

جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



عقد الامتياز البحري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون النشاطات البحرية و المينائية

تحت إشراف:

من تقديم الطالب(ة):

أحسن غربي

زواش حنان

شكاط سندا

لجنة المناقشة:

| الاسم و اللقب | الرتبة العلمية | الصفة |
|----------------|----------------|---------------|
| د. نهى شيروف | أستاذ محاضر | رئيسا |
| د. أحسن غربي | أستاذ محاضر | مشرفا و مقررا |
| أ. عليمة بوصلح | أستاذ مساعد | مناقشا |

دورة جويلية 2021

شكر و عرفان

هي كلمة يفرض علي الواجب و الأمانة قولها ، هي الوفاء لكل من علمنا يوما حرفا فلولاكم أنتم ما كنت اليوم في هذا المقام ، لأقف أمامكم وقفة شكر و عرفان فشكرا لكل من علمنا أن الحياة لكي نعيشها يجب أن نشقى و لكي نسعد فيها يجب أن لا أبحث عنها فهي تهلك طالبها و تسعد الزاهد فيها و أن العلم هو مفتاح الدنيا و الدين قوامها .

و في هذا المقام أشكر كل أساتذتي و على رأسهم

أعضاء لجنة المناقشة الدكتورة "شيروف نهى" و الدكتور "احسن غربي"

و الأستاذة " بوصلاح عليمة" .

للدكتور: احسن غربي الذي تفضل بقبوله الإشراف على هذا العمل و لم يبخل علينا

بنصاحه و توجيهاته .

إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد و لو بكلمة زادت من هممتنا و عطائنا ، أو مد لي يد

المساعدة لنا.

إلى طاقم كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة سكيكدة أتقدم لكل هؤلاء بجزيل الشكر و

العرفان على كل ما قدموه لي و كان الله في عونكم دائما و أبدا.



قائمة المختصرات:

ق.ب.ج قانون البحري الجزائري

ق.إ.م.إ قانون إجراءات المدنية و الإدارية

ج.ر الجريدة الرسمية

م.ت المرسوم التنفيذي

د.ر. الدستور الجزائري

م المادة

ص الصفحة

خطة البحث:

مقدمة

الفصل الأول: الأحكام العامة لعقد امتياز خدمات النقل البحري

المبحث الأول: ماهية عقد امتياز خدمات النقل البحري

المطلب الأول: مفهوم عقد امتياز خدمات النقل البحري

الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز

الفرع الثاني: خصائص عقد امتياز خدمات النقل و طبيعته

المطلب الثاني: تمييز عقد امتياز خدمات النقل البحري عن غيره من العقود المشابهة له

الفرع الأول: تمييزه عن عقود تفويض المرافق العامة

الفرع الثاني: تمييزه عن بعض العقود الإدارية الأخرى

المبحث الثاني: تكوين عقد امتياز خدمات النقل البحري

المطلب الأول: اختيار صاحب امتياز خدمات النقل البحري

الفرع الأول: كيفية اختيار صاحب امتياز خدمات النقل البحري

الفرع الثاني: شروط اختيار صاحب امتياز خدمات النقل البحري

المطلب الثاني: إبرام العقد و تكوينه

الفرع الأول: إبرام العقد

الفرع الثاني: وثائق عقد الامتياز

الفصل الثاني: آثار عقد امتياز خدمات النقل البحري

المبحث الأول: آثار تنفيذ عقد امتياز خدمات النقل البحري

المطلب الأول: بالنسبة للأطراف

الفرع الأول: بالنسبة للإدارة مانحة الامتياز

الفرع الثاني: بالنسبة للملتزم صاحب الامتياز

المطلب الثاني: بالنسبة للغير

الفرع الأول: حقوق المنتفعين في مواجهة الإدارة مانحة الامتياز

الفرع الثاني: حقوق المنتفعين في مواجهة الملتزم

المبحث الثاني: آثار نهاية عقد امتياز خدمات النقل البحري و تسوية منازعاته

المطلب الأول: آثار تسوية منازعات عقد امتياز خدمات النقل البحري

الفرع الأول: خصائص القضاء الإداري بمنازعات عقد امتياز خدمات النقل البحري

الفرع الثاني: مجال القضاء العادي في عقد امتياز خدمات النقل البحري

المطلب الثاني: آثار نهاية عقد امتياز خدمات النقل البحري

الفرع الأول: نهاية عقد امتياز خدمات النقل البحري وفقا للطرق العادية و غير العادية

الفرع الثاني: تصفية العقد

خاتمة

إن سياسة التوجه نحو الاقتصاد الحر أصبحت تنتهجها أغلبية الدول ومنها الجزائر، و تقوم في مفهومها على منح القطاع الخاص حرية واسعة ليكون شريكا في جميع مناحي الحياة، و ذلك تماشيا مع خطط التنمية الشاملة في أي دولة، و بغية تكثيف عملية التحول الاقتصادي مع عملية الإصلاح الإداري التي عرفتها الجزائر، كان لزاما تغيير النظرة التقليدية للدولة من متدخلة إلى حارسة، و الهدف من كل هذا هو اشباع الحاجات العامة الأساسية للمواطنين، و لعل أهم وسيلة لذلك هي العقود الإدارية لاسيما عقد الامتياز.

فالامتياز أصبح وسيلة فعالة و دائمة في يد السلطات الإدارية لتحقيق الحاجات العامة للمواطنين المتزايدة و المتطورة عن طريق منح استغلال بعض الأملاك الوطنية لأشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص، و يعتبر من أحد الأساليب الحديثة للمحافظة على الدور الاقتصادي للدولة و المصالح العامة، و بعد كأحد أهداف المرفق العام من جهة، و تفعيل دور القطاع الخاص في دفع عجلة التنمية من جهة أخرى.

و استخدام عقد الامتياز في الجزائر، كان راجع لاهتمام الدولة الجزائرية بالاتجاه نحو القطاع الخاص بشكل واضح لتمويل المشاريع، و من بينها قطاع نشاط النقل البحري الذي يمثل قطاع استراتيجي بالنسبة للاقتصاد الجزائري و بسبب ضعف حجم الاستثمارات في الموانئ قررت السلطات العمومية إعادة النظر في هذا القطاع بمنح نوع من الاستقلالية لتسيير المينائي، و عليه إرتاء المشرع الجزائري سنة 1998 الفصل بين مهام الخدمة العامة و القوة العمومية و النشاطات التجارية المينائية و ذلك بموجب القانون رقم 05/98 المعدل والمتمم للأمر 80/76 المتضمن القانون البحري الجزائري، كما استحدثت السلطات المينائية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 199/99 الذي اسند لها مهمة الخدمة العمومية، أما القوة العمومية تركت إلى الموظفين المؤهلين لذلك، أما النشاطات التجارية المينائية فقد تم تحريرها ومنحت إلى الخواص بموجب عقود الامتياز، منها الشحن و التفريغ تتكفل بها شركة الوطنية على مستوى الموانئ أما نشاطات القطر فضلت شركة الملاحة البحرية تتكفل به و ظلت الجزائر تحتفظ بملكية نشاط النقل البحري بموجب المادة 20 من التعديل الدستوري لسنة 2020 .

وعليه فإن النقل البحري في الجزائر يحتل مركز الصدارة بين وسائط النقل الأخرى بحيث يقوم النقل بأكثر من 90% من التجارة الخارجية، ويرجع ذلك إلى ما يحظى به هذا القطاع من خصائص تميزه عن باقي القطاعات الأخرى، و تبرر أهميته في انسياب حركة التبادل التجاري الدولي فهو أرخص تكلفة في أجور الشحن، كما يكتسب أهمية خاصة في دعم عملية التنمية الكاملة، غير أن مشاريع أنشطة النقل تتصف بطبيعة خاصة تميزه عن باقي مشاريع الأنشطة الاقتصادية الأخرى .

وبما أن عقد امتياز خدمات النقل البحري طريق خاص لتسيير المرفق العام، فبدوره تنشأ علاقة قانونية بين طرفيه إحداهما هي الإدارة و هي السلطة العمومية مانحة الإمتياز مع طرف آخر من أشخاص القانون الخاص بحيث ينجم عن هذه العلاقة آثار تمتد إلى كل من الإدارة مانحة الامتياز ثم الملتزم و المنتفعين من خدمات المرفق و المستعملين له، كما ينتهي هذا العقد بطريقة عادية أو غير عادية، و يترتب عن هذه العلاقة منازعات مختلفة يتوزع الاختصاص القضائي بشأنها بين القضاء الإداري و القضاء العادي.

و لدراسة و تحليل هذا الموضوع نطرح الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية تطبيق عقد امتياز خدمات النقل البحري كأسلوب لتسيير المرفق العام في الجزائر بما يحقق المصلحة العامة؟

يمثل الهدف من هذه الدراسة في الوقوف على الأحكام العامة لعقد امتياز خدمات النقل البحري في الجزائر وصولاً إلى آثار تنفيذ هذا العقد من خلال النصوص التشريعية و المراسيم التنفيذية المنظمة لعقود الامتياز و إعطاء نظرة و تصور حول الامتياز في الجزائر. ولعل أهمية دراسة موضوع عقد امتياز خدمات النقل البحري تكمن في المكانة البالغة التي أضحت بها عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام، كونه يعمل على التقليل من أعباء الدولة المالية، و تحمل صاحب الامتياز انشاء و استغلال المرفق العام، و في نفس الوقت تحسين الخدمة العمومية المقدمة من قبل المرفق، و ذلك بالرغم من نقص النصوص المنظمة لعقود امتياز خدمات النقل البحري في هذا القطاع .

أما أسباب اختيارنا لهذا الموضوع هو راجع لحدائثة الموضوع وعدم التطرق إليه بشكل كافي، والإطار الضيق الذي تناول من خلاله المشرع عقد الامتياز، بالإضافة إلى الرغبة الذاتية في البحث في هذا الموضوع من أجل توسيع المعارف العلمية في هذا المجال و الأهمية البالغة لعقد امتياز خدمات النقل البحري رغم الازمات الاقتصادية و السياسية التي عرفتتها البلاد، مما يستدعى التعاون بين القطاع العام و الخاص و تحرير نشاطات القطاع العام، ولكن لم تستطع الدولة فتحه أمام الخواص لحد الآن رغم النص على ذلك في التشريع و التنظيم الساري المفعول .

و بالنسبة للدراسات السابقة التي تناولت موضوع عقد امتياز خدمات النقل البحري، نجد الدراسة التي قامت بها الباحثة بلبسط سمية تحت عنوان: "عقد امتياز خدمات النقل البحري" التي هي "مذكرة ماجستير" حيث تناولت هذه الدراسة إشكالية ماهي حدود عقد امتياز النقل البحري، وهل له آفاق في تنفيذ مرفق النقل البحري في الجزائر؟ و خلصت إلى نتائج أهمها إعادة النظر في شرط تواجد مركز النشاطات في الجزائر و الاكتفاء بشرط الجنسية الجزائرية بالنسبة للشخص الطبيعي و الخضوع للقانون الجزائري مع شرط الرقابة بالنسبة للشخص الاعتباري، و إعادة النظر في صفة المجهز و ترك حرية اختيار استغلال السفن للمستثمر، و إعادة النظر في مدة العقد التي تبدو قصيرة جدا.

لقد واجهتنا بعض الصعوبات من خلال معالجتنا لهذا الموضوع، المتمثلة في قلة المراجع المتخصصة التي عالجت عقد امتياز خدمات النقل البحري، و صعوبة التنقل للجامعات الأخرى بسبب جائحة كورونا كوفيد -19.

و للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص المنظمة لعقد الامتياز في التشريع الجزائري ، كما تمت الاستعانة ببعض الدراسات الفقهية و الاجتهادات القضائية و تحليلها، بالإضافة إلى الاستعانة بالمنهج المقارن من حين لآخر من خلال إجراء المقارنة بين بين القواعد العامة و مراسيم استغلال خدمات النقل البحري في بعض جوانب البحث.

وعليه تناولنا خطة البحث على النحو التالي:

الفصل الأول: الأحكام العامة لعقد امتياز خدمات النقل البحري.

المبحث الأول: ماهية عقد امتياز خدمات النقل البحري.

المبحث الثاني: تكوين عقد امتياز خدمات النقل البحري.

الفصل الثاني: آثار عقد امتياز خدمات النقل البحري.

المبحث الأول: آثار تنفيذ عقد امتياز خدمات النقل البحري.

المبحث الثاني: آثار نهاية امتياز خدمات النقل البحري و تسوية منازعات.

الفصل الأول

الأحكام العامة لعقد الامتياز خدمات النقل البحري

الفصل الأول: الأحكام العامة لعقد الامتياز خدمات النقل البحري

يعتبر عقد الامتياز نوع من أنواع العقود الإدارية المسماة التي أعطاها المشرع اسم خاص بها، وهو أقدم العقود الإدارية، إذ تعتبر الصورة الأكثر شيوعا في تفويض المرفق العام في الجزائر له صلة وثيقة بتسيير المرفق العمومي لأن في الأصل من هذا العقد هو تحقيق المصلحة العامة حيث يطبق عليه أحكام القانون الإداري، وإذ لم نجد ما ينص عليه نطبق عليه القواعد العامة.

كما أن الجزائر بعد سنة 1990 فتحت للخواص عدة مجالات عن طريق عقود الامتياز التي أصبحت الطريق الأحسن لتسيير المرافق العامة خاصة منها الاقتصادية.

إن اختيار الامتياز كأسلوب لإدارة قطاع النقل وتحرير قطاع النشاط العام والتخلي عنه ولو جزئيا لصالح الخواص جاء بعد تعديل القانون البحري بموجب القانون 05/98 المعدل والمتمم للأمر 180/76¹ والذي ألغى احتكار النشاطات التجارية في الموانئ من قبل المؤسسات العمومية التي كانت حكر للدولة وفتحها أمام المتعاملين الخواص عن طريق عقود الامتياز.

ولدراسة هذا الفصل سنتناول ماهية عقد امتياز خدمات النقل البحري في (المبحث الأول) وتكوين عقد امتياز خدمات النقل البحري في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية عقد امتياز خدمات النقل البحري

منذ ظهور عقد الامتياز عرفه العديد من الفقهاء، كما يعتبر هذا النوع من العقود الطريقة الجديدة التي تهدف إلى الزيادة في المردودية ونوعية الخدمة العمومية المقدمة، ولتحديد ماهيته سنتطرق لمفهوم هذا العقد (المطلب الأول)، ثم تمييزه عن غيره من العقود المشابهة (المطلب الثاني).

¹- الأمر رقم 76-80 المؤرخ، في 23 أكتوبر سنة 1976 والمتضمن القانون البحري، ج ر، 29 مؤرخة في 10 أبريل 1977.

المطلب الأول: مفهوم عقد امتياز وخدمات النقل البحري

نتعرض من خلال هذا المطلب إلى تعريف عقد الامتياز من الناحية القانونية والفقهية (الفرع الأول) ثم نبين خصائص وطبيعة عقد الامتياز (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز

لقد أعطت التعليمات رقم 384/943 بتاريخ 1994 الصادرة عن الوزير الداخلية تعريفا دقيقا للامتياز والذي هو "عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب الامتياز وعلى مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعين من خدماته وفي إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق"¹.

فالامتياز هو عقد أو اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بمقتضاه لشخص الطبيعي أو المعنوي (عام أو خاص) الذي يسمى صاحب الامتياز بتسيير أو استغلال مرفق عمومي لمدة محددة، وعليه فصاحب الامتياز يقوم بإدارة المرفق مستخدما عماله وأمواله ويتحمل المسؤولية الناتجة عن ذلك وعند قيامه بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي يتقاضى مقابل مالي يكون محدد في العقد ويدفعه المنتفعين بخدمات المرفق².

وقد وردت بشأن عقد الامتياز العديد من التعريفات المختلفة حيث نقوم بتحديد بعض التعريفات الفقهية والقانونية لهذا النوع من العقود وذلك من خلال التعريف القانوني (أولا) والتعريف الفقهي (ثانيا).

أولا/ التعريف القانوني: لقد عرف المشرع الجزائري عقد الامتياز في عدة نصوص قانونية وتنظيمية نذكر منها:

¹-عجابي عماد المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، مساهمة عقد الامتياز في ادارة قطاع النقل في الجزائر، المجلد 04، عدد، 01، 2017، 2017، ص، 113.

²-عجابي عماد المجلة، المرجع نفسه، ص، 113.

1- في قانون المياه لسنة 1983: عرفت المادة 21 بأنه " يقصد بالامتياز في مفهوم هذا القانون عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات لصالح العام وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الامتياز إلا لصالح الهيئات والمؤسسة العمومية¹."

وعليه فهو عقد إداري يبرم بين الإدارة وشخص طبيعي أو اعتباري خاضعا كان للقانون العام أو الخاص قصد استعمال الملكية العامة للمياه.²

2- أما قانون المياه لسنة 2005 المعدل والمتمم: المادة 101 منه تطرقت لمنح الامتياز الخدمات العمومية للمياه دون تعريف عقد الامتياز وبالرجوع للمادة 76 من نفس القانون المتضمن النظام القانوني لامتياز استعمال الموارد المائية، نجدها عرفت الامتياز كما يلي: "يسلم امتياز استعمال الموارد التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه الذي يعتبر عقد من عقود القانون العام لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص".³

3- القانون رقم 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل و المتمم بالقانون رقم 14/08 عرف عقد الامتياز في الفقرة الأولى منها كما يلي: "يشكل منح امتياز استعمال الأملاك الوطنية المنصوص عليها في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها، العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك المسماة السلطة صاحب الامتياز بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز، حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية

¹ - القانون رقم 17/83، المؤرخ، في 16 يوليو 1983 المتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية، عدد30، سنة 1983.

² - سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين شمس مصر، سنة 1991، ص، 108.

³ - القانون رقم 12/05 المؤرخ في 4 أوت 2005 المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية، عدد60، لسنة 2005، المعدل والمتمم، ص12.

لمدة معينة، تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز ."

كما تضيف المادة 64 مكرر من نفس القانون بأنه: "في حالة استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية، يحصل صاحب الامتياز من أجل تغطية الاستثمار والتسيير وكسب أجرته على أتاوى يدفعها مستعملو المنشأة وفق تعريفات أو أسعار قصوى يجب أن تبين في ملحق دفتر شروط منح الامتياز".¹

4- أما المرسوم رقم 121/07 بموجب دفتر الشروط بالتراضي فقد عرف عقد الامتياز بأنه: "حق الامتياز هو عقد الذي تخول من خلاله الدولة لمدة معينة الانتفاع من قطعة أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص قصد استخدامه في مشروع استثماري".²

5- أما المرسوم التنفيذي رقم 152/09 الذي جاء لتعديل المرسوم 121/07 بموجب دفتر الشروط عرف عقد الامتياز بأنه "منح الامتياز هو الارتفاق الذي تخول من خلاله الدولة لمدة معينة الانتفاع من أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص قصد انجاز مشروع استثماري".³

6. وقد عرفه المرسوم التنفيذي رقم 41/94 المتضمن تعريف الحمامات المعدنية واستعمالها واستغلالها من خلال المادة 23 "يعتبر عقد امتياز مياه الحمامات المعدنية عقدا إداريا يمنح بمقتضاه الوزير المكلف بالحمامات المعدنية بصفته السلطة مانحة

¹ -المادة 64 مكرر من القانون رقم 30/90، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 52، معدل ومتمم بالقانون 14/08، المؤرخ في جويلية 2008، ج ر عدد، 44.

² -المرسوم التنفيذي رقم 121/07 المؤرخ في 23 أبريل 2007 بموجب دفتر الشروط المطبقة على منح الامتياز، ج ر عدد 27 المؤرخة في 25 أبريل 2007، ص 12.

³ -المرسوم التنفيذي رقم 152/09 المؤرخ، في 02 ماي سنة 2009 يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملك الخاصة لدولة والموجهة لإنتاج مشاريع استثمارية، ج ر، عدد، ص 27.

الامتياز لشخص معنوي أو طبيعي عمومي أو خاص، صاحب الامتياز حق الاستغلال هذه المياه المعدنية لمدة مقابل أجر¹.

7- عرفته الفقرة 01 من المادة 05 من المرسوم التنفيذي 94/ 322 بأنه "الامتياز هو العقد التي تخول بموجبه الدولة مدة معينة حق الانتفاع بقطعة أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة شخصا طبيعيا أو معنوي يخضع للقانون الخاص مقيم أو غير مقيم أو مؤسسة عمومية اقتصادية لتستعمل تلك الأرض أساسا في إقامة مشروع استثمار في منطقة خاصة"².

ثانيا: التعريف الفقهي

عرف الأستاذ الدكتور علي خطار شطناوي عقد الامتياز بأنه: "هو عبارة عن طريقة من طرق إدارة المرافق العامة تتمثل في عقد إداري ذي طبيعة مختلطة يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون الخاص (فرد طبيعي أو شركة) بمهمة إشباع حاجة جماعية عن طريق إنشاء وتسيير مرفق عام على نفقته الخاصة وعلى مسؤوليته لقاء تقاضي مبالغ نقدية من المنتفعين ولكن تحت إشراف ورقابة الإدارة المتعاقدة (مانحة الامتياز)"³.

ويعرفه الأستاذ الدكتور سليمان محمد الطماوي بأنه: "عقد إداري يتولى الملتزم فردا أو شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لتسيير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تُضمنها الإدارة عقد الامتياز"⁴.

¹-المرسوم التنفيذي رقم، 41/94 المؤرخ في، 29 جانفي سنة 1994 المتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها واستعمالها واستغلالها، ج ر، عدد، 07، ص، 08.

²-المرسوم التنفيذي 322/94 المؤرخ في 17 أكتوبر سنة 1994 يتعلق بمنح امتياز ارضي الاملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار، ج ر عدد، 67، ص، ص، 26، 25.

³-علي خطار شطناوي: الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن سنة 2003، ص، 271.

⁴-سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص، 108.

