولة بمظهر العاجز وعدم قدرتها على تسيير الموانئ².

هذا الديوان جاء لتسيير كافة موانئ التراب الوطني، تحت سلطة وصاية الدولة وذلك على خلفية الأهداف التي من أجلها أنشأ الديوان، وهي منظمة مينائية مسئولة عن إدارة وتطوير أي ميناء في الجزائر³، حيث أفادت المادة 4 من الأمر رقم 71-29 المتضمن إحداث المكتب الوطني للموانئ: " يكلف المكتب في نطاق السياسة العامة التي ترسمها سلطة الوصايا، بالتسيير والاستغلال لكافة موانئ التراب الوطني وتطويرها، ويكلف كذلك بالشرطة والأمن داخل الميناء"⁴.

وتسيير الديوان فكان من طرف مدير عام يتولى إدارة المكتب وتسييره، وهذا طبقاً للمادة 7 من نفس الأمر (71-29) إضافة إلى اللجنة الاستشارية المنصوص عليها في المادة 15 من الأمر ذاته، وبالرغم من إنشاء الديوان الوطني للموانئ فقد استمر في احتكار نشاط المناولة⁵.

ثالثاً-مرحلة العودة إلى نظام التسيير الذاتي(1982 - 1998): عرف النظام المينائي منذ 1982 إعادة هيكلة، وأدخلت عليه عدة إصلاحات خلال فترات متباعدة، وخصوصاً في إطار تطبيق برنامج الإصلاح الاقتصادي الموصى به من طرف المؤسسات المالية والدولية والبنك العالمي(FMI) وكانت ترمي هذه الإصلاحات إلى انتعاش وترقية النشاط المينائي من خلال إدخال مفهوم المنافسة، الفصل مابين نشاطات الخدمة العمومية

¹- آسيا صخري معمري: دور الموانئ في تنمية الاقتصاد الوطني، المرجع السابق ص151 .

²-فوجود منظمة وحيدة مسيرة لجميع الموانئ الجزائرية من البديهي جدا أنها لا تعبر أي اهتمام بخصوصية أي ميناء، لمزيد من التفصيل أنظر

M'hammed Setti , Fatima Zohra Mohamed Cherif, César Ducruet : **Les Port Algériens Dans La Mondialisation** :La Fin du Paradoxe ?Revue Méditerranée ,2011/1(n° 116)p 6.

³-Kamel Haddoum : **Le Nouveau Code Maritime Algérien**, op.cit, p 120.

⁴- الأمر رقم 71-29 المؤرخ في 13-05-1971 المتضمن احداث المكتب الوطني للموانئ، ج ر عدد 41.

⁵-Kamel Haddoum : **Les Activités Algériennes De Transport Maritime à L'heure De La Libéralisation**, Annuaire De Droit Maritime Et Océanique, ADMO, Tome 18, Année 2000, p213.

إن تسيير كل الموانئ من طرف مؤسسة واحدة لا يأخذ بعين الاعتبار خصوصية كل ميناء²، حيث ويهدف تحقيق لامركزية التسيير وتحقيق الانسجام بين حجم المؤسسة ومستوى كفاءاتها المينائية تم إعادة هيكلة المؤسسة العمومية سنة 1982، لذا حل كل من الديوان الوطني للموانئ (ONP) والشركة الوطنية للمناولة (SONAMA)³، ومن ثمة إدماج وحداتها المحلية ضمن عشرة مؤسسات مينائية والتي ضمت إليها وحدات الإرشاد التي كانت تابعة سابقا للشركة الوطنية للملاحة (CNAN)⁴، وهذا تطبيقا لمضمون المرسوم رقم 82-283⁵.

رابعا-مرحلة التمييز بين صلاحية القوة العمومية والنشاطات المينائية للسلطة المينائية (1998): أصبحت السلطات العمومية في الجزائر واعية بضرورة إعادة تنظيم هذا القطاع الحيوي بالنسبة للوطن⁶.

لهذا تم التفكير في إصلاح اقتصادي آخر يتماشى مع التغيرات العالمية الجديدة والخروج من الأزمة التي يتخبط فيها الاقتصاد الجزائري بصفة عامة والمحور الاقتصادي ألا وهي المؤسسات العمومية الاقتصادية ففكر في سياسة منح الاستقلالية للمؤسسات العمومية⁷، وكان ذلك بصدور القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988

¹- آسيا صخري معمري: دور الموانئ في تنمية الاقتصاد الوطني، المرجع السابق ص 175.

²-فاطمة الزهراء محمد الشريف، فوزية رميني: الموانئ الجزائرية "تحول صعب في تسييرها"، المرجع السابق، ص 175.

³-ربيعة حملاوي: مردودية المؤسسات المينائية، المرجع السابق، ص 186.

⁴- آسيا صخري معمري: دور الموانئ في تنمية الاقتصاد الوطني، المرجع نفسه، ص 151.

⁵- المرسوم رقم 82-283 المؤرخ في 14-08-1982، المتضمن إنشاء مؤسسة مينائية في عنابة، ج ر عدد 33 الصادرة في 14-08-1982.

⁶-فاطمة الزهراء محمد الشريف، فوزية رميني: الموانئ الجزائرية "تحول صعب في تسييرها"، المرجع نفسه، ص 176.

⁷-الطيب داودي، ماني عبد الحق: تقييم إعادة هيكلة المؤسسات الاقتصادية العمومية الجزائرية، مجلة المفكر، عدد 3، بسكرة، د س ن، ص 141.

والمتعلق باستقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية¹، وهذا الإصلاح مس أيضا المؤسسات المينائية التي مرّت من النظام الاشتراكي إلى التسيير الليبرالي.

كما تم تعديل القانون البحري، رقم 05-98، والذي خص بالتحديد تنظيم استغلال الموانئ، حيث أن المؤسسات المينائية تمارس مهام القوة العمومية والنشاطات التجارية وفقا لنص المادة 890: "تمارس على مستوى الموانئ مهام القوة العمومية والخدمة العامة والنشاطات التجارية، تمارس مهام القوة العمومية، هيئات الدولة، المؤهلة لذلك... وتسمى سلطات مينائية"²

تم خصصة النشاطات المينائية : المناولة، التشوين،القطر بموجب المادة 892 التي جاء نصها: "يشكل قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين، نشاطات تجارية مينائية، ويمكن ممارستها من طرف كل شخص طبيعي من جنسية جزائرية، أو شخص اعتباري خاضع للقانون الجزائري وذلك وفقا للشروط المحددة عن طريق التنظيم..."³.

تم صدور تنظيم هذه النشاطات بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-139⁴ المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-363 المؤرخ في 08-11-2008 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة، التشوين في الموانئ. وبالرغم من صدور هذا المرسوم الذي كرس تحرير النشاطات المينائية لممارستها من طرف الخواص بموجب عقد امتياز، غير أن هذا المرسوم لم يدخل حيز النفاذ وبقيت السلطات المينائية تحتكر ممارسة هذه الأنشطة المينائية .

¹-القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12-01-1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ج ر عدد 2، الصادرة في 13-01-1988.

²-المادة 890 من القانون رقم 05-98، المتضمن القانون البحري.

³-المادة 892 من القانون رقم 05-98، المتضمن القانون البحري.

ومن هذا المنظور وبعد تعديل القانون البحري جاء المرسوم رقم 81-2000، وكذا مرسوم رقم 02-261، ومرسوم 08-57، هذه الإصلاحات تعتمد على مفاهيم جديدة لتسيير المرافق العمومية والتي ظهرت للوجود كعقود الامتياز أنظر :

Haddoum Kamel : *Les investissements maritime et portuaire en Algérie*, op.cit, p2.

⁴ -المرسوم التنفيذي رقم 06-139، المتعلق بممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين في الموانئ.

أما مهمات القوة العمومية التي تمارسها السلطات المينائية فتم تنظيمها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 99-199 المحدد للقانون الأساسي النموذجي للسلطة المينائية الذي نص على إنشاء ثلاث سلطات جهوية، (وسط، شرق، وغرب) إلا أن هذه السلطات الجهوية لم تنشأ إلى يومنا هذا فبقي هذا التنظيم حبيس النصوص القانونية.

حيث تم تكييف السلطة المينائية أنها مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتحكم هذه المؤسسة القواعد المطبقة على الإدارة في علاقاتها مع الدولة وتعتبر تاجرة في علاقاتها مع الغير¹.

كما أن المادة 6 حددت وبينت مهام السلطة المينائية، أما المادة 8 أفادت على أن السلطة المينائية يسيرها مجلس إدارة ويديرها مدير عام.

إن النموذج الاحتكاري الذي مارسته الدولة قد أظهر حدوده من حيث نقص الاستثمارات في هذا القطاع والفوضى العارمة والمستمرة في الموانئ، هذه الوضعية استدعت إعادة تنظيم تسيير الميناء الذي أصبح ضرورة ملحة وأكيدة لاسيما فتح ممارسة الأنشطة التجارية².

الفرع الثالث: فتح ممارسة الأنشطة التجارية انطلاقا من سنة 1998

شهد العالم موجة عارمة على إثر خصصة الأنشطة التجارية، والتي أصبحت ضرورة حتمية، وبالرغم من أن نها موجهة للمنفعة العامة إلا أنها في الواقع هدفها تجاري تسعى لتحقيق الربح³.

إن الاستثمارات في القطاع المينائي تمتاز بخصوصية من ناحية التكاليف الباهظة وضرورة المبادرة في نفس الوقت باستثمارات تصاعدية تمس خاصة الموانئ البحرية التجارية، وهذا يؤدي بالجزائر إلى بذل استثمارات كبيرة من أجل تنمية هياكلها المينائية

¹ -أنظر للمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 99-199، المؤرخ في 18-08-1999، المحدد للقانون الأساسي النموذجي للسلطة المينائية، ج ر العدد، 57 الصادرة في 22-08-1999.

² - M'hammed Setti, Fatima Zohra Mohamed Cherif, César Ducruet : Les Ports Algériens Dans La Mondialisation, op.cit, p 119.

³ -Kamel Haddoum : Les Activités Algériennes De Transport Maritime à L'heure De La Libéralisation , op.cit , p 119.

فطبيعة المرفق العام وما يمتاز به من أنشطة فرضت سياسة تدخل الدولة الجزائرية لتلبية المصلحة العامة¹،

لقد تم تسيير الموانئ الجزائرية بتدخل مباشر وواضح من طرف الدولة منذ استقلالها مما نتج عنه عديد من الإشكالات الحادة، منها نقص كبير في الجانب الاستثماراتي وتعسف من طرف الشركات الوطنية التي كانت تعتبر نفسها صاحبة التسيير الوحيد لهذه الموانئ، أمام هذه الوضعية تدخلت السلطات الجزائرية بإعداد إصلاحات فيما يتعلق بالتشريعات المينائية، آملين في نفس الوقت استقطاب مستثمرين خواص من وطنيين وأجانب².

إن المبادئ الأساسية لرفع الاحتكار عن الخدمات المينائية و انفتاحها على المنافسة مجسد في التشريع الساري المفعول نذكر منها قانون 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998 المعدل والمتمم للأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المعدل المتعلق بالقانون البحري على غرار ممارسة الأنشطة المينائية التجارية فهي قابلة للاستثمار سواء من القطاع العمومي أو الخاص الوطني و الأجنبي³.

في سنة 1969 منح احتكار ممارسة نشاطات المناولة والتموين للشركة الوطنية الجزائرية للملاحة CNAN في الموانئ الجزائرية، الشركة التي كانت تمارس هذا النشاط منذ تأسيسها إذ كانت تحتوي على مصلحة للتشوين، وكانت تضمن جانب من نشاطات المناولة في مجمل الموانئ الجزائرية، وفي سنة 1971 منح احتكار هذا النشاط للشركة الوطنية لشحن وتفريغ البضائع SONAMA التي أدمجت عاملي المناولة لديها، وعند إنشاء المؤسسات المينائية العشر بعد حل المكتب الوطني للموانئ والشركة الوطنية للشحن و التفريغ سنة 1982 منح احتكار ممارسة نشاط المناولة للمؤسسات المينائية⁴.

¹-Haddoum Kamel : **Les Investissements Maritime Et Portuaire En Algérie** :La Consécration Du régime De La Concession , Université De Nantes , Vol.20 ,2014/1 p1

²- M'hammed Setti ,Fatima Zohra Mohamed Cherif ,César Ducruet : **Les Port Algériens Dans La Mondialisation**, ib.id, p 1.

³- Kamel Haddoum : **Les Investissements Maritime Et Portuaire En Algérie**, ib.id, p 2.

⁴ -سعدية أفيدة: المؤسسات المينائية لمدينة الجزائر، المرجع السابق، ص 120.

فالتنظيم السابق للنشاطات المينائية يعد نتيجة للبيئة القانونية للاقتصاد الاشتراكي التي شكل القانون المتضمن احتكار الدولة للنشاطات الاقتصادية أحد دعائمها.

وبصدور دستور 1989 والذي شكل نواة مشروع المجتمع الجديد المتأثر بالانماذج الليبرالية لتنظيم المجتمعات القائمة على أساس تقديس الملكية الخاصة والديمقراطية والاندماج في السوق الدولي، وبعد سنوات التسعينات فتحت الجزائر المرافق العامة للاستثمار عن طريق التحرير أو الرخص أو عقود الامتياز فهي محاولة لتوفير الغطاء القانوني للاستثمار حسب كل قطاع وخصوصياته، فكل المجالات خاصة منها التجارية والصناعية أزيل عنها صفة الاحتكار لتفتح كمجال للاستثمار حسب خصوصية كل قطاع¹.

ومن ثمة فإن الفضل يعود للقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 جوان المعدل والمتمم للأمر 76-80 المؤرخ في 23-10-1976 المتضمن القانون البحري الجزائري في وضع الأساس القانوني للتنظيم المينائي في الجزائر²، وأهم مزايا هذه الفترة المتعلقة بإعادة تشكيل القانون البحري:

الفصل بين نشاطات الخدمة العمومية والنشاطات التجارية المحضة، وضع إطار قانوني للعلاقات بين الدولة ومختلف المستعملين للميناء، تقسيم و توزيع متناسق بين الموارد المينائية ليونة في ترقية الاستثمارات المينائية العمومية والخاصة³.

والإضافة الأساسية التي جاء بها هذا القانون هي تكريس مبدأ تحرير الأنشطة التجارية المينائية⁴، حيث تم خصصة النشاطات المينائية المناولة والتشوين والقطر ماعدا الربط والإرشاد⁵، حيث نصت المادة 892 من القانون البحري: "يشكل قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين، نشاطات تجارية مينائية، ويمكن ممارستها من كل شخص طبيعي من جنسية جزائرية أو شخص طبيعي خاضع للقانون الجزائري وذلك وفقا للشروط المحددة عن طريق التنظيم.

¹-نادية ضريفي: المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، حالة عقود الامتياز، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011-2012، ص 73.

²-نادية ضريفي: المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، المرجع نفسه، ص 110.

³ -آسيا صخري معمري: دور الموانئ في تنمية الاقتصاد الوطني، المرجع السابق، ص 154.

⁴ -سعدية أفيدة: المؤسسة المينائية لمدينة الجزائر، المرجع السابق، ص 111 .

⁵-سمية بلبسط: عقد امتياز خدمات النقل البحري، المرجع السابق، ص 44.

تمارس نشاطات قيادة السفن وإرشادها من طرف السلطة المينائية¹.

لقد وضعت هذه المادة إمكانية ممارسة نشاطات قطر السفن و مناولة وتشوين البضائع من قبل كل شخص طبيعي من جنسية جزائري أو مؤسسة أو شركة خاضعة من حيث قانونها الأساسي للقانون الجزائري، إذ أن عبارة خضوع الشخص المعنوي للقانون الجزائري تحيلنا للقانون الخاص، سواء كان القانون المدني أو القانون التجاري الذين يحكمان نشأة و سير الشركات².

إضافة إلى الفصل بين مهام السلطة العمومية والمرفق العام، وذلك بإنشاء السلطة المينائية، حيث نصت المادة 890: "تمارس على مستوى الموانئ مهمات القوة العمومية والخدمة العامة والنشاطات التجارية.

تمارس مهمات القوة العمومية، هيئات الدولة المؤهلة لذلك"³.

ثم بعد ذلك تم صدور المرسوم التنفيذي رقم 99-199 المحدد للقانون الأساسي النموذجي للسلطة المينائية والذي اعتبرها مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتولى مهام الخدمة العمومية، وبما أن هذه السلطات الجهوية لم تنشأ بعد فقد رخصت المادة 6 من المرسوم 99-199 والتي تنص في فقرتها الثانية: "القيام بنفسها، إذا اقتضى الأمر ببعض النشاطات المينائية التجارية الضرورية لسير الموانئ " فهي بذلك تبقي على احتمال ممارسة السلطة المينائية للنشاطات مادام لم تنشأ بعد السلطات الجهوية وبقي احتكار السلطة المينائية للأنشطة المينائية قائما⁴.

ما يمكن قوله أن هذا الانفتاح على القطاع الخاص يجد أساسه في النصوص العديدة المتضمنة المنافسة و خصوصية المؤسسات، حيث تم النص في المادة الأولى من الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتضمن قانون المنافسة و الهادف إلى ترقية المنافسة ووضع قواعد لحماية الاقتصاد الوطني: "يهدف هذا الأمر إلى تنظيم المنافسة

¹-المادة 892 من القانون رقم 98-05، المتضمن القانون البحري.

² - سعدية أفيدة: المؤسسة المينائية لمدينة الجزائر، المرجع السابق، ص 111.

³ -المادة 890 من القانون رقم 98-05، المتضمن القانون البحري.

⁴ - سعدية أفيدة: المؤسسة المينائية لمدينة الجزائر، المرجع نفسه، ص 112.

الحرّة و ترقّيتها وإلى تحديد قواعد حمايتها قصد زيادة الفاعلية الاقتصادية وتحسين معيشة المستهلكين.

ويهدف أيضا إلى تنظيم شفافية الممارسات التجارية ونزاهتها¹.

ثم صدر الأمر 22-95 المتعلق بخصوصة المؤسسات العمومية²، حيث نص هذا الأمر، في مادته الثانية، على إمكانية خوصصة المؤسسات التي تعمل في قطاع الخدمات المينائية والمطارية.

وعلى هذا الأساس فإن القطاع الخاص مدعو إلى المشاركة في تقديم الخدمات المينائية بالتنافس مع القطاع العام، فتكون الممارسة في إطار تنافسي شفاف وعادل لضمان كفاءة أكبر في الموانئ الجزائرية.

وفي سنة 2006 جاء المرسوم التنفيذي رقم 06-139 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن، وأعمال المناولة والتشوين في الموانئ³، ليملاً الفراغ القانوني الذي كان موجوداً إذ دام التأخر إلى غاية 2006، حيث هدفت الهيكلية الجديدة للقطاع التي انطلقت بتعديل القانون البحري سنة 1998 إلى التخلي عن احتكار المؤسسات المينائية لهذه النشاطات التي اعتبرت ذات طبيعة تجارية، وكان تنظيم ممارسة هذه النشاطات بموجب المرسوم التنفيذي 06-139 المعدل بواسطة المرسوم التنفيذي 08-363 المؤرخ في 08 نوفمبر 2008⁴.

حيث أن المادة 03 من المرسوم التنفيذي 06-139 جاء النص فيها على الشروط الواجب توفرها في ممارسة نشاطات التشوين والمناولة والقطر حيث تم إسناد ممارسة نشاطات قطر السفن و أعمال المناولة والتشوين في الموانئ إلى كل شخص طبيعي من

¹-الأمر 06-95 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتضمن قانون المنافسة، ج ر عدد 9، الصادرة في 22-02-1995.

²-الأمر رقم 22-95 المؤرخ في 26-08-1995، المتعلق بخصوصة المؤسسات العمومية، ج ر عدد 48، الصادرة في 03-09-1995.

³-المرسوم التنفيذي رقم 06-139 المتعلق بممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين في الموانئ.

⁴-المرسوم التنفيذي رقم 08-363، المتعلق بممارسة قطر السفن و أعمال المناولة و التشوين في الموانئ.

جنسية جزائرية أو شخص معنوي خاضع للقانون الجزائري حائز على امتياز ويستوفي شروط التأهيل المهني المطلوبة ويلتزم باحترام شروط الاتفاقية ودفتر الشروط.

وعليه فإن المرسوم التنفيذي 06-139 السالف الذكر المعدل بالمرسوم التنفيذي 08-363 جاء لفتح المجال لممارسة النشاطات التجارية أمام كل شخص طبيعي أو معنوي يخضع للقانون الجزائري، وتتوفر الشروط القانونية مما يفتح الباب أمام القطاع الخاص¹.

المطلب الثاني: عقد الامتياز أداة فعالة لتطوير تسيير نهائي الحاويات.

عرف استعمال الحاويات تطورا سريعا في الدول المتقدمة وكذا في الدول النامية وأدى بذلك إلى جذب اهتمام مختلف المتعاملين في سلسلة النقل والتأمين، إمكانيات تجميعها، سهولة مناولتها ورسها على متن السفينة الخ...، لكن استعمالها يتطلب هياكل وتجهيزات مختصة وفضاءات واسعة للاستيداع².

إن استعمال الحاوية كوسيلة في نقل البضائع يهدف أساسا إلى الإسراع في عمليات المناولة، مما يجبر الموانئ الانتقال من المرحلة الكلاسيكية إلى المرحلة الحديثة عن طريق نهائي الحاويات الذي يضمن الاستقبال الجيد للسفن الحاملة للحاويات، المناولة السريعة، الاستيداع الجيد للحاويات و التحسين في أداء الخدمات³، من خلال إبرام عقود الامتياز، وسنعالج مضمون هذا المطلب من خلال الفرعين المواليين.

الفرع الأول: تطور نهائي الحاويات و الأسس القانونية

سيتم التطرق في هذا الفرع لتطور نهائي الحاويات، و للأسس القانونية لها. أولا-تطور نهائي الحاويات: مع التقدم في استعمال الحاويات وما لازمه من تطور في بناء السفن، حيث أصبحت معه البحار والمحيطات طرقا بحرية للتجارة الدولية،بدأ

¹ - سعدية أفيدة: المؤسسة المينائية لمدينة الجزائر، المرجع السابق، ص 131.

² - مليكة ساينغ: بناء نموذج في المدى القصير، دراسة حالة الحاويات في ميناء الجزائر، رسالة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، فرع القياس الاقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2002، ص ص 1،2.

³ - مليكة ساينغ: بناء نموذج في المدى القصير، دراسة حالة الحاويات في ميناء الجزائر، المرجع نفسه ، ص 2 .

ملاك السفن يشكون من قلة إمكانيات الموانئ وتجهيزها، الذي يمثل عائقا أمام استغلال ميزات السفن الحاوية، مما دفع بالدول إلى التسابق على بناء موانئ عصرية توفر كل الشروط التي يتطلبها استقبال سفن الحاويات الضخمة، حتى أصبح الميناء يعرف بنهائي الحاويات¹، وقد مر تطور نهائي الحاويات بالمراحل التالية:

أ- الابتكار على نطاق ضيق للحاوية: تميزت هذه المرحلة بظهور محاولات عدة على انفراد في توحيد الحمولة المراد نقلها، وكانت بداية النقل بالحاوية سنة 1830 على خطوط السكة الحديدية البريطانية، ثم انتقلت الحاوية إلى الاستخدام في النقل البحري سنة 1906 حيث تم نقل حاويات من موانئ بريطانيا إلى الولايات المتحدة الأمريكية، وكانت الشركة تعرض على الشاحنين تزويدهم بحاويات لنقل بضائعهم من أي مكان بأوروبا إلى أمريكا².

ومن هنا انتعش نقل الحاويات بالسكة الحديدية، وأمن المهتمون بالنقل بضرورة توفير المعدات اللازمة لشحن وتفريغ الحاويات على جميع أنواع وسائل النقل، فبدأت الدعوات للتشجيع إلى تعميم استعمال الحاوية في شتى أنواع النقل البري والبحري وأعطت الحرب العالمية الثانية نفسا جديدا لفكرة النقل بالحاوية، حيث قامت القوات العسكرية الأمريكية بنقل الأسلحة والأغذية عن طريق الحاويات³.

ولكن التحول الكبير بدأ فعلا بعد أن قام، واستلهم الناقل البري MALCON MACLEAN فكرة أن النقل بالحاوية توفر الوقت الذي يضيع في تكرار عملية المناولة من أرصفة الموانئ إلى ظهر السفينة، وما نتج عنه من زيادة في التكاليف، فاعتمد على الحاوية في تجميع البضائع، وتم نقل عدد من الحاويات على سفينة GATE WAY

¹-صالح خالد الشيخ: النظام القانوني لعقد النقل بالحاويات عن طريق البحر، مذكرة لنيل الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013، ص 6.

²-صالح خالد الشيخ: النظام القانوني لعقد النقل بالحاويات عن طريق البحر، المرجع نفسه، ص 14-15.

³-ملكية سايج: بناء نموذج التنبؤ في المدى القصير، دراسة حالة الحاويات في ميناء الجزائر، المرجع السابق، ص 7 حيث أن نظام الحاويات قد بدأ فعلا في أثناء الحرب العالمية الثانية بعد التجارب و الممارسات التي قام بها الجيش الأمريكي عندما استعمل الحاويات للإسراع في تقديم المواد العسكرية للجبهة في أوروبا، وكان أول استخدام للحاويات في الأغراض المدنية في سنة 1984 أي بعد الحرب العالمية الثانية. أنظر ملكية سايج: بناء نموذج التنبؤ في المدى القصير، دراسة حالة الحاويات في ميناء الجزائر، المرجع نفسه، ص 8.

CITY سنة 1957، وأثبتت العملية نجاحها على المستوى الاقتصادي خاصة، لكن الرحلة البحرية كانت مختصرة على السواحل الأمريكية، وبادرت شركات النقل البحري إلى فتح الخطوط البحرية الدولية للنقل بالحاوية¹.

ب-مرحلة الانتشار الواسع للحاوية: تمل بداية الستينات الانطلاقة الحقيقية لصناعة النقل بالحاويات، وفي سنة 1966 وبالضبط في 23 أبريل قامت الشركة الأمريكية SEALAND بفتح أول خط للنقل البحري ما بين الموانئ الأمريكية استعملت فيه علب تشبه الحاويات على شكل هياكل وتعد هذه السنة أي 1966 تاريخ الميلاد الحقيقي لاستعمال الحاويات، وبالفعل لم تمر إلا سنين قلائل حتى عمم هذا الاستعمال في أوربا ثم آسيا وبعدها في العالم بأسره²، ونجد من بيم مظاهر تطور نظام الحاوية خلال فترة الستينات ما يلي:

-تميزت هذه السنوات بالتنافس في صناعة النقل بالحاويات بحيث لم تسجل أي تراجع مقارنة بالمرحلة السابقة التي تميزت بالتذبذب.

-استجابة للتطور الحاصل في النقل بالحاويات، باشرت الموانئ في تخصيص أرصفة جديدة لاستقبال سفن الحاويات وقامت بتوفير المعدات المخصصة لشحن وتفريغ الحاوية.

-بلغ النقل بالحاويات مستوى عاليا من التقدم ترتب عليه تنظيم هيئة الأمم المتحدة بالتعاون مع منظمة الاستشارية البحرية للحكومات IMCO، لمؤتمر دولي عقد بجنيف يوم 13 جانفي سنة 1972، باسم "المؤتمر الدولي للحاويات"، للنظر في إبرام اتفاقية دولية تنظم المسائل المتعلقة بموضوع الحاويات، وتمخض من هذا المؤتمر التوقيع على المعاهدة الدولية للنقل الآمن للحاويات النمطية "CSC"، والمعاهدة الدولية للجمارك الخاصة بالحاويات، ووضع مشروع اتفاقية النقل الدولي متعدد الوسائط.

-ومن النقاط السابقة الذكر أن بداية الستينات من القرن الماضي تمثل ميلاد النقل البحري بالحاويات على المستوى الدولي، وهذه الانطلاقة فتحت الباب واسعا أمام التنافس على جميع الأصعدة فالفضل يعود إلى الحاوية في بناء سفن الحاويات وإدارة نهائي الحاويات، ولكن ما

¹-صاح خالد الشيخ: النظام القانوني لعقد النقل بالحاويات عن طريق البحر، المرجع السابق، ص 15.

