

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة وهران

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص
تخصص القانون البحري والنشاطات المينائية

عقد امتياز خدمات النقل البحري

الطالبة

إعداد

من

تحت إشراف الأستاذ

الأستاذ حدوم كمال

بلسبط سمية

2013/06/30

أعضاء اللجنة المناقشة:

- | | | |
|-------------|-----------------------|----------------------------------|
| رئيسا | أستاذة التعليم العالي | - الأستاذة بوخاتمي فاطمة الزهراء |
| مشرفا | أستاذ التعليم العالي | - الأستاذ حدوم كمال |
| عضوا مناقشا | أستاذ التعليم العالي | - الأستاذ تراري ثاني مصطفى |
| عضوا مناقشا | أستاذ محاضر (أ) | - الأستاذ برباح عبد المجيد |

السنة الدراسية 2013/2012

قائمة المختصرات:

أولاً: المختصرات اللغة العربية

ج ر: الجريدة الرسمية.

م: المادة.

ص: الصفحة

ف: الفقرة.

ق: القانون الجزائري.

ق م: القانون المدني.

ق ت: القانون التجاري.

ق إ م إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانياً: المختصرات اللغة الفرنسية

BBCPO: Bareboat chartered with purchase option.

CE : Conseil d'état.

CMA.CGM : Compagnie maritime d'affrètement-compagnie générale maritime

CNAN : Compagnie nationale Algérienne de navigation.

CNAN NORD : Compagnie nationale Algérienne de navigation du nord.

CNAN MED : Compagnie nationale Algérienne de navigation du méditerranéenne.

CON –RO: Container Roll- on roll- off.

SNTM/HYPROC: Société nationale de transport maritime des hydrocarbures et produits chimiques.

ENCAAT: Entreprise nationale de consignation et des activités annexes aux transports maritimes.

ENTMV: Entreprise nationale de transport maritime de voyageurs.

EPE: Entreprise publique économique.

ERENAV: Entreprise de réparation navale

Ibid: Ibidem.

IBC: International bulk carriers.

LGDJ: Librairie générale de droit et de jurisprudence.

MSC: Mediterranean shipping company.

NASHCO: National Shipping Company.

NASEC : National services containers.

NVOCC: Non vessel operating common carrier.

Op.cit : Option citée.

P: Page.

PUF: Presse universitaire de France.

RO –RO: Roll- on roll- off.

T : Tome.

المقدمة:

تمارس خدمات النقل بمختلف أنواعه (البري والبحري والجوي) دورا حيويا وفعالا في دفع عملية الإنماء الاقتصادي والاجتماعي في كافة دول العالم، فخدمات النقل هي أساس التقدم الحضاري بصفة عامة والتقدم الاقتصادي بصفة خاصة¹.

توفير وسائل النقل ضرورة لا تقتصر على حمل ونقل البضائع والأشخاص فقط، بل نقل المعارف والتقنيات من مكان إلى آخر عبر مسافات متباينة بسرعة ومرونة وأمان كل ذلك من أجل زيادة الإنتاج والتخصص فيه وتوسيع نطاق السوق مما يحقق وفورات اقتصادية هامة لمختلف الصناعات، كما يدعم النقل الاتصالات ويقارب بين الشعوب ويدعم الجوانب الاجتماعية سواء على مستوى العالمي أو الإقليمي أو المحلي².

تختلف وسائل تقديم خدمات النقل البرية والبحرية والجوية من حيث الأهمية النسبية التي تحتلها كل واحدة منها عن الأخرى من حيث أنّ لكل وسيلة خصائصها الفنية والاقتصادية التي تؤثر على نوعية الخدمة المقدمة وحجم المعروض منها وكذلك تكلفة استخدامها.

ومع ذلك يحتل النقل البحري مركز الصدارة بين وسائل النقل الأخرى، بحيث يقوم بنقل أكثر من 90% من التجارة الخارجية³، ويرجع ذلك إلى ما يحظى به هذا القطاع من خصائص تميزه عن باقي القطاعات الأخرى⁴.

¹ - سميرة أيوب إبراهيم، اقتصاديات النقل البحري، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2001، ص 15.

² - نفس المرجع، ص 15.

³ - فتحي لاشين عبد القادر، المفاهيم الحديثة في إدارة خدمات النقل واللوجستيات، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية بحوث ودراسات، القاهرة، الطبعة الثانية 2009، ص 219.

⁴ - Zeroklane kheyar Mohamed, La politique maritime algérienne après la libéralisation du commerce extérieur, université de Bejaia 2008, p 13.

تبرز أهمية النقل البحري في انسياب حركة التبادل التجاري الدولي، فهو الأرخص تكلفة في أجور الشحن¹، كما أنه يكتسب أهمية خاصة في دعم عملية التنمية الكاملة، فهو يعد نشاطا إنتاجيا مكملًا للأنشطة الإنتاجية الأخرى (الزراعة، الصناعة، السياحة..). ويتحكم في عملية توطن الصناعة ومواقع الإنتاج ومراكز التوزيع، و لتكلفته تأثيرا مباشرا على قيمة السلعة، بحيث تؤدي عدم كفاءة خدمات النقل البحري وتختلف أساليبها خاصة في الدول النامية إلى زيادة تكلفة سلعتها نتيجة ارتفاع تكاليف نقلها، مما يؤثر على قدرتها التنافسية في الأسواق الخارجية، فضلا عن أهميته في التأثير على ميزان مدفوعات الدول وفقا لمدى قدرتها على امتلاك أسطول تجاري وطني يساهم في توفير جانب كبير من العملات الأجنبية التي تستنفذها نفقات الشحن والتفريغ ومصايف التأمين ... ومن ثم عدم توافر خدمات النقل البحري كما ونوعا يؤدي إلى ظهور اختناقات خطيرة في باقي القطاعات الاقتصادية الأخرى.

غير أنّ مشاريع الاستثمار في أنشطة النقل البحري تتصف بطبيعة خاصة تميزها عن باقي المشاريع في الأنشطة الاقتصادية الأخرى، ذلك أنّ المشاريع الموجهة إلى هذا القطاع تتميز بارتفاع الكثافة الرأسمالية المطلوبة أولا لاكتساب السفن التي يتم بها هذا النقل، ثانيًا لما تتطلبه من مشروعات ملاحية مكتملة لها من موانئ وترسانة بناء السفن وتوفير مقاولات الشحن والتفريغ ...

لهذه الأسباب كانت الدول خاصة النامية منها تلجأ إلى الاحتفاظ بملكية هذا النوع من المشاريع وإصباح طابع المرفق العام عليها²، خاصة بعد انتشار المذاهب التدخلية وترك الدولة دورها كدولة حارسة واتجاهها إلى دور الدولة المتدخل؛ ففي مقابل ما تحتاجه هذه النشاطات من رؤوس أموال ضخمة لا يملكها الأفراد فإنّ تصدي الدولة لمثل هذه النشاطات يؤدي إلى تحقيق إيرادات مالية ضخمة تساهم في الميزانية

¹ - محمد غريب عبد العزيز، النظام القانوني للنقل البحري والحاويات، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة 2004، ص5.

² - عادل أحمد حشيش، أساسيات المالية العامة، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2006، ص 130.

العامّة لدولة عن طريق ما يسمى في علم المالية بالثمن العام (أي مدا خيل النشاط) أو من خلال الاحتكار المالي من أجل تحقيق كبر قدر ممكن من الربح¹.

ولكن بالرغم من النجاحات التي حققها نموذج الدولة المتدخلة في التنمية الاقتصادية عن طريق قيادة الدولة لمثل هذه المرافق الحساسة إلا أن الأزمة العالمية لسنوات السبعينات والتي ميزها الكساد وندرة الموارد أدت إلى تراجع هذا النموذج².

ومن هنا ظهرت رؤية جديدة لدور الدولة في الاقتصاد رؤية أساسها تقليص هذا الدور لصالح أعوان جدد لتسيير هذه المرافق دون حاجة لتخلي عن ملكيتها، وهم الخواص في إطار ما يسمى بتفويض المرافق العامّة.

إنّ هذا النوع من التسيير يعتبر طريقاً وسطاً بين خصوصية المرافق العامّة والتنازل عنها للقطاع الخاص، وبين تسييرها تسييراً مباشراً، وذلك بملكية وتنظيم المرافق العامّة مع التخلي عن تسييرها لشخص آخر قد يكون عاماً أو خاصاً، وهكذا يحتفظ المرفق بخصوصية تقديم الخدمة العامّة لا يستطيع القطاع الخاص ضمانها من مساواة وحياد، مع تسيير أكثر فعالية وأقل تكلفة. يتم تفويض المرافق العامّة عن طريق التعاقد مع شخص من القانون العام أو من القانون الخاص لتسيير مرفق عام حسب أحد العقود معروفة (عقد الامتياز، عقد الإيجار، عقد التسيير ومشارطه الاستغلال) يتم اختيارها حسب نوعية المرفق وخصائصه ومميزاته.

في الجزائر تحتفظ الدولة حالياً بملكية نشاط النقل البحري بموجب المادة 17 من الدستور الجزائري³. بعد أن أحدثت الدولة مرفق النقل البحري منذ سنة 1963 بموجب المرسوم رقم 489/63⁴، الذي أنشأ

1 - نفس المرجع، ص 130.

2 - ظريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2007، ص 164.

3 - دستور 1996، وقبلها م 14 من دستوري 1976 و 1989.

4 - المرسوم رقم 489/63 المؤرخ في 1963/12/31 المتضمن إنشاء الشركة الوطنية للملاحة البحرية، ج ر 6.

الشركة الوطنية للملاحة البحرية. ظل هذا النشاط محتكرا من قبل الشركة الوطنية للملاحة البحرية منذ سنة 1969¹ و كرس بصدور الأمر 80/76 المتضمن القانون البحري بموجب المادة 571 منه².

إن تكفل الشركة الوطنية للملاحة البحرية خلال سنوات عديدة لوحدها بتسيير مرفق النقل البحري خاصة مع الأهمية البالغة لهذا النشاط في الاقتصاد الجزائري، أثر على مردودية هذا النشاط وأدى إلى ضعف الخدمات المقدمة كما ونوعا، وسبب لها عجزا ماليا حادا وأصبحت هذه الشركة غير قادرة على تلبية الحاجات الكبيرة والمتنوعة للاقتصاد الجزائري، وفتحت بذلك المجال أمام شركات النقل البحري الأجنبية المتجهة نحو الجزائر³.