ويعرفه الأستاذ أحمد محيو بأنه: "الامتياز هو اتفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصا طبيعيا أو اعتباريا بتأمين تشغيل مرفق عام، ورغم أنه عبارة عن صك تعاقدى فإن دراسته ترتبط أيضا بالنظرية العامة للمرفق العام لأنه هدفه تسيير مرفق عام، إن دراسته تدخل إذا ضمن العقود ودراسة المرافق العامة وباعتباره أسلوبا التسيير يمكن الامتياز بتولي شخص يسمى صاحب الامتياز أعباء مرفق خلال فترة من الزمن فيتحمل النفقات ويتسلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق."¹

تعريف الأستاذ "DE LOUBADER ومن معه

« La concession de service public est une convention par laquelle une collectivité publique (le concédant) charge une entreprise privée (le concessionnaire) de faire fonctionner le service public à ces frais et risque, en se rémunérant par des redevances perçues sur les usages »²

الفرع الثاني: خصائص عقد امتياز خدمات النقل البحري وطبيعته

من خلال التعريفات السابقة الذكر لعقد الامتياز يتبين لنا أنه يتميز بجملة من الخصائص والمميزات وهذا ما سنتضمنه في (أولا)، وفيما يخص الطبيعة القانونية لعقد الامتياز فيعني التفنيش ضمن أية فئة من الاعمال القانونية يمكن ادراجه لأن هناك عدة آراء متضاربة حول طبيعته، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال (ثانيا).

أولا: خصائص عقد امتياز خدمات النقل البحري

يتميز عقد الامتياز بعدة خصائص التي نوجزها فيما يلي:

¹—أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 03، سنة 1979، ص،44.

²—André de l'aubadere—Frank Moderne—Pierre Dol volve :Traite des contrats administrative; Tome 1—L .G.D.J. 1983 P285

1) عقد الامتياز عقد اداري: يعتبر عقد الامتياز عقد اداري يربط بين سلطة إدارية وأحد الافراد والشركات وليس هناك ما يمنع من أن يربط بين شخص إداري وآخر من القطاع العام¹، وعليه ينتج التزامات متبادلة بين الشخص العام مانح الامتياز من جهة ومن ناحية أخرى بالنسبة لصاحب الامتياز، فهذا الاخير ملزم ببناء واستغلال وتسيير المرفق العام طوال مدة الامتياز.

أما السلطة المانحة للامتياز ملزمة بتمكينه من تشغيل هذا المرفق العام ومن الحصول على مقابل مالي يتحصل عليه من المنتفعين وهذا لا ينفي صفة العقد عن الامتياز تمتع السلطة المانحة بحق تعديل البنود التنظيمية، وهذا يعني أن امتياز المرفق العام هو عقد ملزم للطرفين، يتضمن التزامات متبادلة، وبما أن هناك وجود إرادتين يتفق عليها طرفي عقد الامتياز وتخضع لشريعة المتعاقدين بحيث لا يجوز لجهة الادارة تعديلها، الا بموافقة الملتزم وهنا يعني حتما وجود الصفة التعاقدية.²

ولقد اعتبر المشرع الجزائري عقد الامتياز عقد اداري وهذا ما نصت عليه المادة 17 من المرسوم التنفيذي 152/09: "يكرس الامتياز الممنوح...بعقد إداري تعهده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر الشروط معد طبقا للنماذج الملحقة بهذا المرسوم وتحدد بدقة برنامج الاستثمار وكذا بنود وشروط منح الامتياز يجب ان يتضمن عقد الامتياز تحت طائلة البطلان مع التنازل او الايجار من الباطن للامتياز قبل اتمام المشروع".³

وبالرجوع إلى دفتر الشروط النموذجي نجد قد تضمن 17 مادة كلها بدون استثناء أحكام تنظيمية تتعلق بسير المرفق العام و استغلال على وجه الخصوص، و شملت هذه الأحكام بشكل دقيق و مفصل كل ما يتعلق باستغلال خدمات النقل البحري، بحيث

¹ - أمال بقلم لعماري ، بالة زهرة، مجلة صوت القانون، عقد الامتياز لتسيير المرفق العام، المجلد العدد الخامس، 01أفريل 2018 كلية الحقوق، سعيد حمدين، جامعة الجزائر، ص135.

² - خليفة عبد العزيز عبد المنعم ، الأسس العامة العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، طبعة 2005، ص،ص،ص،82،80،79 .

³ -المرسوم التنفيذي 152/09، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الاراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر، عدد27، ص6.

حددت قوام الخدمة البحرية مع تبليغ عن برنامج الاستغلال بالنسبة للخطوط المنتظمة¹ وأي تعديل عليها وجب إبلاغ الوزير المكلف بالبحرية التجارية تحت طائلة إلغاء بدون تعويض² و كذلك بالنسبة لأي نقل بالإضافة إلى تركيزها على أمن و سلامة الملاحة البحرية من خلال احترام مواعيد الملاحة البحرية و متابعة حالة السفينة و صيانتها و تكوين المستخدمين و تدريبهم قبل البدء في استغلال، وكل هذه الأحكام تعبر عن التزاماته دون حقوقه، بالرغم من أن المادة الأولى من دفتر الشروط النموذجي قد نصت على أنه: "يحدد دفتر الشروط الحقوق و الواجبات المرتبطة بامتياز استغلال خدمات النقل البحري".

وعليه إذا كان دفتر الشروط هو دعوة للتعاقد كما رأى الأستاذ "L'aubader" فإنه من حق المتعاقد مع الإدارة معرفة الحرية الممنوحة له في التفاوض ،ورغم أنها تمثل الإطار العام للتعاقد، إلا أنها غلب عليها الطابع التنظيمي، من خلال المدة المحددة فيها ب 10 سنوات التي من المفروض تدخل ضمن الشروط التعاقدية ،و التزامه باكتتاب جميع التأمينات التي تغطي الاخطار الناجمة عن استغلال الامتياز ، بالإضافة إلى دفع حقوق الامتياز المحددة .

(2) عقد الامتياز عقد زمني طويل المدة: يتميز عقد الامتياز بطول المدة الزمنية

الممنوحة له لتنفيذه، وهذا ما يجعله يختلف عن غيره من العقود الأخرى التي تمنح لها استغلال المرافق بصفة مؤقتة أو لفترة محددة ، ويراعى في ذلك أن تكون مدة الامتياز كافية لتغطية نفقات النقل البحري و ذلك لسماح للملتزم صاحب الامتياز بتحقيق قدر معقول من الربح. وهذا ما أشارت إليه المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 57/08 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتطهير و نظام الخدمات المتعلق به و التي تنص " يمنح الامتياز لمدة ثلاثين 30 سنة،

¹ -م 04 من المرسوم التنفيذي رقم 57/08 ، المرجع السابق .

² -مادة 03 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 57/08 المرجع نفسه.

و يسري مفعوله إبتداء من نشر قرار المنح في الجريدة الرسمية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، تكون قابلة للتجديد بنفس الاشكال".¹

كما نستنتج من المادة 04 من القانون رقم 03/10 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة بأن " الامتياز يمنح لمدة أقصاها أربعون 40 سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوات سنوية ".²

بالإضافة لهذا نجد أن المشرع الجزائري عند إصداره المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام الذي لم يختلف في تحديد المدة عن غيره وحددها ب ثلاثون سنة 30 قابلة للتجديد مرة واحدة وهذا ما جاء في نص المادة 03/53 منه.³

وحدد المرسوم التنفيذي 57/08 مدة الامتياز خدمات النقل البحري ب 10 سنوات و قد جاءت في صيغة المادة 09 منه على شكل التالي "عندما يتم قبول طلب الامتياز يمنح الوزير المكلف بالبحرية التجارية الامتياز لصاحب الطلب لمدة 10 سنوات "

بالنسبة إلى السفينة المدة المحددة تعد غير كافية لأنها هي الضمان للمستثمر لاسترجاع الاموال الموظفة وعليه 10 سنوات تبدو قصيرة جدا وغير مشجعة، وتؤدي إلى خسائر كبيرة للمستثمر في حالة عدم تجديد العقد.

وبالنسبة إلى امتياز النشاطات المينائية قطر السفن والمناولة وتشوين قد قرر المشرع مدة 40 سنة، في مرسوم سنة 2008 بعد أن كانت 20 سنة في مرسوم سنة 2006 رغم أن تكاليف الاستثمار في مجال النقل لا تقل أهمية عن الأنشطة المينائية

وفي الواقع قصر المدة في عقد امتياز خدمات النقل البحري ينعدم في مجال التفاوض فيه، ويرجع تقديرها للإدارة وحدها لأنها أقرب إلى الشروط التنظيمية.

¹-المادة 04 من م.ر رقم 57/08، المؤرخ في 9 فيفري 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية لتطهير و نظام الخدمة المتعلق به، ج.ر عدد 08 الصادرة في 13 فيفري 2008.

²-المادة 04 من القانون رقم 03/10 ، المرجع السابق.

³-المادة 53 فقرة 3 من المرسوم التنفيذي 199/18.

ويبدو أن المشرع قد تقطن لهذه النقطة حين عدل صياغة المادة 02 من الاتفاقية النموذجية من خلال المرسومين 2000 و 2002 "يمنح الامتياز لمدةابتداء من ...". وكان مجال التفاوض مرهون بصياغة المادة 02، وليس برفع الحد الأقصى الذي يفسح التفاوض الحقيقي، إلا اذا افترضنا أن المشرع يفترض وجود حالة يطلب فيها التعاقد مدة أقل من 10 سنوات.

(3) الحصول على مقابل مالي

يشكل حصول صاحب الامتياز على مقابل مالي أحد المعايير التي تميز عقد الامتياز عن غيره من العقود، فيهدف هذا الأمر إلى تغطية أعباء تسيير واستغلال قطاع النقل على مستوى الموانئ وتحمله للمخاطر الناتجة عنه، فإنه في المقابل يتقاضى أجر من قبل المنتفعين على مقدار من الربح المعقول، كما أن هذه الخاصية تستمد أساسها القانوني من نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 وذلك بعبارة يتقاضى عن ذلك إتاوة من مستعملي المرفق العام.¹

نصت المادة 09 من الاتفاقية النموذجية على أنه "يتعين على صاحب الامتياز خدمات النقل البحري أن يضع حيز التنفيذ تعريفات للمسافرين والبضائع مثل ابلاغها إلى الوزير المكلف بالبحرية التجارية".

ولا يبدو من المصالح "ابلاغ" أن السلطة مانحة الامتياز قد شاركت في تحديد التعرفة باعتبارها شرطا تعاقديا، و لا مراقبتها باعتبارها شرطا تنظيميا يدخل ضمن تسيير المرفق العام وهو مرفق النقل البحري، ولو أخذنا على سبيل المقارنة التعرفة في امتياز خدمات النقل الجوي² نجد م 25 و ما بعدها تنص على وجوب المصادقة على اقتراحات التعريفات من طرف السلطة المانحة، و في حال كانت هذه غير ملائمة تقرر تلقائيا تعريفات أخرى و على صاحب الامتياز الالتزام بها.

¹-المادة 05 من المرسوم التنفيذي 199/18.

²-المرسوم ت رقم 43/2000 المؤرخ في 26/2000.

فهنا تبدوا واضحة الطبيعة التعاقدية والتنظيمية لتعرف عكس ما جاء في امتياز خدمات النقل البحري الذي كان من المفروض أن يضبط طبيعة المقابل المالي على الأقل بالنسبة لنقل المسافرين.¹

4) طريقة من طرق إدارة المرافق العامة

يقوم الامتياز بمساهمة أحد أشخاص القانون الخاص بإدارة مرفق عام لإشباع حاجة جماعية وهذا ما تلجأ إليه الدولة باعتقادها أنها الطريقة المثلى لتسيير المرفق المراد تسييره، فالإدارة تختار هذه الطريقة على خلاف الطرق الأخرى إذا تبين لديها أن الطرق الأخرى لم تحقق النتائج المطلوبة، إذ تقرر الإدارة العدول عن الطرق الأخرى والأخذ بطريقة الامتياز.²

وتعتبر هذه الخاصية من خصائص عقد الامتياز وهذا ما أشار إليه نص مادة 01/53 والتي تنص صراحة على أنه: "الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له أما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام".³

ثانياً: الطبيعة القانونية لعقد امتياز خدمات النقل البحري

لقد اختلفت آراء الفقهاء حول الطبيعة القانونية لامتياز خدمات النقل البحري، بحيث يتضمن هذا العمل في الواقع أحكاماً أو بنود تعاقدية وأخرى تنظيمية فهي تتعلق خاصة بالجوانب المالية وكذلك في مدته، أما البنود التنظيمية فهي التي تتعلق بتنظيم وسير المرفق لاسيما ما يتعلق بموضوع المرفق.

¹ - سمية بلسبط ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص تخصص القانون البحري و النشاطات المينائية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران ، 2012/2013 .

² - علي خطار شنطاوي، مرجع سابق ،ص 272 .

³ -المادة 53 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18.

لكن قد صادفنا إشكال حول الطبيعة القانونية لخدمات النقل البحري المنصوص عليها في نص المادة 20 من الدستور حسب تعديل سنة 2020 التي نصت على أنه: "الملكية العامة هي ملك للمجموعة الوطنية. وتشمل باطن الأرض، المناجم، والمقالع، الموارد الطبيعية لطاقة، الثروات المعدنية الطبيعية والحية، في مختلف الأملاك الوطنية البحرية والمياه والغابات.

كما تشمل النقل السكك الحديدية، والنقل البحري الجوي المواصلات السلكية واللاسلكية، وأملاك أخرى محدد في القانون، "وهو ما أكده المشرع في م 571 ق ب ج التي جاء فيها: "النقل البحري ملكية عامة. ويمكن ان يكون موضوع امتياز".

وبالرجوع إلى قانون أملاك الدولة 30/90 المعدل والمتمم و بتحديد المادة 12 منه نجدها قد عرفت الملكية على أنها: "الأموال المعدة لاستعمال العام و تحقيق النفع العام و الموضوعة تحت تصرف الجمهور أما مباشرة أو بواسطة مرفق عام و تتضمن املاك الوطنية الطبيعية و الاصطناعية و ما يعتبر من قبيل الملكية العامة طبقا م 17 من الدستور".

وقد قسمت المادتين الأملاك العامة إلى نوعين أملاك عامة طبيعية (المادة 13 من نفس القانون) و أملاك عامة اصطناعية (المادة 14 من نفس القانون) ، ومنها نجد أنه لم يتم تصنيف النقل البحري في أحد الصنفين لكن هذه المواد لم تأت على سبيل الحصر بل وردت على سبيل المثال فقط.

وفي إطار م 17 من دستور 1996 والتي أصبحت 20 في تعديل سنة 2020¹ و تعريف القانون 30/90 م 12² إلا أنه يتنافى تماما مع المادة 571 ق ب ج³ بعد التعديل التي تؤدي أن النقل ملكية عامة و عليه في م 17 من دستور و القانون 30/90 كان النقل البحري محتكرا للملاحة البحرية و لكن بعد تعديل قانون البحري الجزائري تم

¹ -المادة 12،13،14 من القانون 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك العمومية، ج ر عدد 52.

² -المادة 17 من دستور 1996.

³ -المادة 571 قانون بحري جزائري.

رفع الاحتكار على نشاط النقل البحري المتمثلة في أعمال قطر السفن و أعمال المناولة والتشوين التي يمكن ممارستها كل شخص طبيعي من جنسية جزائرية أو شخص اعتباري خاضع للقانون الجزائري و هذه النشاطات التجارية المينائية تم فتحها أمام الخواص إلا أن نشاطات قيادة السفن و الارشاد تبقى حكرا على الدولة (السلطة المينائية) إلى جانب الشركة الوطنية للملاحة طبعاً في حالة منح عقود الامتياز مستقبلاً .

و لكن تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قام بحذف العبارة الأخيرة م 12 التي كانت تنص على: "و ما يعتبر من قبيل الملكية العامة بمفهوم م 17 من الدستور و كذلك حذف الفقرة الثانية من نفس المادة التي كانت تنص على "لا يمكن أن تكون هذه الأموال موضوع تملك خاص أو موضوع حقوق تملكية" عند تعديل الأخير لقانون الأملاك العمومية ."

1) الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز: سادت هذه النظرية في الفقه الألماني وتأثر بها الفقه الإيطالي حتى أوائل القرن الحالي ويرى أنصار هذا الاتجاه أن عقد الامتياز من أعمال الإرادة المنفردة للإدارة، والتي يمكنها تعديل البنود التنظيمية لمانح الامتياز دون استشارة صاحب الامتياز، حيث تصدره الجهة مانحة الامتياز نظراً لما تتمتع به الإدارة من امتيازات وسلطات واسعة اتجاه هذا العقد بحق تغيير أو تعديل أحد بنوده مما يجعله أقرب إلى عقود الإذعان ومن هنا فالامتياز ليس سوى عمل تنظيمي تستعمله الإدارة لتسيير مرفقها العمومي.

ولكن قد تعرضت هذه النظرية إلى النقد على اعتبار أنها تقوي من مركز الإدارة و ترهق مركز الملتزم ارهاقاً كبيراً، إذ تخول للإدارة التدخل في كل وقت لتعديل شروط الالتزام و الغاؤه، و في نفس الوقت تغفل إلى حد كبير نصيب الملتزم في إبرام العقد إغفالاً لا يتناسب مع الدور الذي يقوم به و النفقات التي يبذلها في سبيل المرفق¹، وقد يؤدي ذلك إلى تهرب الخواص من إبرام العقود لأنها غير نابعة عن إرادتهم و لا تخدم مصالحهم .

¹-مصطفى أبو زيد، القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، 1993، ص،ص،339،341.

(2) الطبيعة العقدية لعقد الامتياز : لقد طغت الصيغة التعاقدية لعقد الامتياز منذ القرن العشرين (20) لأن الاتفاق بين صاحب الامتياز و السلطة المانحة لا يمكن أن يكون إلا عقدا¹ بينهما كما أنه يترتب على هذا الامتياز أن البنود التعاقدية لا يجوز تعديلها بالإرادة المنفردة للسلطة مانحة الامتياز بل يجب إتباع و احترام بنود العقد.

ويعتبر عقد الامتياز وفق هذه النظرية عملية تعاقدية بحتة لأنه يحظى بموافقة و رضا الملتزم ما يجعله عقدا إداريا ملزم للجانبين يحدد الحقوق و الالتزامات المتبادلة بين الطرفين.²

كما أن فكرة الاشتراط لمصلحة الغير ذات المصدر المدني تثبت دورها الأساسي في إضفاء الطابع التعاقدى على الامتياز المرفق³، فمانح الامتياز هو المشتري و صاحب الامتياز هو الفريق الذي يقع عليه موجب تنفيذ الشرط، أما الغير فهو المنفع .

فهذه النظرية المستوحاة من فكرة الاشتراط لمصلحة الغير طبقها الاجتهاد القضائي و أيدها جانب من الفقه، مثله العلامة LAFFERRIERE اعتبر أن امتياز المرفق العام هو عمل من أعمال السلطة العامة له الطابع التعاقدى و العلامة HAURIUO يرى أن العملية هي بكاملها تعاقدية تتألف من عقدين هما: عمل الامتياز الذي هو عقد بين الجماعة العامة و المتعاقد معه و الاتفاقية المالية الموقعة بين أطراف عمل الامتياز المرفقى .

لكن هذه النظرية وجهت لها انتقادات من جانب الفقه، كما عدل الاجتهاد القضائي عنها لعدم مجاراتها لمقتضيات المصلحة العامة، و اعتبر أن فكرة الاشتراط لمصلحة الغير كأساس قانوني للطابع التعاقدى لعقد الامتياز هي غير مقنعة، باعتبار أن الشرط لا يحدد وقت إبرام العقد من هو المستفيد بصورة شخصية ومباشرة من آثارها المترتبة على العقد.

¹ - مروان محي الدين القطب ، طريق خصخصة المرافق العامة ، الامتياز الشركات المختلطة bot، تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى سنة 2009، ص91.

² - أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص73.

³ - وليد حيدر جابر، التفويض إدارة و استثمار المرافق العامة، الطبعة الأولى، دراسة مقارنة منشورات الحلبي ، سنة 2000، بيروت لبنان، 131، 132.

كما أن هذه النظرية لا تتلاءم مع حق المنتفعين والغير في الطعن عن طريق الإبطال لتجاوز حد السلطة بالتدابير المتخذة خلافا للعقد وأحكام دفتر الشروط.

كما أن الاجتهاد أيضا وفي ميل منه لترك هذه النظرية لافتقارها لأي أساس قانوني، اعتبر أن الاشتراط لمصلحة الغير أو امتداد أثر العقد إتجاه الغير هو في الواقع إحدى نتائج قانون المرافق العامة أي للمبادئ التي تسود هذه الأخيرة، وبالتالي أن هذا الأثر أو الامتداد للعقد هو ذات طبيعة تنظيمية وليس تعاقدية.

ومن الحجج التي أثبتت في انتقاد الطابع التعاقدى للامتياز أن هذا الأخير بات يشكل شريعة للمتعاقدين وبالتالي أن أي تعديل في العقد يجب أن يتم بموافقة أطرافه، هذا الأمر من شأنه أن يشل يد سلطة الإدارة العامة التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة، في التدخل بأي وقت وفقا للمصلحة العامة في سير وتنظيم المرفق العام.

3 (الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز : إن هذه النظرية معتمدة في الوقت

الحاضر، وتقوم على أن عقد الامتياز هو عمل مختلط جانب منه تنظيمي، والجانب الآخر تعاقدى ويجب التفريق في عقد الامتياز بين البنود التنظيمية من ناحية والبنود التعاقدية من ناحية أخرى.

فالامتياز من جانب يعد عقدا و من جانب آخر يعد نظاما، و بالتالي فهو يتضمن نوعين من البنود الأول تنظيمي و الثاني تعاقدى و لا يوجد طبيعة مزدوجة للبنود و إنما مجموعتين لكل منهما تصنيفها الخاص به، و عليه¹ فعقد الامتياز يتضمن نوعين من البنود هي:

أ- **البنود التنظيمية:** وهي متعلقة بتنظيم وتشغيل المرفق العام، ويمكن تعديلها بقرار منفرد من قبل الشخص العام مانح الامتياز، وهذه القرارات قابلة للطعن فيها لتجاوز السلطة من قبل المستفيدين من خدمات المرفق العام بخلاف البنود التعاقدية التي لا يمكن الطعن فيها لتجاوز السلطة.

¹-وليد حيدر جابر ، المرجع السابق ، ص132.

ب- البنود التعاقدية: وهي التي تتعلق بحقوق صاحب الامتياز وتقضي بحقه في التوازن المالي للعقد، كما تضمن لصاحب الامتياز إمكانية حمايته من الخسارة وتحقيق قدر معقول من الربح.