²-ملبكة ساينغ: بناء نموذج التنبؤ في المدى القصير، دراسة حالة الحاويات في ميناء الجزائر، المرجع السابق، ص 7.

يمكن إضافته أن إنشاء نهائي الحاويات، يعتبر من الاستثمارات الضخمة للدول، قد لا يكون بوسع جميع الدول توفيرها، أو لا تعتبره بعض الدول من الأولويات الاستثمارية، وهذا ما جعل سفن الحاويات كبيرة الحجم لا تنقل حمولتها إلى الموانئ التي لا تتوفر على شروط معينة¹.

ثانيا- الأسس القانونية لنهائي الحاويات: المشرع الجزائري وهو بصدد الانضمام إلى الاتفاقية الدولية للجمارك الخاصة بالحاويات، استخدم عبارة صناديق البضائع للدلالة على الحاويات من خلال نص المادة 4 من مرسوم رقم 01-78 والتي تنص: " تنظم الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية إلى الاتفاقية الجمركية المتعلقة بصناديق البضائع والمبرمة بمدينة جنيف في 20 ديسمبر 1972"².

والاتفاقية نفسها فقد أفادت أن الحاوية أداة جهاز نقل من مثل شاحنة مغلقة، أو صهريج متحرك أو أي تركيب مشابه، محاطة كلياً أو جزئياً لتشكيل مقصورة لاحتواء البضائع، تتصف بطابع الاستمرار وهي كذلك من الصلابة، بحيث يتكرر استعمالها، مصممة خصيصاً لتسهيل نقل البضائع بشكل أو أكثر من أشكال النقل³.

لقد أدخل المشرع الجزائري لفظ الحاوية في القانون البحري لسنة 1998، وهو بصدد تقرير الحد الأعلى لمبلغ التعويض الذي يلتزم به الناقل إذا ما تحققت مسؤوليته، حيث عدّل المشرع الجزائري نص المادة 805 من القانون البحري من خلال الفقرة الثانية: "في حالة استخدام حاوية أو أية أداة أخرى لتجميع البضائع، فإن العبرة في حساب أي المبلغين أكبر لتحديد المسؤولية هي عدد الطرود المدونة في وثيقة الشحن أو أي وثيقة أخرى تثبت عقد النقل البحري"⁴.

كذلك تكرر لفظ "حاوية" في نفس القانون رقم 98-05 في المادة 907 في مجال تحديد حقوق الملاحة وأتاوى استعمال الأملاك المينائية والذي جاء فيها: "تشكل أتاوى

¹-صالح خالد الشيخ: النظام القانوني لعقد النقل بالحاويات عن طريق البحر، المرجع السابق، ص 16-17.
²- المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 01-78 المؤرخ في 21-01-1978، المتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية إلى الاتفاقية الجمركية المتعلقة بصناديق البضائع و المبرمة بمدينة جنيف في 02 ديسمبر 1972، ج ر عدد 4 الصادرة في 24-01-1978، ص 91.

³- صالح خالد الشيخ: النظام القانوني لعقد النقل بالحاويات عن طريق البحر، المرجع نفسه، ص 10.

⁴-المادة 805 من القانون رقم 98-05، المتضمن القانون البحري.

استعمال الأملاك المينائية من الأتاوى الناتجة عن شغل أملاك الميناء، ورسوم مكوث السفن في الموانئ ورسوم عبور البضائع والحاويات، ورسم إيداع البضائع وإتاوة استعمال شبكة السكك الحديدية للميناء"¹.

ومن المادتين السابقتين الذكر، نلاحظ تدارك المشرع الجزائري لإدراج لفظ "حاوية" في القانون البحري لكن دون تعريفها، وجاء التعديل بسبب الانتشار الواسع لاستعمالها في مجال التجارة الدولية، والقضايا التي تثيرها أمام المحاكم باعتبارها غير معروفة لدى القاضي الجزائري، بالرغم من تداولها في الموانئ الجزائرية منذ ثمانينات القرن الماضي².

كذلك المكتب الدولي للحاويات عبر عن الحاوية أنها: " الحاوية هي عبارة عن وسيلة لنقل البضائع، لها مميزات كافية، تسمح لها بمقاومة مختلف الأضرار، مما يكسبها صفة أو خاصية إعادة الاستعمال وهي مصممة بصفة خاصة من أجل تسهيل نقل البضائع كما لها هيكل يسهل عملية تحويلها من مكان إلى آخر لاسيما من الرصيف إلى حظيرة الحاويات، بالإضافة إلى أنها مصممة بشكل يسهل ملئها وتفريغها³، إن استعمال الحاويات يعتبر تقنية من تقنيات نقل البضائع المتعددة الأنماط باستعمال الحاوية كوسيلة أساسية للنقل⁴.

اعتبرت أيضا الحاوية بأنها عبارة عن صندوق قوي ذو أبعاد محددة عالميا من قبل هيئة المقاييس الدولية مصنوعة من الصلب أو الألمنيوم المقوى بالصلب، لتخفيف وزن الحاوية الفارغة، كما تصنع كذلك من الألياف الكيماوية المعالجة لجعلها تتحمل الصدمات وتقاوم كثر استعمالها⁵.

ما يستتف أن نهائي الحاويات لا يوجد له تعريف دقيق في الاتفاقيات الدولية ولا القوانين الداخلية، إلا أن جانبا من الفقه الفرنسي يرى أن الشروط الواجب توفرها في هذا

¹-المادة 907 من القانون رقم 98-05، المتضمن القانون البحري.

²- صالح خالد الشيخ: النظام القانوني لعقد النقل بالحاويات عن طريق البحر، المرجع السابق، ص 13.

³- مليكة سايع: بناء نموذج التنبؤ في المدى القصير، دراسة حالة الحاويات في ميناء الجزائر، المرجع السابق، ص 8.

⁴- يعرف النقل المتعدد الأنماط: على أن نقل البضائع يستعمل نمطين على الأقل بالتكفل بالبضائع بنقلها وتسليمها إلى مكان محدد في بلد آخر.

⁵- صالح خالد الشيخ: النظام القانوني لعقد النقل بالحاويات عن طريق البحر، المرجع نفسه، ص 9.

الميناء وخصائصه التي تميزه عن الميناء التقليدي تجعل منه نهائي حاويات، إضافة إلى أن ظهور نظام الميناء الجديد لاستقبال الحاويات (نهائي الحاويات) كان فرضا واقعيا ذلك أن التدفق الهائل للحاويات على الموانئ جعلها تصاب الكساد في أغلب الأحوال لقلة المساحة التي تتطلبها الحاويات، وعليه إنشاء نهائي حاويات يكون عبارة عن ميناء ملائم لخصائص الحاويات، مثل توفير مساحات شاسعة وأماكن لتزويد الحاويات بالطاقة الكهربائية، وجهاز الكشف بالأشعة، وميناء نهائي الحاويات يكون منطقة الميناء التقليدي أو بعيدا عنه¹، إلا أنه وجدت بعض من التعاريف:

"يعد نهائي الحاويات حلقة مهمة في سلسلة النقل المعبّل فهو تنظيم يقدم خدمات تسمح لنقل البضائع المعبّلة من السفينة إلى أنظمة النقل البري و العكس".

"نهائي الحاويات هو منطقة عبور كبيرة أين تتقاطع تياران أساسيان مستقلان عن بعضهما البعض، الأول يتمثل في التصدير والثاني في الاستيراد"، ولقد أدركت الدول التي تأخرت في أخذ قرار إمكانية تعرضها لخطر أن تمنع من الدخول المباشر إلى التجارة العالمية، وأمام هذا الخطر قامت عدة دول نامية بتخصيص أموال هائلة التي تستلّفها عادة من البنوك لبناء نهائيات الحاويات².

ولتجاوز الاختلافات في مفهوم نهائي الحاويات يبدو من المناسب الرجوع إلى التعريف المذهب الذي يريد توحيد مفهوم نهائي الحاويات على أنها منطقة من الساحل المتقدم والتي تأخذ مفهوم تقني باحتوائها على مجموعة من الهياكل (المنابر،الجزر الوسطية الصوامع، والمستودعات...) وأدوات الجسور الدارجة والرافعات في ميناء معين مخصصة لحركة العبور المتخصصة³.

¹- صالح خالد الشيخ: النظام القانوني لعقد النقل بالحاويات عن طريق البحر، المرجع السابق، ص 44.

²مليكة سايج: بناء نموذج التنبؤ في المدى القصير،دراسة حالة الحاويات في ميناء الجزائر، المرجع السابق،ص 60.

³ - Robert Rezentel : Le Régime D'exploitation Des terminaux Portuaires, Etudes De Droit Maritime a L'aube Du 21^{eme} Siecle, Mélanges Offerts AP ,Bonassiés, Ed, Moreux, 2001,p 291.

وما يستفاد من هذا التعريف أن هذا النهج الذي اعتمده لديه الجدارة لتقديم نهائي الحاويات لارتباطه بحركة العبور وانطوائه على وظائف أساسية بما فيها النقل، المناولة والتخزين¹.

ومن بين أهم النشاطات الرئيسية داخل نهائي الحاويات: تفرغ الحاوية من السفينة إلى الرصيف، نقل الحاوية إلى منطقة التكديس، شحن الحاوية على متن شاحنة التسليم، استقبال حاوية موجهة للتصدير داخل منطقة التكديس، نقل الحاوية على الرصيف شحن الحاوية على السفينة، نقل الحاويات إلى مركز التجميع النهائي (ملئ أو تفرغ الحاويات) ومناولة الحاويات الفارغة، وغيرها من النشاطات².

وفيما تعلق بتجهيز محطة نهائي الحاويات البحرية وتشغيلها يمكن أن تقسم إلى ثلاث فئات رئيسية، أولاها يتضمن العمليات المتعلقة بتحميل وتفرغ السفن وتتم هذه العمليات في مجال نشاط الموانئ، أما الفئة الثانية تشمل وتحتوي على عملية التخزين والمناولة للحاويات، ويتم تنفيذ هذه العملية في منطقة التخزين لمحطة نهائي الحاويات، والعملية الأخيرة تتعلق بنقل الحاويات إلى وضع النقل الداخلي، وتنفذ هذه العملية في منطقة العمليات البرية³.

الفرع الثاني: تطبيقات عقود الامتياز في مجال نهائي الحاويات

اعترفت الدولة الجزائرية بفشلها في انتهاج نمط تسيير الموانئ بتدخلها واحتكارها الكامل له، لكن منذ سنة 2006 قامت بإصلاحات مينائية كموافقتها (الدولة) على إقامة شراكة عام_خاص عن طريق عقود امتياز تسيير المحطات المينائية وذلك لفائدة شركاء

¹-Axelle Jouve : Les Terminaux à Conteneurs Portuaires, Mémoire De Master 2 De Droit - Maritime Et des Transport, Université Paul Cézanne-Aix Marseille 3, Faculté De Droit Et De Science Politique, 2007-2008, p 14.

²- مليكة صايغ: بناء نموذج التنبؤ في المدى القصير، دراسة حالة الحاويات في ميناء الجزائر، المرجع السابق، ص71.

تتمثل مهمة مديرية نهائي الحاويات في التكفل الكامل بالحاويات سواء كانت للتصدير أو للاستيراد ويكون هذا كما يلي :-من التسليم من طرف المرسل إليه، حتى الشحن في السفينة (التصدير)
-من التفرغ، حتى الاستلام من طرف المرسل إليه (الاستيراد)

والنشاطات المدرجة ضمن هذه المهام: التعداد، التخزين، إدارة عمليات رفع البضائع وتسليمها، ويتعلق الأمر بنشاط الشحن والتفرغ الخاصة بالحاويات، أنظر مليكة صايغ، المرجع نفسه، ص53.

³-Julien Dubreuil : La Logistique Des Terminaux Portuaires De Conteneur, Centre Interuniversitaire De recherche Sur Les Réseaux D'entreprise, la Logistique Et Le Transport, CIRRELT-2008-38, p 08.

أجانب، وقد تم اعتماد شريكين عملاقين أثبتا جدارتهما على الساحة البحرية العالمية وهما:

-سنغافوريان بورتيك (ميناء سنغافورة).

-الإماراتي دبي بورتس وورلد (ميناء إمارة دبي العالمية).

لقد أبرما هذين الشريكين عقد امتياز تسيير محطات الحاويات في الموانئ الجزائرية تحديدا في كل من ميناء العاصمة، جن جن، بجاية¹.

يعتبر هذا الانفتاح الذي اختارته الدولة الجزائرية على الشراكة الأجنبية استراتيجية بحيث يهدف أولا إلى إعادة تأهيل الموانئ، وترقية وسائل الاتصال الرقمي بربط هذه الموانئ عبر شبكات البحرية العالمية، وتمكن الجزائر باستقبال السلع الموجهة إليها عوض عبورها عن طريق ميناء طنجة (المغرب) كما كان في الماضي².

وبالتالي فالجزائر وبعد التحرير الاقتصادي والانفتاح على العالم بداية من تسعينيات القرن الماضي، وبحكم موقعها الاستراتيجي، بدأت تولي أهمية للموانئ بدخولها في شراكة لتسيير الميناء مع المستثمر الأجنبي، لترتقي إلى مصاف نهائي حاويات يسهم في تطوير التجارة الخارجية ويخدم الاقتصاد الوطني³.

وتغطي الجزائر بصفة شبه كاملة كل مبادلاتها التجارية الخارجية عن طريق البحر بنسبة 95%، مما يستدعي أن تكون موانئها أكثر تطورا و استجابة لهذه المبادلات، لكن بالنظر عن قرب للموانئ الحالية فهي عاجزة كل العجز عن مواجهة هذا الحجم الهائل من المبادلات التجارية، بحيث تدفع الجزائر سنويا ما قيمته 170 مليون دولار أمريكي كتكاليف إضافية، لهذا السبب يكثر الحديث عن الموانئ الجزائرية باهظة الثمن ومكلفة جدا، ولحل هذا المشكل، دخلت الجزائر في إحداث إصلاحات بخصوص نمط تسيير الموانئ بإحداث شراكة مع المتعاملين الأجانب.

¹- Fatima Zohra Mohamed Cherif, César Ducruet : **Du Global Au Local : Les Nouveaux Gérants Des Terminaux Portuaires Algériens**, Revue L'espace Politique n° 16 ,2012_1, p01

²- Fatima Zohra Mohamed Cherif, César Ducruet : **Du Global Au Local**, ib.id, p 1.

³- صالح خالد الشيخ: **النظام القانوني لعقد النقل بالحاويات عن طريق البحر**، المرجع السابق، ص 95.

وهذا النوع من الشراكة الأجنبية يكون بمنحها تسيير الأنشطة التجارية عن طريق محطة رقمية خاصة لكونها متخصصة في هذا المجال، ويلتزم باحترام الشروط التعاقدية المبرمة بينها وبين السلطة المينائية على أن هذه الأخيرة تحتفظ بمسئوليتها الكاملة على الفضاء العقاري¹.

وكمقارنة وعلى سبيل المثال مشروع "طنجة ميد" بالمغرب، يستقبل ميناءها متعاملين مينائيين عالميين كـ APM (دانمارك)، PSA (سنغافورة) و أورفايت (ألمانيا) بالإضافة إلى المتعامل المحلي (مرسى مراكش) يعتبر في حد ذاته إدماج محلي أكثر دفعا بالنسبة للنظام اللوجستيكي العالمي.

لكن الإصلاحات المنتهجة في نمط تسيير الميناء الجزائري منذ أكثر من عشرية (10 سنوات) لم تجسد في أرض الميدان، على أن تطور الإطار القانوني ونخص بالذكر عقود الامتياز و الشراكة عام_خاص، يمثل جوانب ايجابية كثيرة منها:

-استقطاب المستثمرين الخواص في الموانئ، تحسين مردودية الموانئ، تخفيض تكاليف النقل، إعفاء جزئي للدولة من تحمل التكاليف المالية، تسهيل عملية وضع سلسلة لوجستكية في عملية النقل من نقطة البداية إلى نقطة النهاية.

-تدعيم القطاع المينائي بمنظومة تشريعية و تنظيمية ملائمة مع مستوى التطورات الحالية والأهم من ذلك كله فتح خطوط بحرية جديدة².

ما يمكن قوله أن الجزائر تدفع تكلفة أكبر من بين أغلب الدول فيما يخص استيراد الحاوية الواحدة (بمبلغ 1330 أورو بالنسبة للحاوية الواحدة بنقلها من ميناء مرسيليا إلى العاصمة) وإجراءات نقلها طويلة جدا، مما جعل مرتبة الجزائر تكون وراء الصين، الفيتنام وبولونيا، فهي على العموم ضعيفة جدا من حيث مستوى مردودية إنتاج الميناء على مستوى البحر الأبيض المتوسط، والسبب راجع إلى انعدام المحطات الرقمية المينائية سوء

¹ - Fatima Zohra Mohamed Cherif , César Ducruet : Du Global Au Local , op.cit,p 2.

² - Fatima Zohra Mohamed Cherif , César Ducruet : Du Global Au Local , ib.id , p p 03,04.

تسيير التخزين وضعف الطرق المائية¹، وغياب التنسيق بين مختلف المتدخلين في القطاع².

أولاً- عقود امتياز السنغفوريين بميناء بجاية:

يعتبر ميناء بجاية أول ميناء بادر بإبرام عقد امتياز رقمية للحاويات BMT مع المتعامل السنغافوري (بورتيك) وذلك سنة 2005 ولمدة 20 سنة، باستثمار يقدر بـ 19 مليون دولار أمريكي، على أن حصة المؤسسة المينائية لبجاية تقدر بـ 51 % و 49 % لمؤسسة بورتيك، ومجموعة بورتيك تأسست في 1988 بسنغافورة، ويعتبر كمتعامل في مجال الحاويات من المستوى المتوسط، ويدير 4 محطات رقمية للحاويات في كل من (جاركنا بأندونيسيا، لافاليت بمالطا وليبروفيل باليابون وأخيرا في بجاية) على أن مؤسسة بورتيك هي متخصصة في تجديد التجهيزات المينائية وليس لديها أية خبرة في تسيير المحطات الرقمية للحاويات³، على الرغم من أن الجزائر تتجه نحو تسيير وتطوير الموانئ وترقيتها إلى نهائي حاويات بالمواصفات العالمية⁴.

علما أن التجهيزات التي قدمتها في بجاية هي قديمة، ولم تجدد بكيفية عالية أين تخوفت السلطات الجزائرية قبل توقيع عقد الامتياز فمدير ميناء بجاية دافع عن قناعته بالتصريح التالي: " كنا مجبرين منذ البداية، قبول أحد الاختيارين، إما الاستثمار في شراء تجهيزات جديدة وحديثة باهظة الثمن وتأخر في انطلاق النشاط لمدة 3 سنوات أو جلب تجهيزات مجددة لكن صالحة للاستخدام، ومتوفرة للانطلاق بتشغيل المحطة الرقمية" وقد تم اعتماد الاختيار الثاني ونجحت بالفعل⁵.

المزايا الاقتصادية التي قدمها هذا المتعامل تتمثل في: تجهيز المحطة الرقمية بالسكانير، الرقمنة الكاملة لأنظمة مراقبة السلع، مما سمح بمعالجة من إلى 25 حاوية في الساعة الواحدة مقابل 8 إلى 10 حاويات معالجة بالعاصمة، وتطور حركة الحاويات

¹ - Fatima Zohra Mohamed Cherif , César Ducruet : *Du Global Au Local* , op.cit, p 09.

² -M'hammed Setti, Fatima Zohra Mohamed Cherif, César Ducruet , *Les Port Algériens Dans La Mondialisation , La Fin Du Paradoxe ?* op.cit, p 7.

³ - Fatima Zohra Mohamed Cherif , César Ducruet : *Du Global Au Local* ,ib.id, p 09.

⁴ - صالح خالد الشيخ: النظام القانوني لعقد النقل بالحاويات عن طريق البحر، المرجع السابق، ص 46.

⁵ - Fatima Zohra Mohamed Cherif , César Ducruet : *Du Global Au Local* ,ib.id, p10.

من 33.000 في 2005 إلى 150.000 في 2009 وعلى هذا الأساس تم اختيار ميناء بجاية في مشروع MEDA.MOS (كطريق سيار بحري) من طرف اللجنة الأوربية عوض ميناء العاصمة، هذا من الجانب الاقتصادي، أما من الجانب الاجتماعي، إنشاء مدرسة التكوين المينائي، توظيف 150 منصب عمل، وجود 400 عامل في BMT¹.

ثانيا- عقود امتياز مجموعة إمارة دبي العالمية بالعاصمة و جن جن:

بعد التجربة لميناء بجاية، دخلت الحكومة الجزائرية في عقد آخر مع شريك أجنبي آخر (موانئ دبي العالمية) لإدارة موانئ الجزائر و جن جن هذه الشراكة التي سمحت لموانئ دبي العالمية الدخول في منطقة البحر الأبيض المتوسط، وهي فرصة لتنافس مع شركة CMA-CGM التي تركز نشاطهم البحري في المراكز المجاورة مثلا طنجة (المغرب)².

ففيما يتعلق بحق امتياز استغلال نهائي الحاويات الذي تم إبرامه مع المتعامل الإماراتي دبي العالمية المصنفة ثالث متعامل في العالم في مجاله، فإن هدفها هو "السماح باستغلال وتطوير نهائي الحاويات بميناء الجزائر"، وفي هذا الإطار باشرت السلطات العمومية برنامج عمل لإعادة تهيئة أرضية النهائي للسماح للمتعامل الإماراتي بوضع في أقرب الآجال الآليات المتطورة اللازمة لتطوير النشاط المينائي، وقد شمل هذا البرنامج الجديد أيضا إجراءات لتثمين وتطوير ميناء جن جن، حيث تضمن تهيئة هذا الميناء لتطوير نشاط الحاويات، ويتعلق الأمر من بين أمور أخرى بإنشاء نهائي حاويات وتوسيع منشآت الحماية، بم في ذلك توسيع الحاجز البحري الذي بلغ مرحلة متقدمة³.

حاويات ميناء الجزائر العاصمة، تعتبر أول ميناء على المستوى الوطني فيما يخص السلع المتنوعة (60% من النشاط الإجمالي) وتجديد ميناء جن جن سيدعم من جهته ميناء العاصمة، فالمناول الإماراتي دبي ابرم عقدين امتيازين بهذين المينائين من أجل عصرنة وتجهيز المحطة الرقمية، هذا المناول ذو الشهرة العالمية يعتبر ثالث أكبر متعامل مينائي

¹- Fatima Zohra Mohamed Cherif, César Ducruet : Du Global Au Local ,op.cit , p p10,11.

²- M'hammed Setti , Fatima Zohra Mohamed Cherif, César Ducruet : Les Port Algériens Dans La Mondialisation , op.cit,p 10.

³- دورية إعلامية تصدر عن المديرية العامة للمؤسسة المينائية للجزائر، رقم 108، الثالثي الرابع، 2015، ص 7.

يملك 49 محطة رقمية مسيرة في 27 دولة، لقد اشترى المتعامل المينائي في فيفري 2006 بقيمة 5.7 ملايين أورو، وقد أحدث تعليقات صحفية كبيرة بتقديمه لعرض مالي لشراء الموانئ الأمريكية، لكنه لم ينجح بسبب اعتراض الكونغرس الأمريكي¹.

بعد مفاوضات صعبة بين دبي والجزائر في سنة 2006، أمضى عقدين امتيازين في سنة 2009 ورأس مال يقدر بـ 20 مليون دولار، ومدة العقد 30 سنة، مما يسمح بحضور هذا المتعامل العربي في البحر الأبيض المتوسط، ومما زاد في وتيرة التنافس من قبل ميناء طنجة عند علمه بحضور هذا المتعامل العالمي بالجزائر²، ففي ميناء الجزائر تهدف هذه الشراكة إلى تحقيق تسعمائة ألف حاوية بحلول 2015، وهذا ما أعطى دفعا قويا لحركة الحاويات المتداولة في الميناء، كما تهدف الشراكة أيضا بميناء جن جن لاستحداث نهائي حاويات واستغلاله في حركة الحاويات³.

فالمجموعة الإماراتية ستساهم في مرحلة أولى باستثمار ما قيمته 100 مليون أورو على مدار 5 سنوات لتطوير المحطة الرقمية للحاويات في ميناء العاصمة و الدفع من قدراته التي كانت في 2012 بـ 500 ألف حاوية إلى 800 ألف حاوية حاليا، وتعتزم أيضا شراء حاملات الحاويات عوض الرافعات الموجودة حاليا، ومن جانب الدولة الجزائرية، أيضا أن تباشر في توسعة الميناء من 12 إلى 18 هكتار، هذه الاستثمارات ستساهم بشكل مباشر في تحسين وضعية ميناء العاصمة الذي يعاني من تكديس البضاعة على سطح الأرض والتقليل من ساعات الانتظار الطويل للبواخر في عرض البحر⁴.

للإشارة فإن الشريك الإماراتي المتواجد في الجزائر منذ 2009 أجرى عدة تغييرات على مستوى ميناء الجزائر، وبعد انتهاء أشغال تهيئة الأرصفة ونهائي الحاويات، سيتمكن من وضع الرافعات الأوتوماتيكية التي ستكفل بشحن وتفريغ الحاويات من إلى السفن من

¹- Fatima Zohra Mohamed Cherif , César Ducruet : Du Global Au Local ,op.cit,p10.

²- Fatima Zohra Mohamed Cherif , César Ducruet : Du Global Au Local Gérants , ib.id,p11.

³- صالح خالد الشيخ: النظام القانوني لعقد النقل بالحاويات عن طريق البحر، المرجع السابق، ص ص 46-47.

⁴- Fatima Zohra Mohamed Cherif , César Ducruet : Du Global Au Local ib.id, p12.

دون أي تدخل انساني، إلى عمليات الجمركة والمرور عبر السكاكير¹، وبخصوص ميناء جن جن الذي يبعد عن العاصمة ب 350 كلم، وكانت المجموعة الإماراتية تعتزم أن تجعله ميناء لجمع الحاويات ب 02 مليون حاوية في السنة الواحدة، وفتح 1500 منصب شغل، فإن مشروع التخزين وجد منافسة حادة من طرف ميناء تونس وطنجة ميد لكون هذا الأخير سبق ميناء جن جن بعدة سنوات أي منذ سنة 2007، لكن الشريك الإماراتي ينتظر من الدولة الجزائرية أن توسع من مساحة الميناء، ومساحات التخزين، وربطه بالطريق السيار شرق_غرب وذلك كله لاستقطاب السفن الضخمة².

هذه السياسة المينائية المنتهجة من أجل بعث الفعالية للموانئ والرفع من قدرتها في مجال البنية التحتية ما هي إلا أثر التحولات الجارية في الاقتصاد العالمي والتي ينبغي خلالها للمستثمر أن يتمتع بكافة الحقوق لاسيما في إطار العلاقة بين السلطات المينائية البحرية بالشركاء الأجانب فهي علاقة تطبعها نقائص كثيرة والعديد من العيوب فالأمثلة عديدة نذكر منها التصريحات بضياع العديد من الحاويات، مدة الدفع بطيئة جدا، معاملة تحيزية (محاباة) في أنهم يتعمدون في منح الموافق للسفن الجزائرية بالرسو دون السفن الأجنبية.

بالإضافة إلى نقائص كثيرة، لهذا نجد الخطط المينائية تضعها مختلف الوزارات كوزارة الأشغال العمومية، النقل، لكن الهيئة المعنية تحديدا بوضع المخطط هي السلطة المينائية فهي غائبة تماما، هذه الوضعية نتج عنها سياسة تخطيط مركزية، تضررت خلالها الاستثمارات المينائية بفعل ثقل الإجراءات وتعقيدها في منح رخص الانجاز إضافة إلى غياب التنسيق بين مختلف الفاعلين المتدخلين في القطاع، وما يترجم انعدام هذا التطابق

¹- دورية اعلامية تصدر عن المديرية العامة للمؤسسة المينائية للجزائر، المرجع السابق، ص 5.