وفي ظل هذه المحدودية التي أظهرها تسيير مرفق بالغ الأهمية كمرفق نقل البحري عن طريق شركة عمومية تحتكر ممارسة هذا النشاط، كان لابد من إعادة النظر في سياسة إدارة هذا المرفق والتوجه نحو إيجاد أنجع الطرق لتسييره والاستثمار فيه بهدف ترشيد الخدمات العامة التي يقدمها وتنميتها لتكون بمثابة انطلاقة جديدة تثبت مصداقية الدولة في اختياراتها الجديدة ابتداء من سنة 1989 وفي إطار التزاماتها الدولية⁴؛ فالإطار العالمي الجديد الذي ساهمت فيه المؤسسات الدولية ومحاولة تقليص دور وتدخل الدولة وتشجيع المنافسة والفعالية والتي جعلتها في الكثير من الأحيان كشرط للانضمام إليها وقيام شركات معها وتقديم المساعدات والقروض لها، والضغط الداخلي الذي سببه عجز الشركات الوطنية على التكفل بتحديات التنمية ومسايرة التطورات الاقتصادية الكبيرة التي تمر بها الجزائر وذلك لقلّة الموارد البشرية والمالية الضرورية والتمسك بالممارسات السلبية والذهنيات الاشتراكية المبنية أساسا على تدخل الدولة في كل النشاطات والميادين، كل هذا فرض على الدولة إيجاد طرق بديلة تتلاءم مع الاختيارات الاديولوجية

¹ - بموجب المرسوم رقم 50/69 المؤرخ في 1969/06/7 المتعلق باحتكار النقل بالمواعين والصيانة بالموانئ الجزائرية والنقل البحري وإيجار السفن، ج ر 53.

² - تنص م 571 ق ب ق على أنه: "ينشأ احتكار الدولة على نشاط النقل البحري واستئجار السفن والإرشاد البحري وإيداع السفن وسمسرة الحمولات البحرية والشحن والتفريغ في الشاطئ والقطر لدى دخول الموانئ الجزائرية وكذلك الملاحة الساحلية بين جميع الموانئ الجزائرية".

³ - Boukhatmi Fatima, Privatisation du transport maritime en Algérie-troisième essai, Revue le Phare, N° 12, 2008, p15.

⁴ - يتعلق الأمر بالانضمام إلى المنظمة العالمية لتجارة واتفاقية الشراكة مع الاتحاد الأوروبي.

(المستعملة في النظام الليبرالي) كخصوصية المرافق وعقود تفويض المرفق بصفة عامة، طرق وإن اختلفت أشكالها إلا إنها تقوم على فكرة موحدة هي تفعيل دور الخواص في عملية التنمية والارتقاء بدورهم من الدور المنفذ للسياسات الاقتصادية إلى دور الشريك الاقتصادي.

بالنسبة لمرفق النقل البحري فقد ترجمة هذه السياسة في قانون 98 / 05¹ الذي فتح أخيرا نشاط النقل البحري وباقي النشاطات المكملة والمساعدة له معتمدا على أسلوب الامتياز أحد طرق تفويض المرافق العامة، وهكذا تم تعديل المادة 571 المكرسة للاحتكار، حيث أكد المشرع على الطابع العام لملكية النقل البحري من جهة، إلا أنه نص على إمكانية أن يكون محلا للامتياز من جهة أخرى، يمنح الامتياز على أساس دفتر الشروط وفقا للشروط والكيفيات المحددة في التنظيم، وفعلا تم إصدار عدة نصوص تنظيمية ابتداء من سنة 2000².

الإشكالية:

إن اختيار الجزائر أسلوب الامتياز لتسيير مرفق حساس وهام كمرفق النقل البحري، رغم أنه كان نتيجة إطار عالمي جديد واختيارات الايديولوجية فرضت تغيير تسيير المرافق العامة والبحث عن شريك جديد للنهوض بالقطاع الاقتصادي، ورغم المحاولات التي قام بها المشرع في تعديل المراسيم المنظمة لخدمات النقل البحري، إلا أن تجسيد هذا الأسلوب ظل غائبا عن أرض الواقع خاصة إذا ما قارناه بنظيره النقل الجوي، أو المجال المينائي.

إن هذا الواقع هو ما دفعنا إلى اختيار هذا الموضوع للبحث والدراسة، وارتأينا أن أحسن طريقة لتناوله هي دراسة عقد امتياز خدمات النقل البحري من خلال المراسيم المنظمة له، لمعرفة كيف نظم المشرع هذا

¹ - القانون رقم 05/98 المؤرخ في 25/6/1998 المتضمن القانون البحري، ج ر 47.

² - يتعلق الأمر بالمراسيم التالية:

- المرسوم التنفيذي رقم 81/2000 المؤرخ في 9/4/2000 يحدد شروط استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، ج ر 2.
- المرسوم التنفيذي رقم 261/2002 المؤرخ في 17/8/2002 يحدد شروط استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، ج ر 56.

- المرسوم التنفيذي رقم 57/2008 المؤرخ في 13/2/2008 يحدد شروط منح امتياز خدمات النقل البحري، ج ر 09.

العقد لفتح نشاط النقل البحري للخواص، والإجابة على مجموعة من الإشكاليات التي يثيرها اختيار أسلوب عقد الامتياز أهمها:

- لماذا تمّ اختيار هذا الأسلوب؟ وكيف نظّم المشرع ممارسة خدمات النقل البحري في إطار هذا الأسلوب؟

- ما هي الآليات والتقنيات التي يستند إليها هذا العقد في تنفيذ مرفق النقل البحري؟ وما مدى توافقها مع المبادئ العامة التي تقوم عليها العقود المتعلقة بامتياز المرافق العامة؟ وفيما تبرز خصوصيته؟ إنّ الإجابة على هذه الإشكاليات تجعلنا نجيب على الإشكالية الرئيسية لهذا البحث وهي: ما هي حدود عقد امتياز خدمات النقل البحري المنظم حاليًا، وهل له آفاق في تنفيذ مرفق النقل البحري في الجزائر؟

للإجابة على هذه الإشكالية سنتطرق أولاً إلى كيف انتقلت خدمات النقل البحري من احتكار الدولة إلى اعتماد عقود الامتياز (الفصل الأول)، ثم سنحاول تحليل النظام القانوني لهذا العقد (الفصل الثاني).

خطة البحث:

المقدمة:

الفصل الأول: خدمات النقل البحري من إحتكار الدولة إلى نظام عقود الامتياز

المبحث الأول: خدمات النقل البحري بين واقع التجهيز الوطني وحتمية الخصوصية

المطلب الأول: واقع التجهيز الوطني

الفرع الأول: الشركة الوطنية للملاحة البحرية

الفرع الثاني: الأسطول الوطني

المطلب الثاني: تأثير الخصوصية على قطاع النقل البحري

الفرع الأول: فتح رأسمال الشركة الوطنية للملاحة البحرية

الفرع الثاني: تعديل القانون البحري وتحرير نشاط النقل البحري

المبحث الثاني: اعتماد عقود الامتياز لاستقبال القطاع الخاص في خدمات النقل البحري

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لخدمات النقل البحري أساس اختيار عقد الامتياز

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لخدمات النقل البحري

الفرع الثاني: النتائج المترتبة على الطبيعة القانونية لخدمات النقل البحري

المطلب الثاني: كيفية استغلال خدمات النقل البحري في إطار عقود الامتياز

الفرع الأول: بالنسبة إلى صفة استغلال السفينة

الفرع الثاني: بالنسبة إلى نوع خدمات النقل البحري المقدمة

الفصل الثاني: النظام القانوني لعقد الامتياز لخدمات النقل البحري.

المبحث الأول: مسار التعاقد في إمتياز خدمات النقل البحري

المطلب الأول: تقييم قواعد اختيار صاحب الامتياز من خلال المراسيم التنفيذية

الفرع الأول: غياب كلي لطريقة التعاقد في كل المراسيم

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها بين الصرامة ومحاولات التخفيف

المطلب الثاني: خصوصية تكوين عقد إمتياز خدمات النقل البحري.

الفرع الأول: أحكام خاصة بإبرام عقد إمتياز خدمات النقل البحري

الفرع الثاني: دراسة تحليلية للوثائق النموذجية المكونة لعقد إمتياز خدمات النقل البحري

المبحث الثاني: آثار تفعيل التعاقد في إمتياز خدمات النقل البحري

المطلب الأول: الآثار المترتبة على الأطراف

الفرع الأول: تنفيذ عقد إمتياز خدمات النقل البحري

الفرع الثاني: نهاية عقد إمتياز خدمات النقل البحري

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على تسوية المنازعات

الفرع الأول: ازدواجية الاختصاص الوظيفي في إمتياز خدمات النقل البحري

الفرع الثاني: استبعاد التحكيم كأهم طريق بديل لحل المنازعات

الخاتمة:

الفصل الأول: خدمات النقل البحري من احتكار الدولة إلى نظام عقود

الامتياز

واجهت الجزائر مباشرة بعد استقلالها أزمات مختلفة وكانت في وضعية اقتصادية جدّ متدهورة، لرفع هذه التحديات وضعت السلطات الجزائرية إستراتيجية تطويرية تهدف إلى الانتقال من دولة متخلفة إلى دولة متطورة، وتتمين استقلالها السياسي بالاستقلال الاقتصادي.

ركزت السلطات السياسية آنذاك اهتمامها على التجارة الخارجية لتمويل احتياجاتها الأولية وإنشاء القواعد الأساسية من أجل تميمتها الشاملة الاقتصادية والاجتماعية، وبالتالي كان عليها الاهتمام بأهم وسيلة تقوم عليها التجارة الخارجية وهي نقل البحري، واستغلال الإمكانيات الهائلة التي تتمتع بها الجزائر في هذا المجال.

إمكانات قطاع النقل البحري في الجزائر تظهر أولاً من خلال موقعها الاستراتيجي، فهي تعتبر بوابة أفريقيا ومُطلّة على أوروبا، ولها سهولة في الاتصال مع باقي المحيطات؛ المحيط الهندي وبالتالي الدول الآسيوية من خلال قناة السويس، والمحيط الأطلسي والدول الأمريكية من خلال مضيق جبل طارق، كما أنّها تتمتع بواجهة بحرية تمتد على طول 1400 كلم، وتمتلك عدّة موانئ ذات تخصصات مختلفة.

كانت بداية النهوض بهذا القطاع العام بإنشاء الشركة الوطنية للملاحة البحرية سنة 1963، والسعي من خلالها إلى اكتساب أسطول وطني لتأمين احتياجاتها المتنامية، ومع اختيار الجزائر النظام الاشتراكي أصبّحت هذه الشركة المجهز الوطني للدولة تمارس إحتكار على هذه النشاط خاصة بعد صدور القانون البحري الجزائري¹ الذي أكد على هذا الاحتكار بموجب المادة 578 منه.

¹ - القانون رقم 05/98 المؤرخ في 25/6/1998 المتضمن للقانون البحري، ج ر 47.

غير أن طبيعة هذا القطاع لم تكن لتتماشى وهذا الإطار القانوني كما كانت تخطط له السلطات السياسية آنذاك. ففي الوقت الذي كانت الدول تجند كل طاقات القطاع العام والخاص لبناء أساطيلها نظرا لارتفاع الكثافة الرأسمالية التي تتطلبها، واللجوء إلى مختلف السياسات المطبقة دولياً لدعم الأساطيل الوطنية وحتى الاعتماد على السياسات التشريعية كإنشاء نظام الأعلام الموازية وجذب أعلام المجاملة، اعتمدت الجزائر على نظام الاحتكار مخالفةً أغلب السياسات البحرية حتى السياسة المتبعة في الدول المجاورة¹.