ومن الأمثلة على هذه البنود حق صاحب الامتياز في تحصيل الإتاوات، ومدة سريان العقد وحق صاحب الامتياز في الحصول على تعويض مالي في حال سبب له تعديل البنود التنظيمية ضررا، وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز تعديل البنود التعاقدية¹ من قبل السلطة الإدارية بإرادتها المنفردة، وإنما تكون باتفاق إرادة طرفي العقد.

إن معايير التمييز بين البنود التنظيمية والتعاقدية لعقد الامتياز هو مدى اتصال هذه البنود بتشغيل وتنظيم المرفق العام، ففي حالة كانت متصلة بالتنظيم والتشغيل كانت بنود تنظيمية وفي حال كانت مستقلة عنها كانت بنود تعاقدية.

وهذا ما أكد عليه مجلس الدولة الفرنسي الذي اعتبر أن البنود المتعلقة ببديل أشغال الأملاك العامة مستقلة عن البنود التي يتضمنها ذات عقد الامتياز والتي لها علاقة بتنظيم وتشغيل المرفق، وبالتالي لا يكون لها طابع تنظيمي.²

المطلب الثاني: تمييز عقد امتياز خدمات النقل البحري عن غيره من العقود المشابهة له

يساهم القطاع الخاص في المشاريع العمومية و بالتالي تتعدد طرق التسيير مما قد يؤدي إلى حدوث لبس بين عقد الامتياز و العقود المشابهة له، لذا لابد من تمييز عقد الامتياز عن بعض العقود المشابهة له، و ذلك بمحاولة إظهار مختلف الخصوصيات التي تنفرد بها تلك العقود و نظرا للتشابه الموجود بين عقد الامتياز و بعض العقود الأخرى، فإن التمييز بينهما أمر ضروري حيث يتعين تبيان نقاط التشابه و نقاط الاختلاف الموجود بينهما، و لهذا سنتطرق لتمييزه عن عقود تفويض المرافق العامة (الفرع الأول) و عن بعض العقود الإدارية الأخرى (الفرع الثاني).

¹-نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، المرجع السابق، ص، ص، 155، 156.

²-مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص94.

الفرع الأول: تمييزه عن عقود تفويض المرافق العامة

عقد تفويض المرافق العامة هو عقد يبرم بين جهة إدارية وشخص من أشخاص القانون الخاص، بهدف إدارة وتسيير مرفق عام ذو صبغة اقتصادية، لفترة معينة.¹

غالبا ما يصطلح عليه بعبارة "عقد الامتياز الإداري" في بعض القوانين الوطنية بما في ذلك القانون الجزائري الذي اعتمد هذه التسمية بدل عبارة "عقد التزام المرفق العام" في التعليمات الوزارية رقم 842/30.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها² التي عرفته بأنه "عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة مهمة إدارة مرفق عام و استغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال و أموال يقدمها صاحب حق الامتياز "الملتزم" على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته، في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق".

وبصدور المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر، تم اعتماد عبارة "تفويضات المرفق العام" بدل عبارة امتياز بموجب م 207 التي نصت "يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك مالم يوجد حكم تشريعي مخالف، ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية، من استغلال المرفق العام...".³

انطلاقا من هذا التعريف يظهر مدى اقتراب عقد تفويض المرافق العامة من عقد الامتياز فكلاهما: مرتبط بمرفق عام، يمتد عبر الزمن، وينطوي على علاقة تعاقدية بين القطاع العام والخاص في آن واحد، لكن مع ذلك هناك عدة اختلافات بين العقدين يمكن ايجاز أهمها كما يلي:

¹ - أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 25.

² - التعليمات الوزارية رقم 842/3.94 الصادرة بتاريخ 7 ديسمبر 1994، المرجع السابق.

³ - المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 02 دي الحجة 1496 الموافق ل 16 سبتمبر 2015 ينص على تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر العدد 50 المؤرخة في 06 دي الحجة الموافق ل 20 سبتمبر 2015 ص 03.

من حيث الطبيعة القانونية فإن عقود التزام المرافق العمومية هي عقود إدارية بإجماع كل القوانين الوطنية، والفقهاء، تخضع في تنظيمها للنظام الداخلي للمرفق محل الالتزام. أما عن النزاعات التي تثار بشأن تنفيذها فهي من اختصاص القضاء الإداري، في حين عقد الامتياز ذات طبيعة قانونية خاصة تعرض على التحكيم.

إن الالتزام في عقود التزام المرفق العام يقع على عاتق الطرف الخاص، في حين أن الالتزام في عقد الامتياز يقع على عاتق الشركة التي ينشئها الطرفين معا، وإن عقود التزام المرافق العامة تبرم دفعة واحدة، في حين الامتياز ذو تركيبة معقدة من العقود.

من حيث المرفق محل التعاقد، فعقود التزام تنصب على كل من المرافق العامة التجارية والإدارية، في حين يتم اللجوء إلى عقد الامتياز لتمويل مشاريع المنشآت الأساسية والبنى التحتية للمرافق الاقتصادية التي تحوز الأهمية الكبرى.

وأخيرا من حيث المخاطر، فكما سبق القول، فإن أحد أهم مبادئ عقد الامتياز هو تقاسم المخاطر على عكس عقود التزام المرافق العامة أين لا يتحمل تبعاتها إلا الملتزم.

الفرع الثاني: تمييزه عن بعض العقود الإدارية الأخرى

نظرا للتشابه الموجود بين عقد الامتياز و بين بعض العقود الأخرى التي تشترك مع عقد الامتياز في بعض الشروط و تختلف في البعض الآخر و من أهم هذه العقود هي عقد الايجار (أولا)، عقد البوت bot (ثانيا)، و عقد الصفقات العمومية (ثالثا)، و عن عقد التسيير (رابعا)، لذا تعين تمييزه عن هذه العقود.

أولا- تمييز عقد الامتياز عن عقد الايجار: يعرف عقد الايجار بأنه عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عاما أو خاصا استغلال مرفق عام مع استبعاد قيام المستأجر باستثمارات، و يتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المرتفقون، متعلقة مباشرة باستغلال المرفق.¹

¹-نادية ضريفي، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، ص156،155.

إن كل من الامتياز والايجار هما طريقان من طرق تسيير المرفق العام فرغم التشابه الذي بينهما، إلا أنهما يختلفان في عدة نقاط وذلك من خلال العناصر الآتية:

من حيث الموضوع: إن موضوع العلاقة بين الإدارة والملتزم ومثله المستأجر هو تسيير المرفق العام من خلال تكليف الإدارة للملتزم أو المستأجر بإدارة مرفق عام واستغلاله.

لكن في عقد الامتياز في الحقيقية أن ما يتعهد به الملتزم لا يقتصر فقط على إدارة واستغلال المرفق العام بل يتعدى ذلك إلى انشائها. أما بالنسبة للإيجار فالمستأجر لا يقوم بإنشاء المرافق و لا يتحمل عملية البناء، فمشاريع المرفق العام تكون موجودة قبل العقد و هذه النقطة الأولى التي تميز الامتياز عن الإيجار.¹

من حيث المقابل المالي: إن كل من الملتزم صاحب الامتياز أو المستأجر أثناء تسييره للمرفق العمومي يتلقى المقابل المالي مباشرة من المنتفعين في شكل رسوم مقابل خدمات المرفق العمومي محل الاستغلال، و أن الثمن الذي يقوم المنتفعين بأدائه سواء للملتزم أو المستأجر هو الرسم بالمعنى الفني الصحيح، و الفرق بينه و بين الضريبة هي مبلغ من المال يؤديه الفرد دون أن يكون سببه خدمة خاصة قدمت له على عكس الرسم فهو يدفع في مقابل خدمة يتمتع بها الفرد و هذا الثمن إنما يعد رسم و له طبيعة مالية و بالتالي فهو يخضع للنظام القانوني للضرائب المباشرة.²

من حيث المدة: تكون مدة الامتياز طويلة نسبيا عنها في الإيجار وهذا الفرق الثاني بين الامتياز والتأجير، فقد حددت التعليمات الوزارية رقم 842/30.94 مدة الامتياز المتعلقة بالمرافق العمومية المحلية وتأجيرها ما بين 30. 50 سنة والهدف من هذه المدة هو أنها كافية ليسترد الملتزم خلالها ما انفقته في انشاء المرفق العام بينما مدة الإيجار فقد حددتها ب 12 سنة كحد أقصى وهي مدة قصيرة نسبيا.

¹ - بن مبارك راضية 'التعليق على التعليمات 842/30.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2001-2002، ص44.

² - سماعيل نادية، عقد الامتياز في مرافق العمومية، مذكرة التخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2005.2008، ص20.

ثانياً- تميز عقد الامتياز عن عقد البوت: bot: يعتبر نظام البوت أحد أساليب التنمية التي تسمح بمشاركة القطاع الخاص في المشاريع العمومية والتي تضمن لدولة السيطرة الاستراتيجية على مشاريعها، وقد ارتبط ظهور عقود البوت كآلية اقتصادية بمشاريع البنية التحتية والتي تلعب دوراً مهماً في تحقيق التنمية الاقتصادية والتي يرتبط مفهومها بوجود الدولة، لتكون بذلك وسيلة لحل مشاكلها وتحقيق الإرادة السليمة لمشاريعها، وذلك خلال فترة زمنية تكون محسوبة بطريقة تسمح للمستثمر من القطاع الخاص بتغطية نفقاته وتحقيق هامش من الربح.

فالبوت ليس اصطلاح قانونياً، وليس له تعريف قانونياً محدد¹، فحروف البوت تعني على الترتيب اختصار لثلاث كلمات انجليزية Operate .build .transfer : البناء، التشغيل ، نقل أو تحويل الملكية²، وهي تشكل المراحل الثلاث لتنفيذ عقد البوت.

و قد عرفه بعض الفقه بأنه: عقد بين طرفين أحدهما مالك لمشروع معين، قد يكون الدولة أو أحد وحداتها، و بالثاني مستثمر من القطاع الخاص محلي أو أجنبي، على أن يقوم المالك بتقديم الأرض اللازمة الكائنة ضمن مشروعه، بينما يقوم المستثمر بإنشاء المشروع بتمويل من عنده، ثم تشغيله و إدارته فترة من الزمن يتم الاتفاق عليها، يستغل فيها المستثمر المشروع ليستعيد ما تكبده من نفقات، و يحقق ارباح مناسبة و في نهاية المدة المتفق عليها، يعيد المشروع إلى مالكة الأصلي³.

ومن خلال التعريف يمكن استخلاص عناصر نظام البوت يمكن إيجازها فيما يلي:

¹-سلام أحمد رشاد محمود، عقد الانشاء والادارة والتحويل bot، في مجال العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص31.

²-استعمال عبارة {نقل أو تحويل الملكية} لا يعني أن الملكية انتقلت اصلن من مالكة الدولة، وانما الذي انتقل الى الطرف الخاص هو الحيازة القانونية، فالملكية تكون للدولة مانحة الامتياز، باعتبار ان المشروع يبنى لحسابها وأن كان التمويل من القطاع الخاص، وما يتم نقله اليها عند انتهاء مدة العقد هو حيازة المشروع وليس ملكيته، انظر: حامد ماهر محمد، النظام القانوني لعقود الانشاء وتشغيل واعادة المشروع، دار النهضة العربية، 2005، ص31.

³-حامد ماهر محمود، المرجع نفسه، ص27.

- ❖ تصميم وإنشاء المشروع المتفق عليه بما يشمل من دراسات وتشييد وتجهيز، على نفقة الطرف الخاص الممول للمشروع.
 - ❖ تشغيل المشروع من قبل المستثمر واستغلاله طوال المدة المتفق عليها، بما يمكنه من استرداد تكاليفه، مع تحقيق معدل من الربح المناسب.
- نقل ملكية أصول المشروع الثابت والمنقولة إلى الجهة الحكومية المتعاقدة المالكة له أصلا وذلك دون مقابل أو بمقابل متفق عليه، عند نهاية الفترة التعاقدية.

تتوافق عقود الامتياز مع عقود البوت في إسناد إدارة المرفق وتشغيله إلى القطاع الخاص، ليتحمل بذلك الملتزم عبء ومخاطر التشغيل طوال مدة العقد المحددة، كما أن الملكية تظل للجهة الادارية لكلا العقدين مع وجود وعد ملزم للمستثمر بنقل الملكية في عقود البوت عند نهاية المدة المتفق عليها.

كما تتفق طائفتين من العقود في ارتباط المقابل المالي الذي يتقاضاه المتعاقد بنتائج الاستغلال لتأخذ فكرة مخاطر المرتبطة بالتشغيل بمعناه الواسع، اذ يحصل المتعاقد على حقوقه المالية من المنفعين بالخدمة، مما يربط نتائج الاستغلال بمستخدمي المرفق نتيجة العلاقة المباشرة التي تربط المتعاقد بالجمهور.¹

ويختلف عقد الامتياز على عقد بوت فيما يتعلق بمحل كل من العقدين، في حين ينحصر عقد البوت في مرافق عامة الاقتصادية يتعداه عقد الامتياز إلى المرافق العامة التجارية والإدارية.

كما أن مدة العقد غالبا ما تكون طويلة في عقد البوت أكثر منه في عقد الامتياز لأن نظام البوت يستلزم مدة لتشييد البنية التحتية ومدة تسيير.

وكذلك يختلف عقد الامتياز عن عقد بوت من ملكية المرفق ، فملكية المرفق العام في عقد الامتياز تبقى في يد الدولة و لا تنتقل إلى الملتزم بل يكتفي هذا الاخير بمجرد

¹-حسام سميرة، عقود البوت، اطار استقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون التعاوني الدولي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2012، ص44.

الحيازة طيلة مدة العقد المحددة في دفتر الشروط ، على خلاف عقود البوت التي تنتقل فيها الملكية إلى المستثمر إلى مدة متفق عليها لتتحول في نهاية العقد إلى الدولة.

ثالثا- تمييز عقد الامتياز عن الصفقات العمومية : تعتبر الصفقات العمومية هي الأخرى إحدى وسائل التعامل بين القطاع العام و الخاص و يمكن أن نكتفي في تعريفها لما ورد في القانون الجزائري الذي ورد في المرسوم الرئاسي رقم 247.15 المتضمن الصفقات العمومية¹ و تفويضات المرفق العام، في نص المادة الثانية منه التي قضت بأن الصفقات العمومية "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الحاجات و الدراسات".

تختلف الصفقات العمومية عن الامتياز من نواح عدة، فمهمة القطاع الخاص في الصفقة العمومية محصورة في القيام بأحد الأعمال مثال ذلك أشغال معينة أو انجاز دراسات أو تقديم خدمات أو توريد مواد مقابل مبلغ مالي يدفعه الشخص العام إلى صاحب الصفقة عبر حصص، في حين أن مهمته في الامتياز تنصب أساسا على ترقية و تطوير منشأة أساسية أو بنية تحتية لمرفق معين، و استغلاله طوال مدة عقد الامتياز، وإلا فتصميم ، بناء وانشاء بنية تحتية و استغلالها² ، على أن يتم اقتسام كل من الأرباح و المخاطر بين القطاعين في حدود الحصص التي ساهم بها كل قطاع على حدى.

من حيث المدة فإن الصفقات العمومية ترتبط أساسا بمدة انجاز الصفقة، على عكس عقد الامتياز أين تنتشط شركة المشروع بعد استكمال الأعمال الموكلة إليها، باستغلال هذا المشروع في إطار عقد الامتياز قد تصل مدته إلى ثلاثين(30) مع قابليتها للتجديد.

¹-في قانون الصفقات العمومية الأول ، الأمر رقم 96/67 ورد التعريف في المادة الأولى منه من حيث جاء كما يلي "ان الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العملات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية قصد انجاز أشغال توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون.

²-في أغلب الأحيان فإن محل نظام عقد الامتياز انما هو ترقية و تطوير المنشآت الأساسية و بصفة عامة المرافق العامة السابقة الوجود و أن أعمال التصميم و البناء انما يعتمد فيها على أكثر من نظام البوت أي نظام التمويل الكلي.

من حيث الخطر في الصفقات العمومية من نصيب الشخص العام باعتباره هو صاحب المشروع¹ في حين أنه في ظل الامتياز فان مبدأ اقتسام المخاطر هو سيد الموقف.

رابعاً- تمييز عقد امتياز عن عقد التسيير: إن عقد إدارة المرفق العام هو العقد الذي يعهد بموجبه شخص عام تشغيل أحد المرافق العامة إلى مسير أو مشغل، الذي يحصل على مقابل من المستفيدين من خدمات المرفق لحساب و مصلحة الشخص العام مقابل أجر محدد يحصل عليه من الشخص العام و ليس من المستفيدين²، في شكل نسبة من أرباح المشروع بهدف تشجيع المسير على فعالية المرفق أو زيادة أرباحه و تهدف الجهة الإدارية من إبرام هذا العقد لرفع كفاءة تشغيل المرفق و الاستفادة من الخبرة و الكفاءة الفنية للقطاع الخاص فملكية أصول المرفق تظل مملوكة للدولة ، و يظل عبء الاستثمارات المرتبطة بالمرفق و مخاطر تشغيله ملقاة على عاتق القطاع العام ، فجهة الإدارة في هذا تكلف المتعاقد باستغلال المرفق و لكنها تحتفظ بتحديد السياسة العامة لتسيير المرفق و مسؤولية التمويل و الاستثمار، وتكون مكافأة المستغل عن طريق مبلغ تدفعه له الإدارة.³

ويتميز هذا العقد عن امتياز المرفق العام بما يلي:

أ- يحصل المسير في عقد التسيير على أجر ثابت من السلطة الإدارية المانحة و يجب أن يعطي أعباء التسيير و يحقق له مقداراً من الربح لأنه يشغل المرفق العام على نفقة و مسؤولية السلطة المفوضة، بخلاف الامتياز حيث لا يتقاضى صاحب الامتياز أي أجر من الشخص العام، و إنما يشغل المرفق، بخلاف على نفقته و مسؤوليته⁴، و يتقاضى رسوم من مستعملي المرفق.

¹- أحمد بو عشيق الشراكة بين القطاعين ، الموقع الالكتروني، www.fifty.ipa.edu.sa، ص14.

²- مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 89.

³- حماده عبد الرزاق حماده، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2012.

⁴- مروان القطب محي الدين، مرجع سابق ، ص 89.

ب-تولي السلطة المفوضة تأمين الإنشاءات والاستثمارات والمسير يتولى فقط التشغيل والتسيير في حين في كثير من عقود الامتياز تتضمن قيام صاحب الامتياز ببناء المنشآت العامة الضرورية لتشغيل المرفق العام.

ج-يحصل المسير البدلات والتعريفات من المستفيدين من خدمات المرفق العام باسم ولحساب الشخص العام، في حين يحصل عليها صاحب الامتياز بإسمه ولحسابه بهدف تحقيق الأرباح.¹

المبحث الثاني: تكوين عقد امتياز خدمات النقل البحري

إن تكوين عقد الامتياز نقطة انطلاق لبناء النظام القانوني لعقد امتياز خدمات النقل البحري ونظرا للأهمية التي تشهده إدارة مرفق عام يرتبط وجوده بالمصلحة العامة فمن الطبيعي أن يمر بمراحل تساهم في قيامه انطلاقا من اختيار صاحب الامتياز وهذا ما سنتناوله في (المطلب الأول) مرورا بإبرام العقد والوثائق المكونة له وهذا ما سنتناوله في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: اختيار صاحب امتياز خدمات النقل البحري

يفرض محل عقد امتياز خدمات النقل البحري الذي ينصب على إدارة واستغلال مرفق عام لدولة، وعليه يجب معرفة كيفية اختيار صاحب الامتياز (الفرع الأول) ضرورة تحديد الشروط المطلوبة فيه (الفرع الثاني).

¹-مرجع نفسه ، ص90.

الفرع الأول: كيفية اختيار صاحب امتياز خدمات النقل البحري

بالرجوع إلى المراسيم المنظمة لامتياز خدمات النقل البحري منها المرسوم التنفيذي رقم 57/08، و رغم التعديلات التي مستها إلا أنها لم تتطرق مطلقاً إلى هذه النقطة الحساسة من المسار التعاقدى لهذا الامتياز ، ولم يتم النص على كيفية محددة لاختيار صاحب الامتياز، كما أنها لا تتحدث عن أي عملية إشهار ولا منافسة، ما يعني أن هذه المراسيم تركت للسلطة مانحة الامتياز الحرية المطلقة في اختيار صاحب الامتياز في ظل التطورات الأخيرة ، قد لا تكون بتلك الصعوبة بل تجد أساسها من مبدأ الاعتبار الشخصي¹، الذي يقوم عليه التعاقد في عقود الامتياز فمن دون شك أن مرفق النقل البحري من أهم المرافق الحساسة في أي دولة سواء من الناحية الاقتصادية، الاجتماعية والدولية، بل حتى من الناحية الأمنية .

فمن الناحية الاقتصادية يتطلب هذا المرفق كثافة رأسمالية معتبرة لتنفيذه يجب توافرها من دون شك فيمن ستمنح له الامتياز، إلا أن الاعتبار المالي وحده لا يكفي بل يجب على السلطة المانحة الامتياز مراعاة الجانب الاجتماعي باعتبار أن نشاط النقل البحري نشاط مستقبل لليد العاملة من جهة وضرورة الالتزام ببرامج الاستغلال إتجاه المنتفعين من جهة أخرى.

ومن جهة أخرى الطابع الدولي لنشاط النقل البحري يضع على عاتق الدولة مانحة الامتياز مسؤولية الحرص التام على مدى التزام صاحب الامتياز لقواعد الأمن والسلامة البحرية والحفاظ على الأرواح في البحر والرقابة من التلوث التي نصت عليها المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تعد الجزائر طرفاً في الكثير منها.

¹ - مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 100.

وأكثر من ذلك الجانب الأمني لا يمكن التفاوضي عنه عند منح الامتياز حتى أنه في المرسوم الأول المنظم لامتياز خدمات النقل البحري¹، كان يشترط لمنح الامتياز أن يتلاءم مع مصالح الدفاع الوطني.

الفرع الثاني: شروط اختيار صاحب امتياز خدمات النقل البحري

وضع المشرع الجزائري شروطا عامة يجب توافرها في صاحب الامتياز نص عليها في المادة 571 فقرة 01 ق ب ج" يتدخل خدمات النقل البحري أشخاص طبيعيين من جنسية جزائرية أو مؤسسات عمومية جزائرية أو أشخاص اعتباريون خاضعون للقانون الجزائري ولهم صدفه مجهز للسفن ويوجد المركز الرئيسي لنشاطهم في القطر الجزائري".² وانطلاقا من هذه الشروط نرى أن الدولة الجزائرية ترغب في فرض رقابة اقتصادية كلية على ممارسي نشاط خدمات النقل البحري ويعكس تخوفها من فتحه للقطاع الخاص.