ولقد بلغت حصة الحاويات المعالجة من طرف المؤسسة المينائية للجزائر 40 بالمئة من عدد إجمالي بلغ 186.094 وحدة ذات 20 قدم عبرت من ميناء الجزائر خلال الثلاثي الرابع من 2015، ومن جانبها بلغت الحاويات المملوءة 41.284 وحدة ذات 20 قدم مما يعطي انخفاضا بنسبة (27.31 بالمئة) مقارنة بنفس الثلاثي من سنة 2014، أنظر: دورية إعلامية تصدر عن المديرية العامة للمؤسسة المينائية للجزائر، المرجع نفسه، ص 2.

²- Fatima Zohra Mohamed Cherif, César Ducruet : Du Global Au Local, op.cit p13.

والتنسيق ما نجده في حالة ميناء جن جن فعوض إعادة التهيئة وعصرنة التجهيزات المينائية الموجودة بالعكس قررت السلطات المينائية ببناء ميناء جديد يدعى جن جن¹. وليس ببعيد عن الاستثمار في القطاع المينائي والضبط في إطار عقد الامتياز بنظام BOT وقع المجمع العمومي الوطني لمصالح الموانئ وشركتان صينيتان بالجزائر مذكرة تفاهم لإنجاز مشروع الميناء التجاري الجديد المنتظر إنشاؤه في موقع الحمداية، شرق مدينة شرشال (تيازة)².

ووفقا توقعات قطاع النقل، في أفق 2050 سيبلغ حجم حركة النقل في منطقة وسط البلاد 35 مليون طن من البضائع سنويا ومليونني حاوية ذات 20 قدم سنويا، مقابل 30 بالمئة من هذا الحجم فقط تتم معالجته حاليا عبر كل من ميناء الجزائر والتنس (10.5 مليون طن حاليا)، وسيتمكن الميناء الجديد من رفع الطاقة الإستيعابية المينائية الحالية لمنطقة وسط البلاد والتي لا تلبى حاجيات تطور ونمو حركة التجارة في أفق 2050³.

خلاصة الفصل الأول:

يعتبر عقد الامتياز كأحد طرق إدارة المرافق العامة التي تمكن القطاع الخاص من الاستثمار في الاقتصاد الوطني، وتوسع المرفق العام مع لجوء الدولة لعقود BOT كوسيلة تستعين بها لتمويل وإدارة المرافق الأساسية، ويلاحظ تزايد النصوص القانونية المنظمة للامتياز في عدة قطاعات من بينها المرسوم رقم 06-139 المعدل والمتمم الذي ينص على ممارسة النشاطات المينائية بموجب عقد الامتياز، وقد تم اعتماد عقد الامتياز في

¹- M'hammed Setti , Fatima Zohra Mohamed Cherif, César Ducruet : Les Port Algériens Dans La Mondialisation, op.cit,p P P 7,8.

²- هذا المشروع تقدر تكلفته ب 3.3 مليار دولار ممول في إطار قرض صيني على المدى الطويل، هذا الهيكل المينائي سيسمح بربط الجزائر مع جنوب وشرق آسيا وكذا الأمريكيتين وإفريقيا، أنظر: دورية إعلامية تصدر عن المديرية العامة للمؤسسة المينائية للجزائر، المرجع السابق، ص 02.

³- دورية إعلامية تصدر عن المديرية العامة للمؤسسة المينائية للجزائر، المرجع نفسه، ص 02.

صورته لاستغلال البنية الفوقية على مستوى الموانئ، ومن ثم يعتبر عقد امتياز كلاسيكي، وليس عقد امتياز مستحدث بنظام BOT الذي يتكفل باستغلال البنية التحتية.

وقد مر النظام المينائي الجزائري بعدة مراحل بداية من مرحلة التسيير الذاتي وتطبيق القوانين الفرنسية باستثناء ما تعارض مع السيادة الوطنية، فمرحلة هيمنة الدولة في تسيير الموانئ عن طريق الديوان الوطني للموانئ، ليتم بعدها إعادة هيكلة المؤسسة العمومية المينائية سنة 1982، إلى مرحلة التمييز بين مهام السلطة المينائية (صلاحيات الشرطة العمومية والنشاطات المينائية) الذي تقرر بصدور القانون رقم 98-05 المتضمن القانون البحري، وعلى إثرها تم تحرير ممارسة الأنشطة المينائية بمقتضى عقد الامتياز، إضافة إلى صدور المرسوم التنفيذي رقم 99-199 الذي نص على إنشاء ثلاث سلطات جهوية غير أن هذا بقي حبرا على ورق، وفي الواقع مازال تسيير الموانئ في وضعية مرحلة ما قبل 1998 بمعنى مرحلة احتكار السلطة المينائية للنشاطات المينائية، ويعتبر عقد الامتياز أداة فعالة لتطوير وتسيير نهائي الحاويات، واعترفت الدولة الجزائرية بعد فشلها في نمط تسيير الموانئ على إقامة شراكة عام خاص عن طريق عقود الامتياز لتسيير محطات مينائية مع شريكين عملاقين إمارة دبي العالمية وسنغافورة، وهذا ما يساهم في تطور الاقتصاد الوطني.

الفصل الثاني

النظام القانوني لعقد

الامتياز في القطاع

المينائي

الفصل الثاني: النظام القانوني لعقد الامتياز في القطاع المينائي

وفقا للمرسوم 06-139 المعدل والمتمم.

يقصد بالنظام القانوني لعقد امتياز في القطاع المينائي تحديد جميع المراحل التي يمر بها العقد منذ نشأته مروراً بتنفيذه إلى غاية انتهائه، فنشأة هذا العقد هي نقطة الانطلاق وتعتبر من أهم مراحلها، فالشخص المعنوي الذي يبرم العقد مع الطرف الخاص يحرس دائما اختيار المتعاقد الأفضل بهدف تحقيق المصلحة العامة، ويتكون عقد الامتياز من وثيقتين، الاتفاقية ودفتر الشروط يحدد فيهما شروط تسيير واستغلال الامتياز.

وإذا كان عقد الامتياز كالعقد المدني لا يخرج عن كونه توافق بين إرادتين في خلق علاقة قانونية بالتالي إنشاء حقوق والتزامات للأطراف المتعاقدة، إلا أنه يختلف عنه كون العقد المدني يقوم على اتفاق إرادتين متساويتين بينما العقود الإدارية تتمتع الإدارة بسلطات واسعة أثناء التنفيذ نظرا لارتباطها بالمصلحة العامة، وقد ينجم عن تنفيذ العقد منازعات بين السلطة المانحة وصاحب الامتياز وبين هذا الأخير والمستفيدين او الغير مما يستدعي البحث عن مسؤولية أطراف العقد.

ينتهي عقد الامتياز بتنفيذه أو انتهاء مدته فينتهي نهاية طبيعي، كما قد ينتهي نهاية غير طبيعية في حالات معينة، وبما أن المرفق العام المينائي له طبيعة قانونية مزدوجة سواء على مستوى صلاحيات القوة العمومية أو الأنشطة المينائية مما يؤدي إلى ازدواجية القواعد القانونية، قواعد القانون الإداري التي تطبق على النزاعات الإدارية التي تقوم بشأنها المسؤولية الإدارية، ويختص بها القاضي الإداري، وقواعد القانون الخاص التي تطبق على النزاعات المدنية والتي تقوم بشأنها المسؤولية المدنية ويختص بها القاضي المدني.

المبحث الأول: كيفية إبرام عقد الامتياز في القطاع المينائي.

تتكون العقود التي تبرم بين الأفراد في القانون الخاص بمجرد اتفاق إرادتين على شروط وطبيعة العقد، ذلك لأن الأفراد لهم الحرية في أعمال إرادتهم تحقيقا لمصالحهم الشخصية، أما العقود الإدارية فإنها تتكون من عملية أكثر تعقيدا تتطلب إجراءات ومراحل لانعقادها (المطلب الأول)، ويقوم العقد على فكرة تبادل الالتزامات يستوي في ذلك عقود القانون الخاص مع العقود الإدارية، وإن كانت هذه الأخيرة تختلف في أثارها عن عقود القانون الخاص لارتباطها بالمرفق العام الذي يهدف لتحقيق المصلحة العامة(المطلب الثاني).

المطلب الأول: آليات تكوين عقد الامتياز في القطاع المينائي .

لقد شغل اختيار المتعاقد مع الإدارة الفقه والقانون سواء تعلق الأمر بالصفقات العمومية أو عقود الامتياز باعتبار أن الشخص المعنوي يبحث عن المتعاقد الأفضل بين الموجودين (الفرع الأول)، حتى يبرم العقد معه، بحيث يتم تثبيت ما تم الاتفاق عليه بإفراغ مضمونه في وثائق معينة(فرع ثاني) تتضمن هذه الأخيرة الشروط التي تحكم الأطراف من أجل استغلال موضوع الامتياز (فرع ثالث).

الفرع الأول: إجراءات اختيار صاحب الامتياز.

يرتبط نجاح سير المرفق العام بحسن اختيار صاحب الامتياز مما يقتضي مراعاة الاعتبار الشخصي في المتعاقد، وإذا كان الأصل في عقود الصفقات العمومية أن يتم اختيار المتعاقد وفقا لإجراءات محددة من طرف المشرع، فإن عقود الامتياز كانت تخضع لأسلوب التعاقد المباشر⁽¹⁾، قبل أن تقيد بموجب نصوص قانونية سواء في التشريع الجزائري(أولا) أو الفرنسي(ثانيا).

¹ - مروان محي الدين القطب: طرق خصخصة المرافق العامة، المرجع السابق، ص 477 .

أولاً-تكريس مبدأ الإعلان عن المنافسة أو التفاوض في المرسوم التنفيذي 08-363.

عرف الامتياز تطور من حيث طريقة اختيار صاحب الامتياز من الحرية الكاملة في النصوص القانونية الأولى، إلى تطور نوعي حاول تقييد حرية الإدارة للوصول للاختيار الأحسن لصاحب الامتياز، عن طريق استدراج العروض بعد إعلان المنافسة¹ والذي تم تكريسه في المرسوم 06-139 في المادة 03 منه التي نصت: "تسند ممارسة...إلى كل شخص طبيعي أو معنوي فاز بالمنافسة عن طريق إعلان المنافسة ويستوفي شروط التأهيل المهني ويلتزم باحترام دفتر الشروط.."²، الإعلان عن إجراء المنافسة أو التفاوض المباشر ينقر واستنادا للمادة 6 من المرسوم 2008 من طرف الوزير المكلف بالموائى بمبادرة شخصية منه، أو بطلب من السلطة المكلفة بالاستثمارات أو بناء على اقتراح من السلطة المينائية المعينة³.

ويتكون ملف الإعلان عن المنافسة الذي تعده السلطة المينائية مما يلي :

دعوة للمشاركة في المنافسة مصحوبة بمحتويات المشروع ، دفتر الشروط كما هو منصوص عليه في المادة 3 أعلاه، نظام مفصل عن إعلان المنافسة يوافق عليه مسبقا الوزير المكلف بالموائى وتوضح فيه على الخصوص كفيات فتح العروض وتقييمها⁴ ويمكن للوزير المكلف بالموائى أن يقرر بدون تبرير وفي أي وقت توقيف مسار المناقصة، وتقوم السلطة المينائية بتبليغ هذا القرار إلى جميع المشاركين⁵، بالرغم من أن المشرع حاول في هذا المرسوم مسايرة التطور القانوني بتقييد الإدارة في اختيارها لصاحب الامتياز باعتماد

¹ بدأ المشرع الجزائري يتجه نحو إجراءات جديدة لمنح الامتياز ابتداء من صدور التعليمية رقم 3.94-842 التي اعتمدت أسلوب المزايدات، لمزيد من التفصيل أنظر، راضية بن مبارك: التعليق على التعليمية الوزارية التعليمية رقم 842-3.94، المتعلق بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع إدارة ومالية جامعة الجزائر، بن عكنون، 2001-2002، ص57.

² المرسوم التنفيذي رقم 06-139، المتعلق بممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين.

³ المرسوم التنفيذي رقم 08-363، المتعلق بممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين.

لم تشر المادة 6 من المرسوم 06-139 إلى السلطة المكلفة بالاستثمارات.

⁴ المادة 07 من المرسوم التنفيذي، 06-139 المتعلق بممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين.

⁵ المادة 08 من المرسوم التنفيذي 06-139، المتعلق بممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين.

مبدأ المنافسة إلا أن التعديل الذي جاء به مرسوم 2008، أعاد تكريس حرية الإدارة من خلال منحها حرية الاختيار بين المنافسة أو التفاوض المباشر ووسع من طرق اختيار صاحب الامتياز¹، إذ نصت المادة 2/3: "يتم اختيار المتعاملين أصحاب امتياز النشاطات المذكورة أعلاه، حسب الحالة، إما عن طريق المنافسة وإما في إطار تفاوض مباشر على أساس سمعة صاحب الطلب ومساهمته التسييرية والتقنية وفائدة استثماره بالنسبة للاقتصاد الوطني"².

فبتعديل هذه المادة لم تعد الإدارة مقيدة بالمنافسة بل لها الحرية التامة في اختيار الشخص الذي ستتعاقد معه عن طريق التفاوض، ويعتبر ذلك تراجع كضمانة للمستثمر، فاشتراط المنافسة يقي من أي تصرف شخصي كما أنه يدفع صاحب الامتياز المستقبلي لدفع أفضل ما لديه³، فالمنافسة تفتح المجال للأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة للتقدم بعروضهم وفق شروط موضوعة مسبقا، فتكون الإدارة مقيدة في استعمال سلطتها التقديرية في اختيار المتعاقد معها، جاء مبدأ المنافسة تماشيا مع حرية الصناعة والتجارة المكرسة دستوريا ومن ثم يساهم في القضاء على الفساد والمحسوبية في الإدارة العمومية وأكثر من ذلك يعتبر من ركائز النظام الاقتصادي لما يوفره من حماية للمال العام⁽⁴⁾.

¹-Kamel Haddoum :Les Investissements Maritimes et Portuaires en Algérie ,op.cit, p9.

²- المرسوم التنفيذي رقم 08-363 المتعلق بممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين.

³- فريدة منور: عقد الامتياز في الجزائر مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع، عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، بن عكنون 2011، 2012، ص74.

⁴-نادية تياب آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص62.

-غياب المنافسة يؤدي إلى الاحتكار، اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 23-06-1939 عن غرفة نقابة مؤسسة شحن وتوزيع السفن بأن: "عقد الامتياز لا يشكل احتكار من شأنه أن يؤثر على حرية التجارة والصناعة" وقد تبنت عدة بلدان مبدأ الإعلان عن المنافسة لمنح عقود الامتياز في الموانئ، مثلا في البرازيل قانون الموانئ 8987-95، في المكسيك قانون الموانئ 1993 المادة 23. لمزيد من التفصيل انظر:

Voir Jean Grosdidier de Matons : Droit, Economie et Finances Portuaires, Presses de L'école

National des Ports et Chaussées, 1999, pp. 325, 326 .

ثانيا-تقييد حرية الإدارة في اختيار صاحب الامتياز بصدور القانون الفرنسي SAPIN .

كرس مجلس الدولة الفرنسي ولمدة طويلة، لحرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها وعدم إلزامها بالإعلان عن المنافسة المتبعة في الصفقات العمومية، عند إبرامها لعقد الامتياز نظرا للاعتبار الشخصي وعدم وجود نص قانوني يقيد الإدارة، غير أن هذه الحرية اعتراها الكثير من العيوب، غياب الضمانات والانحراف في اختيار المتعاقد تجاوز المدة المحددة، غياب وضعف الرقابة من جانب الإدارة، أدت هذه السلبيات إلى تدهور المرفق العام مما دفع المشرع الفرنسي لوضع إطار قانوني لعقود تفويض المرفق العام تكرر بصدور قانون 122-1993، المؤرخ في 29-01-1993 Loi sapin¹ المتعلق بمكافحة الفساد وشفافية الحياة الاقتصادية والمعاملات، ورغم أن هذا القانون قيد الإدارة عند منحها الامتياز إلا أنها ليست بنفس التقييد المنظم في الصفقات العمومية مادام أنها أبقت على طريقة التفاوض المباشر كطريقة أصلية في إبرام عقود الامتياز ولا تتم إلا بعد علانية ومنافسة مسبقة².

أما بالنسبة لإجراءات منح عقد الامتياز المينائي في فرنسا، فكل طلب لعقد امتياز المعدات العمومية يمنح حسب الحالة، من طرف مدير الموانئ بالنسبة للموانئ المستقلة ومن طرف المدير الولائي للتجهيز، أو رئيس المصلحة البحرية المتخصصة للموانئ ذات المنفعة الوطنية أما بالنسبة، أما الموانئ الولائية والبلدية فيمنح الامتياز من طرف رئيس المجلس العام، أو رئيس البلدية³.

الفرع الثاني: دفتر الشروط وثيقة أساسية مكونة لعقد الامتياز المينائي.

بعد اختيار المتعاقد مع الإدارة سواء عن طريق المنافسة أو التفاوض يتم الإعلان عنه، ويمنح الامتياز عن طريق اتفاقية ودفتر شروط، ليجسد الامتياز قانونيا بموجب هاتين الوثيقتين، لتكون شكله النهائي.

¹ - وليد حيدر جابر: التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، المرجع السابق، ص 264 .

² - سمية بليسط: عقد امتياز خدمات النقل البحري، المرجع السابق، ص 100.

³ - Robert Rezenthel : Les Concessions Portuaires : organisation et octroi de la concession le droit Maritime français, février 1997, N° 568 , 49 Année Mensuel p.193.

أولاً-اتفاقية الامتياز: نصت المادة 4 من المرسوم رقم 06-139 المعدل: "أن تتم ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين على أساس اتفاقية امتياز" وأضافت المادة في فقرتها الثانية:" تحدد اتفاقية الامتياز كلما دعت الحاجة إلى ذلك الشروط التقنية المرتبطة بتجديدها أو توقيفها أو سحبها النهائي وكذا الشروط المرتبطة بالكيفيات المالية والتنظيم واستغلال النشاط المعني"¹.

تمثل هذه الاتفاقية الجزء الأقصر في وثائق الامتياز الذي يترجم بالاتفاق المبرم بين الإدارة المانحة للامتياز، وصاحب الامتياز، طبقاً لما ينص عليه دفتر الشروط، وغالباً ما تتضمن المبادئ العامة التي اتفق عليها الطرفين، كتحديد طرفي العقد، مضمون العقد⁽²⁾.

ثانياً- دفتر الشروط: نصت المادة 3 من المرسوم 06-139 على أن " دفتر الشروط يحدد حقوق وواجبات الأطراف ويكون طبقاً لنموذج موافق عليه بقرار من الوزير المكلف بالموانئ"³.

إن دفتر الشروط هو وسيلة قانونية مرنة للبرمجة، أي أنه جزء من الخطة التي تتبعها الإدارة من أجل تحقيق الهدف من مشروعها المتعلق بنشاط تسيير المرفق العام والمتمثل في إشباع الحاجات العامة للمنتفعين، يحتل الجزء الأكبر في وثائق الامتياز وهو عبارة عن نص مفصل تضعه الإدارة لتحديد شروط وقواعد تسيير المرفق واستغلاله ويشكل أساس التعاقد باعتباره جزء لا يتجزأ من عقد الامتياز⁴.

والحديث عن دفتر الشروط يستدعي معرفة طبيعته القانونية، هذه الأخيرة تختلف بين مرحلتين، تكوين العقد وتنفيذه، فمن مجرد نموذج لشروط وأحكام لا تكسب أي قوة قانونية أو إلزامية في مواجهة المتعاقد مع الإدارة في مرحلة تكوين العقد، لتصبح بنود دفتر الشروط ذا

¹- المرسوم التنفيذي، رقم 06-139، المتعلق بممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين، ج ر، 24.

²- بن شعلال الحميد: عقد الامتياز كآلية لخصوصية تسيير المرفق العام في الجزائر، المرجع السابق ص 218.

³- المرسوم التنفيذي، رقم 06-139، المتعلق بممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين.

⁴- نبيل جواي: دفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري، دراسة متعلقة بعقود الإدارة بحث لنيل شهادة الماجستير في

الإدارة والمالية، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2005-2006 ص138.

قوة إلزامية بعد إبرامه، كنتيجة حتمية لموافقة المتعاقد مع الإدارة عليها ليرقى بذلك دور دفتر الشروط من مجرد نموذج لبند عقدي إلى وسيلة قانونية منتجة لآثارها في مواجهة الملزمين بها، فتطابق إرادتي المتعاقدين حول محتوى دفتر الشروط وتوقيع كليهما عليه يجعل منه دليلاً ووسيلة لإثبات الحقوق والالتزامات وهو ما يفسر استناد القضاة عليه لحل النزاع القائم، تكرر ذلك في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قضية "إغيل أهريز محمد" ضد وزير الداخلية ووالي ولاية الجزائر بتاريخ 28 أبريل 1979¹، غير أنه يوجد نوعين من دفاتر الشروط، دفاتر الشروط النموذجية كيفها القضاء الإداري في حالة رفع دعوى تجاوز السلطة بأنها أعمال تنظيمية قابلة للطعن فيها، وهناك نماذج أخرى لدفاتر الشروط وهي عكس الأولى لا تصادق عليها لا السلطة التشريعية ولا التنظيمية فهي مجرد توصيات تصدر عن هيئات مختصة ولا تكون محل دعوى².

تختلف الطبيعة القانونية لدفتر الشروط من حيث أنه يتضمن شروط تنظيمية وأخرى تعاقدية³، فالشروط التنظيمية هي كل الأحكام المتعلقة بسير وتنظيم المصلحة العامة موضوع الامتياز، والأحكام التي تطبق على سير المرفق العام حتى ولو اشتغل بطريقة مباشرة من طرف السلطة العمومية، وهي أحكام غير خاضعة لمبدأ التعاقد أو التفاوض، بل تخضع كأحكام تنظيمية أخرى لإرادة الإدارة، بما أنها تبقى مسؤولة عن تنظيم المرفق اتجاه المنتفعين وتتمثل هذه الأحكام في شروط استغلال وتسيير المرفق العام، كالمقابل المالي، شروط العمال والمستخدمين⁴، أما الشروط التعاقدية فهي أحكام لها طابع تعاقدية قابلة للتفاوض بين الطرفين، وتخضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ومن ثم لا يجوز للإدارة تعديلها ما لم يوافق صاحب الامتياز، فهي شروط حارسة لمصلحة صاحب الامتياز التي

¹-نبيل جوادي: دفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري، المرجع السابق، ص138.

²-حمادة قدوج: تصنيف الصفقات العمومية في الجزائر طبقاً للمعيار العضوي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون العام (إدارة ومالية)، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2009-2010، صص 34، 35.

³- "دفتر الشروط وثيقة تحتوي على بنود تنظيمية وأخرى تعاقدية، مكونة للعقد الإداري، يتم إعداد بنودها سلفاً من الإدارة بإرادتها المنفردة ولسلطة تعديل العقد الممنوحة للإدارة تأثير على الطبيعة القانونية لدفتر الشروط مع إمكانية أن يأخذ شكل الطبيعة القانونية للعقد الإداري وبالتدقيق عقد الإذعان"، أنظر أحمد محيو، المرجع السابق ص371.

⁴-سمية بلبسط: عقد امتياز خدمات النقل البحري المرجع السابق، ص119 .

من خلالها يستطيع تحقيق هدفه المتمثل في صالحه الخاص ومثال هذه الشروط، موضوع الامتياز، ومدته.¹

الطبيعة القانونية لدفتر الشروط من خلال الاجتهاد القضائي (المذكور سابقا) التي استند فيها على معياري وجود دفتر الشروط كمرجع لعمل قانوني معين، ووجود بنود الغير مألوفة في القانون الخاص داخل دفتر الشروط للقول بأنه عمل قانوني إنفرادي يؤدي إلى اعتبار كل عقود الإدارة تتخذ دفتر شروط مرجعا لها هي أعمال انفرادية وتنظيمية، وهذه النتيجة لا يتقبلها المنطق العملي لأن الإدارة توجه إرادتها للتعاقد وليس لإصدار أعمال انفرادية لاسيما وأن تعريف دفتر الشروط يفيد أنه وثيقة تعاقدية، كما يعتبر الاجتهاد القضائي الفرنسي أن البند غير المألوف في القانون الخاص هو لتكييف الأعمال القانونية بأنها عقود إدارية وليس لتكييفها أنها قرارات إدارية.²

الفرع الثالث: شروط استغلال و ممارسة الأنشطة المينائية

فرض المرسوم التنفيذي 06-139 شروط يجب توفرها في صاحب الامتياز تتمثل في:

أولا- جنسية صاحب الامتياز: اعتراف المشرع الجزائري بموجب نص المادة 3 من المرسوم 06-139 بإمكانية ممارسة نشاطات المناولة، التشوين والقطر لكل شخص طبيعي أو معنوي³، دون تحديد لجنسية صاحب الامتياز فممارسة هذه الأنشطة مفتوح لكل مستثمر أجنبي أو وطني، غير أن المشرع تدارك ذلك و حدد جنسية صاحب الامتياز⁴، بتعديل

¹ - نادية ضريفي: تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع الدولة والمؤسسات

العمومية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة 2007-2008، ص 125.

² - إن وجود دفتر الشروط لوحده كمرجع للعقد لا يكفي لإضفاء الطابع الإداري عليه إلا إذا توافرت عناصر أخرى إلى جانب دفتر الشروط والتي من بينها وجود بنود غير مألوفة في القانون الخاص داخل دفتر الشروط وبالتالي فإن وجود دفتر الشروط كمرجع للعقد لا يكفي لوحده لتكييف العقد بأنه إداري ولا يعني أن ذلك العقد إداري، أنظر نبيل جوادي دفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري، المرجع السابق، ص 119، 121.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 06-139، المتعلق بممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين.

⁴ - Kamel Haddoum: Les Investissements Maritimes Portuaires en Algérie, op.cit, p9.

المرسوم 2008 إلى " كل شخص طبيعي من جنسية جزائرية أو شخص معنوي خاضع للقانون الجزائري.."¹.

مسألة تحديد جنسية المستثمر الأجنبي لا يثير صعوبات عندما يتعلق بشخص طبيعي يحمل جنسية أجنبية على الدولة المنشئ على إقليمها مشروع الاستثمار، إذ تحدد الصفة الأجنبية في هذه الحالة بجنسية الدولة التي ينتمي إليها، ويتفق الفقه على أن الأجنبي في الدولة هو كل من لا يحمل جنسيتها بمعنى أن الأجنبي هو كل شخص لا يعد وطيناً، ويختلف الأمر بالنسبة لتمتع الشخص المعنوي بالجنسية الجزائرية²، ولكن يبدو أن المشرع قد تفادى الإشكالات التي تثيرها الجنسية الجزائرية للأشخاص المعنوية بنصه على أنه يجب أن تكون الأشخاص المعنوية خاضعة للقانون الجزائري وليس بالجنسية الجزائرية³، وبالإطلاع على المادة 3/10 من القانون المدني التي تنص⁴: " أما الأشخاص الاعتبارية...يسري على نظامها القانوني قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الاجتماعي الرئيسي والفعلي...غير أنه إذ مارست الأشخاص الاعتبارية الأجنبية نشاطاً في الجزائر فإنها تخضع للقانون الجزائري " وتنتمى لهذه المادة تنص المادة 3/50⁵: " يتمتع الشخص الاعتباري...-موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها، الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر " ونفس المضمون أشارت له المادة 547 من القانون التجاري⁶.

¹- المرسوم التنفيذي، رقم 08-363، المتعلق بممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين.

²- والي نادية: النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه

في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، دون سنة، ص 22 .

³- سمية بلبسط: عقد امتياز خدمات النقل البحري، المرجع السابق، ص 103 .

⁴- الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني.

⁵- الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني.

⁶- الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم

05-02 المؤرخ في 06 فيفري سنة 2005 ج ر، 101 صادرة 2-9-2005.

يظهر أن المشرع الجزائري اعتمد على عدة معايير لتحديد الصفة الأجنبية للشخص المعنوي، بحيث تبنى معيار المقر الاجتماعي كأصل متى كان مركز إدارته الرئيسي بالجزائر خضع للقانون الجزائري وعد موطنه بالجزائر ومعيار مركز النشاط كاستثناء، متى مارست الأشخاص المعنوية نشاطها بالجزائر فإنها تخضع للقانون الجزائري، لكي لا تفلت الشركات الأجنبية التي تمارس نشاطها في الجزائر ولها مقر اجتماعي في الخارج من الخضوع للقانون الجزائري، ويمكن القول أن المشرع اعتمد القانون الواجب التطبيق بإخضاعه لقانونه مستبعدا بذلك القوانين الأخرى، كما اعتمد على معيار الإقامة للتمييز بين المستثمر الأجنبي المقيم والغير المقيم⁽¹⁾.