ورغم أن هذه الشركة استطاعت خلال هذه الفترة اكتساب أسطول وطني احتل مكانة لا بأس بها بين أساطيل الدولة المستقلة حديثاً²، إلا أنها سرعان ما تأثرت بالأزمة الاقتصادية التي تعرض لها النظام الاشتراكي، وأخذت تبحث لنفسها عن حلول بديلة في إطار النظام الليبرالي الجديد الذي انتهجته الجزائر ابتداء من 1989، والاستفادة من طاقات المبادرة الخاصة التي حررها أخيراً هذا النظام .

غير أن الاستفادة من هذا الشريك الجديد في مجال النقل البحري واجهتها عدّة عقبات، أهمها امتداد النصوص ذات الطابع الاشتراكي المكرسة منذ دستور 1976 التي تعتبر أن النقل البحري ملكية عامة وبالتالي ضرورة اللجوء إلى نظام عقود الامتياز .

من خلال ما تقدم سنتعرض في هذا الفصل إلى كيف أن واقع التجهيز الوطني وتأثيرات الخصخصة (المبحث الأول)، كانا سبباً في تحرير قطاع النقل البحري واستقبال القطاع عن طريق اعتماد عقود الامتياز (المبحث الثاني).

المبحث الأول: خدمات النقل البحري بين واقع التجهيز الوطني وحتمية

الخصخصة

¹ - تونس والمغرب على سبيل المثال، أنظر Mohamed-Cherif Fatima Zohra, L'activité portuaire et maritime de l'Algérie, problèmes et perspectives, OPU, 2004, p112.

² - كان الأسطول الوطني يحتل المركز الثالث بين الدول العربية في سنة 1998، أنظر قارون عمران، تخفيض تكاليف النقل البحري باستخدام البرمجة الخطية: حالة الشركة الوطنية للنقل البحري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 1997، ص

امتلاك أسطول وطني بعد الاستقلال أصبح ضرورة ملحة، فهو يسمح بتموين حيوي للمنتجات الإستراتيجية ويساعد على رفع نسبة المبادلات الخارجية وتوفير التنوع فيها، كما أنه يخفف من التبعية للأساطيل الأجنبية، بصفة عامة الحاجة لتجهيز أسطول وطني بمثابة بناء لاقتصاد مستقل وتأكيدا لسيادة لوطنية تجمع بين الاستقلال السياسي والاستقلال الاقتصادي.

تمّ اعتماد النظام الاشتراكي لتحقيق هذه الأهداف، إلا أنّ هذا النظام بدأ يتعرض لتناقضات وتشوهات خطيرة انتهت بعجز كبير ومستمر في ميزان المدفوعات وارتفاع معدلات التضخم المالي ومع انتشار بيروقراطية وانخفاض مستويات الإنتاجية وتخلف التكنولوجيا المستخدمة، كل ذلك أدّى إلى انحسار وتراجع الاشتراكية في نهاية الثمانينات.

وانسأقت السلطة بفعل ضغوط داخلية وأخرى خارجية إلى تبني فكرة الخصخصة، ليس كحل لمشكلة المديونية والإنتاج، ولكن كجزء من فلسفة جديدة لتنظيم الاقتصاد والمجتمع حسبما ما تملّيه أطروحات صندوق النقد الدولي الذي كان أول المبشرين بحلول عصر الخصخصة.

وهكذا كان للنقل البحري حصةً من الأزمات الاقتصادية التي أفرزها النظام الاشتراكي (المطلب الأول)، ودخل ضمن مخططات الخصخصة في إطار التحولات الجديدة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: واقع التجهيز الوطني

خلال الفترة الاستعمارية ضلّت الجزائر ولمدّة أكثر من قرن وهي تحت التبعية للاقتصاد الأوروبي خصوصا فرنسا وكانت كل المبادلات الجزائرية مع الخارج تتم عن طريق الأسطول الفرنسي.

الاهتمام بقطاع النقل البحري أصبح ضرورة ملحة بعد الاستقلال، فبدأت السلطات السياسية بوضع خطط خاصة بهذا الشأن الهدف منها القضاء على التبعية إلى الخارج، كذلك تأمين السلع المنقولة من وإلى الجزائر.

رغم التطورات السياسية والاقتصادية التي مرّت بها الجزائر منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، وبالتالي الخطط المرسومة للنهوض بهذا القطاع، إلا أنّ هذا القطاع كما سنرى بقي على حاله أكثر من ذلك زاد تدهورا في العشرية الأخيرة.

خلال هذا المبحث سنحاول إعطاء لمحة عن واقع التجهيز الوطني، من خلال تطور الشركة الوطنية للملاحة البحرية (الفرع الأول)، ومن خلال الأسطول الوطني ودوره في حركة نقل البضائع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تطور الشركة الوطنية للملاحة البحرية

إنّ السلطات العمومية الجزائرية في بداية الاستقلال ولكي تستجيب للمطالب الاجتماعية التي كانت مقيدة أثناء الفترة الاستعمارية والتي تحررت في بداية الاستقلال محملة الدولة كل شيء ومعتمدة عليها في كل شيء وحتى تتمكن من الانطلاق في عمل التنمية في جميع الميادين¹، لجأت إلى جميع أساليب تسيير المرافق العمومية باستعمالات متفاوتة كالتسيير المباشر، الشركة العمومية، الشركة الوطنية وذلك حسب طبيعة المرفق وخصوصيته.

بالنسبة لمرفق النقل البحري، فقد اختارت السلطات العمومية منذ سنة 1963 طريق الشركة العامة لتسيير هذا المرفق وذلك بإنشاء الشركة الوطنية للملاحة البحرية. الشركة الوطنية أو شركة الدولة هي نظريا شركة يحكمها كليا القانون الخاص²، والسمة الأصلية التي تميزها تكمن في أنّ الدولة تملك كليا رأسمال الشركة وتعتبر الشركة الأسلوب المفضل لتأمين تدخل الدولة في نشاطات الاقتصادية والذي استعمل مباشرة

1 - لباد ناصر، القانون الإداري، النشاط الإداري، مطبعة الجزائر، طبعة الأولى 2004، ص 188.

2 - عكس المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري التي تخضع لازدواجية قانون المطبق عليها، قانون عام وقانون خاص.

بعد الاستقلال¹، فهذا الأسلوب في الإدارة يضمن بالنسبة لمرفق النقل البحري نقل ملكية وإدارة الشركة للدولة في الوقت الذي يحفظ لها شكل الشركة الخضوع للقانون الخاص.

منذ نشأتها عرفت الشركة الوطنية للملاحة البحرية عدّة تحولات متأثرة كغيرها من الشركات الوطنية بالسياسات الاقتصادية المنتهجة على مستوى التنظيم من جهة (أولا) وعلى مستوى المهام الموكلة إليها من جهة أخرى (ثانيا)

أولاً: تطور التنظيم القانوني للشركة الوطنية للملاحة البحرية

ترتبط مردودية أي مرفق عام خاصة إذا كان ذو طبيعة اقتصادية بالأسلوب المتبع في إدارته، ذلك أنّ الاهتمام بالجانب التسيير عند أغلب المختصين هو شرط مسبق لأي عملية تنموية.

كباقي الشركات الوطنية كانت الشركة الوطنية للملاحة البحرية تدار بجهازين هما: مجلس الإدارة والهيئة التنفيذية (المدير)، عرفت السلطات الموكل لكل منهما وطرق تعيينها عدّة تعديلات، مسابرة في كل مرة التطورات والتقلبات التي عرفتتها المنظومة القانونية الجزائرية، هذه التطورات يمكن أن نجعلها في ثلاث مراحل:

المرحلة الأولى: مرحلة الشركة الوطنية

¹ - هذا ما جاء في ميثاق الجزائر لسنة 1964 الذي اعتبر الشركة الوطنية ضمان لتدخل الدولة، وتأمين انجاز

المشاريع المخططة خاصة بعد فشل أسلوب التسيير الذاتي. أنظر عجة الجبلاي، قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية

من الاشتراكية إلى الليبرالية، الدار الخلدونية، الجزائر طبعة 2005، ص 18.

أهم ما ميز هذه المرحلة هو مركزية التسيير من طرف سلطة الوصاية.

عند نشأتها في سنة 1963 بموجب المرسوم 489/63 كانت الشركة تدار بواسطة جهازين مجلس الإدارة ومدير عام يعينون عن طريق المرسوم من طرف الوصاية، ما يمكن ملاحظته على هذا المرسوم أنه من المفروض أن الشركة تسيير مرفق النقل البحري تسييرا لا مركزيا (لامركزية مرفقية) يقوم أساسا على مبدأي الاستقلال والتخصص، ولكن الملاحظ أن الجهاز المسير كله معين من طرف السلطة الوصية، كما نلاحظ أن الهيئة التنفيذية الممثلة في المدير العام معين من دون تحديد للمدة يمكن إنهاء مهامها في أي اللحظة، أو العكس ليبقى لمدة معتبرة من الزمن، وبالتالي ما يمكن استنتاجه هو غياب حقيقي لاستقلالية سواء الهيكلية أو الوظيفة لهذا المرفق واعتبار كل من مجلس الإدارة والمدير العام مجرد وسيلة تنفيذية لسياسة السلطة الوصية.

ومع هذا، رغم غياب الاستقلالية التي ذكرناها ما يمكن أن نقوله على هذا المرسوم مقارنة مع المراسيم التي تليه أن مجلس الإدارة في علاقته مع الهيئة التنفيذية (المدير العام) ما هو إلا وسيلة تنفيذية لاختيارات وقرارات مجلس الإدارة ولكن السؤال المطروح هل كان المجلس يلعب هذا الدور واقعا.

يرى معظم المختصين في هذا المجال منهم الأستاذ محيو والأستاذ بوسماح أن هذه اللوحة بقيت نظرية بحتة ولم تعمل وترك الجهاز التنفيذي يصبح شيئا فشيئا سيد المؤسسة، أكثر من ذلك أصبحت هذه المجالس مجرد مجالس افتراضية بسبب الغياب المكرر لمعظم أعضاء، إذ نجد في غالب الأحيان نفس المسؤولين في أجهزة متعددة ليس على مستوى الشركات بل حتى على مستوى الوصاية الأمر الذي أدت إلى ظهور مشكل ازدواجية التمثيل¹ والنتيجة تركيز السلطات بيد الجهاز التنفيذي الذي يخضع بصورة مطلقة للوزير المكلف بالوصاية.

¹ - نفس أعضاء على مستوى الهيئة أعضاء مداولين، وعلى مستوى الوصاية هيئة تتمتع بالوصاية وسلطة التقدير تمتد إلى رفض المداولة.