ومسألة التمتع بالجنسية الجزائرية لا تثير أي اشكال إلا في حالة تمتع الشخص الاعتباري بالجنسية الجزائرية يجب أن يكون خاضع للقانون الجزائري وليس بالجنسية الجزائرية، ويكون مقره الرئيسي والفعلي في الجزائر ويمارس نشاطه في الجزائر.

وفي امتياز خدمات النقل البحري المشرع لم يكتف بمعيار المقر الإجتماعي فقط بل أضاف إليه معيار الوقاية في المرسوم التنفيذي 57/08 في مادة الخامسة منه اشترط شهادة الجنسية بالنسبة للمساهمين الحائزين على أغلبية رأسمال.

وأیضا اشترط مركز نشاطاته في الجزائر ولتحديدها إذا كان الشخص مقيما في الجزائر أو غير مقيم، وذلك حين استبدل معيار الجنسية بمعيار الوقاية للتمييز بين الاستثمار الوطني أو الأجنبي في قانون النقد والقرض.³

¹-المادة 08، من المرسوم التنفيذي، رقم 81/2000، المرجع السابق.

²-المادة 571 من القانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 يونيو سنة 1998 ج ر، عدد 47 مؤرخة في 27 يونيو 1998، ق ب ج المعدل والمتمم.

³-قانون رقم 90/10، المؤرخ في، 14/04/1990، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، ج ر، عدد 16.

حيث نصت مادة 182 منه على أنه: " يعتبر مقيما في الجزائر كل شخص طبيعي أو اعتباري المركز الرئيسي لنشاطه الاقتصادي في الجزائر منذ سنتين على الأقل" والمادة 181¹ من نفس القانون على متى يكون الشخص غير مقيم بمفهوم المخالفة.

إلا أن المشرع لم يحدد في هذا القانون متى يكون للشخص مركز نشاطات في الجزائر أو العكس، وهو ما تولاه لاحقا النظام رقم 30/90 المؤرخ في 08/09/1990 الصادر من مجلس النقد والقرض الذي حدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر من أجل تمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج،² حيث تنص المادة الثانية منه على أنه: " يتحدد المحور الرئيسي لنشاطات الاقتصادية حسب مفهوم مادة 181.182 من قانون النقد والقرض يشترط تحقيق أكثر من 60% من رقم الأعمال خارج الجزائر و نقلها ، وبالنسبة للأشخاص الطبيعية متوسط المداخيل خلال السنتين الأخيرتين أو متوسط السنوي الذي يحسب منه البدء في أي نشاط إذا كان هذا الأخير قد انطلق منذ سنة على الأقل ".

وبالنسبة لصفة المجهز وقد ذكرناه سابقا أن المشرع الجزائري أجاز استغلال خدمات النقل البحري أما بصفة مملوكة أو مستأجرة، إلا أن اقتناء سفينة مستأجرة أو مملوكة لا يكفي لمنح الامتياز بل وضع شرط آخر هو أن يكون صاحب الامتياز هو مجهز هذه السفينة أو السفن المملوكة أو المستأجرة بمعنى أن طالب الامتياز لا يستطيع الحصول على الامتياز، إلا إذا كان في السجل الجزائري سفن على أنه مجهز هذه السفينة أو السفن التي تمارس هذا الامتياز سواء كانت مملوكة له أو كان مستأجر لها.³

¹-المادة 181، من نفس القانون على متى يكون الشخص غير مقيم بمفهوم المخالفة.

²-النظام القانوني رقم 30/90 ج ر، عدد 45 المرجع السابق.

³-المادة 573 ق ب ج يجب على المجهز قبل البدء في استغلال السفينة ان يصرح بها كتابيا مع الامضاء عليه في دفتر تسجيل السفن بعد تقديم جميع الوثائق المفروضة بموجب هذا القانون والنصوص التنفيذية وعقد استغلال السفينة من قبل شخص لا يملكها يجب ان يحتوي تصريح المجهز على اسم وعنوان المالك مع بيان الصفة التي تخوله لاستعمال السفينة، ويجب ان يرفق نسخة من السند الذي يخوله الحق في استعمال السفينة مع التصريح ".

المطلب الثاني: إبرام العقد وتكوينه

عند توافر الشروط المذكورة أعلاه في أحد الطلبات المقدمة يتم إبرام العقد بين طالب الامتياز والسلطة المانحة للامتياز، وبعد التوقيع على اتفاقية الامتياز بشكل نهائي، تقدم الوثائق النموذجية المكونة لعقد امتياز خدمات النقل البحري، وهذا ما سنتطرق إليه مرورا بمرحلتين، إبرام العقد (الفرع الأول) والوثائق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إبرام العقد

إن عقد امتياز خدمات النقل البحري يمتاز بأحكام خاصة في منح موافقة مبدئية لطالب الامتياز تسبق إبرام العقد بشكل نهائي والمرسوم التنفيذي رقم 261/02¹ خرج عن القواعد العامة لعقود الامتياز من أجل تشجيع الاستثمار ودعم تحرير هذا النشاط وفتحه للخواص وهذا الاتفاق المبدئي يسبق العقد النهائي حيث أن المادة 04 من نفس المرسوم التنفيذي نصت على أنه: " غير أنه يمكن منح اتفاق مبدئي لكل من صاحب طالب يرغب في ممارسة هذا النشاط قبل منح الامتياز الاتفاق المبدئي على أساس دراسة ملف الاستثمار " ويعتبر الاتفاق المبدئي خطوة جد محفزة للمهتمين بهذا المجال ويتم دراسة هذا الملف الإداري دراسة تقنية من حيث نوع السفينة ، حجمها ، سعتها ، وعن عدد الطاقم المقرر توظيفه وهذه الوثائق غير مطالب إيداعها مع الطلب ، بل حتى تبدي السلطة المانحة الامتياز موافقتها وتكون مجرد موافقة مبدئية إلى حيث تقديم الوثائق المطلوبة وهذا ما جاء به المرسوم التنفيذي 261/2002 الذي كان يحدد بنسبة كاملة ، وأصبحت المدة الزمنية غير معينة من خلال المرسوم التنفيذي 57/08 قام بإلغائها .

ومن الناحية القانونية في المادة الأولى من اتفاقية النموذجية نصت على أنه " تدخل هذه الاتفاقية حيز التنفيذ بمجرد توقيعها " وأكد من خلال المادة 30 من المرسوم التنفيذي 57/08 على أنه " يتعين على صاحب الامتياز خدمات النقل البحري أن يضع الامتياز حيز التنفيذ في أجل 6 اشهر ابتداء من توقيع الاتفاقية الامتياز " بمعنى أن الامتياز لا

¹-المرسوم التنفيذي، رقم، 261/02، المؤرخ في، 2002/08/17، يحدد شروط استغلال خدمات النقل البحري وكيفية،

ج ر، عدد 56.

يسري أثره إلا أن تم التوقيع اتفاقية الامتياز ، ويفقد طالب الامتياز هذه الموافقة في حالة عدم تقديم الوثائق المطلوبة في حين مادة 05 من مرسوم تنفيذي 57/08 ، نصت على أن الطلبات تقدم إلى الوزير المكلف بالبحرية التجارية من المادة 6 منه نصت هو أنه "يتم التصريح بقبول الطلب ويبلغ باتفاق مبدئي مكتوب إلى صاحب الطلب، بما يقيد الجهة المختصة في نظر هذه الطلبات هي التي تصرح بقبولها أو عدم قبولها"، وبتوافر كل الشروط يمكن القول إن الاتفاق المبدئي هو وعد بالتعاقد وفي نفس الوقت يترتب على إخلاله بمسؤوليته العقدية تعويض من جانب الإدارة.

وبالرجوع إلى المرسومين لسنة 2008/2002 نجد هناك تعديلات ولكن بالحذف وليس بالإضافة ويتعلق الأمر هنا بحذف شرط المصادقة على عقد الامتياز بمرسوم يتخذه مجلس الحكومة وينشره في الجريدة الرسمية في مادة 13 من المرسوم 81/2000 الذي عدل بمرسوم المادة 261/02 وأصبح العقد يبرم بين الوزير وصاحب الامتياز مع علم الحكومة لكن لم توضح لنا ما المقصد بعلم الحكومة ولا بالإجراءات المتبعة وبعدها ألغيت هذه الفقرة كليا من المادة 13 من مرسوم تنفيذي 57/08 ويعتبر كل هذا مخالف لنظام القانوني لعقود الامتياز المحلية التي نظمتها التعليمات الوزارية 842-3/94 والتي نصت على الشفافية و المنافسة .

أولا الشفافية: والتي تسمح للمرشحين بتسيير المرفق العام المحلي بالاحتجاج والاعتراض الجدي في حالة وجود سبب لذلك، وهذا سيفرض على الإدارة الالتزام بالموضوعية في الاختيار والابتعاد عن المحاباة التي تعتبر السبب الرئيسي لسوء أداء المرفق العام للمهام المنوطة بها، كما يسمح للإدارة المركزية بممارسة نوع من الرقابة الخاصة إذا قدم لها شكوى من قبل المرشحين.

ثانيا المنافسة: والتي تزيد من سعة مجال اختيار الإدارة، وتتماشى مع التوجه الاقتصادي الجديد الذي يبدأ بتقديم عدة عروض أو طلبات حتى يتم اختيار المتعاقد مع الإدارة.¹

وفي الواقع العملي مصير امتياز خدمات النقل البحري بقي مجهولا بل وأيضا الامتياز المتعلق بالنشاطات المينائية لأنه لم يبقِ المشرع على المصادقة عليه بموجب مرسوم ونشره في الجريدة الرسمية وهذا يطرح تساؤلات جديدة حول أسباب إنشاء هذين الامتيازين ومن هذه الإجراءات يتم إبرام عقد امتياز خدمات النقل البحري بمجرد توقيع كل من الوزير وصاحب الامتياز وتدخل الاتفاقية حيز النفاذ بمجرد توقيعها ، إلا أنه على صاحب خدمات النقل دفع الحقوق المحددة عن طريق التنظيم المعمول به من خلال المادة 6 من الاتفاقية النموذجية لامتياز خدمات النقل البحري على أنه : " يتعين على صاحب خدمات النقل البحري في مقابل الامتياز أن يدفع الحقوق المحددة طبقا للتنظيم المعمول به " ويتعلق التنظيم المعمول به في المرسوم التنظيمي رقم 183/02 المؤرخ في 2002/05/26، الذي يحدد مبلغ حقوق امتياز استغلال خدمات النقل البحري الذي تم إلغائه بموجب المرسوم التنفيذي 57/08.

الفرع الثاني: وثائق عقد الامتياز

يتكون عقد الامتياز من وثيقتين مهمتين تحددان التزامات طرفي العقد وتبين قواعد وأسس سير واستغلال المرفق العام وهما: عقد الامتياز ودفتر الشروط.

أولا: عقد الامتياز

هو الاتفاق الذي يبرم بين الجهة الإدارية مانحة الامتياز والملتزم طبقا لما ينص عليه دفتر الشروط، حيث تشكل اتفاقية الامتياز الجزء الأقصر في الامتياز في الغالب الأهم موجزة ومختصرة تتضمن المبادئ العامة والخطوط العريضة التي اتفق عليها طرفي عقد الامتياز، فتقتصر على تحديد الأطراف (الإدارة مانحة وصاحب الامتياز) بصفة دقيقة

¹ -بن مبارك راضية، المرجع السابق، ص 58.

ضبط مضمون الاتفاق الذي يمثل في التزام الإدارة بمنح المرفق العام للملتزم لسيره في طريق الامتياز والالتزام الملتزم باستغلاله وفقاً لقواعد دفتر الشروط.

ثانياً: دفتر الشروط

يعتبر دفتر الشروط وثيقة هامة تضعها الإدارة لتحديد بموجبه شروط وقواعد سير المرافق العامة، ويمثل أساس التعاقد وهو جزء لا يتجزأ من عقد الامتياز،¹ حيث يشكلان معا كيان واحد، ويتضمن دفتر الشروط على جميع الشروط التنظيمية كالشروط الخاصة بتنظيم الاشغال وسيرها وتحديد الرسوم التي يجوز تحصيلها وبيان كيفية إدارة الخدمة للمنتفعين وشروطها والإجراءات الكفيلة بسلامتهم، والشروط التعاقدية التي تهم طرفي عقد الامتياز كذلك المتعلقة بالأعباء المالية المتبادلة بين الجهة الإدارية مانحة الامتياز و بين الملتزم من جهة أخرى ، ومدة الامتياز فيما بعد تقدم أنها ضمن الشروط التعاقدية ، وكذا المزايا المالية التي تتعهد الإدارة بتقديمها للملتزم كتقديم بعض الإعانات حيث تدرج تحت هذه الشروط مسألة التوازن المالي للعقد .

إن هذه الوثيقة تعتبر جوهر الامتياز، لذلك يتعين على الهيئات التنفيذية عند إعدادها لهذه الوثيقة أن تحرص على مطابقتها لدفاتر الشروط النموذجية المعدة مسبقاً من طرف السلطة المركزية الوصية، وهنا يجب توضيح الفرق بين دفتر الشروط ودفتر الشروط النموذجي:

دفتر الشروط النموذجي هو نموذج أعد لصنف أو نوع من عقود الامتياز الوارد على مرفق عام محدد بذاته، ومثال على ذلك دفتر الشروط النموذجي لامتياز استغلال المياه المعدنية الطبيعية ومياه المنبع²، دفتر الشروط النموذجي لامتياز الخدمات الجوية للنقل العمومي³ لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بمياه الشرب.⁴

¹ -نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، المرجع السابق، ص 189.

² - المرسوم التنفيذي، رقم، 196/04، المؤرخ، في 15 يوليو 2004، ج ر، عدد، 45، المؤرخ، في 18 يوليو 2004.

³ - المرسوم التنفيذي، رقم، 43/2000، المؤرخ، في 26 فبراير 2000، ج ر، عدد، 08 المؤرخ في 01 مارس 2000.

⁴ - قرار وزاري مشترك مؤرخ، في 18 نوفمبر 1998، ج ر عدد، 21 المؤرخ، في 12 أبريل 1998.

دفتر الشروط هو الوثيقة التي تدمج عقد الامتياز وتكون القسم الأكبر منه وهي خاصة بعقد الامتياز ذاته.

إن إلزام المرفق العام بدفاتر الشروط النموذجية يؤكد فكرة عدم ثقة الدولة في عمل سلطات المختصة، وكذلك تدخلها المستمر في الشؤون المحلية وتقليص الديمقراطية أمام هذه الممارسات التي تدل دلالة واضحة على سيطرة الأفكار الموروثة عن الأيديولوجية الاشتراكية ودور الدولة المتدخلة، كما أن تقييد سلطات المختصة والزامها باتباع دفتر الشروط النموذجية الصادرة عن طريق التنظيم، دليل على ازدياد حدة رقابة الإدارة المركزية الوصية على أعمال الجماعات المحلية وبالتالي ستحكم الإدارة رقابتها عقد عقود واتفاقيات الامتياز المبرمة من طرف الجهات الوصية.

ويعود ذلك إلى ابتعاد الدولة عن الصفة الاستثنائية للامتياز واعتماده ليس كتقنية تسيير فقط للمرافق العامة وإنما كآلية تجميد توجه اقتصادي وسياسي تفضل الدولة تنظيمها بنفسها، وعلى العموم تتوفر على فئتين من الشروط:

البنود التنظيمية:

تختص بوضعها الإدارة المعنية بالتعاقد وأنها مشاركة من المتعاقد معها، ويلزم هذا الأخير إذا رغب في التعاقد بالخضوع إليها وتتعلق الشروط التنظيمية بكيفية تنظيم وإدارة المرفق العام موضوع عقد الامتياز وعلاقته بالمنتفعين والرسوم التي يجب تحصيلها من الأفراد مقابل الانتفاع بخدمات المرفق، وتنشئ مركزاً قانونياً غير شخصي يقبل صاحب الامتياز العمل طبقاً لها،¹ ويحق للإدارة تعديل البنود التنظيمية أثناء تنفيذ العقد إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، ولا يستطيع صاحب الامتياز رفض هذا التعديل إنما له فقط المطالبة بالتعويض عن الضرر الملحق به جراء التعديل،² بما أن المقابل المالي يدخل

¹ - عمر بن أبو بكر باخشب، النظام القانوني لعقود الامتياز، مجلة القانون الاقتصادية عدد 64، القاهرة، 1994، ص 04.

² - مروة هيام، القانون الإداري الخاص (المرافق العامة الكبرى وطرق ادارتها الاستهلاك - الاشغال العامة - التنظيم المدني) الطبعة الأولى، مجلة المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003، ص 104.

ضمن البنود التنظيمية لأنها تدخل ضمن تسيير المرفق العام إلا أن في حقيقة الأمر التعريفات تأخذ اتجاهين:

الاتجاه الأول: يتمثل في أن التعريفات تدخل ضمن المبادئ الذي يقوم عليها المرفق العام (مبدأ المساواة) الأمر الذي جعل منها أداة تنظيمية للمرافق العامة.

الاتجاه الثاني: يمكن القول أن التعريفات هي اتفاق رضائي ، ومن ثم يجب أن لا يتم بحوزة متبادلة بين الجماعة العامة والمستثمر أو صاحب الامتياز حتى يتمكن من الحصول على توازن يسمح له بتغطية استثماراته وعليه فإن المراسيم التنظيمية لامتياز خدمات النقل البحري لا تبرر أي من هذين الاتجاهين وهذا ما أكدته المادة 9 من الاتفاقية النموذجية "يتعين على صاحب الامتياز خدمات النقل البحري أن يضع حيز التنفيذ تعريفات للمسافرين والبضائع ثم ابلاغها إلى الوزير المكلف بالبحرية التجارية" ، وعليه فإن السلطة مانحة الامتياز هي من تحدد التعريفات باعتبارها شرطا تعاقديا تقوم بمراقبتها باعتبارها شرطا تنظيميا يدخل ضمن تسيير المرفق العام.

تتدخل أيضا السلطة مانحة الامتياز في العلاقات بين صاحب الامتياز والمستخدمين وهذا ما نصت عليه المادة 20 من المرسوم 260/85¹؛

على صاحب الامتياز ضرورة تحضير مشروع أساسي خاص يطبق على المستثمرين وعرضه للمصادقة عليه السلطة العمومية وكذلك المادة 50 من المرسوم 43/200 التي نصت على تعريفات العمال وشروط تنفيذ خدمات العمل الجوي، ويحدد باتفاقية بين صاحب الامتياز والمستخدم، إلا أن في امتياز خدمات النقل البحري لم يتطرق إلى العلاقة بين صاحب الامتياز والمستخدمين (البحارة) رغم أنه أكد في أكثر من مادة على ضرورة حرص صاحب الامتياز على تأهيلهم واستجابتهم للمتطلبات التنظيمية التي تحكمهم.²

¹-المرسوم التنفيذي، 260/85، المتعلق بمنح امتيازات في تسيير تجهيزات الري في المساحات المسقية واستغلالها وصيانتها، ج ر، عدد 45.

²- المادة، 9، من دفتر الشروط النموذجي، بمنح المتعلق بامتياز استغلال خدمات النقل البحري، المرجع السابق.

وعليه ضرورة وجود نظام المراقبة يتأكد به من الاحتفاظ بتأهيلهم.¹

البنود التعاقدية:

وهي الشروط التي تتعلق بالعلاقة بين الملتزم والسلطة مانحة الامتياز وتخضع لقاعدة " العقد شريعة المتعاقدين " فهي لا يجوز التعديل فيها، إلا باتفاق طرفي العقد وتتمثل هاته الشروط في:

- شرط المدة حيث يكون الامتياز عادة لمدة محددة، إلا أنه لا يعني التنازل الكلي والدائم عن المرفق العام وتكون المدة قابلة للتفاوض حسب الأعباء الناتجة عن تسيير واستغلال المرفق مع تحقيق هامش ربح.²

وتدخل المدة ضمن البنود التعاقدية في عقود امتياز خدمات النقل البحري، إذ أنها تعتبر من الضمانات المقدمة له، لاسترجاعه قيمة الاستثمار وكل الأعباء الناجمة عن تسيير واستغلال هذا المرفق.

ولهذا وجب منحه حقه في التفاوض فيها لحصوله على مدة زمنية تتناسب مع حجم الأموال الموظفة في الاستثمار وما يجنيه من أرباح.

كانت عقود الامتياز القديمة تعقد لمدة زمنية طويلة نسبيا حوالي تسعة وتسعون سنة (99 سنة)، إلا أن الواقع العملي أثبت أن المدة الطويلة كانت تنعكس إيجابا لمصلحة المستثمر على حسب الإدارة،³ على أساس اعتبار المستثمر هو مالك المشروع مقابل المدة الطويلة ، لهذا دفع المشرع إلى إعادة النظام في طول مدة عقود الامتياز .

¹ -المادة 27 من المرسوم التنفيذي 57/08. المرجع السابق.

² -نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، المرجع السابق، ص، 183.

³ -وليد حيدر عابد، مرجع سابق، ص 283

في فرنسا رسم المشرع الإطار القانوني لطول المدة في القانون (SPAIN) المؤرخ في 1993/2/9 بحيث نصت المادة 40 من هذا القانون أن عقود الامتياز يجب أن تكون محددة بمدة يتم تحديدها بالنظر إلى طبيعة وحجم الاستثمار، وبالتالي أي تجاوز أو مخالفة في هذا الشأن يعطي للقاضي الإداري الصلاحية في إعلان عدم صحة البند المتعلق بالمدة متى كان هناك خطأ في تقديرها¹ أما المشرع المصري وضع حداً أقصى لمدة عقود الامتياز وهي 30 سنة ثلاثون سنة لا يجوز تجاوزها عند منح هذا العقد² أما في الجزائر سابقاً لا يوجد قانون ينضم عقود تفويض المرافق العامة ماعداً التعليم الوزاري المتعلقة بالمرافق العامة المحلية والتي حددت مدة الامتياز بـ 20 سنة، أما الامتيازات الوطنية فتبقت من دون تحديد للمدة بحيث يمكن تحديدها في كل مرسوم على حداً، وبما أننا بصدد دراسة خدمات النقل البحري، فمدة الامتياز حددها المرسوم التنفيذي 57/08 بعشر سنوات (10 سنوات) وهذا ما نصت عليه المادة 9 منه " عندما يتم قبول طلب الامتياز يمنح الوزير المكلف بالبحرية التجارية الامتياز لصاحب الطلب لمدة 10 سنوات "

الامتيازات الممنوحة لصاحب الامتياز: تتغير الامتيازات الممنوحة لصاحب الامتياز حسب كل عقد، وهي تتمثل في الإعانات المالية التي قد تمنحها الإدارة للملتزم بغرض تمكينه من إدارة المرفق بكفاءة تمكن المنتفعين من الاستفادة بخدمات هذا المرفق وكذلك التسبيقات القابلة للاسترجاع، والضمانات والقروض التي يلجأ إليها صاحب الامتياز.