وإذا كان المشرع الجزائري فتح الاستثمار لممارسة الأنشطة المينائية للأجانب فهناك من الدول من تشترط أن يكون المستثمر وطنيا، في المكسيك مثلا نصت المادة 21 من قانون الموانئ لسنة 1993، أن عقود الامتياز المينائية لا تمنح إلا للشركات المكسيكية، في الفيتنام لا تمنح الامتيازات للأجانب إذ تعلق بمجال البنى التحتية المينائية أما ماليزيا فحددت نسبة مشاركة المستثمرين الأجانب بنسبة 25%².

ثانيا- الشروط المالية: يستوجب شغل المال العام المينائي، دفع مقابل مالي للسلطة المينائية كمقابل للحصول على الخدمة، حيث نص القانون البحري في المادة 905³، منه على أن تتقاضى السلطة المينائية حواصل حقوق الملاحة وأتاوى⁴ استعمال الأملاك العمومية⁵،

¹ - لأكثر تفصيل انظر: علي محمد عبد الكريم: النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة تلمسان أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2010، 2011، ص 95 .

² - Jean Grosdidier De Matons : Les Concessions Portuaires, op.cit p.106.

³ - القانون رقم 98-05، المتضمن القانون البحري .

⁴ - عرف مجلس الدولة الفرنسي الأتاوى في قراره الصادر في 21 نوفمبر 1958 "اقتطاعات تؤدي من المنتفعين بغية تغطية أعباء مرفق عام أو نفقات لتشييد أو صيانة منشأ عام وذلك كمقابل للخدمة المؤداة من خلال المرفق أو في استخدام المنشأ"، كما اعتبر في قراره الصادر في 21 فيفري 1996 "أن الأتاوى تمثل لقاء الخدمة المؤداة كما اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 30 أبريل 1991 أن الأتاوى هي عبارة عن ثمن، انظر:

-Robert Rezenthel: Les Concessions Portuaires, DM F, N°, 569, op.cit,p p ,300 ,301.

⁵ - القانون رقم 98-05، المتضمن القانون البحري .

ويتمثل مضمون حقوق الملاحة في الأتاوى المينائية المقبوضة عن السفينة وعن البضائع والركاب وكذا رسوم المرور¹، أما أتاوى استعمال الأملاك العمومية فتتشكل من الأتاوى الناتجة عن شغل أملاك الميناء، ورسوم مكوث السفن في الموانئ ورسوم عبور البضائع والحاويات، ورسم إيداع البضائع، وإتاوة استعمال شبكة السكك الحديدية المينائية².

يلاحظ من هذه المادة أن المشرع أدرج رسوم السفن وعبور البضائع والحاويات ورسم إيداع البضائع تحت عنوان الأتاوى، في حين أن هذه الأخيرة تختلف عن الرسم فلم يميز المشرع بين الأتاوى المينائية والرسوم المينائية رغم الاختلاف الموجود بينهما³.

وبالرجوع للمرسوم التنفيذي 08-363 في المادة 9 منه التي نصت على أن يخضع المتعامل المختار إلى دفع مقابل مالي يتكون من :

- حق الدخول يدفع مرة واحدة عند بداية سريان الامتياز.

- إتاوة سنوية ثابتة تتعلق بشغل الأملاك العمومية المينائية واستعمالها.

- إتاوة سنوية متغيرة تقاس بتطور حجم النشاطات الممارسة.

تكون مشتملات الأتاوى الخاصة بالامتياز محل تفاوض بين السلطة المينائية والمتعاملين المختارين على أساس مخطط أعمال يطابق نموذج تقاليد المهنة وأعرافها في ممارسة النشاطات المذكور أعلاه...⁴.

¹-المادة 906 من القانون رقم 98-05، المتضمن القانون البحري.

²-المادة 907 من القانون رقم 98-05، المتضمن القانون البحري.

³-Kamel Haddoum : Le Nouveau Code Maritime Algérien, op.cit, p 136.

- يتفق الرسم مع التعريف من حيث كونه مقابل لخدمة معينة يؤمنها المرفق العام، إلا أنه يختلف عنها من حيث أنه لا يكون معادلا للقيمة الفعلية للخدمة، وبالتالي فهو غير مرتبط بكلفة الخدمة المؤداة، بعكس التعريف التي تكون قيمتها معادلة للخدمة المؤداة، كما قرر مجلس الدولة في 02 أكتوبر 1985، " أن التعريف هي ثمن لعملية أداء الخدمة وليست رسما"، انظر وليد حيدر جابر: التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة المرجع السابق، ص 187، 188.

⁴- المرسوم التنفيذي رقم 08-363 المتعلق بممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين.

وتجدر الإشارة أن المادة (09) من المرسوم 06-139 لم تنص على دفع حقوق الدخول من طرف صاحب الامتياز، كما أشار دفتر الشروط المتعلق بشغل واستغلال المال العام المينائي في المادة 37 منه على الأتأوى التي يلتزم صاحب الامتياز في دفعها وتتمثل في:

- أتأوى إيجاريه مقابل شغل للمساحات الأرضية والمحلات والقنوات وهي إجبارية ابتداء من إمضاء الاتفاقية وتحسب هذه الإتأوات على فترات فصلية

- أتأوى سنوية مرتبطة بحركة المرور، فهي إجبارية من تاريخ وضع المنشآت تكون على أساس حمولة كل سفينة.

- دفع أتأوى مقبوضة على السفن والبضائع تحت عنوان حقوق الملاحة.

- كما يتحمل صاحب الامتياز أيضا تكاليف كل الضرائب والرسوم...⁽¹⁾.

ثالثا - مدة تنفيذ عقد الامتياز: ينفذ عقد الامتياز لمدة محددة مع إمكانية تجديده.

أ- تحديد مدة عقد الامتياز: عقد الامتياز هو من العقود المحددة المدة، الطويلة نسبيا، فهو ليس بعقد أبدي أو تنازل عن المرفق وإنما مجرد طريقة لتسيير وهو ما يميز عقد الامتياز²، تتدرج مدة تنفيذ العقد ضمن الأحكام التعاقدية، وتعتبر من الضمانات الممنوحة لصاحب الامتياز لتمكينه من استرجاع قيمة الاستثمارات والأعباء الناجمة عن تسيير واستغلال المرفق العام³، حدد المرسوم 08-363 في المادة 5 منه مدة عقد الامتياز ب 40 سنة كحد أقصى للممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين في الموانئ وتحدد هذه المدة حسب

¹- دفتر الشروط يتعلق بعقود الامتياز لشغل واستغلال المال العام المينائي .

وتختلف الدول في فرضها لهذه الأتأوى، ففي فرنسا مثلا نص دفتر الشروط 2001 على دفع إتأوات سنوية ثابتة يضاف إليها تقاسم الأرباح والفوائد ابتداء من السنة العاشرة لمنح الامتياز دون فرض حقوق الدخول، وفي ميناء Douala بالكامرون فالأتأوى المتعلقة بنهائي الحاويات تضمن عنصر ثابت سنوي نتيجة كراء مساحة يشغلها صاحب الامتياز، وعنصر متغير على أساس حمولة البضاعة، أو الحاوية بدون نص عن حقوق الدخول، ومن الدول من تعفى صاحب الامتياز من دفع الضرائب مثلا الهند (المادة 7 من دفتر الشروط لسنة 1994): لمزيد من التفصيل أنظر:

Jean Grosdidier De Matons : *Les Concessions Portuaires*, op.cit .p p. 240-243.

²- Soldini David : *La Délégation de service Public ; Sa fonction ses Critères*, in R F D A, n°6, Dalloz Paris, Novembre, Décembre, 2010, p 1118 .

³- نادية ضريفي: تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، المرجع السابق، ص 183 .

أهمية النشاط موضوع الامتياز، والاستثمارات المقرر إنجازها من طرف صاحب الامتياز وكانت هذه المدة قبل التعديل لا تتجاوز 20 سنة¹.

يعتبر الأستاذ حدوم أن تحديد هذه المدة يفتح المجال للأمن الغير القانوني بالنسبة للمستثمر فهي مدة قصيرة إذا ما قورنت بالدول الأخرى²، وكقاعدة عامة اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن تحديد مدة الامتياز مرتبطة بمدة استهلاك الاستثمارات³، واعتبر في قرار آخر له صدر بتاريخ 16 أكتوبر 1980 أن الترخيص بشغل المال العام المينائي يكمن في كفاية مدة الاستغلال مع أهمية المنشآت⁴.

تختلف الدول في تحديدها لمدة عقد الامتياز، فقد حدد القانون الفرنسي رقم 94-635 المؤرخ في 25 جويلية 1994، مدة عقود الامتياز المينائية، كحد أقصى ب 70 سنة تختلف هذه المدة بالنسبة للموانئ ذات التسيير اللامركزي إذ نصت المادة 3 من قانون الموانئ 631-3: " أن عقود الامتياز المتعلقة بإنشاء واستغلال البنية التحتية أو البنية الفوقية المينائية، لا يمكن أن تتجاوز 50 سنة"⁵، أما المشرع المغربي فكانت مدة عقود التدبير المفوض لا تتعدى 30 سنة ولا تقل على 5 سنوات، لكن بصدر القانون 05-54⁶ فلم يحدد مدة العقد على سبيل الحصر، فمدة كل عقد تدبير مفوض محددة على حسب طبيعة الأعمال وقيمة الاستثمار، ويتفق المشرع التونسي مع الفرنسي والمغربي بعدما ضبط مدة اللزمة إذ يأخذ بعين الاعتبار طبيعة الأعمال والاستثمار⁷ حدد القانون المصري رقم 22 لسنة 1998 المتعلق بالموانئ التخصيصية في المادة 4 مكرر الحد الأقصى للامتياز 99

¹- المرسوم التنفيذي 08-363، المتعلق بممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين.

وللتذكير فإنه تم تحديد مدة عقد الامتياز لمدة أقصاها (65) سنة طبقا لأحكام المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-304 و التي جاءت تطبيقا لأحكام المادة 69 مكرر من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.

²-Kamel Haddoum: Les Investissements Maritimes Portuaires en Algérie, op.cit, p9.

³-Jean Grosdidie de Matons : Les Concessions Portuaires ,op.cit, p173.

⁴-Robert Rezenthel: Les Concessions Portuaires, DM F, N°, 569, op.cit, p295.

⁵-Robert Rézenthel: Les Concessions Portuaires, DM F,N° 569, ibid. p295

⁶- المادة 13 من قانون 05-54 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة.

⁷- الفصل 18 من قانون 23 لسنة 2008 يتعلق بنظام اللزمات .

عاما، فمثلا قامت شركة جباتارو بعقد امتياز بنظام BOT بميناء الإسكندرية بتحديد المدة ب 30 سنة¹.

ومن المنطقي تحديد المدة بالنظر للاستثمارات، فإذا كانت هذه الأخيرة تتعلق بالبنيات الأساسية، خاصة إذا كانت في إطار عقود الامتياز الحديثة بنظام BOT فمن المنطقي أن تكون المدة طويلة لتمكن المستثمر من استرجاع قيمة الاستثمار، أما إذا تعلق الأمر بتسيير مرفق عمومي فالمدة وإن كانت قصيرة فهي كافية.

ب- تجديد مدة عقد الامتياز: غالبا ما يتفق أطراف العقد على ادراج شرط تجديد مدة العقد بصورة تلقائية عند نهاية مدتها، أي إحلال علاقة تعاقدية جديدة دون الدخول في أية مفاوضات أو تقديم عروض جديدة، وتخضع تجديد مدة العقد لمجموعة من القواعد في أغلب الحالات²، لم يشر المرسوم التنفيذي 08-363 إلى تجديد مدة عقد الامتياز لكن بالرجوع لنص المادة 9 من دفتر الشروط فقد نصت على إمكانية " تجديد المدة عند نهاية المدة الأصلية المحددة في نص المادة 8 باتفاق مؤسسة ميناء الجزائر وصاحب الامتياز ودون أن تتجاوز المدة الأصلية وعلى ضرورة اتصال صاحب الامتياز بمؤسسة ميناء الجزائر لطلب التجديد قبل 6 أشهر من نهاية مدة العقد"³.

أقر مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 14-10-1991 أن صاحب الامتياز ليس له الحق بتجديد مدة الامتياز وإنما يرجع ذلك للإدارة، تحت رقابة القضاء للموافقة على أي طلب تجديد المدة⁴، بينما سمح المشرع المغربي بإمكانية تجديد المدة وفق شروط، أن يكون لمرة واحدة فقط مع تبرير ذلك في تقرير يعده المفوض، وأن يكون موضوع عقد ملحق ولا يمكن تمديد المدة إلا إذا كان المفوض اليه ملزما لحسن خدمة المرفق العام، أو توسيع

¹- محمد جلال خطاب: اقتصاديات الموانئ بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، مصر 2015، ص ص 225-226.

²- Jean Grosdidier De Matons : Les Concessions Portuaires, op.cit, p 176.

³- دفتر الشروط المتعلق بعقود الإمتياز لشغل واستغلال المال العام المينائي.

⁴-Jean Grosdidier De Matons : Les Concessions Portuaires ,ib.id, p173.

نطاقه الجغرافي، أو انجاز أشغال غير واردة في العقد الأولي¹ أما المشرع التونسي فقيّد تمديد اللزّمة لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة ولمدة لا تتجاوز سنتين للتأخر في الإنجاز، أو التوقف نتيجة ظروف غير متوقعة، إنجاز أشغال جديدة غير واردة في العقد الأولي، ولا يمكن التمديد إلا لمرة واحدة².

المطلب الثاني: تنفيذ عقد الامتياز في القطاع المينائي.

يقوم العقد على فكرة تبادل الالتزامات، يستوي في ذلك عقود القانون الخاص، مع العقود الإدارية، وإن كانت هذه الأخيرة تختلف من حيث عدم المساواة بين الإدارة المانحة للامتياز التي تتمتع بامتيازات وسلطات لا مقابل لها في عقود القانون الخاص لارتباطها بالمرفق العام الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وينجم عن تنفيذ عقد الامتياز حقوق والتزامات تشمل ثلاث فئات، السلطة المينائية المانحة للامتياز (أولا) صاحب الامتياز (ثانيا) والمنتفعون من المرفق العام بواسطة عقد الامتياز (ثالثا).

الفرع الأول: حقوق والتزامات السلطة المينائية لمانحة للامتياز: تتمتع السلطة المينائية المانحة للامتياز بمجموعة من الحقوق والالتزامات تتمثل.

أولا: حقوق السلطة المينائية المانحة للامتياز: تتمتع السلطة المينائية بمجموعة من الحقوق هي سلطات استثنائية غير مألوفة في قواعد القانون الخاص من أهمها:

أ- حق الرقابة: كقاعدة عامة في العقود الإدارية تمارس الإدارة نوعين من الرقابة، حق الإشراف والتوجيه تمثل الأولى المعنى الضيق للرقابة، للتحقق من أن المتعاقد ينفذ بنود العقد وفقا للشروط المتفق عليها وغالبا ما تتم في صورة أعمال مادية كدخول أماكن الاستغلال للمخازن، أما الصورة الثانية للرقابة تعمل معنا واسعا بحيث تملك الإدارة توجيه أعمال التنفيذ واختيار أنسب الطرق لحسن سير المرفق العام⁽³⁾، لم يتطرق المرسوم التنفيذي 08-363، لممارسة السلطة المينائية لحقها في الرقابة، غير أن دفتر الشروط أشار إلى ذلك في نص

¹ - المادة 13 من قانون رقم 05-54، المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة.

² - الفصل 18 من قانون رقم 23 لسنة 2008، المتعلق بنظام اللزّمت.

³ - محمود خلف الجبوري: العقود الإدارية، ط2، مكتبة دار الثقافة، عمان 1998، ص، ص 111، 110.

المادة 20 منه، فكل استغلال للمنشآت والأدوات المرخصة تنفذ تحت رقابة المصالح المختصة التابعة للمؤسسة المينائية للجزائر، كما يجب على صاحب الامتياز وفي كل سنة الاستعانة بهيئة معتمدة للتحقق من حسن سير كل المنشآت مع إرسال نتائج التحقيق لمؤسسة ميناء الجزائر¹، نصت المادة 35 كذلك على رقابة للأشغال والتعديل الوارد على المنشآت، و أعمال الصيانة التي تنفذ تحت رقابة مصالح المؤسسة المينائية من خبراء وهيئات تابعة للدولة².

ب- **حق تعديل الشروط التنظيمية:** تملك الإدارة سلطة تعديل بعض نصوص العقد الإداري إما بالزيادة أو النقصان في التزامات صاحب الامتياز، وإبرادتها المنفردة، ودون أن يحتج بالقاعدة المدنية التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، وتكمن أهمية هذا الحق أن يحفظ أهم مبدأ يقوم عليه المرفق العام، وهو مبدأ التكيف مع الحاجات المتطورة والمتغيرة للمرفق العام³، ومر حق التعديل بعدة مراحل ليستقر الفقه والقضاء على الاعتراف للإدارة بسلطة تعديل العقد بالإدارة المنفردة ودون حاجة للنص عليه في العقد أو إعدار المتعاقد⁴، وأول قرار عبر صراحة عن سلطة الإدارة المنفردة بتعديل العقد كان بتاريخ 21 مارس 1920 في قضية "Compagnie générale des tramways" حيث قضى القرار بقانونية الإدارة المانحة بتعديلها لمواعيد عمل الترامواي وفرضها على صاحب الامتياز⁵.

غير أن سلطة الإدارة ليست مطلقة في التعديل وإنما تخضع لمجموعة من الضوابط أهمها، اقتصار التعديل على الشروط التنظيمية دون التعاقدية، تغير الظروف التي أبرم فيها العقد، أن يتصل التعديل بموضوع العقد الأصلي وأن يكون جزئياً، وأن لا يؤدي التعديل إلى

¹ - المادة 20، من دفتر الشروط يتعلق بعقود الامتياز لشغل واستغلال المال العام المينائي.

² - المادة 35، من دفتر الشروط يتعلق بعقود الامتياز لشغل واستغلال المال العام المينائي.

³ - محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، ط 1، دار الفكر العربي، مصر، 2007، ص 244 .

⁴ - وليد حيدر جابر: التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة المرجع السابق، ص 548 .

⁵ - انظر وليد حيدر جابر: التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة المرجع نفسه، ص ص 547، 548.

قلب اقتصاديات العقد فإذا تجاوز التعديل إمكانيات المتعاقد يحق للمتعاقدين إما طلب فسخ العقد أو التعويض¹.

لم يتطرق المرسوم التنفيذي محل الدراسة لحق السلطة المينائية في التعديل لكن أشار دفتر الشروط إلى ذلك في بعض موادها مثلا ما نصت عليه المادة 27 و 28 فيمكن للمؤسسة المينائية وبعد مراجعة الجهات المختصة، أن تحدد التعديلات التي تراها ضرورية للمحافظة على المنشآت والأدوات المينائية، ضمانا للاستغلال الأمثل لهذه المنشآت²، كما يمكنها مراجعة الأتوى المرتبطة بالحركة الناتجة عن النشاطات التي يمارسها صاحب الامتياز وبمبادرة من مؤسسة ميناء الجزائر³.

ج- حق توقيع الجزاءات: كقاعدة عامة في العقود الإدارية ، تملك السلطة المانحة توقيع مجموعة من الجزاءات على صاحب الامتياز، بإرادتها المنفردة، وحتى في حالة سكوت النص عليها في العقد أو دفتر الشروط⁴، إذا اخل هذا صاحب الامتياز بالتزاماته التعاقدية وتتمثل هذه الجزاءات في: فسخ الامتياز "الإسقاط"، جزاءات مالية، جزاءات قسرية "الوضع تحت الحراسة"،

وبالرجوع للمرسوم التنفيذي 06-139 المعدل، يلاحظ أن السلطة المانحة للامتياز فرض عقوبتين وهما تعليق الامتياز، وفسخ الامتياز ولم ينص على العقوبات المالية، كما أنه استعمل مصطلح تعليق الامتياز فهل قصد منه المشرع الوضع تحت الحراسة؟
و سيتم التطرق للفسخ عند دراسة نهاية عقد الامتياز.

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة: تنفيذ العقد الإداري ونسوية منازعاته قضاءا وتحكيما، د ط، منشأة المعارف مصر، 2009، ص 52 .

² - المادة 27 من دفتر الشروط المتعلقة بعقود الامتياز لشغل واستغلال المال العام المينائي.

³ - المادة 38 من دفتر الشروط المتعلقة بعقود الامتياز لشغل واستغلال المال العام المينائي.

⁴ - تستعمل الإدارة امتيازاتها فتفرض الجزاء بالنظر لامتياز التنفيذ المباشر، الذي كرسه مجلس الدولة الفرنسي من خلال حكمه الصادر 11-10-1989، فتحررت الإدارة من قيد اللجوء الى القضاء لطلب التعويض، لمزيد من التفصيل انظر، خالد خليل الظاهر: القانون الإداري دراسة مقارنة، المرفق العام، القرار الإداري، العقود الإدارية الأموال العامة ط1، الكتاب الثاني، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، د س، ص 261.

1- تعليق ممارسة الأنشطة المينائية : كان بإمكان السلطة المينائية في المرسوم 06-139 تعليق ممارسة النشاطات المينائية القطر، المناولة،التشوين، بصفة مؤقتة لمدة أقصاها 6 أشهر بعد إعلام الوزير المكلف بالموانئ توقع السلطة المينائية هذه العقوبة بعد انقضاء أجل الإعذار الممنوح لصاحب الامتياز الذي أحل بالتزاماته التعاقدية¹ قبل تطبيق عقوبة الفسخ، غير أن المشرع عدل هذه الفقرة ليمنح السلطة المينائية توقيع عقوبة الفسخ مباشرة، دون تعليق النشاط مؤقتا، وبعد انقضاء أجل الإعذار، ليبقي بذلك على عقوبة² التعليق الفوري المنصوص عليه في المادة13، والتي جاء نصها " عندما تشكل ممارسة العمليات المرتبطة بأحد النشاطات المينائية خطرا جسيما على سلامة وأمن السفن والأشخاص والمنشآت المينائية، والسلع يمكن أن تكون محل تعليق فوري، وذلك إلى غاية زوال الخطر المذكور، ترسل نسخة من قرار التعليق الفوري إلى الوزير المكلف بالموانئ"³، يقصد بالتعليق توقيف نشاط صاحب الامتياز، عندما تشكل ممارسة النشاطات المينائية خطر جسيم، ويرفع التعليق بزوال الخطر المذكور، يلاحظ أن عقوبة التعليق تقترب لعقوبة الوضع تحت الحراسة، ويقصد بالوضع تحت الحراسة إرغام المتعاقد على تنفيذ التزاماته التعاقدية عن طريق رفع يد صاحب الامتياز مؤقتا كليا أو جزئيا للمرفق العام، وتضعها تحت حراستها فيما أن تحل الإدارة محل صاحب الامتياز المقصر، أو تعهد بتنفيذه إلى حارس تختاره، سواء بسبب خطأ صاحب الامتياز أو حتى من دون صدور خطأ منه⁴، فإذا فرضت الحراسة بسبب خطأ صاحب الامتياز فيتحمل المخاطر المالية لإدارة المرفق⁵، تتفق عقوبة التعليق مع الوضع تحت الحراسة أنه في كلتا الحالتين ترفع يد المخل بالتزاماته بصفة مؤقتة عن المرفق "إلى حين زوال الخطر" وتختلفان أن عقوبة التعليق توقعها الإدارة عندما يترتب على ممارسة الأنشطة المينائية خطرا جسيما بينما الوضع تحت الحراسة، توقعها الإدارة حتى من دون خطأ، وإذ فرضت الحراسة بسبب خطأ صاحب الامتياز، فهذا الأخير هو الذي

¹ -المادة 12 / 2 من المرسوم التنفيذي 06-139، المتعلق بممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين.

² -المادة 12/2 من المرسوم التنفيذي 08-363، المتعلق بممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين .

³ - المرسوم التنفيذي رقم 08-363 ، المتعلق بممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين .

⁴ - خالد خليل الظاهر : القانون الإداري دراسة مقارنة، ط1 ، ص 266 .

⁵ - نصري منصور النابلسي: العقود الإدارية، ط1 دار الفكر العربي ، مصر 2007،ص195.

يتحمل مسؤولية الأعباء والخسائر الناجمة عن خطئه في حين لم تبين المادة (13) على من توقع مسؤولية تحمل الأعباء في حالة التعليق، بالرجوع إلى دفتر الشروط نصت المادة 16 على أنه يمكن لمؤسسة ميناء الجزائر أن تعهد لطرف ثالث ومن اختيارها ضمان الاستغلال المؤقت للنشاط المتوقع و على حساب صاحب الامتياز¹.

2-الجزاءات المالية: تملك السلطة المانحة باعتبارها سلطة عامة فرض غرامات مالية على الملتزم في حالة عدم وفائه بالتزاماته، وتتميز عن غيرها كونها تقدر بالأموال وتتمثل هذه الجزاءات في التعويضات والغرامات².

1.2-التعويضات: هي المبالغ المالية التي يلتزم صاحب الامتياز بدفعها للإدارة، والهدف منها جبر الضرر الذي لحقها نتيجة إخلاله بالتزاماته، وبذلك فإن التعويض لا يستحق إلا إذا ثبت الضرر ويقدر وفقا لجسامته، كما هو الشأن في القانون الخاص³.

2.2-الغرامات التأخيرية: هي مبالغ إجمالية تقدرها الإدارة مقدما وتتص على توقيعها نتيجة اخلال المتعاقد بالتزام معين لاسيما فيما يتعلق بالتأخير في تنفيذ العقد⁴.

أشار دفتر الشروط للجزاءات المالية التي يمكن لمؤسسة ميناء الجزائر أن توقعها على صاحب الامتياز من بينها ما نصت عليه المادة 26 التي صرحت بدفع تكاليف وتعويضات من طرف صاحب الامتياز في حالة إلحاق أضرار بالغير أو الأملاك⁵ كما نصت المادة 34⁶ أنه في حالة إخلال صاحب الامتياز بمدة تنفيذ العقد تلجأ مؤسسة ميناء الجزائر إضافة إلى فسخ العقد، أن تفرض التكاليف على حسابه وتصبح الأتاوى والكفالات الأخرى المدفوعة مسبقا حق مكتسب للمؤسسة المينائية.

¹-دفتر الشروط المتعلقة بعقود الامتياز لشغل واستغلال المال العام المينائي.

² - عبد الحميد الشورابي: فسخ العقد في ضوء الفقه والقضاء ، منشأة المعارف بالإسكندرية د ط ، ص،300.

³ - عبد الحميد الشورابي: فسخ العقد في ضوء الفقه والقضاء ، المرجع نفسه ، ص،300.

⁴ - انظر نصري منصور النابلسي: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص ص 197، 198، 199.

⁵ - المادة 26 ، من دفتر الشروط،المتعلق بعقود الامتياز لشغل واستغلال المال العام المينائي.

⁶-انظر المادة 34، من دفتر الشروط، المتعلق بعقود الإمتياز لشغل واستغلال المال العام المينائي.

ثانيا: التزامات السلطة المينائية المانحة للامتياز: للسلطة المينائية ممارسة مهام الخدمة العمومية، صلاحيات القوة العمومية، وكذا التكفل بالتمويل لتطوير الموانئ، استنادا للنصوص القانونية الآتي ذكرها:

أ-التزامات السلطة المينائية المتعلقة بمهام الخدمة العمومية : نصت المادة 891 من القانون البحري¹، يشكل تطوير الأملاك العمومية المينائية، وصيانتها وتسييرها والمحافظة عليها مهمات خدمة عامة وتوكل إلي هيئات تنشأ لهذا الغرض وتسمى سلطات مينائية وأحالت هذه المادة للمرسوم 99-199 المتعلق بالقانون الأساسي النموذجي للسلطة المينائية² للتفصيل في ذلك،أكدت المادة الرابعة منه على:" أن تتولى السلطة المينائية مهمة الخدمة العمومية ويحدد دفتر الشروط العامة الملحق بهذا المرسوم تبعات الخدمة العمومية المنوط بها "وبالإطلاع على دفتر الشروط الملحق وفي نص المادة الثالثة منه والتي جاء نصها: " تكلف السلطة المينائية في إطار انجاز مهام الخدمة العامة المينائية التي تدخل في اختصاصها بالقيام أو التكليف بأشغال الصيانة والتنمية المرتبطة بالتهيئة وعصرنه وتجديد المنشآت والأدوات والمعدات المينائية وبصفة عامة جميع الهياكل الفوقية المينائية...".