بعد إنشاءها في سنة 1963 عدل القانون الأساسي للشركة الوطنية للملاحة البحرية بموجب المرسوم 86/65¹ ؛ لم يغير هذا المرسوم الكثير في الإدارة وبقي مكونا من مجلس إدارة والمدير العام، إلا إنَّ الجديد الذي جاء به هذا المرسوم هو مندوب الحكومة، يعين طبقا للمادة 30 من المرسوم من طرف الوزير المكلف بالوصاية يحضر في مجلس الإدارة بصوت استشاري، غير أنَّ الملاحظ من باقي المواد أنَّه يتمتع بسلطات لا تتماشى مع وضوح مصطلح "الصوت الاستشاري" بحيث يملك حق رفض المداولة ويحق له الدخول إلى مختلف أماكن الشركة ومنشآتها وطلب تقديم أي مستند وأن يباشر جميع البحوث والمعاینات اللازمة، وهكذا قلص هذا المرسوم الاستقلالية النظرية التي كانت موجودة في المرسوم 489/63 وبدأ يتجه نحو المركزية التي سنراها في المرسوم الموالي له.

في سنة 1967 عدل القانون الأساسي للشركة الوطنية للملاحة البحرية من جديد وذلك بموجب المرسوم 77/67² ، إذا تماشيا مع التوجه الجديد في المؤسسات العامة منذ سنة 1966 والتي تبنت بناء مركزيا واستبداديا³ تمَّ إلغاء مجلس الإدارة في هذا المرسوم، وتمَّ استبداله بجهاز استشاري فقط⁴ فحين يتمتع المدير بكافة السلطات التي تمكنه من ضمان حسن سير الشركة وهو يتخذ كل القرارات، إنَّ هذا التطور يبرر بشكل خاص بأسباب تتعلق بالفعالية، وتحقيق إدارة صارمة متشابهة مع إدارة المؤسسة الخاصة، إلا أن هذه الأسباب لم تكن بذلك الإقناع، ويقول الأستاذ محيو في هذا الصدد أن هذا تطور خطير لأنَّه يتجنب قضية هامة في قضية مشاركة العمال وهي تسيير المؤسسة وأن هذه القضية تضع كل التطور الاقتصادي والاجتماعي موضع اتهام⁵.

¹ - المرسوم رقم 86/65 المؤرخ في 24/03/1965 المتضمن تعديل القانون الأساسي للشبكة الوطنية للملاحة البحرية، ج 30 .

² - المرسوم رقم 77/67 المؤرخ في 11/5/1967 المتضمن تعديل القانون الأساسي للشركة الوطنية للملاحة البحرية، ج 42 ر .

³ - محيو أحمد، محاضرات في المؤسسة الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، بن عكنون - الجزائر، طبعة الثانية، 1979، ص 456.

⁴ - م 5 من المرسوم 77/67، سبق الإشارة إليه.

⁵ - محيو أحمد، المرجع السابق، ص 457.

المرحلة الثانية: مرحلة التسيير الاشتراكي

تطبيقا لميثاق التنظيم الاشتراكي للمؤسسات، والأمر 71/71 المؤرخ في 26 نوفمبر 1971 المتعلق بالتسيير الاشتراكي¹ للمؤسسات الذي وحد النظام القانوني للشركات والدواوين والمنشآت والمؤسسات العمومية، التي وإن اختلفت في قوانينها ونظمها إلا أنها اشتركت في نقطة واحدة هي استبعاد العمال من التسيير؛ تمّ تعديل القانون الأساسي للشركة الوطنية للملاحة البحرية بموجب المرسوم 154/82² الذي نص على أنه يبقى كل ما يتعلق بهياكل الشركة خاضعا إلى الأمر 74/71.

بالرجوع إلى هذا الأمر، نجده يقوم على مبدأ أساسي هو الممارسة الفعالة من قبل العمال أنفسهم، وذلك من خلال تقسيم إدارة المؤسسة على جهازين رئيسيين؛ مجلس الإدارة ومجلس العمال، بالنسبة لمجلس العمال فأعضاء منتخبون لمدة ثلاث سنوات يتمتع بمجموعة من الامتيازات والسلطات حددها بدقة المرسوم 150/75³، أهمها إعطاء آراء وتوصيات تثبت خطة التنمية والحسابات الاحتياطية وبرامج النشاط والإصلاحات البنوية. إلا أنّ هذه الصلاحيات مقارنة مع الهيئة التنفيذية (المدير العام) تبدو جدّ محدودة إذ يظهر من خلال المرسوم 159/75⁴ أنّ له دورا كبيرا في المؤسسة، وفي مواجهة العمال يعتبر المدير العام المسؤول المباشر عن التشغيل.

خلاصة القول أنّ التنظيم الإداري للمؤسسة الجديد لا يتماشى تماما والمحتوى الاجتماعي الذي أعلن عنه الميثاق، والذي يهدف إلى سيطرة العمال على وسائل الإنتاج بفضل التحولات الجذرية في تسيير الاقتصاد ابتداء من سنة 1976، فالمؤسسة بهذا الشكل لا تعدو أن تكون شخص اعتباريا لا متمركزا⁵ يعمل لحساب الدولة، وعونا تنفيذيا للمخططات الاستثمارية ليس له أي دور في إعدادها، بالإضافة إلى

¹ - ج ر 101.

² - المرسوم رقم 154/82 المؤرخ في 14/7/1982 المتضمن تعديل القانون الأساسي لشركة الوطنية للملاحة البحرية، ج ر 29 .

³ - المرسوم رقم 150/75 المؤرخ في 21/11/1975 المتعلق بتحديد صلاحيات مجلس العمال، ج ر 65.

⁴ - المرسوم رقم 149 /75 المؤرخ في 21/11/1975 المتعلق بتحديد صلاحية مجلس الإدارة، ج ر 65.

⁵ - أي يُسيّر عن طريق عدم التركيز الإداري وهو نوع من أنواع المركزية، فحين من المفترض أن يكون شخص لامركزيا.

تبعية ذمتها المالية إلى الذمة المالية للدولة التي تم تكريسها في شكل عائدات مالية متنامية تقدمها الدولة من الخزينة العامة.

ويلاحظ أنّ هذه المشاكل استمرت حتى بعد الإصلاحات التي عرفتها المؤسسة ابتداء من إعادة الهيكلة¹؛ بحيث كشفت هذه العملية عن أنّ ضعف المردودية لم يكن ناجما عن حجم المؤسسات واحتكاراتها بقدر ما كان ناجما عن تسييرها، وفشلها في التوفيق بين الدور الاقتصادي وبين الدور الإيديولوجي لها، واستمر ذلك في ظل سلطة إعادة الهيكلة التي لم تنجح في إصلاح المؤسسة بقدر ما ساهمت في مضاعفة مشاكلها تناسبا وعدد المؤسسات المنبثقة عن عملية إعادة الهيكلة، خاصة مشكل الأزمات المالية بحيث أدت هذه العملية إلى انبثاق مؤسسات دون رأس مال وأخرى بديون هي أصلا غير مسؤولة عن وجودها²، بالإضافة إلى التأثير السلبي على سياسات الاستثمار، بحيث تمّ تقليص نسبة الاستثمارات الإنتاجية خلال هذه الفترة لحساب الاستثمارات الاجتماعية، وتُرك الاستثمار الاقتصادي للمؤسسات المهيكلة التي كانت تعاني في واقع الأمر من عجز حادٍ في توفير أموال التشغيل فما بالك بأموال الاستثمار.

ومع ذلك فقد ساهمت هذه العملية بشكل غير مباشر في بداية التحرر من النظام الاشتراكي بتفكيك المؤسسات ذات الأحجام العملاقة التي كان يقوم عليها، نحو نظام آخر مناقض له تماما، ولم تكن في واقع الأمر سوى مرحلة انتقالية لمرحلة جديدة.

المرحلة الثالثة: مرحلة الاستقلالية

¹ - يقصد بإعادة الهيكلة عملية تهدف إلى مضاعفة عدد المؤسسات العمومية من خلال تفتيت المؤسسة الأم إلى عدّة وحدات قانونية مستقلة عن بعضها البعض وذلك على أساس معيار التخصص الوظيفي، دون المساس بالنظام القانوني لها، وقد شمل هذا التعديل البنوي مستويين: الهيكل الوظيفي والهيكل المالي، أنظر: Bouyacoub Ahmed, Quelque hypothèses concernant les nouveaux mécanisme de l' entreprise restaurée , Revue Cread n° 12, 1987, p14.

² - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 75.

بعد التحولات الجذرية التي عرفتها الجزائر في أواخر الثمانينات وتبني النظام الليبرالي في سنة 1989 وقبلها صدور القانون التوجيهي للمؤسسات المرسوم 01/88 المؤرخ في 12/1/1988¹، تمّ تحويل الشركة الوطنية للملاحة البحرية وباقي الشركات الأخرى الناتجة عن إعادة هيكلة هذه الشركة إلى مؤسسة عمومية اقتصادية²، اتخذت كلّها شكل شركة المساهمة. وأصبحّ التنظيم الإداري لها يشابه ذلك التنظيم الإداري الخاص في الشركات التجارية³ ولكن مع استثناءاتٍ ناتجة عن التمسك بالقانون العام أهمها احتفاظ الدولة بالرأسمال الاجتماعي، الذي بقي مال خاضع لقواعد حماية المال العام وأحكام القانون 30/90 المتعلق بالأموال الوطنية، وتحديدًا الأحكام المتعلقة بالأموال الخاصة التابع للدولة في حين من المفترض أنّ يخضع للقانون التجاري حسب طبيعة نظامها القانوني الجديد⁴.

بالإضافة إلى عدم خضوعها لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية المنصوص عليها في القانون التجاري واحتفاظ الدولة بإمكانية التدخل لدرء هذا الخطر وفقا لما تراه مناسبًا. وترتب عن ذلك تقديم السلطة عدّة حوافز لمؤسساتها حتى تتمكن من تحقيق استقلاليتها المنشودة ومن بينها تقنية التطهير المالي التي كلفت الدولة ملايين الدينار خاصة بالنسبة إلى المؤسسات ذات الطابع الاستراتيجي والتي بدت وكأنّها عملية ليس لها نهاية أو بمعنى آخر حلقة مفرغة لا يمكن إقفالها.

لم تجد السلطة العمومية من حل بعد فشل إجراءات التطهير المالي الذي كلفت خزينة الدولة إلى غاية 1995 حوالي 700 مليار دينار⁵ غير الاختيار بين تقرير حلّ المؤسسات المفلسة أو خوصصتها، خاصة بعد التوقيع على ثان تعديل هيكلي مع صندوق النقد الدولي المبرم بتاريخ 22/05/1995⁶، إلا أنّها لم

¹ - ج ر 02 .

² - Passage a l'autonomie de la CNAN: Une œuvre colossale, Les nouvelles de la CNAN, 1996, p5.

³ - م 5 من القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12/1/1998 القانون التوجيهي للمؤسسات، ج ر 02.

⁴ - سعودي زهير، النظام القانوني لتسيير ورقابة المؤسسات العمومية الاقتصادية على ضوء الأمر 04/01، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2002، ص 3.

⁵ - Bada Ahmed Leila, L'assainissement des EPE, Revue Algérienne d'économie et de gestion, N° 01, 1997, p 68.