¹ قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1993/7/23 في قضية. Cie générale des aux

² مادة 1 من القانون 1948/129، أنظر الطماوي سليمان، المرجع سابق، ص، 813.

شرط التوازن المالي للعقد: قد تكون شرطا صريحا أو ضمنيا في العقد، فهو يحفظ التوازن المالي لصاحب الامتياز ويضمن له حقه في حالة التقلبات والظروف الاستثنائية وهي تمس المبادئ التي تحكم العقود الإدارية.¹

¹-نادية ضريفي ، المرجع السابق، ص، 184.

الفصل الثاني

آثار عقد امتياز خدمات النقل البحري

الفصل الثاني: آثار عقد امتياز خدمات النقل البحري

يعتبر عقد الامتياز من العقود الملزمة للجانبين ينتج عنها حقوق والتزامات متقابلة في ذمة كل من الطرفين مع ضرورة تزويد جهة الإدارة باعتبارها سلطة عامة لبعض السلطات لضمان سير المرفق العام بانتظام واضطرار لتحقيق المصلحة العامة، وعليه عقد الامتياز خدمات النقل البحري بصفة عامة إذا ما تم إبرامه ودخل حيز التنفيذ فتنشأ عنه مجموع من الآثار تنصرف إلى أطراف العقد والغير وإلى كيفية تنفيذه وتسوية المنازعات التي قد تنثور بشأنه إلى غاية انتهائه.

ولكن ما يهمننا بطبيعة الحال في هذه الدراسة حول عقد امتياز خدمات النقل البحري، سنقوم بدراسة آثار تنفيذ عقد امتياز خدمات النقل البحري بالنسبة للأطراف وبالنسبة للغير (المبحث الأول) والتي تبقى خاضعة للقواعد العامة للعقود الإدارية وفي نفس الوقت سنتطرق إلى الآثار المترتبة على تسوية المنازعات (المبحث الثاني).

المبحث الأول: آثار عقد امتياز خدمات النقل البحري

يعتبر عقد امتياز خدمات النقل البحري ذو طبيعة إدارية، وتمتد الآثار المترتبة عن إبرامه وتنفيذه من قبل أطرافه، وهو يقوم إلى ثلاث شركاء أساسيين هم الجهة الإدارية مانحة الامتياز والملتزم صاحب الامتياز وأخيرا المنتفعين، فتنفيذ هذا العقد ينشئ عنه العديد من الامتيازات والالتزامات وهذا ما سيتم توضيحه كل على حدا سواء بالنسبة للأطراف (المطلب الأول) وبالنسبة للغير (المطلب الثاني).

المطلب الأول: بالنسبة للأطراف

تمتد آثار عقد امتياز خدمات النقل البحري إلى كل من الإدارة مانحة الامتياز (الفرع الأول) والملتزم (صاحب الامتياز) (الفرع الثاني).

الفرع الأول: بالنسبة للإدارة مانحة الامتياز

تتمتع الإدارة المانحة الامتياز كطرف في عقد امتياز خدمات النقل البحري بامتيازات وسلطات¹ لا نظير لها في عقود القانون الخاص، فهي تعتبر غير مألوفة بالنسبة للقانون الخاص مرادها سير المرفق العام بالنظام، لذا سنتناول امتيازات الإدارة مانحة الامتياز (أولا) ثم ننقل إلى التزامات الإدارة مانحة الامتياز (ثانيا).

أولا: امتيازات الإدارة مانحة الامتياز: تتمثل حقوق السلطة مانحة الامتياز في حق الرقابة على سير المرفق وحق تعديل النصوص التنظيمية الواردة في العقد كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك وحقها في توقيع الجزاءات في حال إخلال صاحب الامتياز في تنفيذ التزاماته.

1- حق الرقابة على سير المرفق العام: يقصد بسلطة الرقابة التحقق من أن المتعاقد يباشر تنفيذ العقد طبقا لشروطه وهذا المعنى الضيق لما تحتويه الرقابة من

¹ -محمد الصغير بعلي، كلية الحقوق جامعة عنابة، القانون الإداري، دار العلوم للنشر و التوزيع، ص251 .

معنيين في العقود الإدارية وتتم هذه الرقابة عن طريق أعمال مادية لا ترتب أي آثار قانونية.

أما المعنى الواسع يقصد به سلطة التوجيه وتتم عن طريق ما يسمى بالأوامر المصلحة تخضع لعقود إلى نوع الأول من الرقابة¹، بحيث تقتصر الرقابة فيها التشريعية والتنظيمية.

تمارس السلطة مانحة امتياز خدمات النقل البحري حق الرقابة بمقتضى المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 57/08 "يخضع صاحب امتياز النقل البحري ومستخدميه وملاحيه وكذا سفنه لمراقبة الدولة بمجرد حصوله على امتياز خدمات النقل البحري سواء كانت الملاحه المرخص بها ساحلية محددة أو غير محددة".

يصبح صاحب الامتياز خاضعا لنظام الملاحه البحرية وملتزمًا بقواعد الأمن الداخلية وفي كل الاتفاقيات الموقعة من طرف الجزائر.

ويخضع صاحب امتياز خدمات النقل البحري إلى شروط صارمة، وعليه فإن صاحب الامتياز ي الامتياز عند القيام بمهامهم الخاصة بمراقبة سفنه ومنشآته، وذلك يكون بدون مقابل للعاملين في إطار مراقبة الخاصة وهذا ما أكدته المادة 14 من الملحق الثاني من المرسوم التنفيذي 57/08.

وتأخذ الرقابة التي تمارسها السلطة مانحة الامتياز عدة صور تتمثل في: الرقابة التقنية والرقابة الإدارية والمالية.

أ- الرقابة التقنية: تتعلق بأشغال و إعداد المرفق، كما أن الإدارة تراقب احترام الملتزم لقواعد سير المرفق العام، و تحدد كفاءات ممارسة هذا النوع من الرقابة ضمن دفتر الشروط المحدد في نص المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 308/96: " تنص على أنه يتم ضمان المراقبة في مرحلة الاستغلال بما فيها المراقبة التقنية للمنشآت الكبرى من طرف السلطات المعنية لهذا الغرض من طرف مانح الامتياز، و يجب على صاحب

¹ - قد تصدر السلطة مانحة الامتياز أوامر مصلحية في مواجهة صاحب الامتياز إلا أنها لا تصدرها بصفتها طرفا متعاقدًا بل بصفتها الإدارة العامة المسؤولة عن ذلك المرفق. بلبسط سمية، مرجع سابق، ص 132.

الامتياز تسهيل دخول جهة الرقابة لمواقع العمل و أن يقدم لهذه السلطات و المصالح الوثائق و التقارير المحددة بتعليمه من مانح الامتياز¹.

ويضيف القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 17 مارس 1967² المتضمن إنشاء دفتر الشروط المتعلقة بامتياز الممنوح من الدولة الى البلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي المادة 11 منه: " يمكن في كل وقت القيام برقابة المنشآت من قبل الإدارة المختصة وتكون مهمتها السهر على التنفيذ التام لأحكام دفتر الشروط هذا، ولهذا الغرض يجب على صاحب الامتياز المخول إلى أعوان هذه الإدارة المكلفة بالرقابة كل التسهيلات اللازمة للقيام بمهمتهم ".

ب- الرقابة الإدارية: تنصب على الناحية الإدارية للتأكد من كفاءة المرفق و فعاليته في تقديم الخدمات التي تستهدفها³، والتي يقدمها الملتزم.

ج- الرقابة المالية: يقوم بها الأعوان التابعين للسلطة المانحة، رغم أن الأموال التي يسير بها المرفق العام هي أموال الملتزم، إلا أن الإدارة لها الحق في الرقابة عليها، خاصة أن امتيازات المتعلقة بالمصلحة العامة تشكل جزءا من إيرادات الإدارة مانحة الامتياز وبهذا يمنحها الحق في الاطلاع على كل الوثائق الضرورية ويلزم صاحب الامتياز تقديم هذه الوثائق.

إن سلطة الرقابة والتوجيه تكون سلطتها مقيدة بحدود في عدم المساس باستقلالية التسيير التي يتمتع بها الملتزم، حيث أن هذا الأخير لا يحق للسلطة مانحة الامتياز تسيير مباشر بل تقتصر رقابتها على التحقق من أن المرفق يسير وفق النصوص التشريعية والتنظيمية،

¹-المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة، ج. ر عدد 55، الصادر في 25 سبتمبر 1996، ص 7.

² - المرسوم التنفيذي رقم للغرض السينمائي ج.ر عدد 53/2667 المؤرخ في 1967/3/17 المتعلقة بامتياز الممنوح للبلديات لاستغلال المحلات التجارية للغرض السينمائي ج.ر عدد 26.

³ - هاني علي الطهراوي، القانون الاداري، الطبعة الاولى، الدار العلمية ومكتبة الثقافة، عمان، الاردن، 2001، ص

وكذا العقد المتفق عليه، وذلك بهدف تجنب أي نتائج سلبية تهدد السير الحسن للمرفق العمومي، مثل: الاختلاس أو الإفلاس.¹

2- حق التعديل بالإرادة المنفردة : يقصد به حق الإدارة في تعديل التزامات المتعاقد معها المنصوص عليها في العقد بالزيادة أو بالنقصان وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة بإرادتها المنفردة و هذا الحق مستمد من طبيعة المرفق العام الذي يجب أن يساير الظروف دائما ليؤدي خدماته على أحسن وجه و تكمن أهميته (الحق) في أن يحفظ المرفق العام مبدأ من أهم المبادئ التي تقوم عليها المرافق العامة و هو "مبدأ التكيف" و يجب الإشارة إلى أن هذا الحق قد مر بعدة مراحل في القضاء الإداري الفرنسي حتى استقر و أصبح مفترض دون الحاجة للنص عليه في العقد أو انتظار موافقة الطرف الآخر أو اعذاره ، و إذا أشارت إليه نصوص العقد فلا يعذر أن يكون مجرد تنظيم لهذا الحق .و قد أحاط القضاء الإداري بمجموعة من القيود يؤدي الإخلال بها تعريض قرار التعديل للإلغاء و لتعويض إن كان له محل .

وبالنسبة للقيود التي تخضع لها هذه السلطة فنتمثل فيما يلي:

أ- قيد تغير ظروف العقد: يجب أن يحدث تغيير في الظروف التي إبرام فيها العقد، يؤدي استمرار تنفيذ العقد في ظلها إلى تعطيل المصلحة العامة التي كان يستهدفها عند إبرامه، وكان هذا القيد هو ما أدى إلى ظهور هذا الحق لأول مرة في

"compagnie Nouvelle de gaz de Rouen ville".

¹ - جدور فوزية، عقد الامتياز في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، ص78.

ب- **اقتصار التعديل على الشروط التنظيمية دون التعاقدية:** حتى وإن كانت هذه الشروط محددة بشكل واضح ودقيق في العقد وهذا ما أكده مجلس الدولة في قضية "compagnie générale française de tramways"¹ حيث أقر بحق الإدارة في تعديل عدد الرحلات المتفق عليها في العقد وكذلك عدد القاطرات القائمة بالخدمة لسد حاجة السكان لأنها تدخل ضمن الأحكام التنظيمية الخاصة بتسيير المرفق حتى وأن تم تحديدها ووضعها باتفاق الأطراف.

ج- **الالتزام بموضوع العقد:** وطبقا لهذه القواعد للسلطة مانحة الامتياز في عقد امتياز خدمات النقل البحري حق تعديل العقد بالإرادة المنفردة في الشروط التنظيمية التي سبق ذكرها ومن أهمها: عدد الرحلات ومواقيتها، وتسعيرة النقل ويحق التدخل في نظام العمال والمستخدمين وتعديل يكون من طرف صاحب الامتياز في امتياز بشرط التقيد بمبدأ " المصلحة العامة ".

ويكون التعديل بقرار إداري منفرد وفقا للنصوص التنظيمية المرفقة عقد الامتياز، ولا يجوز له الطعن (صاحب الامتياز) إلا إذا وجد عيب من عيوب المشروعية في قرار التعديل وهي (عيب الاختصاص، عيب الشكل والإجراء، مخالفة القانون، انعدام السبب، الانحراف بالسلطة)

3- **حق توقيع الجزاءات على المتعاقد:** إذا كان المبدأ العام في تنفيذ العقود هو حسن النية حيث يلقي على عاتق التعاقدين عدم الإخلال بالتزاماتها، سواء أمتنع عن التنفيذ أو تأخر فيه أو نفذ على غير الوجه المطلوب أو حل غيره محله في تنفيذ العقد دون موافقة الإدارة، فإن أي إخلال بأي جزاء تعاقدي تترتب عنه جزاءات و تمتلك الإدارة

¹ - قرار مجلس الدولة الفرنسي في 1910/3/21 في قضية ، compagnie générale française de tramways جاء فيه بشكل صريح حق الإدارة في التعديل بالإرادة المنفردة اذا تعلق الامر بالصالح العام بعد ان ربط هذا الحق بضرورة اعداد صاحب الامتياز قبل اللجوء الى التعديل في قضية compagnie nouvelle de gaz de Rouen « ville » في قراره الصادر بتاريخ 1902/1/10 ، François jean le chaume ، les grandes décisions de la jurisprudence u f .paris.p 577la

سلطة توقيع هذه الجزاءات على المتعاقد¹ معها إذا قصر في تنفيذ التزاماته، إلا أن سلطة الإدارة لسيت مطلقة و إنما تخضع لبعض القيود التي تعتبر ضمانات للمتعاقد معها.

توقع الإدارة مانحة الامتياز الجزاءات باعتبارها مظهر من مظاهر السلطة العامة لضمان المصلحة العامة و استمرارية السير الحسن للمرفق العام، غير أنه كما قلنا فإن سلطة الإدارة ليست مطلقة و إنما تخضع لبعض الضمانات و القيود.²

وتعتبر الجزاءات أنها رادعة للمتعاقد مع الإدارة، غير أنها تخضع في توقيعها للجزاءات لرقابة القضاء حيث تشمل رقابة المشروعية، ويشمل أيضا رقابة الملاءمة من حيث رقابة مدى التناسب بين الجزاء والخطأ أو عدمه، وأيضا مسألة اعدار المتعاقد قبل توقيع الجزاء بإعتباره إجراء مهم.

وتمتلك الإدارة جزاءات متنوعة توقعها على المتعاقد معها المخل بالتزاماته ويمكن حصرها بالنسبة لعقد امتياز خدمات النقل البحري فيما يلي:

- إلغاء الإمتياز
- الوضع تحت الحراسة
- الجزاءات المالية

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 57/08 ، نجد أن السلطة مانحة الامتياز لها الحق في فرض عقوبتين على الملتزم هما:

- تعليق الامتياز مؤقتا طبقا للمادة 33 من المرسوم المذكور.
- إلغاء الامتياز طبقا للمادتين 35، 34 من المرسوم المذكور.

¹حمادة عبد الرزاق ، النظام القانوني لعقد الامتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، سنة 2012، ص 603 ، 604.

² - قرار المحكمة الادارية المصرية في 1963/5/25: "سلطة الادارة في توقيع الجزاء على المتعاقد معها اساسها تغليب المصلحة العامة وضمان استمرار سير المرافق العامة ولا تحتاج الى نص يقررها"، حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص238.

يلاحظ أن المرسوم لم يتضمن الجزاءات الأخرى ولم ينص على العقوبات المالية.

ومن أهم الجزاءات المنصوص عليها:

• **إلغاء الامتياز:** ويعتبر إلغاء الامتياز أخطر الجزاءات بالنسبة لصاحب الامتياز، من حيث أنه يؤدي إلى إلغاء الرابطة التعاقدية، وسيتم التطرق إليه والتفصيل فيه في الجزء المتعلق بنهاية العقد.

• **تعليق الامتياز:** نصت المادة 33 على أنه: " يمكن للوزير المكلف بالبحرية التجارية في أي وقت أن يعلق الامتياز مؤقتاً دون تعويض إذا أخل صاحب الامتياز بالتزاماته المقررة في دفتر الشروط بصفة خطيرة ومتكررة "

نستنتج من خلال هذه المادة أن لو طبقنا مبدأ الحراسة، فإن الإدارة تعين حارساً أو تقوم بها بنفسها، لكن يرفع يده صاحب الامتياز مؤقتاً كلياً أو جزئياً.

و إذا فرضنا تطبيق مبدأ الحراسة، فإن هنا الخطأ¹ المترتب على صاحب الامتياز يدار على باب مسؤوليته و التي تحددها الإدارة، أما في حالة عدم الخطأ² يتحمل المخاطر المالية الإدارة المرفق³.

ويخضع تعليق الامتياز مؤقتاً كما هو في نص المادة 33 وعليه فإن توقيف نشاط الامتياز هو نقل عن طريق البحر لمدة معينة دون أي تعويض كعقوبة عن إخلاله بالتزاماته.

ثانياً: التزامات السلطة مانحة الامتياز: تمنح الإدارة مانحة الامتياز وبصفة خاصة في عقد الامتياز المرفق العام لصاحب الامتياز لتسييره و استغلاله و السهر على تنفيذ

¹ - قرار مجلس الدولة الفرنسي 1927/06/23 بوضع شركة سكة الحديدية تحت الحراسة لعدم قيامها بدفع الزيادة في أجور العمال ، حمدي ياسين عكاشة ، مرجع سابق، ص 574.

² - كما لو تعلق قرار مجلس الدولة الفرنسي 1927/6/23 بوضع سكة حديدية تحت الحراسة لعدم قيامها بدفع الزيادة في اجور العمال، الامر بقوة قاهرة لم تؤدي إلى هلاك المحل هلاك كلي أو إلى خطأ الإدارة.

³ - الطماوي سليمان، مرجع سابق، ص 508

حقوق الامتياز و التعويضات المالية و كذا الامتيازات الفنية و المالية الموجودة في العقد و بصورة عامة ملزمة بتأمين حماية شريكها في التعاقد، و كما يقع على الإدارة احترام ما توضحه شروط العقد الصريحة و الضمنية من تعهدات و التزامات و تنفيذها كلها بحسن نية، و يجب البدء في تنفيذ التزاماتها العقدية بعد التصديقات من طرف السلطات المختصة، وفي مقابل ذلك على الإدارة احترام مدد التنفيذ، و العقد غالباً ما يتضمن أنواع مدد التنفيذ، فهناك المدة الاجمالية لتنفيذ الالتزامات الجزئية، و إن كانت المدة المحددة واضحة فعلى الإدارة أن تلتزم بتنفيذ التزاماتها طيلة تلك المدة¹، و السلطة التقديرية تبقى لقاضي الموضوع بشأن مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية.

الفرع الثاني: بالنسبة للملتزم صاحب الامتياز

مقابل الالتزامات الواقعة على عاتق الملتزم من حيث تنفيذه بنود العقد شخصياً وبصورة مرضية فمقابل ذلك يتمتع صاحب الامتياز ببعض الحقوق تتمثل أساساً في المقابل المالي الذي يدفعه المنتفعين بخدمات المرفق، كذا الالتزامات التي تمنحها له الإدارة بالإضافة إلى ضمان التوازن المالي للعقد، وعليه سنتناول في هذا الفرع حقوق صاحب الامتياز (أولاً) ثم التزامات صاحب الامتياز (ثانياً)

أولاً: حقوق صاحب الامتياز: تتمثل أهم حقوق صاحب الامتياز في ما يلي:

1- قبض المقابل المالي من المنتفعين: يعتبر أهم حق لصاحب الامتياز، بما أنه شخص يسعى لتحقيق الربح، و هو من أهم حقوق الملتزم على الإطلاق، و إن كان تحديد قيمة المقابل الذي يدفعه المنتفعين من خدمات المرافق للملتزم يدخل في إطار قواعد التنظيم " البنود اللائحية"، و هذه المهمة من اختصاص الإدارة المانحة الامتياز، فإن تسعيرة خدمات النقل البحري تختلف حسب نوع الخدمة المقدمة و أن المقابل المالي يختلف من رحلة إلى أخرى و يختلف بين الرحلات المتشابهة من حيث البضائع المنقولة و المسافة و بما أن خدمات النقل خدمات عامة تكون التسعيرة فيها على شكل تعريفات

¹ حماده عبد الرزاق حماده، مرجع سابق، ص، ص، 671، 678.

محددة و معلقة عنها و لا يجوز تغييرها، إلا بإعلام الوزير المكلف بالبحرية و الإعلان عن تغييرها للجمهور مدة كافية و عادة ما تتدخل الدولة في تحديد تسعيرة خدمات المرافق العامة، كما لها الحق التعديل بالإرادة المنفردة و لأن المرسوم التنفيذي 57/08 لم يعط لسلطة مانحة الامتياز حق التدخل في التعريفات النقل و اكتفى بالإعلان المسبق عنها للوزير المكلف بالبحرية التجارية و يعتبر التعريفات بالإرادة المنفردة للإدارة هو حق لها حتى لو لم ينص عليها العقد مادام أنها تدخل في شروط التنظيمية لتنظيم المرفق المحددة في دفتر الشروط .

2- استعمال بعض امتيازات السلطة العامة: أهم هذه الامتيازات حق الشغل واستعمال الأملاك الوطنية وحق الارتفاق للمصلحة العامة سواء تعلق الأمر بنقل الأمر بنقل المسافرين أو نقل البضائع.

3- الحفاظ على التوازن المالي للمشروع: إن الاعتراف للإدارة سلطة تعديل شروط العقد وزيادة أو إنقاص التزامات التعاقد قدامها بإرادتها المنفردة لابد أن يقابلها من جانب آخر حق المتعاقد قد يتمثل بمنحة الامتيازات المالية ما يساوي الزيادة في التزاماته فالعدالة تقتضي أن يكون من طبيعة العقود الإدارية وبين المزايا التي ينتفع بها واصطلاح عليها بالتوازن المالي للعقد كما يمكن أن يتكلف الأمر بظروف لا دخل للإدارة فيها ولكنها تنعكس أيضا على التوازن المالي للعقد¹، هذا ما قد يؤثر على التزامات المتعاقد وعجز على مواصلة عمل المرفق العمومي.