يستفاد من هذه المادة احتمالين، إما أن تتولى السلطة المينائية بنفسها مهام الخدمة العمومية المينائية، أو أنها تكلف شخصا آخر بهذه المهام والذي يتمثل في صاحب الامتياز، وفي هذه الحالة يقتصر تكليفه بالمهام المتعلقة باستغلال بنية فوقية بمعنى في إطار عقد امتياز كلاسيكي وليس عقد امتياز في صوره الحديثة الذي ينصب على استغلال وتشغيل البنيات التحتية كنظام BOT .

وبما أن الأنشطة المينائية لم يتم تحريرها لممارستها من طرف الخواص فقد نصت المادة 14 من المرسوم 06/139³ المعدل "يرخص للمؤسسات المينائية التي تتولى حاليا نشاطات المناولة والقطر والتشوين في الموانئ بالاستمرار في مواصلة استغلال تلك النشاطات و ذلك

¹- القانون رقم 98-05، المتضمن القانون البحري.

²-المرسوم التنفيذي رقم 99-199 المحدد للقانون الأساسي النموذجي للسلطة المينائية.

³-المرسوم التنفيذي رقم 06-139، المتعلق بممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين.

إلى غاية الانطلاق في عمليات المناقصة طبقا لأحكام المادة 6 أعلاه "وذلك إلى غاية إنشاء السلطات الجهوية وفتح هذه الأنشطة لممارستها فعليا من طرف الخواص في اطار عقود الامتياز وأضاف الفقرة الثانية من نفس المادة "ومع ذلك، وفي إطار هذا الأجل، تمنح هذه المؤسسة اتفاقية امتياز مصحوبة بدفتر شروط طبقا لأحكام المادة 4 أعلاه" أحالت هذه الأخيرة لنص المادة 3 التي نصت أن تتم ممارسة هذه النشاطات على أساس اتفاقية امتياز ويكون بموجب دفتر شروط الذي يحدد حقوق وواجبات الأطراف" طبقا للنموذج الموافق عليه بقرار من الوزير المكلف بالموانئ" أي ورامة النقل.

وبما أن السلطات الجهوية لم تنشأ بعد فالسلطة المينائية توجد في نفس وضعية الأشخاص المكلفة بممارسة الأنشطة المينائية في إطار عقد الامتياز، شخص طبيعي ذو جنسية جزائرية أو شخص معنوي يخضع للقانون الجزائري، لكن بالنسبة للاستثمارات والأنشطة الأخرى فتخضع لدفتر شروط خاص بكل مؤسسة مينائية.

ب-إلتزام السلطة المينائية بالمشاركة في تمويل الاستثمارات المينائية:

نصت المادة 910 من القانون البحري¹ أن تتكفل الدولة بأشغال صيانة وإنشاء وتوسيع وتحديث وتجديد منشآت البنيات الأساسية غير أن السلطة المينائية تشارك في تمويل عمليات صيانة وتكييف منشآت البنيات الأساسية القائمة، كما تمويل السلطة المينائية صيانة البنيات الفوقية المينائية وتطويرها .

ما يستفاد من مضمون هذه المادة أن النظام المالي للإستثمارات المينائية يكون موضوع توزيع أعباء بين الدولة والسلطة المينائية، فيعد تمويل مزدوج بمساهمة من السلطة المينائية، إذ تشارك هذه السلطة المينائية الدولة في تمويل البنيات الأساسية، المتعلقة بأشغال الصيانة وتوسيع وتجديد المنشآت وكذا التنظيف الجرف، كما تتكفل السلطة المينائية بتمويل البنية الفوقية ، غير أن هذا النص لم يحدد نسبة مشاركة كل من الطرفين في تمويل الاستثمارات المتعلقة بتطوير الموانئ، على عكس الدول الأوربية أين نجد توزيع حقيقي للأعباء بين الدولة والسلطة المينائية، كما أن توزيع الأعباء الذي جاءت به هذه المادة هو توزيع

¹ - القانون رقم 98-05، المتضمن القانون البحري .

كلاسيكي فمن المفروض أن القطاع الخاص هو المسؤول عن تمويل وإنشاء وتشغيل وصيانة وتطوير مشروعات البنية التحتية ذلك لأن عقود الإمتياز في صورها الجديدة BOT هي عقود تمويل من الدرجة الأولى فشركة المشروع لديها أموال تريد استثمارها و الدولة لديها مرافق تريد إنشائها وأمام عجز هذه الأخيرة بتمويل المشاريع نظرا للنفقات الباهظة التي تتطلبها فهي تعهد بإنشائها إلى شركة المشروع¹.

ج-التزامات السلطة المينائية المتعلقة بمهام الشرطة المينائية: تعتبر الشرطة المينائية أداة في يد السلطة المينائية تمارس من خلالها المهام المرتبطة بتسيير الميناء واستغلاله² واتخاذ كل الإجراءات اللازمة لحماية الممتلكات العمومية المينائية والمنشآت القائمة عليها والحفاظ عليها، بما فيها مجمل الأعمال المساعدة بصفة مباشرة أو غير مباشرة على احترام قواعد الاستغلال والأمن والصحة والنظافة العمومية³، وقد أحال القانون البحري للمرسوم التنفيذي 01-02 المحدد للنظام العام لاستغلال الموانئ وأمنها للتفصيل في ذلك، وبالرجوع لهذا المرسوم فقد أوكل لضباط الموانئ تطبيق مجمل القواعد المنصوص عليها في هذا المرسوم وفي الأنظمة الخاصة لاسيما في مجال استغلال وأمن الأملاك العمومية المينائية⁴.

كما يكلفون بالمحافظة على الأملاك العمومية المينائية وحفظها، وبكل ما يتعلق بالوقاية والأمن ومكافحة الكوارث وكذا تنظيم حركة الملاحة في الحدود البحرية للأملاك العمومية المينائية، وبهذه الصفة يقومون على سبيل المثال، تنويه المصلحة المعنية للسلطة المعنية بكل الوقائع المتعلقة بالصيانة والمحافظة على المنشآت وحركات السفن في الحدود البحرية للميناء، ترتيب دخول وخروج السفن، المراقبة والإشراف على عمليات الشحن وتفريغ البضائع، والسهر على تطبيق التنظيم وتعليمات الأمن في مجال نقل البضائع الخطيرة

¹-Kamel Haddoum :Le Nouveau Code Maritime Algérien ,op.cit,p,135,136.

²-المادة 935 القانون رقم 98-05، المتضمن القانون البحري.

³-المادة 937 من القانون 98-05، المتضمن القانون البحري.

⁴-127 من المرسوم 02-01، المؤرخ في 06-02-2002، يحدد النظام العام لاستغلال الموانئ وأمنها.

وعبورها ومناولتها، الحرص على أن تحترم القواعد الأمنية المتعلقة بعملية بناء السفن وتصلحها¹.

الفرع الثاني: حقوق والتزامات صاحب الامتياز.

يتمتع صاحب الامتياز بمجموعة من الحقوق والتزامات تتمثل في:

أولاً: حقوق صاحب الامتياز: تتمثل حقوقه في:

أ- الحصول على المقابل المالي: من أهم حقوق المتعامل مع الإدارة هو حصوله على المقابل المالي للخدمة المؤداة والمتفق عليها في عقد الامتياز، وهو الدافع للخواص الذي سيكون لتحقيق الربح، يتقاضاه المتعاقد في شكل تعريفات من المنتفعين²، والتعريفة هي "المقابل المالي الذي تستقل الإدارة بتحديدده ويحصل عليه الملتزم في عقد التزام المرافق العامة ويلتزم بأدائه جمهور المنتفعين بخدمات المرفق محل عقد الامتياز"³، وتحدد التعريفات في اتفاقية الامتياز أو ملاحقها، وقد تحدد بشكل ثابت أو بحدود قصوى أو دنيا في شكل قوائم أسعار يملك مانح الامتياز تعديلها سواء بالزيادة أو التخفيض وفقاً لمقتضيات المصلحة، في حين لا يملك صاحب الامتياز تعديلها بإرادته المنفردة⁴، وهذا ما نصت عليه المادة 39 من دفتر الشروط فيما مضمونه، هي الأتاوى المتحصل عليها من طرف صاحب الامتياز كمقابل لبعض الخدمات، نتيجة شغل الأملاك واستعمال المنشآت والتجهيزات من طرف المستعملين ويتم الاتفاق عليها بالموافقة المسبقة لمؤسسة ميناء الجزائر، ويتم تعديلها لنفس الإجراء ويتم إدماجها في جدول التعريفات مع إعلام الجمهور بشروط تطبيقها وكيفيات تنفيذها على أساس المساواة بين المنتفعين⁵.

¹ -المادة 128-129 من المرسوم رقم 02-01، يحدد النظام العام لاستغلال الموانئ وأمنها.

² -نادية ضريفي: المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، المرجع السابق، ص110.

³ -عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأسس العامة للعقود، الإدارية، منشأة المعارف مصر 2004، ص 287 .

⁴ -ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية، دار الثقافة، عمان الأردن، 2010، ص 270 .

⁵ -المادة 39 من دفتر الشروط المتعلق بعقود الامتياز لشغل واستغلال المال العام المينائي.

ب-إعادة التوازن المالي للعقد: يقصد به قيام الإدارة بضمان التوازن بين التزامات المستثمر وحقوقه¹، الأمر الذي يسمح باقتسام المخاطر التي قد تتعرض لها المشرع بينهما ظهرت فكرة التوازن المالي لأول مرة بمناسبة تدخل الإدارة في عقد الامتياز في قضية *Compagnie générale française des tramways* المشار إليها سابقا التي أقر فيها مج الدولة أنه يترتب ي مواجهة حق الإدارة في تعديل العقد بالإدارة المنفردة تعويض عادل من جانب الإدارة بما يضمن لصاحب الامتياز إعادة التوازن المالي، غير أن التزام الإدارة بالحفاظ على التوازن المالي ليست مقتصرة عند تعديل العقد بل لها عدة تطبيقات أهمها²:

1-نظرية فعل الأمير: تعني هذه النظرية صدور عمل أو إجراء من السلطة العامة بصورة غير متوقعة وبدون خطأ منها يترتب عليه ضرر للمتعاقد يؤدي إلى الزيادة وأعباءه المالية ومن ثمة إلى الاخلال بالتوازن المالي للعقد مما يستوجب التعويض³ كرس القضاء الإداري هذه النظرية من خلال حكم صدر عن المحكمة العليا 11-12-1964 في قضية كهرياء الجزائر ضد بلدية فوكة، إذ قضت المحكمة بالتعويض للمتعاقد بسبب الإجراءات والأعباء الجديدة⁴.

2-نظرية الظروف الطارئة: نجد أساسها القانوني في المادة 107 من القانون المدني الجزائري⁵، أما في فرنسا من خلال قراره الصادر بتاريخ 30-03-1916 في قضية الإنارة لمدينة " بوردو"، إذ نتج عن نشوب الحرب العالمية الأولى ارتفاع أسعار الفحم مما حمل الملتزم أعباء مالية جديدة، فاعترف له مجلس الدولة الفرنسي بحقه في التوازن المالي بعنوان الظروف الطارئة، ومن أهم شروط تطبيق هذه النظرية، وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة، أن يكون الظرف الطارئ خارج عن إرادة الطرفين، قلب اقتصاديات العقد⁶، تم تطبيق هذه

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 222.

² - وليد حيدر جابر: التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، المرجع السابق، ص، ص 331، 330.

³ - محمد الصغير بعلي: العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 89 .

⁴ - أحمد محيو: محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 389.

⁵ - القانون رقم 57-10 المتضمن القانون المدني.

⁶ - انظر عبد المنعم عبد العزيز خليفة: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 195، 197، 195.

النظرية في قرار المحكمة العليا الصادرة بتاريخ 10/010/1993 في قضية(د،ح) ضد المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين الباردة والتي جاء فيه " من المقرر قانون أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب مع حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقضاء تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول¹.

ج-الحصول على المزايا المتفق عليها: قد يتفق الملتزم والإدارة المانحة للامتياز على بعض المزايا المالية تقدمها هذه الأخيرة، وهي حق للملتزم نظير تعاقدته والتزامه بتحقيق المصلحة العامة، والتي تعد من الشروط التعاقدية لا يمكن للإدارة التراجع عنها بصفقتها المنفردة، ومن قبيل هذه المزايا القروض التي تعهد الإدارة بتقديمها والتسهيلات الائتمانية²، فضلا عن المزايا المالية يمكن للإدارة المانحة التعهد بامتيازات أخرى التعهد بعدم السماح لشخص آخر بممارسة نفس النشاط، وهي حماية للمستثمر بمنحه حق حصري (احتكار)، وإمكانية استعمال الملتزم للأماكن الموجهة لاستغلال المرفق العام وله في ذلك القيام بكل الأشغال اللازمة لاستغلال المرفق وله في ذلك استعمال امتيازات السلطة العامة³.

ثانيا-التزامات صاحب الامتياز: تتمثل التزامات صاحب الامتياز فيما يلي:

أ-التزام صاحب الامتياز بالتنفيذ الشخصي: تراعي الإدارة المانحة للامتياز، اعتبارات خاصة في اختيار المتعاقد معها، سواء من حيث الكفاية المالية، المقدرة التقنية، حسن السمعة ما يجعل من الاعتبار الشخصي لازما في شخصية الملتزم، لذلك عليه أن يسهر شخصيا على تنفيذ التزاماته التعاقدية، دون أن يتنازل عن ذلك كليا أو جزئيا ودون الموافقة المسبقة للإدارة المانحة⁴، ونص القانون البحري، على وجوب أن تتم عمليات المناولة والتشويق والقطر طبقا لمتطلبات الكفاءة المهنية والتأهيل، وأحال إلى التنظيم للتفصيل في

¹- قرار المحكمة العليا 10-10-1993، المجلة القضائية، العدد 1، 1994، ص، 217 .

²- B. Rahel.:La Concession De Service Public en Droit Algérien, Revue IDARA, 1994,N°1,p 20

³- راضية بن مبارك: التعليق على التعليمات الوزارية رقم 3.94-842 ، المرجع السابق، 69 .

⁴- نصري منصور النابلسي: الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق، ص 50.

ذلك¹، واشترطت المادة 3 من المرسوم التنفيذي، في هذا الصدد، على حائز الامتياز الذي تستند إليه ممارسة نشاطات قطر السفن، وأعمال المناولة والتشويق أن يكون مستوفيا لشروط التأهيل المهني، إذ يتم اختياره على أساس سمعته ومساهمته التسييرية، والتقنية، وفائدة استثماره بالنسبة للاقتصاد الوطني²، وإذا كان المرسوم التنفيذي 08-363 لم يشترط صراحة لمبدأ التنفيذ الشخصي، بل اكتفى بذكر بعض المعايير التي يجب توفرها في المتعاقد فإن دفتر الشروط نص صراحة على ذلك في المادة 03: "على صاحب الامتياز أن يستغل مباشرة و باسمه المساحات الممنوحة له وأن يستغلها بنفسه".

نص المشرع المغربي صراحة على الصفة الشخصية للمتعاقد من خلال المادة 11 من قانون التدبير المفوض للمرافق العامة: "يبرم عقد التدبير المفوض على أساس المزايا الشخصية"³ ونفس المضمون أشارت إليه المادة 28 من قانون اللزمات التونسي إذا نصت: "يبرم عقد اللزمة على أساس الصفقات الشخصية...."⁴

غير أنه يمكن لصاحب الامتياز أن يتعاقد من الباطن يرد هذا الأخير كاستثناء على مبدأ التنفيذ الشخصي، ويقصد به، ذلك التصرف الذي بواسطته، يعهد المتعاقد الأصلي بجزء من العقد لشخص آخر لتنفيذه، على شرط الموافقة المسبقة من الإدارة المانحة للامتياز⁵، لم يتطرق المرسوم التنفيذي 08-363، إلى التعاقد من الباطن لكن بالرجوع لدفتر الشروط نص عليه في المادة 3: "و يمكنه بعد أخذ الموافقة المسبقة للمؤسسة المينائية ان يتنازل عن جزء من العمليات المرتبطة باستغلال المعدات، وفي هذه الحالة يبقى صاحب

¹ - انظر المادة 864، 914، 922 من قانون رقم 98-05 المتضمن القانون البحري.

² - المرسوم التنفيذي رقم 08-363، المتعلق بممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشويق.

³ - قانون عدد 23 لسنة 2008، المتعلق بنظام اللزمات.

⁴ - قانون 05-54، المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة.

⁵ - محمد عاطف البنا: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 282.

-يختلف التعاقد من الباطن، عن حالة التنازل عن العقد، في أن المتعاقد مع الإدارة في التعاقد من الباطن يبقى المسؤولية عن تنفيذ العقد أمام الإدارة عن أي اخلال بالالتزامات التعاقدية، التي قد يتسبب فيها المتعاقد من الباطن، أما في حالة التنازل عن العقد يحل المتنازل له محل المتعاقد مع الإدارة ويكون هو المسؤول عن تنفيذ العقد أمام الإدارة .

انظر: الياس ناصيف: عقد الBOT، المرجع السابق، ص، 220.

الامتياز مسؤول اتجاه المؤسسة المينائية و الأطراف، عن الوفاء بالتزامات المفروضة في الاتفاقية ودفتر الشروط¹.

أكد ذلك قانون (Murcef) الفرنسي الصادر في 11-12-2001 المعدل لقانون (SAPIN)، للتعاقد من الباطن، يخضع هذا التعاقد للموافقة المسبقة للإدارة، ولا تستطيع الأخيرة أن ترفض التعاقد من الباطن إلا لاعتبارات المصلحة العامة، أما في حالة التعاقد من الباطن دون أخذ موافقة الإدارة فيعتبر هذا التصرف خطأ في التنفيذ، يمنح الإدارة توقيع أشد العقوبات ومن بينها الفسخ⁽²⁾.

يتفق المشرع المغربي مع نظيره الفرنسي، على إمكانية الترخيص بصفة تبعية للمفوض إليه أن يتعاقد من الباطن بشأن جزء من الالتزامات، ويبقى المفوض إليه مسؤولاً عن الوفاء بالالتزامات التعاقدية⁽³⁾، ونفس المضمون أشارت له المادة، 29 و 30 من قانون اللزمات التونسي⁽⁴⁾.

ب-التزام صاحب الإمتياز باحترام الأنظمة والتعليمات المتعلقة بالأمن والسلامة: وفصل في ذلك المرسوم رقم 01-02 والذي ألقى على عاتق صاحب الامتياز التزامات متنوعة ومتعددة من بينها:

➤ الالتزام باحترام شروط عبور المسافرين والبضائع و شحن السفن وتفريغها:

- كتوفير كل المرافق والمنشآت الضرورية لاستقبال الركاب وسياراتهم وأمتعتهم وضمان عبورهم وأمنهم، على أن يتم إركاب وإنزال الركاب وسياراتهم وأمتعتهم في المحطات البحرية أو المباني والأماكن المماثلة المخصصة لهذا الغرض⁵، وكذا احترام شروط عبور البضائع

¹ - دفتر الشروط المتعلق باستغلال وشغل المال العام المينائي.

² - وليد حيدر جابر: التفويض في إدارة وإستثمار المرافق العامة، المرجع السابق، ص 528 .

³ - قانون 04-05 من قانون التدبير المفوض.

⁴ - قانون عدد 23 لسنة 2008، المتعلق بنظام اللزمات .

⁵ -المادة 14،15، من المرسوم التنفيذي رقم 01-02، يحدد النظام العام لاستغلال الموانئ وأمنها.

علامات أو لوحات إشهارية على المنشآت التابعة للأملاك العمومية المينائية دون موافقة مسبقة للجهة المعنية.¹

-مراعاة عدم إلحاق الضرر من أي شخص بسلامة الموانئ ومساحات الماء في أعماقها ونظافتها، إذ يمنع طرح في أحواض الميناء والمرسى أي مادة مضرّة بالمحيط البحري، كما يمنع شحن أو تفريغ أو نقل مواد قابلة للتفتت أو هشّة دون إقامة أحواض ملائمة، ويسأل صاحب الامتياز في حالة مخالفته ذلك.²

➤ **الالتزام بمهام الوقاية من الكوارث ومكافحتها:** في سبيل تحقيق هذا الالتزام يقع على عاتق صاحب الامتياز ايداع البضائع ومختلف الأشياء بشكل يسهل تدخل الجهات المعنية بالوقاية من الكوارث ومكافحتها في حالة حدوث هذه الأخيرة، كما يجب عليه ابقاء الأجهزة مكافحة الكوارث في حالة سير دائم وسهلة المنال.³

ج-الالتزام بمبادئ التي تحكم سير المرفق العام: أشار إليه المرسوم التنفيذي، 06-139 في المادة 11 الفقرة 5 على صاحب الامتياز في اطار ممارسة نشاطاته أن يحترم على الخصوص مداومة الخدمة التي تتطلبها قواعد السلامة والأمن...⁴ كما نص دفتر الشروط على ذلك، فهو ملزم باستمرارية استغلال النشاطات موضوع العقد ليس فقط في ساعات وأيام العمل المحددة ولكن أيضا خارج فترات العمل في النهار والليل إلى في حالة القوة القاهرة، وفي حالة التوقف الكلي أو الجزئي فلمؤسسة ميناء الجزائر، استعادة النشاط بعد اعداره وعند الاقتضاء دون منحه أجل أو حصوله على التعويض، وفي هذه الحالة يمكنها أن تعهد لأطراف آخرين تختارهم، ضمان الخدمة المتوقفة من أجل استغلال المؤقت للخدمة التي تكون على حساب صاحب الامتياز.⁵

¹-المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 02-01، يحدد النظام العام لاستغلال الموانئ وأمنها.

²-المادة 56، 57 من المرسوم التنفيذي رقم 02-01، يحدد النظام العام لاستغلال الموانئ وأمنها.

³ -المادة 98، 99 من المرسوم التنفيذي رقم 02-01، يحدد النظام العام لاستغلال الموانئ وأمنها.

⁴ -المرسوم التنفيذي 06-139، المتعلق بممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين.

⁵ -المادة 16 من دفتر الشروط، المتعلق بعقود الامتياز لشغل واستغلال المال العام المينائي.

وتطبيقاً لمبدأ المساواة وعدم التمييز بين المستعملين يراعي صاحب الامتياز الأولوية في ترتيب رسو السفن والمنشآت والأدوات التي توضع تحت تصرف المستعملين استجابة لطلباتهم، تلبية لحاجات صاحب الامتياز¹.

د-الالتزام باكتتاب عقد التأمين نصت المادة 11 من المرسوم 06-139، يتعين على صاحب الامتياز اكتتاب عقد الامتياز لتغطية كل المخاطر المهنية ذات العلاقة بنشاطاتهم، لاسيما منها الحوادث الحرائق المسؤولية المدنية واللجوء إلى الغير، وترسل كل سنة نسخة مطابقة لوثيقة التأمين إلى السلطة المينائية².

هـ-التزامات متعلقة بتنفيذ الأشغال والصيانة: على صاحب الامتياز أن يحرص على أن تكون المعدات من نوعية جيدة ووفق قواعد فنية وأي تغيير أو بناء جزئي أو كلي على الأرض يخضع للموافقة المسبقة لمؤسسة ميناء الجزائر، كما يلتزم بصيانة المنشآت والتجهيزات مع الأخذ بكل الاحتياطات لتبقى في حالة جيدة، ولا يمكن لأي عمل أن ينجز على المساحات المينائية خارج لما هو مخصص لها إلا برخصة مكتوبة من المؤسسة المينائية، ويتدخل أيضا صاحب الامتياز في تنفيذ أشغال الطرق التي يجب أن تتم بسرعة، مع اعادة الأرضية في حالة جيدة عند نهاية الأشغال وتكون تكاليف الصيانة والأشغال على عاتق صاحب الامتياز³.

الفرع الثالث-حقوق المرتفقين: الأصل أن الإدارة تقوم بنفسها بتسيير المرفق، وإن فوضت هذا المرفق لشخص آخر عن طريق الامتياز، بحثا عن تحسين نوعية الخدمة العمومية، فهذا يؤدي إلى نشأة علاقة بين المرتفقين وصاحب الامتياز وكذا السلطة المانحة للامتياز.

أولا-حقوق المرتفقين في مواجهة السلطة المانحة: يحق للمنتفعين مطالبة الإدارة التدخل لإجبار صاحب الامتياز على تنفيذ التزاماته المترتبة على العقد، خاصة منها المساواة والاستمرارية والتكيف مع التحولات الجديدة كمبادئ تحكم المرفق العام، وفي حالة رد الإدارة

¹ - المادة 17 من دفتر الشروط، المتعلق بعقود الامتياز لشغل واستغلال المال العام المينائي

² - المرسوم التنفيذي رقم 06-139، المتعلق بممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين.

المادة 21، 22 من دفتر الشروط المتعلق بعقود الامتياز لشغل واستغلال المال العام المينائي.

³ - انظر المادة 28-29-30-32-41 من دفتر الشروط بعقود الامتياز المتعلق بشغل واستغلال المال العام المينائي.

صراحة أو ضمنا، أو عدم السوء، واعتبر قرار إداري يكون قابلا للإلغاء¹، كما يحق للمنتفعين اللجوء إلى قاضي العقد مباشرة لإجبار الإدارة على تمكينه من الاستفادة من العقد في حال امتناع صاحب الامتياز هذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 29-10-1927، حين تقدم مواطن فرنسي إلى القضاء الإداري لعدم استجابة شركة الكهرباء لطلبه في اقتضاه هذه الخدمة².

ثانيا- حقوق المرتفقين في مواجهة الملتزم: العلاقة التي تربط الملتزم بالمنتفعين في إطار الاستفادة من خدمات المرفق قد تكون في شكل تعاقدية ويكون خاصة في المرافق ذات الطابع الصناعي والتجاري، فعلى كل من الطرفين احترام بنود العقد وقد تكون بشكل آخر بحيث كل من تتوفر فيه الشروط يحق له الانتفاع بخدمات المرفق ويكون خاص في المرافق ذات الطابع الإداري وهنا يحتكم الطرفان إلى دفتر الشروط الخاص بعقد الامتياز³

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على تنفيذ عقد الامتياز في القطاع المينائي.

عقود الامتياز الإدارية من العقود المحددة التي يكون فيها الزمن عنصرا جوهريا يتعين على صاحب الامتياز احترام مدة هذا العقد بهدف تنفيذ موضوعه، إلا أنه يمكن أن ينقضي العقد قبل المدة المتفق عليها لأسباب معينة (المطلب الأول). كما قد ينجم عن تنفيذ العقد نزاعات بين الأطراف مما يطرح فكرة قيام المسؤولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نهاية عقد الامتياز المينائي:

كقاعدة عامة تنتهي العقود الإدارية نهاية طبيعية بانقضاء المدة المحددة لسريانها شأنها في ذلك شأن العقود المبرمة في نطاق القانون الخاص (الفرع الأول) غير أنها يمكن أن تنتهي نهاية غير طبيعية قبل حلول أجلها الطبيعي أو ما يسمى بالنهاية المبسترة (الفرع الثاني) غير أن نهاية عقد الامتياز يثير إشكال ما يتصل بتصفية هذا العقد من أجل تصفية الحسابات بين صاحب الامتياز والإدارة المانحة للامتياز.

¹ -نادية ضريفي: تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة: المرجع السابق، ص 196 .

² - سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 750.

³ - بن مبارك راضية: التعليق على التعليمات الوزارية رقم 94.3-842 المرجع السابق، ص 72 .

الفرع الأول: نهاية عقد الامتياز وفق للطرق العادية.