⁶ - سعودي زهير، المرجع السابق، ص 4.

تخص سوى القطاعات التنافسية، وتم تأجيل خوصصة القطاعات الإستراتيجية منها قطاع النقل البحري إلى غاية 2001، وصدر الأمر رقم 04/01 المتعلق بخوصصة المؤسسات¹.

ثانيا: تطور المهام الموكلة إلى الشركة الوطنية للملاحة البحرية

رغم أنّ الشركة الوطنية للملاحة البحرية والتي أصبح بعد مرسوم 86/65² تسمى "الشركة الوطنية للنقل البحري"، أنشأت كمرفق للنقل البحري إلا أنّ النقل البحري بمختلف أنواعه لم يكن هدفها الوحيد بل كان يندرج ضمنه مجموعة من النشاطات التابعة للنقل البحري.

عند إنشائها بموجب المرسوم 489/63 كان من أهم أهداف الشركة القيام بالنشاطات التالية³: النقل البحري بجميع أنواعه، بالإضافة إلى مختلف الأنشطة المساعدة والمتممة للنقل البحري: عمليات المناولة والقطر البحري، عمليات وكالة السفن ووكالة الحمولة، عمليات المرور، أعمال صيانة وإصلاح السفن، عمليات تموين السفن والقيام بنشاط وكيل الأسفار بالنسبة لنقل المسافرين.

ومنذ سنة 1968 صدرت عدّة نصوص قانونية جاءت لإعطاء هذه الشركة عدّة إحتكارات أهمها إحتكار النقل البحري و إيجار السفن⁴ و إحتكار المساحلة الوطنية⁵ ثم إحتكار السمسة البحرية⁶ وبعدها وبعدها إحتكار نشاط وكالة السفن ووكالة الحمولة⁷.

1 - الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20/08/2001 المتعلق بتنظيم وسير المؤسسات العمومية وخصصتها، ج ر 47.

2 - المرسوم رقم 86/65 ، سبق الإشارة إليه.

3 - م 3 من المرسوم رقم 489/63 ، سبق الإشارة إليه.

4 - المرسوم رقم 50/69 يتضمن احتكار النقل بالمواعين والصيانة بالموانئ الجزائرية والنقل البحري وإيجار السفن، ج ر 53.

5 - المرسوم رقم 83/68 يتضمن احداث منطقة خاصة بالملاحة للسفن الجزائرية، ج ر 33.

6 - المرسوم رقم 120/71 المؤرخ في 13/05/1971 المتعلق بالسمسة البحرية، ج ر 40.

7 - المرسوم رقم 178/71 المؤرخ في 30/06/1971 المتعلق بالاحتكار التام لنشاط إيداع السفن، ج ر 55.

في نفس الوقت ونتيجةً لتطور نشاط النقل البحري وتعقده، فُصلت بعض نشاطات عن الشركة الجزائرية للملاحة البحرية، وتمّ إنشاء مؤسسات جديدة للتكفل بها مثل إنشاء الشركة الوطنية لشحن والتفريغ البضائع¹ التي انتقل إليها إحتكار نشاطات المناولة والتشوين².

بعد عملية إعادة الهيكلة التي مسّت كل الاقتصاد الوطني في البداية الثمانينات، وبناء على رأي اللجنة الوطنية لإعادة الهيكلة، وبمقتضى المرسوم رقم 242/80 المتعلق بإعادة هيكلة المؤسسات³ تتمّ تقرير إعادة إعادة هيكلة الشركة الوطنية للملاحة البحرية⁴.

1/ إعادة هيكلة الشركة الوطنية للملاحة البحرية:

كانت بداية إعادة الهيكلة مع فصل نشاط نقل المحروقات والمواد الكيماوية بموجب المرسوم رقم 279/82 طبقاً للمادة الثالثة منه⁵. ثم استمرت عملية إعادة الهيكلة في سنة 1987 أين أُنشئت الشركة مرة أخرى من نشاط هذه الشركة نشاط إصلاح السفن بموجب المرسوم رقم 77/87⁶، ثم نقل المسافرين والخدمات البحرية التابعة للنقل البحري بموجب المرسوم رقم 154/87⁷.

أصبح هدفها الرئيسي بعد هذا القيام بعمليات النقل البحري للبضائع، وتمّ تقسيمها وظيفياً من أجل أداء هذه المهمة إلى ثمانية وحدات حسب نوع النشاط⁸ وهي: وحدة لنقل الحبوب الجافة، وحدة المساحلة

¹ - الأمر رقم 16/71 المؤرخ في 1971/04/9 يتضمن إحداث الشركة الوطنية لشحن وتفريغ البضائع، ج ر 15.
² - م 2 من الأمر رقم 16/71: " ينقل إحتكار نشاطات عمليات الشحن والتفريغ بالوسائل الآلية واليدوية في الموانئ الجزائرية، والذي كان في السابق من اختصاص الشركة الوطنية للملاحة البحرية بموجب الأمر رقم 50/69 إلى الشركة الوطنية لشحن وتفريغ البضائع".
³ - المرسوم رقم 242/80 المؤرخ في 1982/01/04 المتعلق بإعادة هيكلة المؤسسات العمومية، ج ر 41.
⁴ - أنظر في مقتضيات المرسوم رقم 279/82 يتضمن تعديل القانون الأساسي للشركة الوطنية للملاحة البحرية، ج ر 33.
⁵ - م 3 من المرسوم رقم 279/82 " تتولى الشركة في إطار المخطط التنموية القيام بما يأتي: النقل البحري للمسافات البعيدة والمساحات الوطنية والدولية والبضائع باستثناء المحروقات والمواد الكيماوية في حالتها السائلة والغازية".
⁶ - ج ر 15.
⁷ - ج ر 33.
⁸ - قارون عمران، المرجع السابق، ص 59.

الوطنية، وحدات الخطوط المنتظمة: وحدة الشمال، وحدة الجنوب، وحدة البحر الأبيض المتوسط، وحدة الملاحة حسب الطلب (Tramping)، وحدة الحاويات.

وبعد ذلك بسنوات تمّت إعادة هيكلة الشركة من جديد (تحضيراً لعملية خوصصتها)، وتحوّلت الوحدات المتفرعة عنها إلى فروع، اتخذ كل واحد منها شكل شركة مساهمة.

2//الشركات الناتجة عن عملية إعادة هيكلة الشركة الوطنية للملاحة البحرية:

بعد إعادة هيكلتها نتج عن الشركة الوطنية للملاحة البحرية حوالي أربعة شركات مستقلة تماماً عن الشركة الوطنية للملاحة البحري، وثلاث شركات فروع تشكل مجتمعة الشركة الأم أصبحت تسمى بعد تاريخ 2003/12/31 "مجمع الشركة الوطنية للملاحة البحرية" (CNAN GROUP)¹.

أ- الشركات المستقلة تماماً عن الشركة الوطنية للملاحة البحرية:

- الشركة الوطنية لنقل المحروقات والمواد الكيماوية (HYPROC): أنشأت بموجب المرسوم رقم 282/82 المؤرخ في 14/08/1982 المتضمن إنشاء شركات وطنية لنقل المحروقات والمواد الكيماوية². مهمتها الأساسية النقل البحري للمسافات البعيدة، والمساحات الدولية والوطنية للمحروقات والمواد الكيماوية في حالتها الغازية والسائلة. تعتبر هذه الشركة فرع للشركة الوطنية المالك الوحيد لرأسمالها بقيمة 12 مليار دج، لها خمس فروع للوكالة في الجزائر، أمّا أسطولها فيتكون من 14 سفينة.

- الشركة الوطنية لإصلاح السفن (ERENAV): تمّ إنشاءها بموجب المرسوم 77/78 المؤرخ في 16/04/1987 المتضمن إنشاء الشركة الوطنية لإصلاح السفن نشاطها الرئيسي طبقاً للمادة الثانية من المرسوم إصلاح السفن وتجديدها بإشغال تتعلق بالأجهزة المعطوبة وعمليات المراجعة العامة توقف السفن التقني ماعدا سفن الصيد التي لا يتجاوز طولها 20 متر، كما تساهم في إصلاح السفن الأجنبية.

¹ - على الموقع: [http:// www.cnangroup.com](http://www.cnangroup.com)

² - ج ر 33.

- الشركة الوطنية لنقل المسافرين (ENTMV): تمّ إنشاءها بموجب المرسوم رقم 155/87 المؤرخ في 14/07/1987¹، نشاطها الرئيسي طبقا للمادة الثانية من المرسوم هو النقل البحري الوطني والدولي للمسافرين وأمتعتهم، وإن دعت الحاجة ثانويًا نقل بضائع وسيارات بالسفن المخصصة لنقل المسافرين، وتمارس في هذا الإطار أعمال الخدمات البحرية للسفن التي تقل المسافرين، وأعمال وكيل الأسفار النقل البحري للمسافرين في الجزائر والخارج، بالإضافة إلى تأجير سفن المسافرين واستئجارها لحسابها الخاص.

تملك هذه الشركة أسطولاً يتكون من ثلاث سفن لنقل المسافرين سفينة طارق ابن زياد وسفينة طاسيلي 2 وسفينة الجزائرية 2 بقدرة استيعاب تتراوح من 1800 إلى 2000 مسافر و 700 إلى 800 سيارة لكل واحدة² وتمارس النقل على الخطوط المنتظمة التالية:

• خمسة خطوط نحو فرنسا (مرسيليا) من الموانئ الجزائرية التالية: وهران، الجزائر بجاية، سكيكدة، عنابة.

• خطين نحو اسبانيا أي كانت وبرشلونة من الميناءين الجزائريين وهران والجزائر.

- الشركة الوطنية للخدمات البحرية والأعمال الملحقة بالنقل البحري (ENCAAT): تمّ إنشاءها بموجب المرسوم رقم 156/87 المؤرخ في 14/07/1987³، نشاطها الرئيسي طبقا للمادة الثانية من المرسوم القيام بجميع أعمال الصور سواء في الداخل أو في الخارج. تودع لديها صناديق البضائع والعربات المقطورة والتأمين عليها، كما تقوم بالحراسة والمساعدة التنفيذية وجميع الخدمات التي يمكن تأديتها للسفن والحمولات والطاقم وتموين السفن.

ب- مجمع الشركة الوطنية للملاحة البحري:

¹ - المرسوم رقم 155/87 المؤرخ في 14/07/1987 المتضمن إنشاء الشركة الوطنية لنقل المسافرين، ج ر 33.

² - Revue de Algérie Ferries, édition 2012, p22.

³ - المرسوم رقم 156/87 المؤرخ في 14/07/1987 المتضمن إنشاء الشركة الوطنية للخدمات البحرية والإعمال المتعلقة بالنقل البحري، ج ر 29.

يتكون هذا المجمع من أربعة فروع للنقل البحري وفرع للأعمال المتصلة بالنقل البحري.