ومن أهم تطبيقات مبدأ التوازن المالي في عقود الامتياز هو منح حق الملتزم في طلب تعويض الأضرار التي لحقت به من الظروف الخارجية عن إرادته وللعقد نظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ونجد من المناسب أن نتناولها تبعا:

¹ - ناصر لباد، القانون الإداري ، النشاط الإداري ، الجزء الثاني ، الطبعة الاولى ، سنة 2004، ص 444 .

1) **نظرية فعل الأمير:** يقصد بها الإجراءات والأعمال الصادرة من الجهة الإدارية المتعاقدة والتي تؤدي إلى أعباء المتعاقد كما هو محدد في العقد.

وهذه النظرية من خلق مجلس الدولة الفرنسي وقد كان يطبقها بالنسبة لجميع الأعمال الإدارية التي تصدر من السلطات العامة¹ في الدولة وينتج عنها إخلال بالتوازن المالي للعقد إلا أنه ضيق من نطاق هذه الأعمال وحصرها بالأعمال الصادرة عن الجهة الإدارية التي أبرمت العقد وقد أتبع القضاء الإداري في مصدر هذا الاتجاه، وطبقا لهذه النظرية يعاد التوازن المالي للعقد إذا نشأ الخلل نتيجة قيام السلطة مانحة الامتياز بتنظيم مرفق الامتياز أو اتخاذ إجراء عام يمس عناصر العقد ويؤدي إلى أضرار مست الملتزم بصورة خاصة.²

أما فيما يتعلق بآثار هذه النظرية بمجرد تطبيقها:

- يحق للمتعاقد مع الإدارة المطالبة من خلال القضاء بالتعويض الكامل عما فاتته من كسب وما لحقه من ضرر.
- يجوز له المطالبة بعدم توقيع غرامات مالية عليه في حالة التأخير متى أثبت التأخير كما سبب فعل الأمير.
- يمكن للمتعاقد التحرر من التزامات التنفيذ والتمسك بفسخ العقد متى كان تنفيذا العقد مستحيل.³

وقد كرس القضاء الإداري الجزائري هذه النظرية من خلال الحكم الصادر عن المحكمة العليا 1946/12/11 في قضية كهرباء الجزائر ضد بلدية فوكه ومن ينتج عنها التعويض الكلي للمتعاقد سبب الإجراءات والأعباء الجديدة.⁴

1 - محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 576.

2 - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الثقافة، عمان، الاردن، 2010، ص ص 226 255.

3 - عادل بوعمران، ص ص 121 120.

4 - محيو احمد، مرجع سابق، ص 389.

2) نظرية الظروف الطارئة: يقصد بنظرية الظروف الطارئة أن تقع ظروف أو حوادث أثناء تعديل العقد لم تكن متوقعة من قبل لطرفين وقت إبرام العقد.

ونجد أساسها القانوني في الجزائر في نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري، أما في فرنسا فقد كرسها مجلس الدولة الفرنسي من خلال قراره الصادر بتاريخ 1916/3/30 في قضية شركة غاز بوردو ووضع من خلالها شروط تطبيق النظرية والقواعد التي يجب إعمالها لتطبيقها، وأهمها أن تؤدي الظروف إلى صعوبات في تنفيذ العقد أن توقف المتعاقد عن أداء التزاماته فإنه يتعرض للجزاء بأنواعها المختلفة من قبل الإدارة فضلا عن سقوط حقه في التعويض.¹

وحق المتعاقد في الحصول على تعويض جزئي لكونه لا يشمل الخسارة كلها ولا يغطي إلا جزءا من الأضرار التي أصابت المتعاقد، وفكرة الجزئية هي تجسيد الواقع لتضامن الإدارة مع المتعاقد في تحمل الخسارة.²

3) نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة: تقوم هذه النظرية على أساس أنه إذا ما صادف المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذ التزاماته التعاقدية صعوبات مادية إنشائية خالصة لم يكن بوسعها توقعها أثناء إبرام العقد، تجعل من تنفيذ العقد أكثر إرهاقا وتكلفة، فإنه من حقه المطالبة بتعويض كامل لجبر ما أحدثته الصعوبات من أضرار، ويمكن تطبيق هذه النظرية في مجال عقود امتياز خدمات النقل البحري عندما يتضمن العقد إنشاء وبناء المرفق وتسييره واستغلاله في نفس الوقت ومن شروط تصنيف هذه النظرية:

- أن تكون الصعوبات مادية وترجع غالبا إلى الظواهر الصعبة وزيادة مرهقة للنفقات والتكاليف
- أن تكون الصعوبات مادية إنشائية وغير عادية ؛
- أن تكون طارئة وغير متوقعة ؛
- أن تكون هذه الصعوبات تخلق اضطراب في التوازن المالي للعقد ؛

¹ _ حمادة عبد الرزاق ، مرجع سابق، ص 710.

² - عادل بوعمران ، مرجع سابق، ص 132.

- أن تكون الصعوبات من غير عمل أحد طرفي العقد ان يشمل المتعاقد في تنفيذ العقد رغم الصعوبات المادية التي يواجهها.

أما فيما يخص الآثار في تصنيف هذه النظرية صعوبات مادية غير متوقعة تتمثل في:

- التزام المتعاقد بالرغم من الصعوبات المادية بحيث لا يترتب عن هذه الصعوبات تخلي المتعاقد من تنفيذ التزاماته طالما أنها تؤدي إلى استحالة في تنفيذ العقد وترتب استحقاق المتعاقد استحقاق كامل وليس جزئي كما هو الحال في نظرية الظروف الطارئة.

ثانيا: التزامات صاحب الإمتياز: يلتزم المتعاقد مع الإدارة باعتباره طرفا في العقد بأن يوفي بالتزاماته التعاقدية وفقا للشروط المحددة في العقد، ويرتب عقد الامتياز خدمات النقل البحري إلتزام رئيسي في ذمة صاحب الامتياز هو تقديم خدمات النقل عن طريق البحر للجمهور المنتفعين ويقصد بخدمات النقل كما رأينا سابقا وفقا للمرسوم 57/08 نقل المسافرين أو البضائع عن طريق البحر.

يتفرع عن هذا الإلتزام مجموعة من الإلتزامات تترتب نتيجة القيام بعملية النقل وهذه الإلتزامات عموما تسبق عملية النقل التي تضبط برنامج الاستغلال والإعلان عن الخطوط المنتظمة المعطاة، لتعارف النقل مواقيته والبلاغ عن أي تعديل¹ وهناك التزامات تصاحب عملية النقل مثل الإلتزام بقواعد الملاحة البحرية بحيث يجب على صاحب الامتياز أن يسهر على إعلام مستخدميه بموجب الامتثال في الخارج إلى تعليمات وإجراءات المعمول بها على مستوى الموانئ، كما يجب عليه أن يسهر على توفر جميع المؤهلات الضرورية في ربان السفينة المتعلقة بالمجال البحث والإنقاذ والتلوث، مع إبقاء السفن في حالة صالحة للملاحة طول مدة الامتياز المزودة بشهادات والوثائق النظامية المفروضة² وهناك التزامات تلي عمليات النقل متمثلة في تزويد الوزير المكلف بالبحرية

¹ - المواد 20، 21، 22 من المرسوم التنفيذي 57/08، مرجع سابق.

² - مادة 24 و م 26 من نفس المرسوم التنفيذي، رقم 57/08، مرجع السابق.

التجارية بكل التقارير المطلوبة المتعلقة بحركة السفن، الحوادث المسجلة، الاختلالات التقنية التي تصيب السفن وكل النقائص الملاحظة في المنشآت المينائية.

و عليه يخضع عقد الامتياز خدمات النقل البحري باعتباره عقد إداري إلى مبدأ من أهم المبادئ التي تحكم العلاقات التعاقدية بين الإدارة و المتعاقد بصفة عامة و في عقود الامتياز بصفة خاصة تخضع لمبدأ التنفيذ الشخصي و يقصد به أن صاحب الامتياز ملزم بتنفيذ التزاماته التعاقدية شخصيا و بنفسه، فإذا كان إلتزام صاحب الامتياز متعلق بنقل البضائع و الأشخاص عن طريق البحر، فإنه يجب عليه أن يقوم بهذه العمليات بنفسه و هذا ما أكدته المادة 11 من المرسوم التنفيذي 57/08 حيث نصت على أنه " يكون الامتياز شخصيا، ولا يمكن التنازل عنه و لا يمكن أن يكون محل إيجار أيا كان شكله ".

تطرح مسألة التعاقد من الباطن الذي يقصد به اتفاق المتعاقد الأصلي (صاحب الامتياز) مع الغير لتنفيذ التزاماته موضوع العقد كلي أو جزئي، كما لو تعاقد صاحب الامتياز مع مجهز آخر لتغطية خط بحري معين كان من المفروض أنه يقوم بتغطية هذا الأخير بممارسة النقل على هذا الخط ويصدر سندات الشحن باسمه هو أو يستعين بمجهز يملك سفن مخصصة لنقل البضائع معينة لا تتوفر لدى صاحب الامتياز، إلا أن سندات الشحن تصدر باسم المتعاقد من الباطن.

لم تتطرق المراسيم المنظمة لامتياز خدمات النقل البحري إلى التعاقد من الباطن رغم أهميته¹ بالنسبة لصاحب الامتياز ورغم الأشكال التي يثيرها ونظرا لغياب نظام قانوني لعقود الامتياز في الجزائر، فإنه يجب الرجوع إلى القواعد العامة لمعرفة حكم التعاقد من الباطن في مادة العقود الإدارية.

¹- هناك من عقود الامتياز ما تحدد التعاقد من الباطن مثل المادة 40 من المرسوم التنفيذي 144/08 مؤرخ في 2008/04/19 المتعلقة بامتياز الكهرباء و الغاز (ج ر عدد 20) و التي نصت: "ويمكن لصاحب الامتياز أن يبرم مع مؤسسة متخصصة عقود مناولة تعني باستغلال وسائل انتاج محل الامتياز بموافقة المسبقة للوزير المكلف بالطاقة إلا أنه يبقى المسؤول عن سيرها".

المطلب الثاني: بالنسبة للغير (المنتفعين، المستعملين)

يستمد المنتفعون من عقود الامتياز حقوق مباشرة يستطيعون ممارستها ليست في مواجهة الملتزم فحسب بل في مواجهة الإدارة أيضا، فالمنتفعين كثيرا ما يتلقون الخدمة عن طريق عقد خاص بينهم وبين الملتزم وهذا العقد هو وثيقة الصلة بعقد الامتياز باعتبارها عقود منصبة على سير المرفق العام و من أهم هذه الحقوق هو تقديم الخدمة العمومية التي ينتجها المرفق محل الامتياز و أن يكون تقديمها دائما و مستمر لكل جمهور المنتفعين و من هنا سنوضح حقوق المنتفعين في مواجهة الإدارة مانحة الامتياز (الفرع أولا) و حقوق المنتفعين في مواجهة الملتزم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حقوق المنتفعين في مواجهة الإدارة مانحة الامتياز

تخول للمنتفعين حق مطالبة الإدارة للتدخل لدى الملتزم لإجباره على تنفيذ و احترام شروط عقد الامتياز أو الرسوم المتفق عليها ، و مكان و مواعيد و شروط أداء الخدمة و كذلك الحث في إجبار الملتزم على تقديم الخدمة لما يطلبها ممن استوفت فيهم شروط الانتفاع بخدمات المرفق و مراعاة المساواة بينهم ، و يحق للمنتفع اللجوء إلى القضاء أو إلى قاضي العقد مباشرة للحكم على الإدارة و إجبارها للتدخل على تمكينه من الاستفادة من العقد الإداري في امتناع صاحب الامتياز و هذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 1927/01/29 في قضية Gey¹

الفرع الثاني: حقوق المنتفعين في مواجهة الملتزم

أولا: إلى عقد النقل الذي يربطه بصاحب الامتياز:

وتطبق هذه الأحكام المتعلقة بهذا العقد، سواء كان عقد نقل البضائع أو المسافرين ويترتب عليه مسؤولية عقدية.

¹الصادرة في 1927/10/29، حيث تقدم مواطن فرنسي إلى القضاء الإداري لعدم استجابة شركة الكهرباء بطلبه gey قضية في اقتضاء هذه الخدمة.

ثانياً: إلى عقد الامتياز في حد ذاته: إذ يحق له اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم في مواجهة صاحب الامتياز بحقه في الاستفادة من الخدمات التي يقوم المرفق بأدائها طبقاً لما نص عليه دفتر الشروط.

ولكن يجب الإشارة إلى أن هذا الحق لا يخص إلا النقل عن طريق الخطوط المنتظمة التي تعتبر خدمات عامة دون النقل بواسطة السفن الجواله كما لو تعلق الأمر بنص المادة 14 من دفتر الشروط النموذجي التي تنص على ضرورة احترام مواقيت الرحلات المبرمجة، وفي حال إلغائها يجب الإعلان عن ذلك قبل 24 ساعة وإلا وجب على صاحب الامتياز التكفل بزبائنه حتى يتم ركوبهم السفينة.

ويجب الإشارة في هذا المقام إلى أن الاختصاص هنا يعود إلى القاضي العادي ولو استندت الدعوى إلى عقد إداري.

وإذا كان هذا الأخير قد يستعين بقاضي العقد وهو قاضي إداري إذا تعلق الأمر بمسألة أولوية¹ وجب الفصل في الموضوع، وكان الاختصاص بالنظر في المسألة منعقد لقاضي العقد كما لو تعلق الأمر بتفسير نص من نصوص العقد، على اعتبار عقد الامتياز في الجزائر هو عقد اداري فيجب على المنتفعين في حالة حصول نزاع بشأن الخدمات التي يتحصلون عليها ينبغي عليهم اللجوء إلى القضاء الإداري للفصل في الموضوع على خلاف ما جاء به المشرع المصري الذي جعل القاضي العادي مختص للفصل في مثل هذه المنازعات وإذا كان العقد إداري.

¹ - الطماوي سليمان ، مرجع سابق، ص 179 ، 180 .

المبحث الثاني: آثار نهاية عقد امتياز خدمات النقل البحري و تسوية منازعاته

كما سبق الإشارة له، فإن عقد الامتياز هو علاقة قانونية بين أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص من جهة و بين إدارة مانحة الامتياز بهدف إدارة أحد المرافق التابعة للدولة لتحقيق النفع العام للجمهور، حيث لا يتحلل الملتزم من التزاماته ما لم تنقضي المدة المحددة في العقد و ما لم تكن هناك أسباب أو عوارض من خلالها ينقضي العقد قبل نهاية الميعاد الحقيقي له، من هنا يمكن القول أن عقد الامتياز من العقود الزمنية الذي ينتهي بعد مدة زمنية فيؤول المرفق العام إلى الدولة، كما أن عقد الامتياز ينتج علاقات بين عدة أطراف من بينها صاحب الامتياز و الإدارة مانحة الامتياز و المنتفعين، و يترتب عن هذه العلاقات منازعات مختلفة و عليه سوف نعالج في هذا المبحث آثار تسوية منازعات عقد امتياز خدمات النقل البحري (المطلب الأول) و آثار نهاية عقد امتياز خدمات النقل البحري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: آثار تسوية منازعات عقد امتياز خدمات النقل البحري

إن التسوية القضائية تعتبر طرف ثاني لحل منازعات عقد امتياز خدمات النقل البحري حيث يتعلق الأمر أساسا بين طرفي العقد أي سلطة مانحة للامتياز و الملتزم من جهة أخرى أو عندما تمتد آثار العقد إلى المنتفعين و العاملين بالمرفق، وهو ما قد تنشأ عنه منازعات أخرى، وعلى هذا الأساس سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يتناول الفرع الأول اختصاص القضاء الإداري بمنازعات عقد الامتياز خدمات النقل البحري بينما الفرع الثاني يتضمن اختصاص القضاء العادي بمنازعات عقد الامتياز خدمات النقل البحري.

الفرع الأول: خصائص القضاء الإداري بمنازعات عقد امتياز خدمات النقل البحري

إن اختصاص القضاء الإداري و بصفة عامة ينقسم إلى نوعين هما: اختصاص القاضي الإداري بالنظر في دعاوى القضاء الكامل (خصوصا منازعات العقود الإدارية، قضاء التعويض) واختصاصه بالنظر في دعاوى المشروعية(خصوصا قضاء الإلغاء) .

أولا : خضوع عقود الامتياز للقضاء الكامل : إن كان محل المنازعة عقد امتياز خدمات النقل البحري سواءً اتصلت هذه المنازعة بانعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه، فإن هذه المنازعة تدخل في ولاية القضاء الكامل.¹

وقد استقرت أحكام القضاء الإداري على أن العقود الإدارية تخضع لولاية القضاء الكامل و أن اختصاصه في هذا الشأن اختصاص مطلق لأصل تلك المنازعات، و مما يجعل منازعاتها من اختصاص القضاء الإداري حيث يكون التقاضي كأول درجة أمام المحكمة الإدارية و هذا حسب المادتين 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية² الجزائري اللتان تحددان الاختصاص النوعي و المادة 803 التي تحدد الاختصاص الإقليمي، ويتم الاستئناف أمام الدولة في انتظار تنصيب المحاكم الإدارية للاستئناف المستحدثة بموجب المادة 179 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وعليه فإن دعاوى القضاء الكامل بما فيها منازعات العقود الإدارية تندرج ضمن اختصاص المحكمة الإدارية.

و من خلال نصوص المواد السابقة الذكر: فقد نصت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على: " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية .

تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

¹-الطماوي سليمان ، مرجع سابق ، ص 189.

و المادة 801 ق إ ج م إ ج التي تنص: " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:
1 - دعاوى إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوى التفسيرية و دعاوى فحص المشروعية
للقرارات الصادرة في:

- الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية ،

- البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية،

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية،

2 - دعاوى القضاء الكامل،

3 - القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة".

و يتضح من خلال نص المادة 1800¹ قانون إجراءات المدنية و الإدارية الجزائري أن
النزاع الذي يفصل فيه القضاء الإداري يجب ان يكون نزاعاً إدارياً أي أحد أطرافه شخص
معنوي عام ، الدولة ، الولاية، البلدية، إحدى المؤسسات ذات الصبغة الإدارية.

و من خلال نص المادة 2801² ق إ ج م إ ج يتضح أن المحاكم الإدارية تفصل في
دعاوى المرفوعة للإلغاء أو تفسير أو فحص المشروعية بإضافة إلى جميع دعاوى
القضاء الكامل والتي من بينها منازعات العقود الإدارية و بعض القضايا المخولة لها
بموجب نصوص خاصة .

ثانيا : مجال قضاء الإلغاء في عقود امتياز خدمات النقل البحري : إنَّ الأصل في
فصل منازعات عقود الامتياز يعود لولاية القضاء الكامل باعتبارها من المنازعات
الشخصية، لكن استثناءً منح لمجلس الدولة الفرنسي مجالاً لقضاء الإلغاء في العقود
الإدارية والفصل في منازعات الامتياز في حالتين³.

1 - المادة 800 قانون الاجراءات المدنية و الإدارية.

2 - المادة 801 قانون الاجراءات المدنية و الإدارية.

3 - أكلي نعيمة ، مرجع سابق، ص 170.

_ حالة القرارات المنفصلة

_ حالة الطعون المقدمة من طرف المنتفعين

1 - حالة القرارات الإدارية المنفصلة: يمكن تعريف القرار المنفصل على أنه: قرار يساهم في تكوين العقد و يستهدف إتمامه، إذ أنه ينفصل عن العقد و يختلف عنه في طبيعته، ما يجعل الطعن فيه بالإلغاء جائز فهو قرار يسبق إبرام العقد نظرا لأنه يمهد لهذا الإبرام، فهو لا يدخل في نطاق الرابطة التعاقدية مما يجيز الطعن فيه بالإلغاء استقلالا¹ عن العقد.

و من القرارات المنفصلة التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء القرارات الممهدة لإبرام العقد، كقرارات اختيار المتعاقد، و القرارات النهائية منها، قرارات تجديد العقد أو تمديده.²

و قد نصت المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري : " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية"، حيث يتضح من نص المادة أن مجلس الدولة يختص بالفصل في دعاوى الإلغاء و تفسير و فحص المشروعية المتعلقة بالقرارات الصادرة عن السلطات و المؤسسات الإدارية المركزية التالية : القرارات الفردية و التنظيمية الصادرة عن رئيس الجمهورية و الوزير الأول و الوزراء، باعتبارها أعمال إدارية لأنه لا يجوز الفصل في الأعمال السياسية الصادرة عن السلطة التنفيذية لأنها تعتبر من قبل أعمال السيادة، و هنا قد أهملت المادة 901 من ق إ ج م إ ج اختصاص مجلس الدولة بالنظر في القرارات الصادرة عن الهيئات الوطنية و المنظمات العمومية المهنية.

¹ - الطماوي سليمان ، مرجع نفسه ، ص 198.

² - عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، ص ص 436 ، 464.

و بالرجوع إلى نص المادة 9 من القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 8 ماي 1998 المتعلق بمجلس الدولة نجدها قد نصت على:

" يفصل مجلس الدولة ابتدائياً و نهائياً في:

أ - الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية.

ب - الطعون الخاصة بتفسير و مدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة. "

من النص أعلاه نستنتج أن المشرع فرض عرض منازعات السلطات المركزية لدولة كالوزرات و الهيئات العمومية الوطنية كالمجلس الشعبي الوطني و المجلس الاقتصادي الاجتماعي و غيرها من الهيئات الوطنية و المنظمات المهنية كالمنظمة الوطنية للمحامين، و الغرفة الوطنية للموثقين و الغرفة الوطنية للمحضرين و غيرها من الهيئات الوطنية ذات الطابع الوطني على مجلس دولة باعتباره جهة للقضاء الابتدائي و النهائي أي كأول و آخر درجة سواء فيما تعلق بدعاوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات الفردية و التنظيمية أو دعاوى فحص المشروعية بالنسبة للقرارات الصادرة عن ذات الجهات المذكورة أو دعاوى التفسير، و هنا المشرع الجزائري وسع من اختصاص مجلس الدولة بموجب نص هذه المادة لتشمل المنظمات العمومية الوطنية و الهيئات العمومية الوطنية.