عقد الامتياز عقد مؤقت ينتمي إلى طائفة العقود الزمنية التي يعتبر فيها الزمن عنصر جوهري، بالتالي فإن انقضاء المدة الزمنية لنفاذه يؤدي حتما إلى انقضائه، ويبدأ سريان هذه المدة من تاريخ المصادقة النهائية على العقد وانقضاء المدة المحددة من هذا التاريخ ينقضي العقد، وقد يحدث وأن يغفل الأطراف ذكر المدة في العقد فيستعان في هذه الحالة بالمدة القصوى¹.

وإذا تجاوز أمد تنفيذ العقد المدة المحددة فيرجع ذلك لاحتمال أن يكون التأخير لسبب راجع إلى المتعاقد مع الإدارة، عندئذ يتحمل هو مسؤولية التأخير، أو أن يكون التأخير راجع إلى الإدارة وفي هذه الحالة يجب عليها أن تعوض المتعاقد معها، أما إذا كان التأخير راجع إلى فعل قوة قاهرة فلا تترتب أية مسؤولية لكلا طرفي العقد.²

إذا كان موضوع عقد الامتياز هو الالتزام بتسيير مرفق، وكان المفروض أن يستمر المرفق في أداء الخدمة المنوطة به إلى زمن غير محدد فإن المسلم به أن التزامات المرافق العامة لا يمكن أن تكون مؤبدة لأن السلطة المانحة لا تستطيع التخلي عن المرافق العامة إلا بصورة مؤقتة، فالمرافق العامة تشكل جزءا من كيان الدولة.³

الفرع الثاني: نهاية عقد الامتياز وفقا للطرق غير العادية: ينتهي عقد الامتياز كغيره من العقود نهاية غير عادية أو مبسترة،⁴ بسبب أحد العوامل التالية:

أولا- فسخ عقد الامتياز: نصت المادة 12 من المرسوم 139/06 "إذا كان المتعامل المختار لممارسة هذه الأنشطة ولأسباب تنسب إليه، عاجز عن استقاء المقاييس والالتزامات التي تتم على إثرها انتقائه وإبرام اتفاقية الامتياز ترسل إليه السلطة المينائية إعدارا قصد استدراك النقائص الملاحظة في الأجل الذي تحدده"⁵.

¹ - نعيمة أكلي: النظام القانوني لعقد الامتياز، المرجع السابق، ص 58 .

² - إلياس ناصيف: عقد الBOT، المرجع السابق، ص 382.

³ - سليمان الطماوي: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 759.

⁴ - محمد خلف الجبوري: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 241.

⁵ - المرسوم التنفيذي رقم 139-06، المتعلق بممارسة نشاطات بالقطر السفن وأعمال المناولة والتشوين.

وأضافت الفقرة 02 المعدلة بموجب المرسوم 2008 " وعند انقضاء هذا الأجل وإذا لم
يقم صاحب الامتياز بإدخال التعديلات الضرورية يمكن للسلطة المينائية القيام بفسخ اتفاقية
الامتياز طبقاً للأحكام المنصوص عليها ويتحمل صاحب الامتياز وحده عواقب ذلك بعد
إعلام الوزير المكلف بالموائئ¹.

أ-**تعريف الفسخ:** انه الجزاء الشديد الجسامة، توقعه الإدارة المانحة على المتعاقد الذي
ادخل بالتزاماته التعاقدية إخلالاً جسيماً مما يستدعي استبعاده من دائرة تنفيذ العقد فتقرر
الإدارة إنهاء الرابطة التعاقدية وعدم الاستمرار في تنفيذه².

إن القضاء الإداري في فرنسا ومصر لا يعترف للإدارة المانحة بحق الفسخ إلا إذا ارتكب
المتعاقد معها خطأ جسيماً ، وإن تقوم باعذاره.

➤ **وقوع خطأ جسيم:** يقصد بالخطأ الجسيم إخلال صاحب الامتياز بالتزام تعاقدي أو قانوني
جوهرى، ومن بين الحالات التي تبرر توقيع عقوبة الفسخ حسب القضاء الفرنسي، توقف
الملتزم عن استغلال المرفق حتى وإن واجهته صعوبات مالية أو ارتكبت الإدارة المانحة
أخطاء عقدية، اللجوء إلى التعاقد من الباطن دون موافقة الإدارة³.

➤ **إنذار المتعاقد :** يشترط كذلك قبل توقيع الفسخ ضرورة اعذار المتعاقد مع تحديد أجل معقول
لتدارك المتعاقد لأخطائه ومحاولة إصلاحها، فإذا انقضت مدة الاعذار ولم يستجب لها كان
للسلطة المانحة توقيع جزاء الفسخ

ب-**أنواع الفسخ:** قد يتم الفسخ في الحالات التالية:

1-**الفسخ الاتفاقي:** وهو فسخ العقد باتفاق طرفيه قبل انتهاء مدة العقد وقد يتضمن هذا
الفسخ تعويضاً لصاحب الامتياز إذ تطبق في هذا النوع من الفسخ القواعد المدنية

2-**الفسخ بقوة القانون:** ينقضي عقد الامتياز بقوة القانون في بعض الحالات :

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 08-363، المتعلق بممارسة نشاطات بالقطر السفن وأعمال المناولة والتشوين.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 200 .

³ - نصري منصور النابلسي: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 125.

حالة هلاك العقد، فإذا هلك محل العقد انقض الامتياز بقوة القانون وهذا ما اقره مجلس الدولة الفرنسي في قضية ELECTRICITÉ DE France في القرار الصادر 16-07-1952، إذ قدر إن القوة القاهرة أدت إلى هلاك محل العقد لذلك يفسخ العقد بقوة القانون دون أن يتحمل الطرفين أي تعويض¹.

3-الفسخ القضائي: إذ يحق لصاحب الامتياز اللجوء إلى القضاء إذا ارتكبت السلطة المانحة خطأ جسيم، كأن تعدل الإدارة للالتزامات المتعاقد بما يخل بتوازنه المالي².
وأشار دفتر الشروط إلى حالات الفسخ :

-الفسخ من طرف المؤسسة المينائية لعدم تنفيذ أو عدم احترام صاحب الامتياز للالتزاماته التعاقدية إلا في حالة القوة القاهرة.

-الفسخ بقوة القانون من طرف المؤسسة المينائية في الحالات التالية :

- ✓ في حالة تصفية الممتلكات، وحالة التسوية القضائية للشركة صاحبة الامتياز أو انحلالها.
- ✓ حالة توقف استغلال المنشآت المرخصة لمدة سنة إلا في حالة القوة القاهرة.
- ✓ الفسخ من طرف صاحب الامتياز في حال الاستغلال النهائي للمنشآت المرخص بها وفي هذه الحالة عليه إعلام المؤسسة المينائية 06 أشهر قبل هذا التوقف برسالة مضمنة مع إشعار بالوصول وفي حالة عدم احترام هذا الأجل يبقى مدين اتجاه المؤسسة المينائية لمدة سنة بأتاوى يبدأ حسابها من تاريخ استلام هذا الإرسالية المذكورة .
- ✓ الفسخ في حالة لم يعد صاحب الامتياز يملك تصريح المنصوص عليها في التنظيم من أجل ممارسة الأنشطة.

وفي كل الحالات المشار إليها أعلاه لا يستفيد صاحب الامتياز من أي تعويض من طرف السلطة المينائية³.

¹- سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 764 .

²- مروان محي الدين القطب: طرق خصخصة المرافق العامة، المرجع السابق، ص 119 .

³-انظر المادة 10: من دفتر الشروط المتعلقة بعقود الامتياز لشغل واستغلال المال العام المينائي

ثانيا-الاسترداد: هو طريق استثنائي لإنهاء عقد الامتياز قبل انقضاء مدته عن طريق إعادة شراء الامتياز رغبة من الإدارة في تغيير طريقة الامتياز إلى التسيير الإداري المباشر، يتم بموجب قرار يصدر عن الإدارة لمصلحة المرفق العام حتى ولو لم يتضمن العقد نصا في اللجوء إليه معنى ذلك أنه حق ثابت بقوة القانون ولا يتطلب اتفاق مع صاحب الامتياز بل هو أمر تقديري يعود للإدارة مراعية في ذلك المصلحة العامة، شرط ألا يكون قرارها مشوبا بإساءة استعمال السلطة¹.

على الرغم من أن حق استرداد المرفق العام قبل نهاية مدة العقد عن طريق إعادة شراء الامتياز لا يحتاج إلى النص عليه لأنه يدخل في المفهوم القانوني لسلطة الإدارة في التعديل الانفرادي إلا أن ذلك لا يعني عدم وجود ضوابط تنظم هذا الحق تضمن حماية للإدارة والمتعاقد معها، يظهر ذلك من خلال تمكين الإدارة من ممارسة سلطتها في التعديل الانفرادي للعقد من جهة، ومن جهة أخرى ضمان الحماية لصاحب الامتياز ولحقوقه المشروعة والمكتسبة من خلال تعويض إعادة الشراء².

واسترداد المرفق لا يكون سببه تقصير أو إهمال أو خطأ من جانب صاحب الامتياز إنما رغبة من الإدارة المانحة في تحسين سير المرفق العام وإدارته بطريقة أخرى وفي هذه الحالة تقوم الإدارة المانحة بدفع مقابل مالي كتعويض عما خسره وفاته من كسب وهو بهذا يتميز تميزا واضحا عن الفسخ الامتياز أولا لأنه ليس هناك تقصير من جانب صاحب الامتياز في قيامه بأعباء المرفق العام، وثانيا أن الاسترداد يقتضي أن تدفع الإدارة لصاحب الامتياز تعويضا يغطي ما فاته من ربح وحل به من خسارة³.

أ-الشراء التعاقدي: ويعتبر كذلك إذا تضمن دفتر الشروط شرطا يعطي للإدارة المتعاقدة الحق في تقرير الشراء بإزادتها المنفردة نصت التعليمات الوزارية 3.94-842 حيث جاء فيها

¹- مروان محي الدين القطب: طرق خصخصة المرافق العامة، المرجع السابق، ص167.

²- نبيل جوايدي: دفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري دراسة متعلقة بعقود الإدارة، المرجع السابق، صص 171-172.

³- قدور بوضياف: عقد الامتياز في مجال تسيير الموارد المائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون 2012-2013، ص

"...وفي هذه الحالة تقوم الإدارة المانحة للامتياز باسترداد المرفق العام عن طريق الشراء حينئذ يضيفي نتائجه المالية حسب الشروط المنفق عليها".

ب- **الشراء الغير تعاقدى:** هذا النوع حدده الفقه حيث يعتبر حق الإدارة في شراء المشروع كلياً أو جزئياً حقا ثابتاً ومقرر لمصلحتها حتى وإن لم ينص عليه دفتر الشروط وذلك إعمالاً لحقها في إنهاء العقود الإدارية قبل نهاية مدتها الطبيعية وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة.¹

وينجر عن استرداد المرفق العمومي آثار قانونية تتصرف إلى طرفي عقد الامتياز فشراء المرفق العمومي يؤدي إلى حلول الإدارة مانحة الامتياز محل المتعاقد معها وتحمل كافة الالتزامات التي يقتضيها إدارة المرفق العمومي في مواجهة الغير، ومن جهة أخرى يترتب على الاسترداد تعويض صاحب الامتياز عن الخسائر التي لحقت به والأرباح التي فاتته جراء عملية الشراء.²

الفرع الثالث: مصير الأموال المادية المستعملة في استغلال المرفق:

يستعمل صاحب الامتياز عند استغلاله للمرفق أنواع مختلفة من الأموال، بعضها من قبيل العقارات كالأراضي والمباني والسكك الحديدية، وبعضها من المنقولات، كالسيارات والآلات والأدوات اللازمة للاستثمار، وبما انه يتوجب على صاحب الامتياز أن ينقل ملكية المرفق العام إلى الإدارة المانحة عند نهاية الالتزام فيقتضي ان تحدد الأموال التي تنتقل ملكيتها للإدارة المانحة والأموال التي تظل ملكيتها لصاحب الامتياز.³

أولاً- **الأموال التي تؤول إلى الدولة مجاناً:** BIENS DE RETOUR تسمى أيضاً أموال الرجوع يعتبرها G. VEDEL، "، وأنها تلك المشار إليها في دفتر الشروط والتي تنص أنها ترجع لملكية صاحب الامتياز في نهاية عقد الامتياز وبصفة إلزامية، ومجانية لملكية

¹ - راضية بن مبارك: التعليق على التعليمات الوزارية رقم 94.3 - 842، المرجع السابق، ص 78.

² - قدور بوضياف: عقد الامتياز في مجال تسيير الموارد المائية، المرجع نفسه، ص 85.

³ - الياس ناصيف: عقود BOT، المرجع السابق، ص 323 .

الجماعة المانحة للامتياز¹ تم تعريفها أيضا أنها الأموال التي تكون طيلة مدة العقد من ملكية صاحب الامتياز وتحول إلى مانح الامتياز عند نهاية الامتياز.

وهي أموال تعتبر كلا لا يتجزأ فيما يتعلق باستغلال المرفق ويتعين أن ينص عليها في العقد، والعادة أن تشمل هذه الأموال العقارات المستغلة في المشروع كالأراضي والمصانع والطرق والعقارات بالتخصيص، ولكن قد ينص العقد على إدراج بعض المنقولات في تلك القائمة، كزوارق الإرشاد في الموانئ، مرافق النقل بالسكك الحديدية، أو قطع الغيار اللازمة للإدارة.²

وتفرض الأيلولة المجانية لهذه الأدوات أن الملتزم قد كان لديه الوقت الكافي لاستهلاك ثمنها من الأرباح، وتحتوي عقود الامتياز عادة على شروط مفصلة بالتزامات المتعاقد بصيانة تلك الأموال بحيث تسلم بحالة جيدة عند نهاية المدة، وللإدارة الحق في أن تخصص المبالغ اللازمة لهذه الصيانة أو لإصلاح الأدوات التي قصر الملتزم في صيانتها مما يكون مستحقا له عند تصفية النهائي بينه وبين الإدارة.³

وقد تم تطبيق هذا النوع في فرنسا على الأموال العقارية التي يملك صاحب الامتياز حق عيني عليها وذلك بموجب قانون 94-631 المؤرخ في 25 جويلية 1994⁴ اعتبره الاجتهاد القضائي الفرنسي أنها أملاك تدرج ضمن المال العام لمانح الامتياز بمجرد انجازها أو تخصيصها لمرفق عام الذي يتم تسييره من طرف صاحب الامتياز.⁵

ونص المشرع التونسي في الفصل 36 على مشتملات ممتلكات الرجوع وتتمثل في الأراضي البنائيات والمنشآت والتجهيزات الثابتة والمنقولات الموضوعة مجانا من قبل مانح اللزمة على نمة صاحب اللزمة أو التي أنجزها أو اقتناها هذا الأخير وفق الشروط المحددة في العقد والضرورية لمواصلة التصرف في المرفق العمومي موضوع العقد .

¹- Robert Rezenthel : Les Concessions Portuaires, DM F,N° 569,op.cit p 296.

²-سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق،781.

³- سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية ، لمرجع نفسه،781.

⁴- Jean Grosdidie De Matons : Droit, Economique et Finances Portuaires, op.cit p344.

⁵- Robert Rezenthel :Les Concessions Portuaires ,DMF,N° 569,op.cit. p296.

كما اعتبر ممتلكات رجوع الأراضي التابعة للملك العمومي والتي قد يكون العقد رخص في إشغالها من قبل صاحب اللزمة، لا يمكن أن تكون هذه الممتلكات محل تفويت أو ضمان إلا في الصور وحسب الشروط المنصوص عليها في القانون، ويجب أنت تعاد مجاناً إلى مانح اللزمة عند نهاية العقد خالية من أي تحملات أو رهون.¹

أشار قانون التدبير المفوض المغربي إلى أموال الرجوع في المادة 16 منه ونص ان تعاد هذه الأموال إجبارياً إلى المفوض عند نهاية العقد، وتتضمن الأراضي والبنائيات والمنشآت والإنشاءات والمعدات والأشياء المنقولة التي وضعها المفوض تحت تصرف المفوض إليه أو التي اقتناها هذا الأخير، كما يمكن أن تشمل الأموال المنقولة نظراً لأهميتها ومساهمتها في سير المرفق، ولا تكون هذه الأموال محل تفويت أو بيع أو كراء أو ضمان مع مراعاة أحكام المادة 8 التي تنص أنه يمكن أن يتضمن العقد المبرم بين المؤسسات العامة بنداً يسمح برهن أموال الرجوع المذكورة سابقاً.²

ثانياً-الأموال التي من حق الدولة أن تشتريها الاسترداد BIENS DE REPRISE.

هي الممتلكات التي تم تخصيصها لمرفق عام موضوع منح امتياز، ويمكن أن يحصل عليها مانح الامتياز، وبناءاً على طلبه، عند نهاية الامتياز، غير أنها تكون من المنقولات عادة بينما ينتمي النوع الأول إلى طائفة العقارات غالباً.³ وهي من قبيل الأموال التي تعتبر كلا لا يتجزأ فيما يتعلق باستغلال المشروع.

نص المشرع التونسي في المادة 37 " تعتبر ممتلكات استرداد الممتلكات المنقولة التي تساهم في حسن سير المرفق موضوع العقد والتي يمكن أن تعتبر ملك المانح اللزمة بعد نهاية العقد وإذا لجا هذا الأخير إلى إمكانية الاسترداد مقابل منح صاحب اللزمة تعويض⁴.

¹- قانون عدد 23 لسنة 2008 المتعلق بنظام اللزمت.

²- قانون رقم 04-05 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة.

³-Robert Rezenthel : Les Concessions Portuaires, D M F,N° 569, op.cit, p296.

⁴- قانون عدد 23 لسنة 2008 المتعلق بقانون اللزمت.

نص القانون المغربي في المادة 16 الفقرة 4 .. يمكن أن تصير أموال الاسترداد المرصودة للمرفق العام عند نهاية التدبير المفوض، إذا لجأ هذا الأخير إلى إمكانية الاسترداد المنصوص عليها في عقد التدبير المفوض"¹.

ثالثا-الأموال الخاصة:LES BIENS PROPRES هذه الأموال هي ملك لصاحب الامتياز ليس فقط طيلة مدة العقد ولكن أيضا عند نهاية العقد ويمكن اعتبارها أنها خارج الامتياز.²

ويرى الأستاذ رحال هي أملاك خارج أموال الاسترداد والرجوع، وهي غير مشروطة بالرجوع للسلطة المانحة للامتياز ويبقى صاحب الامتياز حرا في التصرف فيها دون طلب إذن مسبق من الإدارة المانحة و تبقى خاضعة للقانون الخاص.³

وأشار الأستاذ رحال أنه يجب التمييز بين الأموال الخاصة لصاحب الامتياز التي تكون من ملكيته والأموال الممنوحة أو أموال الامتياز:

« Le concessionnaire est nécessairement amené à utiliser des biens matériels mobiliers et immobiliers, il ya lieu de bien distinguer le domaine privé du concessionnaire dont il est propriétaire, et le domaine concédé ou domaine de la concession ,constitué par les biens qui ont été remis au concessionnaire par le concédant, ou les biens acquis par le concessionnaire lui-même qui sont utilisés pour le fonctionnement du service et qui reviendront au concessionnaire à la fin de la concession ».⁴

نص المشرع التونسي على هذه الأموال في المادة 38" تعتبر ممتلكات خاصة الممتلكات المنقولة التي تبقى بعد نهاية العقد ملكا لصاحب اللزمة"⁵.

المطلب الثاني:المسؤولية الناجمة عن تنفيذ عقد الامتياز المينائي.

يخضع المرفق المينائي للقواعد العامة من حيث تطبيق قواعد المسؤولية في النزاعات التي قد تنشأ بين أطراف العقد، فلا يوجد قواعد خاصة بشأن تنظيمها، وبما أن المرفق المينائي ذو صبغة صناعية وتجارية فالعلاقات التي تنشأ في إطار عقود الامتياز تخضع

¹- قانون 05-54 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة.

²-Jean Grosdidier De Matons : **Droit, Economique et Finances Portuaires**,op.citp344.

³- قدور بوضياف : **عقد الامتياز في مجال تسيير الموارد المائية**، المرجع السابق،ص 83

⁴-B. Rahel : **La Concession De Service Public en Droit Algérien**, ,N°1,op.cit, p 33.

⁵- القانون عدد 23 لسنة 2008، المتعلق بنظام اللزومات.

لقواعد القانون العام بين السلطة المينائية وصاحب الامتياز (الفرع الأول)، أما العلاقات التي قد تربط بين صاحب الامتياز والمستعملين فتخضع لقواعد القانون الخاص (الفرع الثاني)¹، ويمكن أن تثار المسؤولية الجنائية لكن نستبعدا من الدراسة.

الفرع الأول : المسؤولية الإدارية في إطار العلاقات بين صاحب الامتياز والسلطة المينائية.

تعرف المسؤولية الإدارية بأنها التزام شخص بتعويض ضرر ألحق بشخص آخر وهي مسؤولية عن عمل الغير-عمل موظفيها- ومسؤولية ناشئة عن الأشياء، فهي مسؤولية تقصيرية، كما تشكل المسؤولية التعاقدية جزءا من المسؤولية الإدارية بحيث تمثل العقود الإدارية جزءا من أعمال الإدارة، وعليه يمكن أن تثار المسؤولية الإدارية إما على أساس الخطأ الذي يعرف أنه "الفعل الضار الغير المشروع"، إذ يقع على عاتق الضحية تقديم إثبات الخطأ الذي تدعيه، لكن يمكن للمدعى عليه أن يعفى من المسؤولية إذا أثبت أنه لم يكن مصدر للضرر².

كما يمكن أن تثار المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر³، وقد تقوم مسؤولية الإدارة على أساس حالات أخرى سيتم ذكرها لاحقا.

أولا- حالات المسؤولية التي تنشأ بين الإدارة المانحة و صاحب الامتياز.

كقاعدة عامة يعتبر الشخص المسؤول هو من تتوقف عليه الخدمة أو الأشغال مصدر الضرر، وفي الفرضية التي يفوض فيها استغلال مرفق أو مبنى عمومي لشخص من أشخاص القانون الخاص أو لمؤسسة عمومية، فإن المفوض له هو المسؤول عن الأضرار الناتجة عن الأخطاء المرتكبة من طرف أعوانه في تنظيم أو ممارسة النشاط الموكل له⁴

¹-Robert Rezenthel : L es Concessions Portuaires. D M F, N°.570, op.cit,p 410.

²-خلوفي رشيد: قانون المسؤولية الإدارية، دط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص، ص 2-3.

³- المسؤولية دون خطأ تقوم على ركنين فقط وهما الضرر والعلاقة السببية وأهم ما يميز هذه المسؤولية، أن الضرر يتسم بالخطورة واستثنائي وغير عادي، ويكفي للضحية إثبات وجود علاقة سببية بين الضرر وعمل الإدارة

⁴-لحسين بن الشيخ آث ملويا:دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني، نظام التعويض في المسؤولية الإداري دار الخلدونية، 2007، ص، ص 12-22.

وبالتالي تشكل مسؤولية صاحب الامتياز أحد مميزات عقد الامتياز، وفقا للقاعدة التي كرسها اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 18 ماي 1979 في قضية Association Urbanisme Juridique أن صاحب الامتياز يحل مكان الإدارة المانحة وبالتالي يصبح مسئولا عن الأضرار التي قد تنتج عنه¹، كما أن صاحب الامتياز يتعهد على تشغيل المرفق العام على نفقته الخاصة ويتحمل المخاطر.²

غير أن عدم مسؤولية الإدارة المانحة ليس مطلقا ولعل مساءلتها في عقد الامتياز إنما هو دليل على أن تقنية التفويض تشكل تنازلا مؤقتا ينحصر في وظيفة إدارة واستثمار المرفق العام وليس تركا للمرفق العام بكل صلاحياته ووظائفه، فالإدارة تبقى انطلقا من كونها المسؤولة عن وجود وتنظيم المرفق العام وصاحبة السلطة السيادية عليه، على علاقة مع المرفق العام موضوع التفويض، الامر الذي يستتبع جواز مساءلتها ليس فقط عن ارتكابها للأخطاء إنما أيضا عن تصرفات المستثمر نفسه.³

فما هي الحالات التي يمكن أن تثار فيها مسؤولية الإدارة ؟

أ- المسؤولية الإدارية في إطار ممارسة مهام الشرطة المينائية: تعتبر الشرطة المينائية أداة في يد السلطة المينائية تمارس من خلالها مجموعة من الصلاحيات، ويمكن على إثر ممارستها لهذه المهام أن تتسبب بأضرار للغير، فنثار مسؤوليتها في حال إخلالها بالصلاحيات المخولة لضباط وحراس الموانئ، كما يمكن أن تقوم مسؤولية السلطة المينائية في حال عدم اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية الأملاك العمومية المينائية والمنشآت والحفاظ عليها، من أجل احترام قواعد الاستغلال والأمن والصحة والنظافة العمومية⁴ وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 02 جوان 1982 إعفاء صاحب الامتياز من المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بمستعملي الموانئ أو الغير، بمناسبة تنفيذ مهام الشرطة المينائية⁵.

¹- وليد حيدر جابر: التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، المرجع السابق، ص 572.

²- Robert Rezenthel : Les Concessions Portuaires. DMF. N°570, op.cit.p 410

³- وليد حيدر جابر: التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، المرجع السابق، ص 572.

⁴- أنظر المواد 935، 937، 938 من القانون رقم 98-05 المتضمن القانون البحري.

⁵- Robert Rezenthel : Les Concessions Portuaires, D M F, N° 570, op.cit. 415.

ب-المسؤولية في إطار استغلال وتسيير المال العام المينائي:تمت الإشارة أن السلطة المينائية تتكفل بكل ما هو مضمون البنية التحتية استنادا لنص المادة 895، والمادة 910 من القانون البحري¹، المتعلقة بأشغال الصيانة، وإنشاء وتوسيع وتجديد منشآت البنيات الأساسية، ويمكن أن تقوم مسؤولية السلطة المينائية في إطار استغلال وتسيير هذه البنية على إثر إنجازها لأشغال عمومية سواء تعلقت بالأعمال بالبناء أو الترميم أو صيانة المباني، أو المنشآت، أو شق الطرق وألحقت أضرار(بالغير أو صاحب الامتياز) فعليها أن تلتزم بالتعويض لضحايا هذه الأشغال² أما إذا كان صاحب الامتياز هو من يسير ويستغل البنية التحتية في عقد الامتياز المينائي وكان متسببا في حدوث أضرار للغير بسبب إنجاز أشغال عمومية فتقوم مسؤوليته بتعويض الضحية، وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد بمسؤولية صاحب الامتياز على تعويض المتضررين بمناسبة إنجاز أشغال عمومية على مستوى الرصيف في الموانئ نظرا لعدم وضع أجهزة تشوير لإعلام مستعملي الموانئ بوجود أخطار تهدد سلامتهم في قراره الصادر بتاريخ 02 جوان³.

ج-مسؤولية الإدارة لعدم تمكين المتعاقد من البدء في تنفيذ العقد: كقاعدة عامة تلتزم الإدارة بتمكين المتعاقد معها من تنفيذ التزامه التعاقدية عن طريق تسليمه الموقع المتفق عليه في العقد وأن يكون هذا الموقع خاليا من الموانع التي تحول دون قيام المتعاقد مع الإدارة من بدأ التنفيذ كما يتعين على الإدارة تسليم الموقع في الموعد المنصوص عليه في العقد، ولا يجوز لها تغيير ذلك المكان بإدارتها المنفردة⁴، كما لا يجوز لها تقليص المساحة الممنوحة لصاحب الامتياز، وقد قرر

¹ - القانون 89-05 المتضمن القانون البحري ج ر 47.

² - أضرار لأشغال العمومية: عدم القيام بتنفيذ الأشغال يمكن أن يكون مصدر الأضرار أشغال عمومية، وهذا ما أكده القضاء الجزائري في قرار رقم 56392 عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، بتاريخ 25-02-1989 في قضية "س، ش" ضد (و.و.م) ومن معه، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 4، سنة 1990، سوء أو عدم صيانة المنشأ العمومي يشكل ضرر عن الأشغال العمومية، وهذا ما قضت به الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 17-03-1967 (بلدية سكيكدة)، قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 19/04/1968 (قضية شركة الورق المقوى ضد الدولة) مقتبس من رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 42.