- فرع خطوط الشمال (CNAN NORD): أنشأت في 2005/01/2 تمارس نقل البضائع على الخطوط البحرية المنتظمة التالية : انفرس (بلجيكا) 6 رحلات في الشهر، همبورغ (ألمانيا) رحلة في الشهر، بلبو (اسبانيا) رحلة في الشهر، أوستن (الولايات المتحدة الأمريكية) رحلة في الشهر، تركيا ثلاث رحلات في الشهر.

تملك أسطولاً يتكون من أربعة سفن من نوع سفن الشحن العام جرجرة، الجرف، ابن خلدون، ابن سينا، إلى جانب هذه السفن المملوكة لها تقوم بالاستعانة بسفن مستأجرة بمشارطه إيجار لمدة من نوع سفن الدرجة RO-RO، وسفن من نوع سفن الدرجة حاملة الحاويات CON-RO تقوم بنقل الحاويات والبضائع المغلفة (الطرود)¹.

- فرع خطوط البحر الأبيض المتوسط (CNAN MED): أنشأت في 2005/01/02 تقوم بتأمين عمليات النقل البحري على الخطوط المنتظمة في منطقة البحر الأبيض المتوسط المتوجه من الموانئ الجزائرية التالية: جزائر، بجاية، سكيكدة، عنابة، وهران، مستغانم، جن جن، نحو الموانئ الدول التالية: جنوب فرنسا (مرسيليا)، سببزيا (إيطاليا) ، برشلونة (اسبانيا).

تملك أسطولاً يتكون من سفينتين من نوع سفن الدرجة تبسة وتلغام إلى جانب هاتين السفينتين المملوكتين لها تقوم بالاستعانة بسفن مستأجرة بمشارطه إيجار لمدة من نوع سفن الدرجة RO-RO وسفن من نوع سفن الدرجة حاملة الحاويات (CON-RO) تقوم بنقل الحاويات والبضائع المغلفة (الطرود)².

- فرع للأعمال الملحقة بالنقل البحري: بالإضافة إلى نقل البضائع والمسافرين تقوم الشركة الوطنية للملاحة البحرية بممارسة الأعمال الملحقة بالنقل البحري، عن طريق فرع تسوق خدمات النقل البحري (NASHCO) أنشأ في سنة 1991.

الفرع الثاني: الأسطول الوطني

¹ - على الموقع الإلكتروني: [http:// www.cnangroup. Com/files/cnan-nord.htm](http://www.cnangroup.Com/files/cnan-nord.htm)

² - على الموقع الإلكتروني: [http:// www.cnangroup. Com/files/cnan-med.htm](http://www.cnangroup. Com/files/cnan-med.htm)

سعت الجزائر منذ الاستقلال إلى امتلاك أسطول بحري تجاري من خلال الشركة الوطنية للملاحة البحرية منذ سنة 1963. الأسطول التجاري لأي دولة يعدّ الأساس والركيزة لتجارتها الخارجية، لهذا جميع الدول متقدمة كانت أو متخلفة توجه اهتمامها إلى دعم أسطولها التجاري لتحقيق أهدافها الإستراتيجية ولتلبية الحاجات المتزايدة من تجارتها الخارجية، إلى جانب أنّ دعم أساطيلها التجارية وتحديثها يعد مظهرا من مظاهر السيادة خاصة في أوقات الحروب والأزمات، كما أنّه يوفر فرص العمل البحري سواء على السفن أو في مجال الشحن والتفريغ البضائع وبناء السفن¹.

بالنسبة للأسطول الوطني في الجزائر فقد كان من أهمّ أهدافه في تلك الفترة أمن الإمدادات خاصة المنتجات الإستراتيجية والعمل على خفض أسعار الشحن التي يتقاضاها أساطيل البلدان الأجنبية².

في بداية إنشائه كانت تغطية الأسطول الوطني للتجارة الخارجية منخفضة، ولكنها شهدت نموا معتبرا بين عامي 1970 و1980 بحيث ارتفعت حصته الإجمالية من التجارة الخارجية بشكل مطرد من 7.5% في عام 1970 إلى 23% في عام 1980 أي من 3.9 مليون طن في 6,17 مليون طن في عام 1980 بمعدل من 351%³.

في عام 2002، العلم الوطني لا يغطي سوى 10% من التجارة الخارجية الجزائر، وهو انخفاض كبير مقارنة مع عام 1980⁵، ويرجع هذا الانخفاض أساسا إلى انخفاض عدد السفن في جميع الفئات، أمّا حاليا فلا يغطي الأسطول الوطني سوى 2% من التجارة الخارجية⁶.

يتم تقييم الأساطيل التجارية بحركتها الملاحة الخارجية وعدد وحدات ونوعها، وهذا ما سنراه بالنسبة لأسطولنا الوطني.

¹ - السيد محمد عبد الجليل، التطور التكنولوجي في صناعة النقل البحري، مجلة الاكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، العدد 52، 2001، ص1.

² - Zeroklane kheyar Mohamed, op.cit, p 47.

³ - Sari Djilali, les mutations socio-économiques et spatiales en Algérie, OPU 1993, p 303.

⁴

⁵ - Zeroklane kheyar Mohamed, op.cit, p 45.

⁶ - Khelifa Kamel, La Cnan group : un armement en guête de plans de navigation, Revue le Phare, N° 153, 2012, p 1.

أولاً: الحركة الملاحية للأسطول الوطني

في البداية لم تستطع الشركة الوطنية للملاحة البحرية تحديد موقعها من حركة الخطوط البحرية المنتظمة التي كانت تسيطر عليها المؤتمرات البحرية الكبرى، خاصة وأنّ هذه الأخيرة قد عملت جاهدة للسيطرة على مختلف الطرق البحرية تجاه مستعمراتها السابقة وواصلت توجيه معظم التجارة الخارجية لها¹.

لهذه الأسباب ركزت اهتمامها في البداية على حركة النقل حسب الطلب التي لا تخضع لاحتكارات المؤتمرات البحرية والتي كانت تتماشى أكثر مع حاجات التجارة الخارجية آنذاك التي كانت تعتمد بشكل كبير على تصدير بضائع الصبّ السائلة المتمثلة في المحروقات بمختلف أنواعها واستيراد بضائع الصبّ الجافة خاصة الحبوب والخامات الأولية لتأمين صناعاتها الثقيلة التي بدأت في تأسيسها².

أمّا بالنسبة إلى حركة الخطوط المنتظمة فقد عملت السلطات الجزائرية على تجنب المؤتمرات البحرية عن طريق إبرام الاتفاقيات الثنائية للنقل البحري³، تجمع الاتفاقيات الثنائية بين دولتين بحريتين في إطار العلاقات الدبلوماسية التي تجمع بينهما، يتم بموجبها تقسيم مجموع الحمولات المراد نقلها بين الدولتين بمختلف أنواعها سواء كانت بضائع عامة أو بضائع صبّ بنسب متساوية 50/50 لكل دولة، يترتب على هذا الاتفاق منع أي سفينة تابعة لدولة أخرى على نقل حمولة من ميناء الدولة الأولى إلى ميناء الدولة الثانية طرفاً هذه الاتفاقية الثنائية.

للاتفاقيات الثنائية مزايا كثيرة خاصة بالنسبة للدولة النامية أهمّها التخلص من المنافسة الخارجية للأساطيل الأجنبية الأخرى واحتكارات المؤتمرات البحرية، كما أنّ توقيع اتفاقية ثنائية للنقل البحري لا تتضمن تقسيم الحمولات بين الدولتين، وإتّما تأتي في إطار تعزيز التعاون بين الدولتين في هذا المجال،

¹ - Mohamed-Cherif Fatima Zhra, op.cit, p 151

² - Le pavillon national dans le transport maritime: une participation plus accrue, Revue Transport, 1990, p51.

³ - Mohamed-Cherif Fatima Zahra, op.cit, p115.

خاصة عندما يتم توقيع هذه الاتفاقية بين دولة صناعية مقدمة وأخرى نامية¹ بحيث تتضمن عادة مساعدات تقنية لهذه الأخيرة وبرامج للتدريب على العمل البحري.

ورغم مصادقتها على اتفاقية مدونة السلوك لإتحادات الخطوط البحرية (Cod de conduite) في سنة 1986²، التي خففت من حدة احتكارات المؤتمرات البحري وسيطرتها على مختلف الخطوط البحرية عن طريق فرض قاعدة 20/40/40، التي تقسم الطلب على نقل تجارة معينة بين دولتين بنسبة 40% لكل من هما، وتترك النسبة المتبقية أي 20% إلى الأساطيل الأجنبية، إلا أنها استمرت في سياسة الاتفاقية الثنائية، وأبرمت بعد المصادقة على تلك الاتفاقية عدّة اتفاقيات ثنائية، ويرجع السبب في ذلك إلى أنّ ضعف إمكانات الأسطول الوطني يجعله غير قادر على تغطية نسبة حمولته على خط ملاحى يربط بينها وبين دولة أخرى، فما بالك الدخول كمنافسٍ أجنبي على خطوط ملاحية أخرى.

من جهة أخرى، عملت السلطات العمومية على تبني بعض السياسات لحماية أسطولها الوطني من المنافسة الخارجية، مثل فرض التعامل بصيغة البيع FOB³ على الشركات العمومية عند استيراد بضائعها لتشجيع الأسطول الوطني، سواء بالنسبة للخطوط المنتظمة أو حسب طلب⁴. ممارسة وكالة السفن ووكالة الحمولة لحساب مجهزي السفن الأجنبية تتمّ من قبل الشركة الوطنية، كذلك إحتكار ممارسة وكالة السفن ووكالة الحمولة لحساب السفن الجزائرية في الخارج، بالإضافة إلى أنّ شحن الصادرات للأسطول الوطني بالأولوية على باقي السفن الأجنبية نظرا لضعف الصادرات الجزائرية⁵.

ولكن رغم كل هذه السياسات المتبعة لحماية الأسطول الوطني، إلا أنها لم تُمكن الأسطول الوطني من مجارات المنافسة الخارجية، وبقيت تغطيه للتجارة الجزائرية ضعيفة. لأنّ أفضل طريقة لرفع قدرة الأسطول الوطني على المنافسة هي التحكم في تكاليف تشغيله من حيث زيادة طاقته الاستيعابية وسرعته

¹ - Ibid, p115.

² - المرسوم رقم 86 / 252 المؤرخ في 1986/10/7 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بمدونة قواعد السلوك لاتحادات الخطوط البحرية الموقعة في جنيف بتاريخ 1974/04/6، ج ر 41.

³ - هذه الصيغة من البيوع البحرية الدولية تجعل نقل البضاعة على عاتق المشتري.

⁴ - Zeroklane kheyar Mohamed, op.cit, p 45.

⁵ - قارون عمران، المرجع السابق، ص 79.

وتنوعه وبتالي التحكم في أسعار الشحن، وجذب اهتمام الشاحنين للتعامل معه، وهذا ما لم يستطع الأسطول الوطني الاستمرار في تأمينه، وأخذ يشهد تدهور حادًا بعد ما حققه في سنوات الثمانينات، وهذا ما أثر على حركته الملاحية؛ بحيث تقتصر حركة الأسطول الوطني حاليا على بعض موانئ أوروبا الشمالية انفرس (بلجيكا)، همبورغ (ألمانيا)، بلبو (اسبانيا)، وعدد تكراراتها الشهرية واحدة ما عدا بلجيكا (سنة رحلات في الشهر)¹، بعد أن كانت حركته تغطي عدّة موانئ أخرى من شمال أوروبا مثل البرتغال، هولندا، بريطانيا².