و بالجمع بين نص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري و القانون العضوي 98 / 01¹ نلاحظ أن الاختصاص النوعي لمجلس الدولة يشمل:

- القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.

- القرارات الصادرة عن الهيئات العمومية الوطنية.

¹ - القانون العضوي 98/01 المؤرخ في 04 صفر عام 1419، الموافق لـ 30 ماي 1998 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله.

- القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية الوطنية. حيث يفصل مجلس الدولة في هذه المنازعات بصفة ابتدائية نهائية، وبما أنه في عقد امتياز خدمات النقل البحري نجد الوزير هو الذي يوقع العقد فإن الاختصاص في القرارات القابلة للانفصال في هذا العقد تكون من اختصاص مجلس الدولة بالاستناد إلى المواد المذكورة.

2 _ حالة الطعون المقدمة من طرف المنتفعين من عقود الامتياز: ينشأ عقد الامتياز حقا للأفراد في الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة من السلطة مانحة الامتياز في علاقتها مع صاحب الامتياز، و تتضمن الإخلال بشروط عقد الامتياز التي تبين كيفية أداء الخدمة للمنتفعين أي الشروط التنظيمية دون التعاقدية و يتم ذلك عن طريق تقديم المنتفع إلى الجهة المختصة طالبا منها التدخل بناءً على سلطتها لتجبر صاحب الامتياز على احترام شروط العقد التنظيمية، فإن رفضت الإدارة صراحة أو ضمننا يعتبر هذا القرار إدارياً قابلاً للإلغاء أمام قاضي الإلغاء¹ ، و في امتياز خدمات النقل البحري فالوزير هو الطرف الذي يلجأ إليه المنتفعين، لذا فإن مجلس الدولة هو المختص بالفصل في دعاوى قضاء المشروعية المنصبة على قرارات الوزير بالرفض.

الفرع الثاني: مجال القضاء العادي في عقد الامتياز خدمات النقل البحري

لقد أثار هذا النوع من العقود جدلاً كبيراً فهناك من اعتبرها عقود إدارية تخضع إلى قواعد القانون العام، و بين من اعتبرها عقوداً من عقود القانون الخاص، ففي البداية أدرجها المشرع الفرنسي ضمن العقود الخاصة و لقد تضمنت عقوداً استثنائية .

¹ - بن دلالي ايمان ، منازعات عقد الامتياز ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،سنة 2016 ، ص 35.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري و بما أنه يأخذ بالمعيار العضوي كأساس لاختصاص القضاء الإداري، فإن معيار خدمات النقل البحري هو دائما شخص خاضع للقانون الخاص سواء كانت مؤسسة أو شخص معنوي خاضع للقانون الجزائري أو شخص طبيعي، فإن كل هذه المنازعات تخضع لاختصاص القضاء العادي مادام لا يوجد شخص معنوي عام طرفا في النزاع .

أولا : النزاعات بين الملتزم و المنتفعين :

إن النزاعات التي تثور بين الملتزم و المنتفعين تؤول للقضاء العادي لأن الملتزم من أشخاص القانون الخاص و يؤول الاختصاص فيها للقضاء العادي حيث ينعدم المعيار العضوي الذي يحدد النزاع الإداري، أما إذا كان الملتزم شخصا عاما فيؤول الاختصاص للقضاء الإداري للفصل في النزاع الذي يشوب بينه و بين المنتفعين¹ لتوافر المعيار العضوي حسب المادة 800 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري .

ثانيا: النزاعات بين الملتزم و العمال:

إن الملتزم في عقد الامتياز خدمات النقل البحري يوظف تحت إشرافه و مراقبته مجموعة من الأفراد لاستغلال و تسير المرفق العام، إذ يعتبر هؤلاء الأفراد عمالا خاضعين للقانون الخاص تجمعهم و صاحب الامتياز علاقة عقدية مدنية، حيث يختص القضاء العادي بالنظر في المنازعات التي قد تنشأ بينهم وفقا لقواعد و أحكام قانون العمل، بالإضافة إلى بعض التنظيمات المكملة المنظمة لبعض علاقات العمل الخاصة ببعض القطاعات الحساسة، إذ لم تتعارض مع أحكام قانون العمل المعمول² به، و ذلك حسب المادة 500 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري فإن هذا النوع يكون من اختصاص القسم الاجتماعي و ينتمي إلى القضاء العادي .

1 - نعيمة أكلي ، مرجع سابق ، 174.

2 - بارة زيتوني ، عقد الامتياز في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء ، المدرسة العليا للقضاء

2010/2007 ن ص 53.

ثالثاً : النزاعات بين الملتزم و الغير

للحصول على التجهيزات و المستلزمات الضرورية للمرفق العام و الكفيلة بتقديم الخدمة الكافية للمرتفقين لا بد على صاحب الامتياز خدمات النقل البحري إبرام عقود مختلفة و متنوعة مع الغير قصد اقتناء هذه المستلزمات و التجهيزات و إبرام مثل هذه العقود قد يؤدي إلى قيام نزاعات بين الطرفين و التي تكون أمام القضاء العادي لعدم وجود شخص معنوي عام في أي أحد من أطراف العقد ، فالفصل في هذا النوع من النزاعات يكون بالعودة إلى طبيعة العقد سواء مدني أو تجاري أو بحري¹ ، و المسؤولية عقدية .

المطلب الثاني: آثار نهاية عقد الامتياز خدمات النقل البحري

ينتهي عقد الامتياز خدمات النقل البحري كأى عقد من عقود الامتياز نهاية طبيعية (عادية) بانتهاء مدته ، و قد ينتهي قبل ذلك نهاية غير طبيعية (غير عادية) ، و هذا ما سنتناوله في (الفرع الاول) وفي الحالتين تثار مشكلة تصفية الامتياز ؛ هذا ما سنتناوله في (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: نهاية عقد الامتياز خدمات النقل البحري وفقاً للطرق العادية و غير العادية

أولاً : نهاية الامتياز وفقاً للطرق العادية

ينتمي عقد الامتياز إلى طائفة العقود الزمنية التي يعتبر الزمن فيها أمر ضروري ، ولهذا فإن النهاية الطبيعية لهذا العقد تكون بانتهاء المدة المتفق عليها²، و يبدأ احتساب هذه المدة ابتداءً من دخول العقد حيز النفاذ و ذلك بتوقيع اتفاقية الامتياز³.

¹ - علي الخطار الشنطاوي ، موسوعة القضاء الإداري ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الجزء الأول ، د، ط ، الأردن ، سنة 2004 ، ص 74.

² - المادة 12 من الاتفاقية النموذجية ، مرجع سابق.

³ - سليمان الطماوي ، الأسس العامة الإدارية ، ص 709 ، المرجع السابق.

و في العادة نهاية الطبيعية للامتياز تثير مسألتين هما : مدة الامتياز ، تجديد الامتياز و عليه فإن مسألة تجديد العقد لا تثير أي إشكال ، خاصة ان عقد امتياز خدمات النقل البحري لم يعد تخضع إلى أي شكلية لاختيار صاحب الامتياز ، و لكن يجب تقديمه قبل انتهاء المدة المحددة لطلب التجديد ، حيث تنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 57/08¹ على أنه : “ يجدد الامتياز حسب الأشكال نفسها ، و يجب تقديم طلب التجديد خلال ستة 06 أشهر قبل انقضاء الآجل “ .

نستنتج من خلال المرسوم أنه لم يذكر حالة رفض التجديد من السلطة مانحة الامتياز، و لكن طبقا للقواعد العامة، فإن رفض تجديد العقد يعتبر قرارا إداريا منفصلا يجوز الطعن فيه بالإلغاء.

و بما أن المدة عنصر جوهري في العقود الإدارية ومن بينهما عقد امتياز خدمات النقل البحري الذي ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد ، لكن تحديد المدة هنا لا تحول دون تجديده ، و هذا ما أوضحتها المادة 10 على سبيل المثال من المرسوم التنفيذي 43/2000 المحدد لكيفيات خدمات النقل الجوي : “ يمنح الامتياز لمدة عشر 10 سنوات يمكن أن يجدد بالأشكال نفسها “ .

و لكن منح عقد الامتياز خدمات النقل البحري لا يكون بمدة أقل من 10 سنوات و هذا فرض نادر ، و عليه يجوز للسلطة مانحة الامتياز تمديد المدة إلى 10 سنوات دون اللجوء إلى إجراءات التجديد .

ثانيا : نهاية عقد امتياز خدمات النقل البحري وفقا للطرق غير العادية :

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 57/08 المؤرخ في 13/02/2008 يحدد شروط منح الامتياز خدمات النقل البحري، ج ر عدد 09 الصادر في 24/02/2008 ، ص 11 .

و ينتهي عقد امتياز خدمات النقل البحري بطريقة اعتيادية و بصورة غير طبيعية و مبتسرة¹ في عدة حالات منها :

1 . إسقاط أو إلغاء الامتياز

2. الاسترداد الامتياز

3. فسخ الامتياز

1 - إسقاط الامتياز : إن إسقاط الامتياز يكون كعقوبة بسبب لإخلال الملتزم بالتزاماته طبقاً للقواعد العامة في العقود الإدارية ، و يختلف بذلك عن فسخ العقد الذي لا يلزم إخلال صاحب الامتياز بالتزاماته التعاقدية ، و لخطورته يتم النص عليه في بنود العقد غالباً و في حالة عدم النص عليه ، فإن الإدارة مانحة الامتياز تستطيع من تلقاء نفسها اللجوء إليه دون اللجوء إلى القاضي لفسخ العقد²، وهو مظهر من مظاهر امتيازات السلطة العامة .

و نظراً لقسوة عقوبة إسقاط الامتياز يشترط الفقهاء بعض الشروط لإعطاء طابع المشروعية المتمثلة فيما يلي:

_ وجوب إثبات ارتكاب صاحب الامتياز أفعالاً إيجابية أو سلبية تشكل خطأً جسيماً يضر بالسير العادي للمرفق العمومي ، كعجز عن تسير المرفق ، عجزه عن أدائه للخدمات المطلوبة أو عدم وفائه بالتزاماته اتجاه الإدارة مانحة الامتياز حيث نصت مثلا المادة 39 الفقرة 01 من دفتر الأعباء النموذجي لامتياز الطريق السريعة : " يتحمل صاحب الامتياز سقوط حقه بسبب عدم استئناف تأدية الخدمات إذا توقفت و بسبب عدم الوفاء بالتزاماته التي يفرضها دفتر الأعباء هذا"³.

¹-محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص255.

²-وليد حيدر جابر ، مرجع سابق، ص 539.

³-انظر ج ر عدد 55، سنة 1996 ، ص 16.

ـ وجوب إعدار أو إخطار الملتزم بالأخطاء المنسوبة إليه و يطلب منه إزالة الأسباب المؤدية بالإدارة إلى التفكير في إسقاط الامتياز و إعطائه فرصة لتدارك الوضع و تسير المرفق العام ؛ و هذا ما نصت عليه المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 57/08¹ : “ عندما يتوقف صاحب امتياز خدمات النقل البحري عن استغلال الامتياز كلياً أو جزئياً لأي سبب من الأسباب يتعين على الوزير المكلف بالبحرية التجارية إعداره باستئناف الاستغلال في أجل مدته ثلاثة 03 أشهر “ .

و قد حدد المرسوم التنفيذي 57 /08 في مادتيه 34 ، 35 حالات الإلغاء التي قسمها إلى حالات إلغاء وجوبية و أخرى جوازية :

أ . حالات إلغاء الامتياز وجوبياً : نصت عليها المادة 34 من المرسوم 57/08 على هذه الحالات و تكون بقرار من الوزير المكلف بالبحرية التجارية و جوبياً من دون إعداره ؛ وهي :

*حالة التخلي عن الامتياز : يعد التخلي عن الامتياز من التصرفات القانونية التي تؤدي إلى إسقاط الامتياز ، و تطراً أثناء تنفيذ العقد أو قبله ، و نقصد به هو تخلي صاحب الامتياز كلياً أو جزئياً عن حقوقه و التزاماته ، بصورة تجعله غير مسؤول اتجاه السلطة مانحة الامتياز سواء كان هذا التخلي بمقابل او بدون مقابل و المبدأ الذي تقوم عليه هو الجواز و لكن بشرط موافقة الإدارة و إلا أن دفاقر الشروط نصت على غير ذلك² ، و في امتياز خدمات النقل البحري شدد في حالة تنازل عن امتياز و جعله باطل و عديم الأثر و يؤدي إلى الإلغاء دون تعويض³ ، و لم يشر إلى موافقة الإدارة للتنازل عن العقد .

و لهذا يجب توفر ركنين بصدد التنازل عن العقد ، الحفاظ على العقد الأساسي ، التغيير في الشخص المتعاقد و في مجلس الدولة الفرنسي رغم إقراره أن التنازل عن الحصص و

¹ -المرسوم التنفيذي رقم 57/08 ،مرجع سابق، ص 12.

² -حمدي ياسين عكاشة ،مرجع سابق ،ص 356.

³ - المادة 17 ،من دفتر الشروط النموذجي ،المرجع السابق.

الأسهم لا يؤدي إلى إنشاء شخص معنوي جديد إلى أنه أعطى للسلطة مانحة الامتياز سلطة تقديرية للإلغاء و إبقاء الامتياز¹، و لكن هذا الحل لا يصدق على الدمج و الانفصال و إذا تحقق هذا الإدماج يؤدي إلى إنشاء شركة جديدة²، إذا أخذنا ذلك بعين الاعتبار .

* حالة إفلاس صاحب الامتياز : يؤدي إفلاس صاحب الامتياز إلى إلغاء الامتياز من جانب السلطة مانحة الامتياز ، و طبقاً لأحكام القانون التجاري إعلان الإفلاس يتم بحكم قضائي و بالتالي كل ما يسبق الإعلان عن الحكم و ابتداءً من افتتاح التقلية يعتبر أنه في حالة لإفلاس .

* حالة الحل المسبق لشخص معنوي : إذا كانت شركة فإن انحلالها يؤدي إلى إلغاء العقد و عليه ل نكون إمام انتقال لأنه لا وجود إلى وريثة أصلاً ، و لكن العقد لا يمكن أن ينتهي إلا بعد تمام إجراءات الحل نهائياً³ ، لأما في فترة التصفية تبقى الشركة محتفظة بالشخصية المعنوية و تبقى قائمة قانوناً⁴، و هذا ما أكدته المشرع حيث نص في

¹ - القرار الصادر في 01/31/1996 في قضية : Société des téléphériques du massif du mont-

blanc AJDA ، وليد حيدر جابر ، مرجع سابق، 541.

² - المادة 755 ، الصادر بموجب الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم حسب آخر تعديل ، القانون رقم 20/15 المؤرخ في 18 ربيع الأول 1437 الموافق ل 30 ديسمبر سنة 2015 ، ج ر عدد، 71 مؤرخة في 30/12/2015 نصت على : " إذا تحقق الإدماج عن طريق انشاء شركة ، فإنه يمكن أن تتكون هذه الشركة دون حصص أخرى غير تلك التي تكونه من إجراء الإدماج و في هذه الحالة يجوز لمساهمي هذه الشركات أن يتجمعوا بحكم القانون في جمعية عامة تأسيسية لشركات الجديدة الناشئة عن طريق الإدماج أما بالنسبة للإجراءات فإنها تتبع طبقاً للأحكام التي تنظم تكوين شركات المساهمة " وتنص المادة 763 من نفس القانون على: "تطبق في حالة إدماج أو انفصال الشركات ذات المسؤولية المحدودة لصالح شركات من نفس الشكل المواد 756، 761، 760، الفقرة 1، 2 وتطبق المادة 751 في حالة وجود مندوبين للحسابات.... إلى شركات الشركة المنفصلة".

³ - الطماوي سليمان، مرجع سابق، ص 329.

⁴ - المادة 766 ، القانون التجاري ، ارجع سابق نصت على: "تعتبر الشركة في حالة تصفيةالذي تنشر فيه في السجل التجاري".

المادة 34: " في حالة الحل المسبق للشخص المعنوي" بحيث تفيد عبارة الحل المسبق ان هذا الشخص المعنوي قد تم حله نهائياً و تعدى مرحلة التصفية .

في حالة وفاة المتعاقد و هذه المسألة تثير إشكال في حالة عدم النص عليها في دفتر الشروط و مجلس الدولة الفرنسي يعطيها الأولوية لتصدي هذه الواقعة و عليه فلا يوجد أي إشكال في عقد امتياز خدمات النقل البحري و هذا ما جاء به المشرع في المرسوم التنفيذي 57/08 في مادة 11 منه¹ " على أنه في حالة وفاة صاحب الامتياز يمكن لذوي الحقوق أن يواصلوا استغلال خدمات النقل البحري إلى غاية نهاية مدة الامتياز ، أن يبلغوا بذلك السلطة مانحة الامتياز في أجل لا يتجاوز مدة شهرين و يمتثلوا لأحكام دفتر الشروط " .

و في حالة عدم تبليغ الورثة عن رغبتهم في مواصلة الامتياز أو تبليغ رغبتهم إلا أنهم لم يمتثلوا لأحكام دفتر الشروط يجب على الوزير المكلف بالبحرية التجارية طبق المادة² 34 أن يقرر إلغاء الامتياز .

ب . في حالات الإلغاء الجوازية : نصت عليها المادة³ 35 من المرسوم التنفيذي رقم 57/08 و تتمثل في الحالات التي تمنح للوزير المكلف بالبحرية الحق في الإلغاء متى وجب ذلك وقد جاء في نص هذه المادة : " يمكن للوزير المكلف بالبحرية التجارية أيضا إلغاء الامتياز بدون تعويض في الأسباب التالية و هي:

- إذا لم تصبح الشروط التي قام من أجلها الامتياز مستوفاة : في حال إذا اختلف شرط من الشروط التي يجب توافرها في خدمات النقل البحري مثل : فقدان الجنسية ، تغير النشاط الذي مركزه الجزائر ، فهنا من حق الوزير المكلف بالبحرية التجارية الحق في إلغاء الامتياز بدون تعويض .

1 - المرسوم التنفيذي رقم 57/08، مرجع سابق.

2 - المادة 33، مرجع نفسه.

3 - المادة 35، مرجع نفسه.

- إذا كان صاحب امتياز خدمات النقل البحري يستغل خدمة في ظروف مخالفة لما جاء في دفتر الشروط مثل تغيير الخطوط المتفق عليها او تغيير مواعيد الرحلات .
- إذا لم يحترم صاحب الامتياز بنود دفتر الشروط : كم سبق و أن رأينا في نص المدة 133¹ من المرسوم التنفيذي 57/08 أن أي إخلال في التزاماته يؤدي إلى تعليق الامتياز من طرف الوزير المكلف بالبحرية التجارية بعد إعداره مرة واحدة و إذا لم ينفذ جاز للوزير إلغاء الامتياز .

2 . الاسترداد² :

و يقصد به فسخ العقد من جانب الإدارة قبل نهايته الطبيعية دون خطأ من قبل المتعاقد م قابل تعويضه تعويضاً عادلاً ، و يعتبر مجرد فسخ لعقد الامتياز بإرادتها المنفرد لتسترد ح قها دون رضی صاحب الامتياز متى اقتضت الضرورة لمصلحة المرفق العام ، و يكون ا لاسترداد منصوص عليه في العقد بموجب اتفاق بين الأطراف .

لكن هذه الطريقة لم ينص عليها في المراسيم المنظمة لعقد امتياز خدمات النقل البحري إلا أن القضاء الإداري يقضي أن الإدارة يقضي أن الإدارة لها الحق في إنهاء العقود التي تبرمها حتى في لو لم يرتكب المتعاقد خطأً حتى إذ لم ينص عليها العقد ، لكن حق الاسترداد لس حقا مطلقاً، تطبقه الإدارة متى أرادت ذلك بل هو مقيد بالمصلحة العامة.

و عليه فإن هذا الحق موضوع تحت رقابة القاضي الإداري و يكون التعويض من قبل الإدارة دائماً منصفاً ، لكن مجلس الدولة الفرنسي استبعد التعويض في حالة وجود نص صريح على ذلك ، و تحتفظ الإدارة هنا بحق الاسترداد بدون تعويض و هذا ما أكدته الفقرة الأخيرة من المادة 35 من المرسوم التنفيذي 57/08 التي جاء فيها : “ أنه الوزير المكلف بالبحرية التجارية إلغاء الامتياز بدون تعويض إذا لم تبرر أي حاجة الإبقاء عليه “ .

¹ -المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 57/08 ، المرجع السابق.

² -جورج قوديل بيارد لقولقيه، ترجمة منصور القاضي، القانون الإداري، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، المؤسسة الجامعية للدراسة و النشر والتوزيع ، سنة 2001، 586.

3 . الفسخ¹ : تطبيقاً للقواعد العامة يمكن فسخ عقد الامتياز قبل انقضاء مدته و أهم الأسباب هي : الفسخ الاتفاقي ، الفسخ بقوة القانون .

● الفسخ الاتفاقي :

هو اتفاق بين طرفي الامتياز (الإدارة ، صاحب الامتياز) فالعقد الإداري يستند إلى الاتفاق بينهما لاعتبارات يرتضيانها²، و بالتالي فإنه يزول برضى الطرفين ولا صعوبة في هذا المجال ، إذ تطبق القواعد المدنية العامة .

● الفسخ بقوة القانون : ينقضي عقد الامتياز بقوة القانون في بعض الحالات متى توفرت الشروط التالية :

✓ حالة هلاك العقد : إذا كان الهلاك كلياً انقضى الامتياز بقوة القانون فمحل العقد بممارسة النقل عن طريق البحر إذن فهلاك السفينة أو السفن هل يؤدي إلى فسخ العقد بقوة القانون .

في الواقع أن الفسخ بقوة القانون في حالة هلاك محل العقد بفعل القوة القاهرة العادية منه هو إعفاء صاحب الامتياز من التعويض ليس وضع نهاية للعقد ومن ثم يمكن أن يتمسك صاحب الامتياز بالعقد حتى لو توقف النشاط لمدة محددة بشرط لا تتجاوز ثلاثة 3 أشهر طبقاً للمادة 32 من المرسوم التنفيذي 57/08 التي نصت على أنه : “ عندما يتوقف صاحب امتياز خدمات النقل البحري كلياً او جزئياً لأي سبب من الأسباب يتعين على الوزير المكلف بالبحرية التجارية إعداره باستئناف الاستغلال من أجل مدته ثلاثة أشهر . فإن لم يمثل صاحب امتياز خدمات النقل البحري لأوامر الوزير المكلف بالبحرية التجارية، عند نهاية هذا الأجل يقوم هذا الأخير بإلغاء الامتياز “ .