³ -Robert Rezenthel .: Les Concessions Portuaires, D M F, N° 557, op.cit, p414.

⁴ -عبد العزيز عبد المنعم خليفة: لمسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص، ص، 95، 96.

مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 27 أكتوبر 1978 مسؤولية السلطة المينائية بتعويض صاحب الامتياز عن الربح الذي فاته نظرا لتقليصها لمساحة انجاز المنشآت الموجهة لاستقبال السفن.¹

د- المسؤولية عن عدم مشروعية ممارسة الإدارة لسلطاتها: تملك الإدارة سلطات واسعة في مواجهة المتعاقد معها قد تتعسف في ممارستها سواء تعلق الأمر بحق الرقابة والتوجيه فرض الجزاءات المالية، نذكر من بينها مايلي:

1-مسؤولية الإدارة المانحة على تعديلها المقابل المالي :إن الشروط التي تتعلق بتحديد المقابل المالي في عقد الامتياز هي شروط تنظيمية وعادة تتولى الإدارة بنفسها تحديد هذه الرسوم بعد استشارة صاحب الامتياز لكن هذه الاستشارة لا تعد من الشروط التعاقدية،وقد تتفق الإدارة مع صاحب الامتياز على زيادة الرسم لمواجهة ظروف جديدة بما يحقق نسبة من الأرباح للفائدة صاحب الامتياز، فإذا أصرت الإدارة على الرفض تعنتا أدى في بعض الحالات إلى الحكم بالتعويض على أساس الخطأ².وفي هذا الصدد قرر مجلس الدولة الفرنسي13-10-1980: tout refus d'homologation de tarifs d'usage non justifié par l'intérêt de service "concedante public en gage la responsabilité de l'autorité هذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 24 جوان 1977:³

2-مسؤولية الإدارة في حالة تجاوز حدود الرقابة والتوجيه: وذلك في حالة تقاعس الإدارة عن واجبها في الرقابة فإن ذلك يؤدي إلى قيام مسؤوليتها،وفي هذا الصدد قضى مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 19 نوفمبر 1955 على أن تبقى السلطة مانحة الامتياز مسؤولية تجاه الغير عن الأضرار التي تصيبهم من جراء عدم حسن سير المصلحة العامة وتقدير صاحب الامتياز في إدارة المرفق العام.⁴

¹-Robert Rezenthel : Les Concessions Portuaires M F , N°570,ib.id .p41.

²-سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية،المرجع السابق، ص، ص 582،583.

³ « Le pouvoir d'homologation conféré à l'autorité concédant comporte pour cette dernière non seulement la possibilité de vérifier si les tarifs proposés par le concessionnaire s'inscrivent à l'intérieur des limites prévues, mais également, dans l'affirmative ,le droit de s'opposer à la mise en vi vigueur de tarifs qui seraient de nature à compromettre le bon fonctionnement du service public concédé » ,voir Robert Rezenthel : Les Concessions Portuaires DMF,N°570,op.Cit, p410.

⁴-وليد حيدر جابر: التفويض في إدارة و استثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص573.

3-مسؤولية الإدارة لاستعمالها غير المشروع لسلطة التعديل:إن إساءة الإدارة استعمال سلطتها في التعديل يشكل خطأ في جانبها يوجب مسؤوليتها، محملا إياها تبعات تعويض المتعاقد الذي سبب له هذا الخطأ ضررا، بحيث يشكل خطأ من طرف الإدارة إذا قصدت من وراء تعديلها للعقد الإضرار بالمتعاقد بتحمله أعباء ضافية لا علاقة لها بتحقيق المصلحة العامة أو عدم توافر مبرر التعديل (تغير الظروف التي أبرم فيها العقد) يعد خطأ أيضا عدم اتصال التعديل بموضوع العقد، وكذلك في حالة تجاوز التعديل نطاق المشروعية (بمعنى عدم صدوره عن مختص، أو تجاوز التعديل للحدود القانونية، أو مساس التعديل بالشروط التعاقدية).¹

4-مسؤولية الإدارة عن سلطتها في إنهاء العقد: يعد فسخ العقد الإداري خطأ يترتب مسؤولية الإدارة التعاقدية في حالة، عدم توفر سبب الفسخ على شرط إخلال جسيم بالتزامات المتعاقد، أو صدور الفسخ من سلطة غير مختصة، أو إذا استهدف الفسخ غاية أخرى غير ضمان استمرارية المرفق العام كما لو قصدت الإدارة به إبرام عقد جديد مع شخص غير المتعاقد معها أو إذا قامت الإدارة بفسخ العقد دون إنذار المتعاقد.²

أقر مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 31 جويلية 1996 على أنه طبقا للقواعد العامة المطبقة في العقود الإدارية حفاظا لحقوق التعويض لصاحب الامتياز لسلطة المانحة إنهاء عقد الامتياز كلما وجد سبب من أسباب المصلحة العامة يبرر ذلك مع التزامها بالتعويض.³

¹- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية، المرجع السابق، 112، 113.

²- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص، 130، 131.

- عادة ما توقع الإدارة المانحة للامتياز الفسخ الجزائي للعقد على صاحب الامتياز نتيجة ارتكابه خطأ جسيم في تنفيذ التزاماته التعاقدية وفي هذه الحالة يسقط حقه في التعويض بينما الفسخ لدواعي المصلحة العامة لا يتطلب صدور أي خطأ من جانب صاحب الامتياز فتقوم مسؤولية الإدارة على تعويضه عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب.

=لمزيد من التفصيل أنظر: ربيعة سبكي: سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الاجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 154.

³-Robert Rezenthel : Les Concessions Portuaires, D M F, .N°570, op.cit, p411.

ت-مسؤولية الإدارة عن التعويض في إطار الحفاظ على التوازن المالي للعقد: يهدف المتعاقد مع الإدارة إلى الحصول على أرباح ثمرة لتنفيذ هذا التعاقد، فإذا ما لجأت الإدارة لاتخاذ إجراءات أو صادفته ظروف أو صعوبات جعل تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية عسيراً من الناحية المالية بصورة فاقت توقعاته يكون على الإدارة في تلك الحالة التدخل لإعادة التوازن المالي للعقد بتعويض المتعاقد معها بالتزاماته بالوفاء على الرغم من أن الإدارة لم ترتكب خطأ حيث تقوم مسؤوليتها في هذه الحالة بلا خطأ، ويكون تعويض المتعاقد في إطار توافر شروط نظرية عمل الأمير أو الظروف الطارئة أو الصعوبات المادية غير المتوقعة.¹

ث- مسؤولية الإدارة عن تعويض المتعاقد معها على أساس نظرية الإثراء بلا سبب: تكون جهة الإدارة مسؤولة عن تعويض المتعاقد معها عن إثرائها على حسابها أي ما حصلت عليه من أفعال نافعة لها قام بها المتعاقد وهو في إطار التنفيذ للالتزام التعاقدية، كما في حالة قيامه بأعمال غير مطابقة أو إضافية بالنسبة للعقد الإداري، ففي الحالة التي يقوم فيها المتعاقد بالأعمال غير المطابقة والتي تقع خارج ما إتفق عليه في العقد، فالأصل هنا أن الإدارة غير ملزمة بأداء مقابل هذه الأعمال إلا أنه استثناء يمكن للمتعاقد المطالبة بالتعويض عما أداه من أعمال غير مطابقة بشريطين، أولهما أن تكون تلك الأعمال قد استفادت منها الإدارة وثانيهما عدم اعتراضها على أداء المتعاقد لتلك الأعمال.²

والحالة التي يقوم فيها المتعاقد بالأعمال الإضافية والتي لم يرد ذكرها بالعقد، إلا أنها مرتبطة بالعمل الأصلي، أي من ذات وجنس الأعمال الأصلية، وكان ذلك بطلب من الإدارة تلتزم هذه الأخيرة بالتعويض في صورة مقابل مادي يكون أساس استحقاق المتعاقد له وفقاً للعقد ذاته دونما المطالبة بأسعار أزيد، ويختلف الأمر إذا ما قام المتعاقد مع الإدارة من تلقاء نفسه بهذه الأعمال دون تكليف منها أو النص عليها في العقد، بحيث يكون لهذا المتعاقد الحق في المطالبة بالتعويض عما أنفقه للقيام بتلك الأعمال بشرط أن تكون هذه الخدمات الإضافية ذات فائدة ولازمة للمرفق.³

¹-لمزيد من التفصيل أنظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المسؤولية الإدارية، المرجع نفسه، ص 142 وما بعدها.

²-عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 139، 138.

³-عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية، المرجع نفسه، ص 141، 140.

ثانيا- حالة خاصة في المسؤولية: قد تحدث مظاهرات على مستوى الموانئ مما يتسبب في حدوث أضرار لصاحب الامتياز جراء غلق منافذ بحرية من طرف المتظاهرين ففي هذه الحالة لا تقوم مسؤولية السلطة المينائية بل مسؤولية الدولة بصفتها سلطة عمومية مكلفة بالحفاظ على النظام العام هذا ما حدث في فرنسا في أوت 1980 بسبب مظاهرة منظمة من طرف البحارة الصيادين في أغلب موانئ فرنسا وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر ب 15 جوان 1988 أن عدم الدخول للميناء لمدة لا تتجاوز تسعة أيام لا يحدث ضررا استثنائيا أو خاصا.¹

ثالثا- إمكانية رفع دعوى الضمان والرجوع: في حالة رفع دعوى المسؤولية، موجهة ضد السلطة المانحة للامتياز فهذه الأخيرة لا يمكن لها أن تحتج بشروط العقد الغير منشورة في مواجهة الغير، ضحايا الأضرار الناتجة عن العقد، وذلك طبقا لمبدأ الأثر المباشر للاتفاقية، لذلك يستوجب على السلطة المانحة إدخال صاحب الامتياز كضامن، كما لهذا الأخير أن يرفع دعوى مماثلة ضد السلطة المانحة.

الفرع الثاني: المسؤولية المدنية في إطار العلاقات بين صاحب الامتياز والغير

تعتبر المسؤولية المدنية من أهم الموضوعات القانونية التي اهتم بها الفقه والقضاء ولازال هذا الاهتمام في تصاعد مستمر نتيجة تجدد وتفاقم المخاطر التي يتسبب فيها الإنسان بفعله أو بفعل الأشياء التي في حراسته، ونظرا لكثرة المخاطر التي نجمت عن سوء استعمال هذه الآليات والمنشآت الصناعية، فالآلة عادة ما تتطوي على قدر كبير من الخطر وغالبا ما يكون الإنسان أول ضحاياها وهذا ما نلمسه عن قرب من خلال نمو وتيرة حوادث السير، وحوادث الشغل والأمراض المهنية، والتصادمات البحرية والجوية.

وفي مقابل هذا النوع المتعلق بالمسؤولية المدنية ذات الطابع التقصيري، فإن هناك نوعا آخر لا يقل أهمية عن الذي يرتب بإخلال بالالتزامات العقدية، الأمر الذي يتحمل بموجبه المخطئ تبعات المسؤولية الناجمة عن عدم احترام بنود العقد ومضمونه.²

¹-Robert Rezenthel: Les Concessions Portuaires, D M F.N°570, op.cit, p 413.

²-عبد القادر العرعاري: مصادر الالتزام-المسؤولية المدنية-دار الأمان، الرباط، ط 03، 2011، ص 04، 03.

والمسؤولية المدنية هي التزام بموجبه قد يتدرج من موجب أدبي أو أخلاقي أو طبيعي إلى موجب مدني متمثل بمصلحة مالية أو بعمل أو امتناع عن عمل معين، فإذا تناول هذا الموجب التزاما بالتعويض عن الأضرار التي يحدثها الإنسان للغير بفعله أو بفعل التابعين له، أو الأشياء الموجودة بحراسته، أو الحيوانات الخاصة به، أو نتيجة لعدم تنفيذه لالتزاماته العقدية، عبر عن هذا الالتزام بالمسؤولية المدنية.¹

وبالرجوع للقانون المدني نجد نص المادة 124 تنص: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".²

يقصد بالمسؤولية العقدية ذلك الجزاء المترتب عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية، فلما كان العقد شريعة المتعاقدين، فإنه كان لزاما احترام مضمون هذه العلاقة وأي إخلال بها، إلا ويتوجب تحميل المسؤولية لطرف الذي تسبب في حصول هذا الإخلال، أما المسؤولية التقصيرية تترتب على مجرد الإخلال بالواجبات القانونية سواء كان منصوصا عليها في بنود تشريعية أو كانت نابعة من نظام التعايش الاجتماعي كضرورة احترام حقوق الجوار وعدم المساس بسلامة الأفراد، فالقاعدة الكلية تقضي بعدم الأضرار بالغير، وكل من تسبب في وقوع هذا الضرر إلا ويلزم بأداء التعويض لطرف المضرور.³

ويتمثل نطاق المسؤولية العقدية بتحقق شرطين أولهما أن يقوم عقد صحيح ما بين الدائن والمدين، والثاني أن يكون الضرر الذي أصاب الدائن قد وقع بسبب عدم تنفيذ هذا العقد، ونطاق المسؤولية التقصيرية يتحقق حين يرتكب شخص خطأ يصيب الغير بضرر، فالدائن المضرور هنا أجنبي عن المدين لا يرتبط بعقد معه.⁴

¹-مصطفى العوجي: القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، ط 2، منشورات الطلي الحقوقية، لبنان 2004 ص7.

²-المادة 124 من القانون رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975، المتضمن القانون المدني المعدل المتمم، المعدلة بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج، ر، العدد 44، ص 23.

³- عبد القادر العرعاري: مصادر الالتزام-المسؤولية المدنية-المرجع السابق، ص 14، 15.

⁴-عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ص 754.

كما أن المسؤولية يمكن أن تثار في حالة وقوع ضرر تسبب به شيء كان محل حراسة، بحيث أنه لا يمكن إعفاء حارس هذا الشيء من المسؤولية إلا إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة، وهذا ما أفادت به المادة 138 من القانون المدني.¹

ويقصد بالشيء في نص المادة 138 كل شيء مادي غير حي بغض النظر عن صفته أو نوعه (عقار أو منقول، جامد أو سائل أو غازي أو صوتي، صغير أو كبير متحرك أو ساكن، متحرك ذاتيا أو بفعل الإنسان، به عيب أو خال منه، خطر أو غير كذلك).²

إن الحراسة تقتضي توفر المقومات الثلاثة (الاستعمال والتسيير والرقابة) مجتمعة حيث تكمل وتفسر بعضها البعض، فإذا كان الشيء يستعمل من قبل عدة أشخاص، فإن تعيين الحارس يقتضي البحث عن لهم سلطة التسيير من باب الدقة في المعنى، وتجنب الخلط بين الحيازة والتسيير المعنوي، إذ سلطة الرقابة تفيد حتما أن المراد بالتسيير هو التسيير المعنوي وليس الحيازة المادية.³

يعتبر الخطأ المفترض أساس لمسؤولية الحارس لمجرد أن يترتب عن فعل الشيء محل الحراسة ضرر للغير، حيث لا يلزم المضرور إثبات خطأ الحارس وإنما إثبات أنه ألحقه ضررا، وأن ذلك الضرر من فعل الشيء، وهذا الشيء محل حراسة من قبل الحارس المسؤول، وهذا الأخير لا يستطيع التخلص من المسؤولية المفترضة إلا إذا أثبت أن الضرر وقع نتيجة سبب أجنبي (عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة).⁴

أما القانون البحري فقد تناول المسؤولية المدنية من خلال مواد نجد منها مثلا ما تعلق ب:
أولا- المسؤولية في عقد القطر البحري: تقوم المسؤولية في عقد القطر بوقوع الضرر أثناء تنفيذ عملية القطر، ولا يبدأ تنفيذ العملية المذكورة منذ سحب السفينة المقطورة وإنما يحصل

¹-أنظر المادة 138 من القانون رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني.

²-علي فيلالي: الالتزامات، الفعل المستحق التعويض، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 172.

³-علي فيلالي: الالتزامات، الفعل المستحق التعويض، المرجع نفسه، ص 207.

⁴-علي فيلالي: الالتزامات، الفعل المستحق التعويض، المرجع نفسه، ص 216، 215.

من الوقت الذي تقوم فيه القاطرة قبل السحب مباشرة في عمل الحركات أو المناورات للاقتراب من السفينة المقطورة والدخول في المجال الذي تكون فيه تحت تأثير ما تقوم به هذه السفينة الأخيرة من حركات، وتدخل في ذلك عملية إلقاء الحبال التي تستعمل في السحب، وتنتهي عملية القطر بانفصال السفينتين وابتعاد السفينة القاطرة حتى تجاوز المجال التي تكون فيه تحت تأثير حركات السفينة المقطورة.¹

حيث تنص المادة 866 من القانون البحري: "تم عملية القطر تحت إدارة ريان السفينة المقطورة، وتبعاً لذلك يتقيد ريان السفينة القاطرة بالأوامر الملاحية لهذا الأخير كل ضرر مهما كان نوعه خلال عمليات القطر يكون على عاتق مجهزة السفينة المقطورة، إلا إذا أثبت خطأ السفينة القاطرة".²

وفقاً للفقرة الثانية لنص هذه المادة يكون مجهزة السفينة المقطورة مسؤولاً طالما أن الإدارة تثبت لسفينته، وبهذا يكون مسؤولاً عن جميع الأضرار عن جميع الأضرار التي تصيب سفينته أو الأشخاص أو الأموال الموجودة عليها، بالإضافة إلى الأضرار التي تلحق السفينة القاطرة أو طاقمها.³

وهذا المبدأ ليس مطلقاً، حيث جاءت المادة 867 من القانون البحري لتقر جواز الاتفاق على ما قضت به المادة السابقة بقولها: "يجوز للأطراف بناء على اتفاق صريح ومكتوب تكليف ريان السفينة القاطرة للقيام بإدارة عمليات القطر.

وفي هذه الحالة تكون الأضرار الحاصلة خلال عمليات القطر على عاتق مجهزة السفينة القاطرة إلا إذا أثبت خطأ السفينة القاطرة".⁴

¹-كمال حمدي: القانون البحري، السفينة-أشخاص الملاحة-استغلال السفينة (إيجار السفينة-نقل البضائع والأشخاص-القطر-الإرشاد)، منشأة المعارف الإسكندرية، 1997، ص 845.

²-المادة 866 من القانون رقم 98-05 المتضمن القانون البحري،

³-نعيم بن موفق: عقد القطر البحري، ملخص مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون خاص، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، بن عكنون، ص 92، 93.

⁴-المادة 867 من القانون رقم 98-05 المتضمن القانون البحري.

وهذه المسؤولية العقدية قائمة على أساس الخطأ المفترض، حيث أن المسؤولية تقع على عاتق من تولى إدارة عمليات القطر البحري، لكن بمجرد إثبات خطأ للمتعاقد الآخر نكون أمام المسؤولية على أساس الفعل الشخصي، فمن تولى إدارة عملية القطر يسأل على أساس خطأ مفترض عند ربط حبل القطر أو إصدار الأوامر لإنجاز المناورات الضرورية لإتمام عملية القطر البحري.¹

وحالات الإعفاء من هذه المسؤولية أفادت بها نص المادة 868 والمتعلقة ب:

- أن تكون المسؤولية محل الإعفاء منها مسؤولية عقدية.

- أن تكون الأضرار ناتجة عن حالة قوة قاهرة.

- أن يكون هذا الإعفاء متقابل "إعفاء بعضهما".

هذا كان بالنسبة للمسؤولية العقدية في عقد القطر، أما المسؤولية التقصيرية والمتعلقة بالأضرار الناتجة عن عمليات القطر واللاحقة بالغير، سواء تعلق الأمر بشخصهم أو ممتلكاتهم، فقد يحصل أن يتواجد بالقرب من مكان إنجاز هاته العمليات أشخاص أو ممتلكات لا صلة لهم بعقد القطر البحري، وبالتالي تنص المادة 869: "يعتبر مجهز السفينتين المقطورة والقاطرة مسؤولين تضامنيا أمام الأطراف المتضررين عن الأضرار الحاصلة خلال عمليات القطر، إلا إذا أثبتنا بأن الأضرار الحاصلة للغير مسببة من الغير أو حصلت نتيجة القوة القاهرة".

حصر المشرع الجزائري خلال هذه المادة مجال حدوث هذه الأخطاء بمجال تنفيذ عمليات القطر، وبالتالي يخرج عن نطاق المسؤولية التقصيرية في عقد القطر البحري الأفعال التي تقع خلال التحضير أو بمناسبة عقد القطر.²

ثانيا- المسؤولية في عقد المناولة المينائية: المشرع الجزائري لم يحدد بنص صريح طبيعة مسؤولية الناقل البحري للبضائع إن كانت مسؤولية عقدية أم أنها تقصيرية، غير أنه يمكن استنتاج ذلك من خلال نص المادة 802 من القانون البحري التي تجعل مسؤولية الناقل

¹- نعيمة بن موفق: عقد القطر البحري، المرجع السابق، ص 93، 94.

²- نعيمة بن موفق: عقد القطر البحري، المرجع نفسه، ص 97.

البحري للبضائع مسؤولية عقدية ناتجة عن الإخلال بعقد النقل البحري و التزامه بإيصال البضاعة سالمة من ميناء الشحن إلى ميناء الوصول.

والتزامات الناقل البحري هي التزامات ببذل عناية وهذا ما أكدته كل من المادة 770 و773 من القانون البحري، أما المادة 802 فتجعل مسؤولية الناقل البحري للبضائع مسؤولية عقدية ناتجة عن الإخلال بعقد النقل البحري والتزامه بإيصال البضاعة سالمة من ميناء الشحن إلى ميناء الوصول، والقائمة على أساس الخطأ المفترض بمجرد حدوث الضرر، فالشاحن لا يكلف بإثبات الخطأ الصادر من الناقل بل يكفي حصول الضرر وبالتالي قيام مسؤولية الناقل.

تقع على عاتق الناقل البحري التزامات عديدة أهمها نقل البضاعة المشحونة وتسليمها سليمة في الميعاد المتفق عليه أو في الميعاد المعقول في ميناء الوصول¹، إلا أن الناقل البحري بإمكانه إبرام عقد مع شخص آخر يسمى مقاول المناولة من أجل القيام بشحن البضاعة وتفريغها² بدلا من الناقل، وفي حالة حدوث ضرر لتلك البضاعة سواء تسبب بها مقاول المناولة أم لا فإن المسؤولية تقع على عاتق الناقل البحري اتجاه الشاحن على اعتبار أن عقد النقل البحري قائم بين الناقل والمرسل إليه ومقاول المناولة ليس طرفا فيه لذلك لا يمكن للشاحن الاحتجاج على مقاول المناولة هذا الأخير الذي يكون مسئولا اتجاه من طلب خدماته وهذا ما أفادت به المادة 915.

حيث أن مقاول المناولة المينائية يكون مسئولا مسؤولية عقدية تجاه من طلب خدماته سواء كان طالب الخدمات هو الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه، أو الممثل القانوني لأي منهم، والتزامه هو التزام ببذل عناية³، فمسؤوليته قائمة على أساس خطأ⁴ واجب الإثبات

¹ -رشيد الواحد: مسؤولية الناقل البحري للبضائع، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص17.

² -وتشمل المناولة المينائية عمليات شحن البضائع ورسها وفكها وإنزالها وعملياتي وضع البضائع على السطوح الترابية المغازات وأخذها وهذا ما أفادت به المادة 912 من القانون البحري.

³ -حيث أن المادة 914 من القانون البحري أكدت على أن تجري عمليات المناولة المينائية طبقا لمتطلبات الكفاءة المهنية والتأهيل المطلوبين.

⁴ - أقرت المادة 915 بمسؤولية مقاول المناولة في حالة خطئه.

بسبب إخلاله بالتزامه المتمثل في عدم بذله العناية اللازمة في القيام بالعمليات التي تعاقدها من أجلها، وإلى جانب إثباته الخطأ يتعين على المضرور إثبات الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ويكون على الماقل للتخلص من المسؤولية إثبات أنه بذل العناية اللازمة أثناء قيامه بالعمليات المتعاقد بصددها وعند ثبوت مسؤوليته لا يمكنه التخلص منها إلا بإثبات السبب الأجنبي.¹

وإذا حدثت أضرار ملحقة بالبضائع خلال عمليات الشحن والتفريغ والنقل الذي استعملت فيه قوارب التحميل أو وسائل أخرى للشحن المينائي، فإن ماقول المناولة وبإمكانه أن يحدد مسؤوليته، وهذا ما أفادت به المادة 916 من القانون البحري.

أما عن التعويض عن عن الخسائر والأضرار والنقص اللاحق بالبضاعة أثناء عملية المناولة فإذا لم يتفق عليه في العقد باعتباره شريعة المتعاقدين استنادا لأحكام المادة 106 من القانون المدني، يتعين الرجوع إلى القواعد العامة تحديدا المادة 182 من نفس القانون فيعوض المضرور على أساس ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة.²

وقد صدر قرار في 03-02-2011 في قضية مؤسسة الميناء منطوقه بعدم جواز رفع الدعوى ضد المؤسسة من طرف المرسل باعتبارها ليست طرفا في العقد المبرم بين الناقل والمرسل إليه، بحيث أن هذا الأخير كان يجب عليه رفع دعوى ضد الناقل لقيم مسؤولية هذا الأخير.

ثالثا- المسؤولية في عقد التشوين: أفادت المادة 920 على أنه يشمل تشوين البضائع العمليات الموجهة لتأمين الاستلام والتأشير والتعرف في اليايسة على البضائع المشحونة أو المنزلة وحراستها إلى أن يتم شحنها أو تسليمها إلى المرسل إليه.

والفقرة الثانية من المادة 923 ألزمت ماقول التشوين باتخاذ جميع التدابير المجدية للحفاظ على البضائع الموضوعة تحت حراسته أثناء مكوئها على السطح الترابية أو في المخازن

¹-مروك جميلة: الاستغلال المينائي في الموانئ ومسؤولية الناقل البحري للبضائع، دراسة قانونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، القسم الخاص، جامعة الجزائر، 2001، 2002، ص، 28، 29.

²-مروك جميلة: الاستغلال المينائي في الموانئ ومسؤولية الناقل البحري للبضائع، المرجع نفسه، 35.

الموجودة تحت عهده، وعليه في حالة ارتكابه خطأ ثابت يكون مقاول التشوين مسئولا تجاه من طلب خدماته، ولا يتحمل مسؤولية الخسائر أو الأضرار الناقصة التي تثبت بموجب خبرة حضورية أنها حدثت قبل و/أو بعد العملية التي تكفل بها.¹

والمشرع الجزائري لم يتطرق لمفهوم التشوين، وبالرجوع إلى الفقه الفرنسي نجد تعريف René Rodier لتشوين "عمليات تأمين استلام البضائع والتعرف في اليايسة على البضائع المشحونة، وهي عمليات قانونية في حين أن حراسة البضائع إلى أن يتم شحنها أو تفريغها وإيصالها إلى المرسل إليه هي عمليات مادية ولها صفة قانونية في نفس الوقت."²

¹ - المادة 924 من القانون رقم 98-05 المتضمن القانون البحري.

² - مرويك جميلة: الاستغلال المينائي في الموانئ ومسؤولية الناقل البحري للبضائع، المرجع السابق ص 36.

خلاصة الفصل الثاني:

عرف الامتياز تطورا في اختيار صاحب الامتياز، إذ كانت الإدارة تملك صلاحية واسعة في اختياره عن طريق المنافسة، إلا أن التطور الحديث أخضعها لجملة من الإجراءات قيدت هذه الحرية، وهو ما كرسه المرسوم التنفيذي رقم 06-139، غير أن المرسوم التنفيذي رقم 08-363 أضاف طريقة أخرى وهي التفاوض، ويجسد الامتياز قانونا بموجب وثيقتين وهي اتفاقية الامتياز ودفتر الشروط، هذا الأخير يعد وثيقة أساسية يحدد حقوق والتزامات الأطراف، تتكون من بنود تعاقدية وأخرى تنظيمية، غير أنه يلاحظ طغيان البنود التنظيمية على التعاقدية، وتضمن المرسوم رقم 06-139 شروط استغلال وممارسة الأنشطة المينائية، تتمثل في المدة الطويلة نسبيا، التي تميز عقد الامتياز، خاصة إذا تعلق بعقد BOT، جنسية صاحب الامتياز، إذ حدد المشرع ممارسة الأنشطة التجارية من طرف شخص طبيعي أو شخص معنوي يخضع للقانون الجزائري، إضافة للشروط المالية المفروضة على صاحب الامتياز التي يمكن اعتبارها صارمة نوعا ما لأنه ملزم بدفع ثلاث إتاوات للسلطة المينائية، وتتمتع فيها الإدارة بسلطات واسعة أثناء تنفيذه، تظهر خاصة لارتباطها بالمصلحة العامة.