بعد موانئ أوروبا الشمالية تأتي موانئ البحر الأبيض المتوسط، وهي الأخرى شهدت تراجع من حيث الموانئ التي يقصدها الأسطول الوطني وعدد تكراراتها الشهرية، بحيث يقتصر حاليا على مرسيليا (جنوب فرنسا)، سببزيا وسفونا وجينوا (جنوب ايطاليا)، برشلونة وكستلون واليكننت (جنوب اسبانيا)، وأزمير وكمبورت واسطنبول (تركيا)³.

أما نحو أمريكا فله رحلة واحدة نحو ميناء أوستن (الولايات المتحدة الأمريكية)، بعد أن كانت له عدّة رحلات نحو الولايات المتحدة الأمريكية وكندا⁴. أما بالنسبة إلى القارتين الآسيوية والإفريقية فلا تقوم بالملاحة إلا حسب الطلب نحو جنوب غرب ساحل القارة الأفريقية والشرق الأوسط، وهي قليلة نظراً لتشابه التجارة الخارجية لهذه الدول مع التجارة الخارجية للجزائر، بحيث تعتمد معظم دول العالم الثالث على تصدير المواد الأولية وتستورد المواد المصنعة الجاهزة الاستهلاك.

ثانيا: بنية الأسطول الوطني

يتكون الأسطول الوطني حاليا من 30 سفينة. 14 منها لنقل البضائع، 3 لنقل الركاب، 14 سفينة لنقل المحروقات⁵.

¹ - على الموقع : [http:// www.cnangroup. Com/files/cnan-nord.htm](http://www.cnangroup.Com/files/cnan-nord.htm).

² - Le transport maritime en tête, Les nouvelles de la CNAN 1996, N°3 p 6 .

³ - على الموقع : [http:// www.cnangroup. Com/files/cnan-med.htm](http://www.cnangroup.Com/files/cnan-med.htm).

⁴ - قارون عمران، المرجع السابق، ص 80 و 81.

⁵ -Annuaire Statistique de l'Algérie, N° 26 édition 2010, , p 283.

ما يمكن ملاحظته على هذا الأسطول (خاصة سفن نقل البضائع) من خلال الاطلاع على النشرات الإحصائية الصادرة عن الشركة الوطنية للملاحة البحرية، وديوان الوطني للإحصائيات أنه أسطول يتكون من سفنٍ تقليدية، وعددها في تناقص مستمر مقارنة بالسنوات الماضية، أمّا عن حالة هذه السفن فهي بدون استثناء سفن ذات متوسط عمر مرتفع جدا مقارنة مع متوسط العمر السفن العالمي.

1- أسطول تقليدي: يتكون أسطولنا البحري الخاص بنقل البضائع من ثلاث أنواع من السفن كلّها من النوع التقليدي.

أ- سفن الشحن العام (Generals cargo): وهي من أقدم السفن ظهورا، تتميز بقدرتها على نقل حمولات كبيرة ومختلفة دون حاويات ولهذا تستعمل عادة في الخطوط الطويلة¹. يتمّ الشحن والتفريغ على السفن بالطريقة عمودية باستعمال رافعات ثابتة، ممّا يجعلها تقضي أوقات لطول في الميناء أثناء عملية الشحن والتفريغ². تملك الشركة الوطنية للملاحة البحرية أربعة سفن من هذا الفرع بحمولة إجمالية قدرها 536,713 طن جرف، جرجرة، ابن خلدون، وابن سينا، منحت هذه السفن لفرع خطوط الشمال لأنّه يقوم بخطوط منتظمة طويلة نحو شمال أوروبا وأمريكا وتركيا.

ب- سفن الدرجة (Rollers أو Roro): ظهرت هذه السفن خلال الحرب العالمية الثانية، تقوم فكرتها على أن يكون مؤخر السفينة مفتوحا ومزودا بمعبر أو جسر يسمح بصعود وهبوط مركبات الشحن والتفريغ، كما أنّ هذا الباب من الممكن أن يكون في مقدمة السفينة أو على جانبها³، ولقد أمكن بهذا النظام التخفيف من استعمال نظام الشحن والتفريغ الرأسالي، وترتب على ذلك تقليل فترة الوقوف بالموانئ تستعمل هذه السفن بين الموانئ القريبة والرحلات القصيرة، رغم أنّ صناعة هذه السفن قد عرفت تطورات كبيرة. إلا أنّ الشركة الوطنية للملاحة البحرية لا تملك سوى النوع التقليدي منها، وهما سفينتين تبسة وتلاغم منحتا لفرع خطوط البحر الأبيض المتوسط.

1 - قارون عمران، المرجع السابق، ص 62.

2 - فتحي لاشين عبد القادر، المرجع السابق، ص 219.

3 - نفس المرجع، ص 244.

أ- **سفن الشحن بدون ترتيب (Vraquiers):** وهي السفن التي تشحن على شكل صبّ دون أن توضع في مغلفات أو حاويات، تملك الشركة الوطنية للملاحة البحري ثمانية سفن من هذا النوع يستعملهما فرع النقل البحري حسب الطلب، وهي نوعان :

- **الناقلات (Tankers أو Pinardiers) :** تقوم بنقل السوائل مثل زيوت النباتية أو حيوانية والبتروولية والغازات السائلة، يتم شحن هذه السوائل مباشرة في خزائنها، لهذا تحتاج إلى معدات خاصة. كانت الشركة الوطنية للملاحة البحرية تملك مثل هذه السفن أمّا حالياً فلا تملك أي واحدة منها.

- **ناقلات الحبوب (Céréaliers):** هي سفن تنقل الحبوب الجافة مثل قمح والشعير. تملك الشركة الوطنية للملاحة البحرية خمسة سفن ناقلة للحبوب.

وهكذا يلاحظ عدم وجود السفن الحديثة في الأسطول الوطني خاصة سفن الحاويات، وهي السفن الأكثر استعمالاً في الخطوط المنتظمة، وتتمتع إنتاجية عالية بحيث تعادل إنتاجية ثلاثة أو أربعة من السفن التقليدية من سفن الشحن العام والسفن الدرجة¹، لأنها تمتاز عادة بسرعة عالية تبلغ أكثر من 25 عقدة لقطع المسافات طويلة في أزمنة معقولة، وقدرة استيعابية كبيرة بحيث يؤدي استعمال الحاويات إلى استغلال كل المساحات على السفينة دون ترك أي فراغات، على عكس سفن الشحن العام وسفن الدرجة بالإضافة إلى سرعة شحن وتفريغ الحاويات وسهولة تداولها في الموانئ كل ذلك يمكنها من المنافسة في خطوط الملاحة المنتظمة²، وهو ما أدّى إلى ضعف منافسة الأسطول الوطني في حركة الخطوط المنتظمة.

كذلك سفن الدرجة حاملة الحاويات وهي أقل تكلفة (من حيث ثمنها) عن سفن الحاويات³، لا نجدها ضمن بنية الأسطول الوطني، وهي عبارة عن سفن درجة عادية إلا أنّها مخصصة لنقل حاويات، بحيث يتم شحن الجزء الأمامي لها بالطريقة الرأسية، أمّا الجزء الخلفي فيشحن بالطريقة الأفقية، وقد تحمل هذه السفن السيارات والشاحنات بالإضافة إلى ما تحمله من حاويات ممّا يضاعف إنتاجيتها بالإضافة إلى قدرتها

¹ - Mohamed-Cherif Fatima Zohar, op.cit, p115

² - فتحي لاشين عبد القادر، المرجع السابق، ص 237.

³ - منصور حمادة فريد، مقدمة في اقتصاديات النقل، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، طبعة 1998، ص 356.

على العمل في الموانئ غير المجهز لاستقبال سفن الحاويات الكبيرة¹ تماما كما هو الحال بالنسبة للموانئ الجزائرية، ولسد حاجاتها من هذا النوع من السفن، يلجا كل من الفرعين المختصين في الخطوط المنتظمة إلى استئجار مثل هذه السفن، مما يؤدي إلى ارتفاع حصة النفقات الإجمالية.

2- انخفاض كبير في عدد سفن الأسطول: شهد الأسطول الوطني انخفاض خطيرا خلال السنوات الأخيرة، إذ مع ضعف الاستثمار في هذا المجال الذي شهدته سنوات إعادة الهيكلة والانتقال إلى استقلالية المؤسسات بقي تلك السفن التي تم اقتناءها مع أواخر السبعينيات تعمل إلى حدّ الآن أي بعد مرور حوالي 30 سنة، ولم يشهد الأسطول منذ ذلك الوقت أي عملية لتجديده ما عدا بعض السفن التي تمّ اقتناءها بين سنوات متباعدة.

2008	2005	2004	2002	2000	1995	1990	1985	1981	1775	1970	
14	22	28	46	48	49	49	46	46	29	7	سفن البضائع
3	3	3	5	5	6	5	5	5	5	/	سفن المسافرين
13	13	15	16	16	18	18	17	17	12	3	سفن المحروقات
30	38	45	67	69	73	72	68	68	46	7	المجموع

تطور عدد الأسطول الوطني²

يلاحظ من خلال الجدول أنّ عدد السفن قد بلغ ذروته منذ بداية الثمانينيات، ورغم أنّه عرف استقرارا إلى غاية أواخر التسعينيات إلا أنّ مساهمته في نقل التجارة الخارجية أخذت تتخفّف نظرا لعدم تحديث هذه السفن التي أخذ متوسط عمرها يتقدم.

¹ - منصور حمادة فريد، المرجع السابق، ص 360.

² - بتصرف: N°4، édition 1976، p 269. et N°5، édition 1982، P273. et N°7، édition 1986، P 223. et N°11 édition 1991، P 246. et N° 15، édition 1995، P 259. et N°18، édition 1998، P 225. et N° 22، édition 2006، P242. et N° 26، édition 2010، P282.

2008	2007	2005	2000	1995	1990	
536713	933913	1309002	2831387	5493303	5850051	البضائع المنقولة من طرف الأسطول الوطني (طن)

مساهمة الاسطول الوطني من حجم التجارة الحاربية المنقولة عن طريق البحر¹

يلاحظ أنّ نسبة 536713 طن التي وصل إليها الأسطول الوطني هي نسبة ضعيفة جدًا لا تغطي أكثر من 2% من التجارة الخارجية للجزائر، أدت إلى نتائج جدّ خطيرة على ميزان المدفوعات من جهة وعلى السيادة الوطنية من جهة أخرى.