1 - محمد الصغير بعلی ، مرجع سابق ، ص 255.

2 - أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية دار الفكر العربي ، 1990، ص 266.

بقوة القانون من تاريخ تحققها ، و يلاحظ أن عقد امتياز خدمات النقل البحري لم ينص على حالات يفسخ فيها لعقد بقوة القانون تلقائياً ، بل ينص دائماً على ان الوزير المكلف بالبحرية التجارية هو الذي يقرر الإلغاء.¹

✓ الفسخ القضائي بناءً على طلب من صاحب الامتياز:

يلجأ إليه المتعاقد في حال إخلال مانح الامتياز بأحد التزاماته المتمثلة في الحفاظ على التوازن المالي للعقد ، و إذا عدلت الإدارة عقد الامتياز بما يخل بتوازنه الاقتصادي إخلالاً جسيماً يفوق إمكانياته ، الذي يعتبر حق ممنوح للمتعاقد و يمارسه مع حقه في تعويض عادل، و لو تعلق بأمر طارئ و أثبت صاحب الامتياز أن التوازن المالي للعقد لن يعود إليه²، وهذا ما سبق الإشارة إليه من خلال قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية. Cherbourg de Tramway.

الفرع الثاني: تصفية العقد

يثير نهاية عقد الامتياز سواء كانت طبيعية أو غير طبيعية موضوعاً هاماً يتعلق بتصفية الحساب بين صاحب الامتياز و الإدارة ، و هذه الأمور تقتضي تصفيتها على أساس المقاسة بين حقوق كل من الطرفين، و استنزال المبالغ المستحقة للإدارة من ثمن الأموال التي يتعين شراؤها³.

أولاً : مصير الأموال المستعملة في المرفق :

يخضع هذا الموضوع عادة في عقود الامتياز إلى اتفاق الأطراف و ما تضمنه العقد لأنه يوجد قاعدة مسلم بها في خصوص تلك الأموال ، و في الأصل ليس هناك قاعدة

¹ -المواد 31،32 ، من المرسوم التنفيذي رقم 57/08، مرجع سابق.

² - سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الادارية ، مرجع سابق ، ص 795.

³ -يوسف سعد الله الحوري ، مجموعة القانون الإداري ، الجزء الثاني ، إدارة المرفق العام ، ص 335.

تقضي برجوع الموال مجاناً إلى الدولة¹، و رغم ذلك يتفق الفقهاء على ثلاثة أنواع من الأموال .

1. الأموال التي تؤول إلى الدولة مجاناً : الأموال التي تعتبر محلاً لا يتجزأ فيما يتعلق باستغلال المرفق .

2. الأموال القابلة للتملك:

وهي أموال لا تعتبر جزء لا يجزأ من المرفق ، و تتمثل في المنشآت و الموجودات التي يتكفل بها المستثمر لتحقيق مهمته و التي تعود إليه عند انتهاء المدة لأنها ملك له إلا أن للإدارة الحق في شرائها مقابل دفع ثمنها متى رأت أنها ضرورية لذلك.²

3. الأموال الخاصة:

وهي التي يملكها صاحب الامتياز خارج أملاك الاسترجاع و أملاك العودة ، حيث تبقى ملك للملتزم وهي غير مشروطة بأي شرط للرجوع لمانح الامتياز ، حيث يبقى الملتزم حر في التصرف فيها دون ترخيص من السلطة المانحة و تبقى خاضعة للقانون الخاص ، و هي خاصة بالمنشآت الإضافية والثانوية المتعلقة بالامتياز .

و يستعمل في امتياز خدمات النقل البحري على نوعين من الأموال أولاً : تجهيز الفضاءات لانتظار المسافرين او استقبالهم ، ثانياً : السفن المستعملة للنقل البحري ، و عليه هذه الأموال لا تثير إشكال بالنسبة للمستثمر من حيث قيمتها المالية ، حتى و إن اعتبرنا أنها تؤول للدولة مجاناً³، طبعاً إذا قارناها .

ثانياً : تصفية الحسابات بين صاحب الامتياز و السلطة مانحة الامتياز:

¹ -الطماوي سليمان ، مرجع سابق، ص 778 .

² -وليد حيدر جابر ، مرجع سابق، ص 277.

³ -اعتبر مجلس الدولة الفرنسي مكاتب الإدارة الخاصة بالمشروع التي تبقى ملكاً لصاحب الامتياز قراره في 1929/05/10 في قضية: Cie gen éclairage bordeaux ، الطماوي سليمان ، مرجع سابق، ص 780.

تشير مشكلة تصفية الحسابات في حالة انتهاء العقد نهاية غير طبيعية و هي تخضع لمبدأ هو أن السلطة مانحة الامتياز عندما يؤول إليها المرفق في حالة إلغاء الامتياز أو الاسترداد ، فإنه يؤول إليها بصفتها المسؤولة أصلاً عن تسيير هذا المرفق و ليس بصفتها خلفاً لصاحب الامتياز ، و هي بذلك لا تتحمل التزاماته و ديونه و هذا ما ذهب إليه القضاء الإداري المصري في استشارته المقدمة الصادرة في 1977/4/5¹، إذن السلطة مانحة الامتياز هي التي تتحمل مسؤولية المتعاقدين معها.

¹-حمدي ياسين عكاشة ، العقود الإدارية في الواقع العملي ، منشأة العارف ، الاسكندرية ، طبعة 1998، ص 593.

يعتبر موضوع عقد امتياز خدمات النقل البحري من المواضيع الهامة و الأساسية خاصة مع التحولات الجديدة التي عرفتها الدولة الجزائرية، و قد فرضت علينا البحث في طريقة من الطرق الجديدة لتسيير المرفق العام بقصد مواكبة التطورات الحاصلة في مجال النقل البحري وبغية تحقيق تنمية شاملة حيث تم تحرير المرافق العامة من التعقيدات و إحتكار الدولة لها و فتح هذا المجال للخواص و المنافسة مع بقاء دور الدولة في الرقابة عليه و تنظيمه حتى لا يفقد المرفق العام هدفه من تحقيق المصلحة العامة و يصبح سبيل في يد القطاع الخاص.

بعد تحليلنا للمراسيم التنفيذية التي نظمت عقد امتياز خدمات النقل البحري والتي تجد أساسها في المادة 571 فقرة 1 من القانون البحري الجزائري، فإن السلطات العمومية في الجزائر لازالت متخوفة من تحرير هذا النشاط ما دفعها إلى إحاطته برقابة شبه تامة أثرت سلبا على تنظيم عقد الامتياز ومن خلال هذه الدراسة في موضوع عقد امتياز خدمات النقل البحري اتضحت لنا عدة نقاط نلخصها على النحو التالي:

1- إن أسلوب الامتياز أصبح الطريقة المفضلة لتسيير المرفق العام في الجزائر من خلال مختلف النصوص التي تنظمه، إلا أنه نجح في بعض المجالات و فشل في مجالات أخرى وقد يعود عدم نجاح الامتياز إلى عدة عوامل أهمها :

- عدم وجود إرادة صريحة لدى السلطات المعنية في تبني هذا الأسلوب في تسيير المرافق العامة و برغبتها في التحكم دائما في المرافق العامة وتخوفها الدائم من تحرير هذه المرافق للقطاع الخاص و ذلك راجع لعدة أسباب سياسية و اقتصادية .
- من أسباب عدم نجاح أسلوب الامتياز ما هو راجع لضعف النظام القانوني الجزائري الذي يؤطر عقود الامتياز حيث يلاحظ أنه بقي يعالج بموجب نصوص متناثرة في عدة قطاعات و لا يوجد نص خاص ينظم عقد امتياز خدمات النقل البحري .

2- يلاحظ أن القوانين التي تناولت موضوع الامتياز تناولته بنوع من القصور حيث أنها لا تعطيه تعريفاً واحداً و دقيقاً لعقد امتياز خدمات النقل البحري، وبالتالي جعل هذا الأسلوب ليس مزدهراً في الجزائر مما يصعب تكون فكرة عامة و صورة واضحة عنه .

3- إن عقد امتياز خدمات النقل البحري يرتب مجموعة من الحقوق و الالتزامات لكل من الإدارة مانحة الامتياز و الملتزم و كذا المنتفعين بخدمات المرفق .

4- إن منازعات عقد امتياز خدمات النقل البحري تخضع لاختصاص القضاء الإداري و كذا لاختصاص القضاء العادي، فالمنازعات التي تنشأ بين الملتزم و الإدارة و كذا المنتفعين فهي تخضع للقضاء الإداري و أحياناً تخضع لاختصاص القضاء العادي لاسيما تلك تنشأ بين الملتزم و عمال المرفق أو الغير المتعاقد أو المتضرر .

5- إن عقد امتياز خدمات النقل البحري ينتهي إما بنهاية طبيعية كإنتهاء مدته أو نهاية غير طبيعية كإسترداد المرفق أو بإسقاط الامتياز و إما بفسخ العقد وهذا ما يؤدي إلى تصفيته حسب ما يتم الاتفاق عليه في بنود العقد .

و عليه من أجل ضبط النظام القانوني لعقد امتياز خدمات النقل البحري نقترح مايلي:

- وضع قانون خاص يحكم عقد امتياز خدمات النقل البحري و يحدد المبادئ العامة و الأسس الأساسية التي يخضع لها و تحديد طرق منحه لتفادي التلاعبات و ضمان المنافسة و الشفافية كما يجب أن يضبط هذا القانون المرافق التي تكون قابلة لأن تكون محل امتياز، ووضع نصوص قانونية تضبط بدقة مفهوم عقد امتياز خدمات النقل البحري.

- تشجيع الخواص ومنح امتيازات لهم بحثاً عن خصوصية المرافق العامة والتسيير الفعال والزيادة في مردودية هذه المرافق والتخفيف من أوجه الرقابة التي تمارسها الجهة الإدارية على صاحب الامتياز حتى يطمئن الخواص لإبرامه وبالتالي ضمان السير الحسن للمرافق العامة.

- ضرورة إجراء دراسة معمقة حول موضوع عقد امتياز خدمات النقل البحري لتأكد من أن الامتياز هو طريقة الأنسب لإدارة المرفق المعني بالامتياز.
- الإسراع في اصدار القرارات التنظيمية المنظمة لعقد امتياز خدمات النقل البحري لأنه لحد الآن لم يجسد على أرض الواقع في مجال قطاع النقل البحري لأن المرسوم التنفيذي 199/99 الذي نص على منح عقود الامتياز للخواص مجمد لحد الساعة .
- و أخيرا يمكن القول أن تنظيم عقد امتياز خدمات النقل البحري لايمكن أن يكون بشكل عشوائي، و دون دراسة مسبقة لأنه سيؤثر على نوعية الخدمة المقدمة لسير المرفق العام و أن الخدمة العمومية و تلبية الحاجات العامة و خدمة المواطن هي الهدف الأسمى الذي يسعى لتحقيقه.

أولاً: النصوص القانونية

أ/النصوص التشريعية

1. الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر سنة 1976 والمتضمن القانون البحري، المعدل والمتمم، الجريدة رسمية عدد 29، مؤرخة في 10 أبريل 1977
2. القانون رقم 17/83، المؤرخ 16 جويلية، المتعلق بالمياه، الجريدة رسمية عدد 30، الصادر بتاريخ 04 يونيو 1983.
3. القانون رقم 12/05، المؤرخ في 04 أوت 2005، يتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية عدد 60 الصادر في 04 سبتمبر 2005.
4. القانون رقم 03/10 مؤرخ في 15 أوت، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الجريدة رسمية عدد 46، الصادر بتاريخ 28 أوت 2010.
5. القانون رقم 10/90، المتعلق بالنقد و القرض ،المؤرخ في 14/04/1990،الجريدة رسمية عدد16.
6. القانون رقم 30/90 ،المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 ، المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، الجريدة رسمية عدد 52 المعدل و المتمم بالقانون 14/08 ، المؤرخ في جويلية 2008 ،الجريدة الرسمية عدد 44.

ب- النصوص التنظيمية

-المراسيم

- 1- المرسوم التنفيذي رقم 53/67 المؤرخ في 17/03/1967 ، المتعلق بالامتياز الممنوح للبلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي ، الجريدة رسمية عدد 26.

- 2- المرسوم رقم 260/85 المؤرخ في 1985/10/29 المتضمن الموافقة على دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح امتيازات في تسيير تجهيزات الري في المساحات المسقية و استغلالها وصيانتها ، الجريدة رسمية عدد 45.
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 41/94 المؤرخ في 29 جانفي سنة 1994 المتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية و تنظيم حمايتها و استعمالها و استغلالها، الجريدة رسمية عدد 07.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 322 /94 المؤرخ في 17 أكتوبر سنة 1994 يتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في اطار ترقية الاستثمار، الجريدة رسمية عدد 67
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة ، الجريدة رسمية عدد 55 ، الصادر في 25 سبتمبر 1996.
- 6- المرسوم التنفيذي 43/2000 المؤرخ في 26 فبراير 2000، جريدة رسمية عدد 08 ، مؤرخة في 01 مارس 2000.
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 81/2002 المؤرخ في 9/04/2000 يحدد شروط استغلال خدمات النقل البحري و كفاءته ، الجريدة رسمية عدد 21.
- 8- المرسوم التنفيذي رقم 261/2002 المؤرخ في 17/08/2002 يحدد شروط استغلال خدمات النقل البحري و كفاءته، الجريدة رسمية عدد 56.
- 9- المرسوم التنفيذي رقم 196/04، المؤرخ في 15 يوليو 2004، الجريدة رسمية عدد 45 ، مؤرخة في 18 يوليو 2004.

10- المرسوم التنفيذي رقم 121/07 ، المؤرخ في 23 أبريل 2007 بموجب دفتر الشروط المطبقة على منح الامتياز ، الجريدة رسمية عدد 27، المؤرخة في 25 أبريل 2007 .

11- المرسوم التنفيذي رقم 57/08 ، المؤرخ في 13/02/2008 ، يحدد شروط منح الامتياز خدمات النقل البحري ، الجريدة رسمية عدد 09، الصادر في 24/02/2008.

12- المرسوم التنفيذي رقم 152/09 المؤرخ في 02 ماي سنة 2009 يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة لدولة و الموجهة لإنتاج مشاريع استثمارية ، الجريدة رسمية عدد 27 .

13- المرسوم التنفيذي رقم 199/18 ، مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 2 غشت سنة 2018 ، يتعلق بتفويض المرفق العام ، الجريدة الرسمية، عدد 48 .

القرارات الوزارية

1-القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 17 مارس 1967، المتضمن إنشاء دفتر الشروط المتعلقة بامتياز الممنوح من الدولة إلى البلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي، جريدة رسمية، عدد 26.

2-القرار الوزاري المشترك مؤرخ في 18 نوفمبر 1998،الذي يحدد دفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب ،الجريد رسمية عدد 86.

التعليمات

التعليمة 842/03.94،المتعلقة بامتياز و تأخير المرافق العمومية المحلية ،المؤرخة في 07 ديسمبر 1994 ،الصادر عن وزير الداخلية .

ثانيا: المؤلفات

أ/باللغة العربية:

1. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة ، سنة 1990.
2. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، (ترجمة محمد صاصيلا)، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،سنة1985.
3. جورج قوديل بيارد لقولقيه، ترجمة منصور القاضي، القانون الإداري، الطبعة الأولى ، الجزء الثاني ، المؤسسة الجامعية للدراسة و النشر و التوزيع ، سنة 2001.
4. حماده عبد الرزاق حماده، النظام القانوني لعقد الامتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2012.
5. ياسين حمدي عكاشة، العقود الإدارية في الواقع العملي، منشأة العارف، الإسكندرية، سنة 1998.
6. سلام أحمد رشاد محمود ،عقد الانشاء و الإدارة و التحويل BOT ،في مجال العلاقات الدولية الخاصة ، دار النهضة العربية ،القاهرة، 2004 .
7. سليمان محمد الطماوي ،الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الخامسة ، مطبعة عين شمس، القاهرة مصر ، سنة 1991 .
8. عادل بوعمران ،النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، سنة 2011.
9. عبد العزيز عبد المنعم خليفه ، الأسس العامة للعقود الإدارية ،دار الفكر الجامعي ، طبعة سنة 2005
10. علي خطار شنتاوي ، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن سنة 2003.
11. علي الخطار الشنتاوي ، موسوعة القضاء الإداري ،مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الجزء الأول، عمان الأردن، سنة 2004 .

12. عمار عوابدي ،النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الاول ،ديوان المطبوعات الجامعية ، ، الجزائر ، 2014 .
13. ماجد راغب الحلو ،العقود الإدارية ، دار الثقافة ، عمان الأردن ، سنة 2010.
14. مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة ،الامتياز الشركات المختلطة BOT ،تفويض المرفق العام ،دراسة مقارنة ،منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ،سنة 2009.
15. مروة هيام، القانون الإداري الخاص (المرافق العامة الكبرى و طرق إدارتها – الاستملاك –الأشغال العامة–التنظيم المدني)، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت ،2003.
16. محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، كلية الحقوق جامعة عنابة ، دار العلوم للنشر و التوزيع ،سنة 2004.
17. مصطفى أبو زيد ، القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة مصر، سنة 1993.
18. نادية ضريفي، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة ،دار بلقيس ،الدار البيضاء، الجزائر، 2007 .
19. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري ،دار المجد للنشر و التوزيع ، الطبعة الرابعة، سنة2010.
20. هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية و مكتبة الثقافة، عمان الأردن ،سنة 2001.
21. وليد حيدر جابر ، تفويض في إدارة و إستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ،الطبعة الأول ،بيروت لبنان ،سنة 2000.

ب-باللغة الفرنسية

1. André de l'aubadere –Frank moderne–pierre Dol volve traite des contrats administrative ;tome ,L. G .D .J 1983.
2. François jean la chaume, les grandes décisions de la jurisprudence, puf, paris, 2002.

ثالثا: الرسائل و المذكرات

1. أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2013/12/12.
2. بارة زيتوني، عقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، سنة 2010/2007.
3. بلبسط سمية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص القانون البحرية النشاطات المينائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران ، 2013/2012، تاريخ المناقشة 2013/06/30.
4. بن مبارك راضية، التعليق على التعليمات 03.94 / 842 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2001، 2002/1.
5. حصايم سميرة، عقود البوت BOT إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاوني الدولي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.
6. سماعيل نادية، عقد الامتياز في المرافق العمومية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2008/2005.

7. بن دلالي ايمان، منازعات عقد الامتياز، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016.

رابعاً: المقالات العلمية

1- عجابي عماد، مساهمة عقد الامتياز في إدارة قطاع النقل في الجزائر، المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل، المجلد 04، العدد 01، مارس 2017.

2- عمر بن أبو بكر باخشب، النظام القانوني لعقود الامتياز، مجلة القانون و الاقتصاد للبحوث القانونية و الاقتصادية، عدد 64، القاهرة، 1994.

3- لعماري أمال، بالة زهرة، عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام ، مجلة صوت القانون، المجلد الخامس ، العدد الأول ، سنة 2018 .

خامساً: المواقع الإلكترونية

أحمد بوعشيق ، الشراكة بين القطاعين ، عن الموقع [www . fifty. ipa، edu . sa](http://www.fifty.ipa.edu.sa)

تم فحص الموقع في 2021/05/25 على الساعة 16:45

مقدمة

الفصل الأول: الأحكام العامة لعقد الامتياز خدمات النقل البحري

| | |
|----|---|
| 06 | المبحث الأول: ماهية عقد امتياز خدمات النقل البحري |
| 07 | المطلب الأول: مفهوم عقد امتياز وخدمات النقل البحري |
| 07 | الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز |
| 11 | الفرع الثاني: خصائص عقد امتياز خدمات النقل البحري وطبيعته |
| 21 | المطلب الثاني: تمييز عقد امتياز خدمات النقل البحري عن غيره من العقود المشابهة له. |
| 22 | الفرع الأول: تمييزه عن عقود تفويض المرافق العامة..... |
| 23 | الفرع الثاني: تمييزه عن بعض العقود الإدارية الأخرى..... |
| 29 | المبحث الثاني: تكوين عقد امتياز خدمات النقل البحري..... |
| 29 | المطلب الأول: اختيار صاحب امتياز خدمات النقل البحري..... |
| 30 | الفرع الأول: كيفية اختيار صاحب امتياز خدمات النقل البحري..... |
| 31 | الفرع الثاني: شروط اختيار صاحب امتياز خدمات النقل البحري..... |
| 33 | المطلب الثاني: إبرام العقد وتكوينه..... |
| 33 | الفرع الأول: إبرام العقد..... |
| 35 | الفرع الثاني: وثائق عقد الامتياز..... |

الفصل الثاني: آثار عقد امتياز خدمات النقل البحري

| | |
|----|---|
| 44 | المبحث الأول: آثار عقد امتياز خدمات النقل البحري |
| 44 | المطلب الأول: بالنسبة للأطراف |
| 44 | الفرع الأول: بالنسبة للإدارة مانحة الامتياز |
| 51 | الفرع الثاني: بالنسبة للملتزم صاحب الامتياز |
| 57 | المطلب الثاني: بالنسبة للغير (المنتفعين، المستعملين)..... |
| 57 | الفرع الأول: حقوق المنتفعين في مواجهة الإدارة مانحة الامتياز..... |
| 57 | الفرع الثاني: حقوق المنتفعين في مواجهة الملتزم..... |

| | |
|----|--|
| 59 | المبحث الثاني: آثار نهاية عقد امتياز خدمات النقل البحري و تسوية منازعاته..... |
| 59 | المطلب الأول: آثار تسوية منازعات عقد امتياز خدمات النقل البحري..... |
| 60 | الفرع الأول: خصائص القضاء الإداري بمنازعات عقد امتياز خدمات النقل البحري.. |
| 64 | الفرع الثاني: مجال القضاء العادي في عقد الامتياز خدمات النقل البحري..... |
| 66 | المطلب الثاني: آثار نهاية عقد الامتياز خدمات النقل البحري..... |
| 66 | الفرع الأول: نهاية عقد الامتياز خدمات النقل البحري وفقا للطرق العادية و غير العادية..... |
| 74 | الفرع الثاني: تصفية العقد..... |
| 77 | خاتمة..... |
| 80 | قائمة المصادر المراجع..... |
| 87 | الفهرس..... |