خاتمة

الخاتمة

من خلال دراسة عقد الامتياز المينائي نستنتج جملة من الملاحظات:

- استعمل عقد الامتياز منذ الاستقلال لكن كأداة قانونية لتأطير علاقات الدولة بالهيئات والمؤسسات العمومية وكانت تمنح فقط للقطاع العام تماشيا مع النظام الاشتراكي لكن بعد سنة 1989 مع التحولات الجديدة التي عرفتها الجزائر وانتهاجها لنظام ليبرالي أصبحت الطريقة المفضلة لتسيير المرفق والمناسبة لطبيعة النظام، واتسع وجوده في المنظومة القانونية الجزائرية من خلال صدور ترسانة من القوانين التي تنظم عقود الامتياز في عدة قطاعات من بينها القطاع المينائي .

- رغم اتساع مجالات عقد الامتياز النقل البحري النقل الجوي، بناء المطارات، لمياه، الأنشطة المينائية، إلا أنه يلاحظ عدم توحيد النظم القانونية المعالجة للامتياز على عكس الصفقات العمومية المنظمة بدقة، خاصة إذا قارنا التجربة الجزائرية بالدول المجاورة، في مجال تأطير عقود الامتياز، كقانون اللزمات التونسي، عقد التدبير المفوض المغربي .

- غياب التأطير القانوني لعقود الامتياز ترتب عنه معالجة قطاعية غير متكاملة ومنقوصة لاقتصار بعض النصوص القطاعية من بينها عقد الامتياز المينائي 06-139 على النص على الامتياز دون التنظيم الدقيق للمسائل المتعلقة بكيفية منحه ومتابعته وتنفيذه، ونهايته.

- اختار المشرع أسلوب الامتياز لممارسة النشاطات المينائية، غير أن هذا العقد يعتبر عقد إمتياز كلاسيكي لاستغلال بنية فوقية ولا يتعلق بعقد الامتياز بصوره الجديدة كنظام BOT، كما ان هذا العقد هو غير ملائم كوسيلة قانونية للاستثمار في مجال الأنشطة المينائية إذ يكفي ان تمارس هذه الانشطة برخصة.

- اتباع الدولة لسياسة الاقتصاد الحر فرض العودة للقطاع الخاص بحثا عن التمويل وسرعة التنمية ما اقتضى ظهور عقود جديدة تحت تسمية عقود BOT، على أن تنقل ملكيتها مؤقتا بشرط اعادة نقل الملكية مرة أخرى عند نهاية العقد

- تم تطبيق عقود الامتياز في الموانئ دون الاستناد الى نص قانوني اذ كان عن طريق قرارات اتخذتها الوزارة مثل DPW

- مر النظام القانوني للموانئ بعدة مراحل تماشيا مع النظام السياسي الذي تبنته الجزائر، فمن تطبيق نظام التسيير الذاتي المستقل في إطار لامركزية مصلحة خلال سنة 1961-1971، إلى التسيير المركزي وهيمنة الدولة على قطاع الموانئ 1971-1982 إلى إعادة هيكلة الاقتصاد الوطني ليتم إعادة هيكلة الديوان الوطني للموانئ خلال في المرحلة الممتدة 1982-1998، ومن ثم العودة لنظام التسيير الذاتي للوصول إلى اهم مرحلة أين تم التمييز بين صلاحيات القوة العمومية والأنشطة التجارية، فالسلطة المينائية تكتفي بصلاحيات القوة العمومية وتتخلى على الأنشطة التجارية لتمارس من طرف الخواص لكن بقي هذا التقسيم حبيس النصوص القانونية المنظمة فرغم صدور النص القانوني 06-139 والذي جاء تطبيقا لنص المادة 892 من أجل رفع الإحتكار على النشاطات المينائية، إلا أنه لم يدخل حيز النفاذ، فاستمرت المؤسسات المينائية في مواصلة استغلال الأنشطة المينائية، وبالرغم من أن الجزائر انتهجت النظام الليبرالي إلا أن السلطة المينائية مازالت في مرحلة ما قبل سنة 1998، مرحلة الاحتكار، وسبب ذلك حسب البعض الخوف من رد فعل النقابات التي تدافع عن حقوق العمال، نظرا لكثرة اليد العاملة التي يحتضنها الميناء.

- صدر التنظيم 99-199 المتضمن القانون النموذجي للسلطة المينائية الذي نص في مادته الثانية على إنشاء المؤسسات الجهوية الثلاثة، شرق، وسط، غرب، غير أنه وفي حقيقة الأمر أن هذه المؤسسات لم تنشأ إلى يومنا هذا فبقي الأمر مجرد حبر على ورق.

- عقد الامتياز ما هو إلا عمل تنظيمي وبعض الأحكام التعاقدية وليس العكس، كون عقد الامتياز عبارة عن دفتر شروط واتفاقية امتياز معدة مسبقا وبذلك لا وجود لإرادة المتعاقد معها في وضع قواعد التنظيم والتسيير ويقتصر دوره فقط على الموافقة أو الرفض، وتكمن خطورة البنود التنظيمية بالنسبة للمتعاقد في كون الادارة يمكنها تعديل هذه البنود بدون الرجوع للمتعاقد في كون الادارة يمكنها تعديل هذه البنود بدون الرجوع للمتعاقد معها.

- نستنتج عدم تعيين الحدود الادارية للمال العام المينائي الذي يطرح نزاع بين الجماعات المحلية التي تسعى إلى التوسع تلبية لحاجات السكان من العقارات على حساب تطوير الموانئ ويطرح اشكال تداخل الاختصاصات بين السلطات المينائية خاصة في إطار ممارستها لمهام الشرطة المينائية.

- شروط مالية صارمة نوعا ما يدفعها صاحب الامتياز للسلطة المينائية فهو ملزم بدفع ثلاث آتاوات كما رأينا سابقا، كما أن شرط المدة المحددة ب 40 سنة غير كافية إذا تعلقت بعقود الامتياز في إطار استغلال البنية التحتية كنهائي الحاويات.

- عدم ثبات المعيار القانوني المنظم للامتياز، قرار وزاري، مرسوم تنفيذي، قانون، أوامر. ومن خلال هذه الدراسة نورد مجموعة من الاقتراحات تتمثل في:

- وضع إطار قانوني الذي ينظم الشراكة بين القطاع العام والخاص أو نص قانوني واحد كإطار عام لعقد الامتياز كما هو الحال في تونس والمغرب، حتى نصل إلى نظرية جزائرية حول المرفق العام، وهذا التوحيد يشكل ضمانا حقيقية للمستثمرين ويسهل الاطلاع على إجراءات منح وتنفيذ الامتياز، كما يقلص من حجم التناقضات بين النصوص القانونية ويقلص من تضخم النصوص المنظمة لعقد الامتياز.

- وضع قانون إطار للامتياز دون إهمال خصوصية كل قطاع وضع قانون عام ينظم المبادئ والقواعد المشتركة وترك التفاصيل لدفاتر الشروط النموذجية التي تراعي خصوصية كل قطاع دون أن تكون متناقضة كما جاء به الإطار العام.

- الإستراتيجية المينائية المعتمدة من طرف الدولة الجزائرية هي استراتيجية غامضة وبالتالي لبناء استراتيجية قوية وعصرية وواضحة للموانئ الجزائرية تستدعي ضخ أموال طائلة في الاستثمار وبعث المشاريع الكبرى، لأجل ضمان استمرارية نشاط المرافق العامة كما يتطلب التسيير الحسن للموانئ الاستغلال الأمثل لأدوات التسيير المينائية بما في ذلك الأدوات الإدارية الاقتصادية، المالية، التجارية، التقنية، الموارد البشرية، أن يكون التمويل في مشاريع البنية الأساسية على عائق القطاع الخاص مع فتح المجال للخواص للإستثمار في مشاريع البنية التحتية لتخفيف العبء على الدولة مما يسمح في زيادة ترقية الاقتصاد وتطويره.

- تطبيق النصوص القانونية بما فيها انشاء السلطات الجهوية الثلاثة
- تعيين الحدود الادارية للميناء لرفع الاشكالات التي الناجمة عن عدم التحديد
- ضمان التوازنات للعقد وأهم توازن هو التوازن المالي والآليات الكفيلة بضمان هذا التوازن سواء عن طريق تقاسم المخاطر أو منح امتياز وتحقيق للمستثمر في المرفق العام.
- التمييز بين البنود التنظيمية والتعاقدية في العقد وإحداث نوع من التوازن بينهما دون تفضيل عن آخر حتى نضمن نجاح الاستثمار في المرفق العام.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

-المراجع باللغة العربية:

أولا-الكتب:

أ-الكتب العامة:

- 1-أحمد محيو: محاضرات في المؤسسات الإدارية، ط 03، ترجمة عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1979 .
- 2-انس قاسم: النظرية العامة للأحكام الإدارية والأشغال العمومية، جزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
- 3-عمر يحيوي: نظرية المال العام، د ط ، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 4-خالد خليل الظاهر: القانون الإداري دراسة مقارنة، المرفق العام، القرار الإداري، العقود الإدارية الأموال العامة، ط 1، الكتاب الثاني، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، د س.
- 5-خلوفي رشيد: قانون المسؤولية الادارية، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2001.
- 6-وليد حيدر جابر: التفويض في ادارة واستثمار المرافق العامة، ط 1، دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.
- 7-كمال حمدي: القانون البحري،السفينة-أشخاص الملاحة-استغلال السفينة(ايجار السفينة-نقل البضائع والأشخاص-القطر-الارشاد)، منشأة المعارف الاسكندرية، 1997.
- 8- لحسن آيت ملوية: دروس في المسؤولية الادارية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
- 9-مصطفى العوجي: القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2004.
- 10-محمد جلال خطاب: اقتصاديات الموانئ بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، مصر 2015.
- 11-عبد المجيد اسماعيل: القانون العام الاقتصادي والعقد الاداري الدولي الجديد، ط 01 منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.
- 12-ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية، دار الثقافة، عمان الأردن، 2010.
- 13-محمد فاروق عبد الحميد: التطور القانوني لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988 .
- 14-سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، د ط ، مصر 1992.
- 15-محمود خلف الجبوري: العقود الإدارية، ط 2 ، مكتبة دار الثقافة، عمان 1998.

- 16- محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، ط 1، دار الفكر العربي، مصر، 2007.
- 17- نصري منصور النابلسي: العقود الادارية، مقارنة، ط 1، منشورات زين الحقوقية والأدبية 2010.
- 18- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأسس العامة للعقود الادارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2004.
- 19- عبد الحميد الشواربي: العقود الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2003.
- 20- عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الادارية ، دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 21- علي خطار الشطناوي: مسؤولية الادارة عن أعمالها الضارة، ط 1، دار وائل للنشر 2008.
- 22- عبد القادر العرعاري: مصادر الالتزام-المسؤولية المدنية-دار الامان، الرباط، ط 03، 2011.
- 23- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار احياء التراث العربي، لبنان، د س.
- 24- علي فيلاي: الالتزامات، الفعل المستحق لتعويض، موفم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2002.
- ب-الكتب المتخصصة:**
- 1- احمد سلامة بدر : العقود الادارية وعقود BOT، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2003.
- 2- الياس ناصيف: عقود ال BOT، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2006 .
- 3- حمادة عبد الرزاق حمادة: النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012
- 4- مروان محي الدين القطب: طرق خصخصة المرافق العامة، الامتياز، الشركات المختلطة تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015.
- ثانيا-الأطروحات والمذكرات:**
- أ-الأطروحات:**
- 1-نادية تياب: آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013.
- 2-حنان ميساوي: آليات حماية الأملاك العمومية، أطروحة دكتوراه في القانون العام كلية الحقوق، جامعة تلمسان 2012-2013.
- 3- عبد السلام زايددي: النظام القانوني للمال العام في القانون الجزائري، اطروحة دكتوراه دولة في الحقوق، فرع قانون عام، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2010- 2011.

4-ربيعة حملاوي: مردودية المؤسسات المينائية، دراسة حالة ميناء الجزائر "L'EPAL"، أطروحة مقدمة ضمن متطلبات لنيل شهادة دكتوراه، علوم اقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير جامعة الجزائر، 2007-2008.

5-نادية ضريفي: المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، حالة عقود الامتياز، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 2011-2012.

6-والي نادية: النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، دون سنة.

7-حماسة قدوج: تصنيف الصفقات العمومية في الجزائر طبقا للمعيار العضوي، أطروحة دكتوراه في الحقوق فرع القانون العام، إدارة و مالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2009-2010.

ب-الرسائل والمذكرات:

1-نبيل جوادي: دفا تر الشروط في القانون الإداري الجزائري ، دراسة متعلقة بعقود الإدارة بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة كلية الحقوق 2005-2006.

2-سمية بلسبط: عقد امتياز خدمات النقل البحري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص تخصص القانون البحري والنشاطات المينائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013.

3-نعيمة أكلي: النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013 .

4-سميرة حصايم: عقود البوت B.O.T إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية الأساسية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.

5-نادية بلعموري: أحكام الأموال العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المؤسسات ، كلية العلوم الإدارية والقانونية، الجزائر 1999 - 2000.

6-سعدية أفيدة: المؤسسات المينائية لمدينة الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010-2011.

- 7- آسيا صخري معمري: دور الموانئ في تنمية الاقتصاد الوطني، حالة ميناء الجزائر "L'EPAL"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، فرع نفود ومالية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2000-2001.
- 8- مليكة سايع: بناء نموذج في المدى القصير-دراسة حالة الحاويات في ميناء الجزائر، رسالة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، فرع القياس الاقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2002.
- 9- صالح خالد الشسخ: النظام القانوني لعقد النقل بالحاويات عن طريق البحر، مذكرة لنيل الماجستير في العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013.
- 10- أحمد رمضان صبحي الشرايعة: الطبيعة القانونية لعقد البوت، رسالة ماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، 2011 .
- 11- راضية بن مبارك: التعليق على التعليمات الوزارية رقم 3.94- 842 المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع إدارة ومالية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2001-2002.
- 12- مروت جميلة: الاستغلال المينائي في الموانئ البحرية ومسؤولية الناقل البحري للبضائع دراسة قانونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الادارية، القسم الخاص، جامعة الجزائر، 2001-2002.
- 13- فريدة منور: عقد الإمتياز في الجزائر مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع ، عقود ومسؤولية ،جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، بن عكنون 2011-2012.
- 14- نادية ضريفي: تسيير المرفق العم والتحويلات الجديدة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق، بن يوسف بن خدة، 2007-2008.

ثالثا-النصوص القانونية:

أ-الدستور:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2016، الصادر بموجب القانون رقم 16-01، المؤرخ في 06-03-2016، ج ر عدد 14، الصادرة في 7-03-2016، المعدل والمتمم للقانون رقم 08-19، المؤرخ في 15-12-2008، ج ر عدد 63 .

ب-النصوص التشريعية:

- 1-القانون رقم 98-05 المؤرخ في 25-06-1998، المتضمن القانون البحري، ج ر 47 الصادرة في 27-06-1998.
- 2- القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه، ج ر عدد 60، الصادرة في 04-09-2005.
- 3-القانون رقم 83-17 المؤرخ في 16-06-1983 المتضمن قانون المياه، ج ر عدد 30،الصادرة في 19-06-1983.
- 4-القانون رقم 08-14 المؤرخ في 20-07-2008،المتضمن الأملاك الوطنية، ج ر عدد 44،الصادرة في 03-08-2008،المعدل و المتمم للقانون 90-30 المؤرخ في 01-12-1990 ج ر عدد 52.
- 5- القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12-01-1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 2، الصادرة في 13-01-1988.
- 6-الأمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975.
- 7-الأمر رقم 71-29 المؤرخ في 13-05-1971 المتضمن احداث المكتب الوطني للموانئ،ج ر عدد 41 الصادرة في 21-05-1971.
- 8-الأمر 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتضمن قانون المنافسة، ج ر عدد 9 الصادرة في 22-02-1995.
- 9-الأمر 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتضمن قانون المنافسة، ج ر عدد 9 الصادرة في 22-02-1995.
- 10- القانون رقم 54.05 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، ظهير شريف رقم 1.06.15 صادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006).
- 11-قانون رقم 23 لسنة 2008 المؤرخ في 01-04-2008، يتعلق بنظام اللزمات1، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 28.

ج-النصوص التنظيمية:

- 1-المرسوم الرئاسي رقم 15-305 المؤرخ في 09-12-2015 المتضمن الموافقة على دفتر الشروط والاتفاقية النموذجيين المطبقين في منح حق الامتيازات على البنى التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة العمومية، ج ر، عدد 66، الصادرة في 9-12-2015.

- 2-المرسوم التنفيذي رقم 68-16 المؤرخ في 23-01-1968 المتضمن منح الدولة للبلديات عن طريق الامتياز حق استغلال بعض المنشآت الرياضية الواقعة في مناطقها، ج ر ، عدد 08.
- 3-المرسوم التنفيذي رقم 67-28 المؤرخ في 25-03-1967 المتعلق بإنشاء الشركة الوطنية لسكك الحديدية، ج ر عدد 26.
- 4-المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المؤرخ في 18-09-1996 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، ج ر عدد 55.
- 5-المرسوم التنفيذي 12-427 مؤرخ في 16 ديسمبر سنة 2012، يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، ج ر عدد 66 .
- 6-المرسوم التنفيذي رقم 99-199 المؤرخ في 18-08-1999 المحدد للقانون الاساسي النموذجي للسلطة ،ج،ر عدد 57 الصادرة في 22-08-1999.
- 7-المرسوم التنفيذي رقم 08-363 المؤرخ في 8-11-2008، المحدد لشروط وكيفيات ممارسة قطر السفن و اعمال المناولة و التشوين في الموانئ، ج ر عدد 64 ، الصادرة في 17-11-2008 ، المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 06-139، المؤرخ في 15-04-2006 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين في الموانئ، ج ر، عدد 24 الصادرة في 16-04-2006.
- 8-المرسوم التنفيذي رقم 02-01 المؤرخ في 06-01-2002 المحدد للنظام العام لاستغلال الموانئ و أمنها، ج ر عدد 01، الصادرة بتاريخ 06-01-2002.
- 9- المرسوم رقم 82-283 المؤرخ في 14-08-1982، المتضمن إنشاء مؤسسة مينائية في عنابة، ج ر عدد 33، الصادرة في 14-08-1982.
- 10- المرسوم التنفيذي رقم 78-01 المؤرخ في 21-01-1978، المتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية إلى الاتفاقية الجمركية المتعلقة بصناديق البضائع و المبرمة بمدينة جنيف في 02 ديسمبر 1972، ج ر عدد 4 الصادرة في 24-01-1978.

رابعاً-المقالات :

- 1-رحيمة نمديلي: ماهية عقد البوت BOT، بين الادارة الخاصة للمرافق العامة الاقتصادية وخصوصتها، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، عدد 02، 2010.
- 2-فيصل شطناوي: النظام القانوني لعقد ال BOT وتسوية المنازعات الناشئة عنه في ظل التشريع الاردني، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 41 عدد1، عمادة البحث العلمي الجامعة الاردنية، 2014.

- 3-أمل نجاح البشيشي: نظام البناء والتشغيل والتحويل، سلسلة دورية تعنى بقضايا التنمية في الأقطار العربية، المعهد العربي للتخطيط، عدد 35 نوفمبر 2004.
- 4-نوفان العقيل العجارمة: عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية ل B.O.T وتطبيقاته في النظام القانوني الاردني، دراسات الشريعة والقانون، مجلد 40، ملحق 1، 2013.
- 5-سوهيلة فوناس: عقود تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، مجلة سداسية محكمة، السنة الخامسة، مجلد 10، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2014.
- 6- معمر قوادري محمد: تطور مفهوم الأملاك الوطنية في القانون الجزائري، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية العدد 5، 2011.
- 7-فاطمة الزهراء محمد الشريف، فوزية رميني: الموائئ الجزائرية "تحول صعب في تسييرها"، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا عدد 7، شلف، د س.
- 8-الطيب داودي، ماني عبد الحق : تقييم إعادة هيكلة المؤسسات الاقتصادية العمومية الجزائرية، مجلة المفكر، العدد الثالث، جامعة بسكرة، د س.
- 9-دورية اعلامية تصدر عن المديرية العامة للمؤسسة المينائية للجزائر، رقم 108، الثلاثي الرابع، 2015.
- 10-كريمة شايب باشا: عقد الامتياز ودوره، كآلية لاستغلال العقار الموجه للاستثمار الصناعي في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 1 الجزائر، 2012.
- 11-بن شعلال الحميد: عقد الامتياز كآلية لخصوصية تسيير المرفق العام في الجزائر المحلية الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 06، عدد 02، السنة الثالثة، 2012.
- 12- مراد بلكعبيات: دور الدولة في منح الامتياز في قانون الاستثمار الجزائري، دفا تر السياسة والقانون، العدد 07، جوان، 2012.
- خامسا- القرارات و الأحكام القضائية:**
- قرار رقم 73271 الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، بتاريخ 21 أكتوبر سنة 1990
- المجلة القضائية عدد 1، سنة 1992، ص 93.
- المراجع باللغة الفرنسية:**

LES OUVRAGES Généraux :

01- Jean Mary Auby, Robert Ducos Ader , Droit Administratif , La Fonction Publique, Les Biens Publics, Les Travaux Publics. 5^{en ed}, Dalloz, Paris,1997.

02-Jean Grosdidier De Matons : Droit Economie Et Finances Portuaires Presses De L'école Nationale Des Ports Et Chaussées,1999.

03- Jean Grosdidier de Matons : Les Régimes Administratives et Financier des Ports Maritimes R. Pichon et durant- Auzias ,Paris1969.

03-Joel Carbajo : Droit des Services Sublics 3^{eme} Edition Dalloz, Paris, 1997

LES ARTICLES :

1- David Soldini: La Délégation De Service Public , Sa Fonction Ses Critères In R F D A, N°6, Dalloz, Paris, Novembre, Décembre, 2010.

2-Axelle Jouve : Les Terminaux à Conteneurs Portuaires, Mémoire De Master 2 de Droit Maritime et Des Transport, Université Paul Cézanne-Aix Marseille 3, Faculté De Droit Et De Science Politique, 2007/2008.

3-Jean Grosdidier De Matons : Les Concessions Portuaires , Edition EME Washinton ,2012.

4- Kamel Haddoum: Les Investissements Maritime Et Portuaire En Algérie, La Consécration du régime de la concession , Université de Nantes ,vol.20 ,2014/1.

5-Kamel Haddoum : Le Nouveau Code Maritime Algérien ,De Nouvelles Perspectives Pour Les Ports, Annuaire De Droit Maritime Et Océanique ,ADMO Tome,17,Année 1999.

6-Kamel Haddoum : « Les Conditions De Prise En Charge des Activités Commerciales Portuaires n Droit Algérien » Revue de La Cour Suprême, N° 01 , Algérie,2007.

7- Kamel Haddoum : Les Activités Algériennes De Transport Maritime à L'heure De La Libéralisation , Annuaire De Droit Maritime Et Océanique ADMO, Tome 18, Année 2000 .

8-M'hammed Setti ,Fatima Zohra Mohamed Cherif, César Ducruet : Les port Algériens Dans La Mondialisation ,la fin Du Paradoxe ? ,Revue Méditerranée ,2011/1(n° 116).

9-Robert Rezenthel : Le Régime D'exploitation ,Des Terminaux Portuaires Etudes De Droit Maritime A L'aube Du 21^{eme} siècle, mélanges offerts Ap Bonassiés, Ed, Moreux,2001.

10-Julien Dubreuil : La Logistique Des Terminaux Portuaires De Conteneur centre Interuniversitaire De Recherche Sur Les Réseaux D'entreprise-la Logistique Et Le Transport, CIRRELT,2008/38.

11-Fatima Zohra Mohamed Cherif et César Ducruet :Du global Au Local, Les Nouveaux Gérants des terminaux Portuaires Algériens ,Revue L'espace Politique N° 16 ,2012.

12-Robert Rezenthel : Les Concessions Portuaires Organisation ET De La concession , Le Droit Maritime Français ,Mars 1997 ,N° 568 .

13-Robert Rezentel : Les Concessions Portuaires ,Les Conditions
D'exploitations Des Concessions Portuaires, D M F, 569.

14- Rahel .B : La concession De Service Public En droit Algérien, Revue
IDARA, 1994,N°1.

الفهرس

الصفحة	العنوان
1	مقدمة
8	الفصل الأول: عقود الامتياز كأداة لخصوصة تسيير المرفق العام المينائي
9	المبحث الأول: ماهية عقد الامتياز
9	المطلب الأول: مفهوم عقد الامتياز
9	الفرع الأول: عقد الامتياز الكلاسيكي
16	الفرع الثاني: نظام BOT إطار مستحدث لعقد الامتياز
21	المطلب الثاني: عقد الامتياز صورة كلاسيكية لتسيير المال العام المينائي
21	الفرع الأول: مفهوم الأملاك العمومية الوطنية
27	الفرع الثاني: قواعد تسيير واستغلال المال العام المينائي
35	المبحث الثاني: اعتماد عقود الامتياز لاستقبال القطاع الخاص في المرفق العام المينائي
36	المطلب الأول: تطور النظام القانوني لسياسة الاستثمارات المينائية
36	الفرع الأول: تصنيف الموانئ حسب التنظيم القانوني
38	الفرع الثاني: مراحل نظام تسيير الموانئ في الجزائر
43	الفرع الثالث: فتح ممارسة الأنشطة التجارية انطلاقا من سنة 1998
48	المطلب الثاني: عقد الامتياز أداة فعالة لتطوير تسيير نهائي الحاويات
48	الفرع الأول: تطور نهائي الحاويات والأسس القانونية
54	الفرع الثاني: تطبيقات عقود الامتياز في مجال نهائي الحاويات
62	خلاصة الفصل الأول
63	الفصل الثاني: النظام القانوني لعقد الامتياز في القطاع المينائي وفقا للمرسوم 06-139 المعدل والمتمم
64	المبحث الأول: كيفية إبرام عقد الامتياز المينائي
64	المطلب الأول: آليات تكوين عقد الامتياز في القطاع المينائي
64	الفرع الأول: إجراءات اختيار صاحب الامتياز

67	الفرع الثاني: دفتر الشروط وثيقة أساسية مكونة لعقد الامتياز المينائي
70	الفرع الثالث: شروط استغلال وممارسة الأنشطة المينائية
77	المطلب الثاني: تنفيذ عقد الامتياز في القطاع المينائي
77	الفرع الأول: حقوق والتزامات السلطة المينائية المانحة للامتياز
85	الفرع الثاني: حقوق والتزامات صاحب الامتياز
92	الفرع الثالث: حقوق المرتفقين
93	المبحث الثاني: الآثار المترتبة على تنفيذ عقد الامتياز في القطاع المينائي
93	المطلب الأول: نهاية عقد الامتياز المينائي
94	الفرع الأول: نهاية عقد الامتياز وفقا للطرق العادية
94	الفرع الثاني: نهاية عقد الامتياز وفقا للطرق غير العادية
98	الفرع الثالث: مصير الأموال المادية المستعملة في استغلال المرفق
101	المطلب الثاني: المسؤولية الناجمة عن تنفيذ عقد الامتياز المينائي
102	الفرع الأول: المسؤولية الادارية في إطار العلاقات بين صاحب الامتياز والسلطة المينائية
108	الفرع الثاني: المسؤولية المدنية في إطار العلاقات بين صاحب الامتياز والغير
116	خلاصة الفصل الثاني
118	الخاتمة
123	قائمة المراجع
132	الفهرس