فبالنسبة إلى ميزان المدفوعات، فقد بلغت تكاليف النقل البحري 3548 مليار سنتيم لعام 2007، أي ما يعادل 441,6 مليون دولار، فيما بلغت عام 2008 ما قيمته 5711 مليار سنتيم ما يعادل 710 مليون دولار، أمّا لعام 2009 فبلغت 7398 مليار سنتيم ما يعادل 920 مليون دولار، واستمر في الارتفاع إلى 10103 سنتيم ما يعادل 1,25 مليار دولار في عام 2010، في الوقت الذي بلغت 8857 مليار سنتيم ما يعادل 1,1 مليار دولار سنة 2011²، وسجل العام 2012 ارتفاعا كبيرا مقارنة بالسنوات الأخرى حيث بلغت 3 ملايين دولار من أصل 12 مليار دولار قيمة ما تستورده سنويا³، وهذا ما يجعل المتعاملين الاقتصاديين الوطنيين تحت رحمة الأجانب الذين يفرضون شروطهم في هذا المجال، خاصة بعد أنّ وصلت نسبة تغطيتهم للتجارة الخارجية 98%.

بلوغ هذه النسبة من طرف شركات الشحن الأجنبية في تغطية التجارة الخارجية، أصبح يشكل مساسا حقيقيا للسيادة الوطنية، خاصة بعد الحادثة الأخيرة التي هددت فيها الشركات الأجنبية للنقل البحري العاملة بالجزائر رفض عمليات الشحن الجماعي الموجه نحو الجزائر المدفوع بالدينار الجزائري، وأصبحت تلزم

¹ - بتصرف: Annuaire statistique de l'Algérie, N° 15 édition 1995, p259. et N°18 édition 1998, p 225 et N° 22 édition 2006, p 242. et N° 26 édition 2010, p 282.

² - Meziane Rabhi, Le transport de marchandises contrôlé par les armateurs étrangers - Le naufrage de la Cnan, Liberté, 11/6/2012, p3.

³ - يوسف سمية، لأسطول البحري الجزائري يتقلص إلى 16 باخرة خسائر بأكثر من ثلاثة ملايين دولار سنويا في مجال خدمات النقل البحري، جريدة الخبر/10/3/2012، ص 5.

الشركات الجزائرية المستوردة ومنها الديوان الجزائري للحبوب بدفع تكاليف الشحن في الخارج، وهو ما يمثل تهديدا لسيادة الدولة¹. كل ذلك سببه خسارة الجزائر لأسطولها البحري الأمر الذي جعلها دولة تعيش تحت رحمة شركات الشحن البحري ومجهزي السفن الأجانب، خاصة وأنّ عدد الحاويات التي يتم نقلها عن طريق الأسطول الوطني بواسطة 4 بواخر فقط التابعة للشركة الوطنية للنقل البحري، لا يتعدى 1,5% من إجمالي مليون حاوية (38 مليون طن من السلع) يتم استيرادها سنويا²، بعد أن أصبحت شركات CMA.CG و MSC وغيرها تسيطر على خطوط النقل المباشرة، مستفيدة من منع الحكومة الجزائرية للمتعاملين الجزائريين العموميين والخواص من تأسيس شركات للشحن البحري، ومنعهم أيضا من استئجار السفن بصفة فردية أو جماعية³.

أما بالنسبة إلى نقل الركاب، فقد كان ضمن الأسطول الوطني خمسة سفن تمّ اقتناءها منذ سنة 1975، أضيفت له سفينة في سنة 1995 (سفينة طارق ابن زياد)، ولكن على خلاف النقل البحري للبضائع فقد استفاد النقل البحري للمسافرين من تجديد أسطوله في سنة 2004 و 2005، بحيث تمّ بيع السفن الخمسة القديمة، واستبدلت بسفينتين "الجزائرية 2" و"طاسيلي 2" بقدرة استيعاب تتراوح من 1800 إلى 2000 مسافر و 700 إلى 800 سيارة لكل واحدة، بمبلغ 33 مليار دينار موله الصندوق الوطني للاستثمار⁴.

3- ارتفاع متوسط عمر الأسطول: غالبية السفن الحالية للأسطول الوطني تمّ الحصول عليها في أواخر السبعينات وأوائل الثمانينات ما يعطيها عند نهاية سنة 2002 متوسط عمر 21,04 سنة⁵ و 31 سنة

¹ - شركات الشحن الأجنبية تلزم الجزائر بالدفع بالعملة الصعبة في الخارج، الخبر 2012/3/22، ص 4.

² - أنظر: Les compagnies étrangères dictent leur loi, el Watan 14/04/2012, p4

³ - أنظر: يوسف سمية، الأسطول البحري الجزائري يقلص إلى 16 باخرة خسائر بأكثر من ثلاثة ملايين دولار سنويا في

مجال خدمات النقل البحري، جريدة الخبر: 2012/10/3، ص 5.

⁴ - Revue de Algérie Ferries, op.cit, p 23.

⁵ - Annuaire statistique des ports de commerce de 2002 du ministère des transports, p23.

بحلول سنة 2012، ممّا يبقّيها بعيدة كل البعد عن المتوسط العالمي الذي استقر على 13,9 في عام 2001 ويجعلها من أكثر الأساطيل تقادم في العالم، ويلاحظ أنّ سفن الشحن العام هي أكثر السفن تضرر من ارتفاع متوسط عمر الأسطول، بحيث بلغت السفن الأربعة لفرع خطوط الشمال 35 سنة، ثم تليها سفينتين من سفن الدرجة ونفس الحال بالنسبة إلى سفن الصبّ التابعة فرع الملاحة حسب الطلب التي تعاني من وضعية حرجة للغاية.

إنّ هذه الوضعية المتدهورة ضاعفت الأعطال الفنية للأسطول، وأصبحت تؤدي إلى فائورات إصلاح مرتفعة جدًا تفوق في الكثير من الأحيان قيمة السفينة في حد ذاتها¹، خاصة وأنّ الطلب على إصلاح السفن يتجاوز بكثير القدرات والمهارات من المواقع إصلاح السفن التابعة للشركة الوطنية لإصلاح السفن².

ارتفاع متوسط العمر وبالتالي تضاعف أعطاله الفنية، أصبحت لها آثار خطيرة على مدى صلاحية الأسطول الوطني للملاحة وأصبح يصنف حاليًا من الأساطيل التي تشكل خطراً على الملاحة البحرية، ويحرم الآن من دخول الكثير من الموانئ الأوروبية، إذ بموجب مذكرة التفاهم التي صادقة عليها الدول المتوسطية³ والتي تعطي للدولة حق الرقابة على السفن الأجنبية بصفتها دولة الميناء تعتبر السفن الجزائرية من السفن الخطرة التي تهدد أمن وسلامة الملاحة البحرية.

¹ - بلغت فاتورة إصلاح سفينة واحدة من سفن الشحن العام إلى مليون ونصف، فحين أنّ ثمن السفينة الكلي في السوق العالمي للسفن لا يتعدى 500، أنظر: Khelifa Kamel, op.cit, p1

² - Mohamed-Cherif Fatima Zohra, op.cit, p 126.

³ - مذكرة التفاهم حول الرقابة على السفن من قبل دولة الميناء بمنطقة البحر الأبيض المتوسط، الموقعة في مالطا بتاريخ 11 جويلية سنة 1997، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 58/2000 المؤرخ في 13/03/2000، ج ر 13.

المطلب الثاني: تأثير الخصخصة على قطاع النقل البحري

ارتبط مصير الاقتصاد الوطني بفكرة الخصخصة عقب توقيع على اتفاقية التعديل الهيكلي المبرمة مع صندوق النقد الدولي، حيث اعتُبرت هذه الفكرة إحدى الشروط الأساسية للصندوق من أجل إعادة جدولة الدين الخارجي للجزائر الذي أخذت خدماته تمتص أكثر من 80% من مداخيل المحروقات.

من أجل تنفيذ التزاماتها سارعت السلطات العمومية إلى تقنين الاعتراف بظاهرة الخصخصة بعد أن عرفت هذه الظاهرة أخذاً ورداً بين مختلف الاقتصاديين والاجتماعيين للدولة، وقد كان ذلك على مستويين:

- الأول تحجيم القطاع العام من خلال نقل ملكيته أو إدارته إلى القطاع الخاص.
- الثاني تشجيع القطاع الخاص عبر زيادة حجمه في الاقتصاد الوطني عبر زيادة حجمه عن طريق رفع الاحتكارات القديمة وإزالة الحواجز عن الاستثمار الخاص.

تطبيقاً لهذه السياسة المزوجة تم خصخصة النقل البحري عن طريق فتح رأسمال الشركة الوطنية للملاحة البحرية (الفرع الأول)، وتعديل القانون البحري الجزائري وفتح نشاط النقل البحري للخواص (الفرع الثاني).

الفرع الأول: فتح رأسمال الشركة الوطنية للملاحة البحرية

بعد مرور أربعة سنوات على نظام الاستقلالية اكتشفت السلطات العمومية عجز هذا الأسلوب عن وضع حدّ لتدهور الحالة الاقتصادية والمالية للمؤسسات الاقتصادية بحيث بقيت أفكاره مجرد نظريات، وأمام ندرة عمليات تجديد التجهيزات المهتلكة والتضخم البارز في اليد العاملة، ومديونية داخلية وخارجية ليس لها حل، وجدت السلطة نفسها مجبرة على توقيع اتفاقية إعادة الجدولة الثانية مع صندوق النقد الدولي، الذي ارتقى بعدها من صفة المتعامل معه إلى صفة التنفيذ الحرفي لوصفاته، وكانت نتائجها إلزام السلطة تبني أسلوب التعديل الهيكلي تمهيدا لعملية الخصخصة.

تمثّل أسلوب التعديل الهيكلي في مواجهة واقع المؤسسات العمومية بمجموعة من التدابير أطلق عليها اسم "التصحيح الذاتي للمؤسسة" تضمنت هذه التدابير سياستين؛ الأولى التطهير المالي للمؤسسة عن طريق تقديم مساعدات مالية لإزالة الديون المصرفية وتسديد أجور العمال المتأخرة، وإزالة الديون الجبائية وشبه الجبائية للمؤسسة¹، أمّا السياسة الثانية فهي التصحيح الداخلي للمؤسسة عن طريق اتخاذ تدابير قاسية وخطيرة، مثل تسريح العمال وتخفيض كلفة الإنتاج وانسحاب الخزينة العامة من ميزانية المؤسسة².

وقد أدّت هذه السياسية إلى إفرار نوعين من المؤسسة، مؤسسات مفلسة نظرا لفشل سياسة التطهير المالي في إنعاشها، وهذه اقترح الصندوق الدولي حلّها، أمّا باقي المؤسسات التي لم تصل إلى حدّ الإفلاس فقد اقترح المجلس خوصصة المؤسسات ذات القطاعات التنافسية منها على الأقل.

تمّ تأطير هذه الخوصصة قانونيا بموجب الأمر 22/95 المؤرخ في 26/08/1995 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية³، وتمّ تأسيسه على المواد 17 و 18 و 115 و 116 من دستور 1989، لإضفاء الشرعية على أحكامه، بعد ما تلقاه قانون المالية التكميلي لسنة 1994⁴ الذي رخص بموجب المادة 24 و 25 منه للمؤسسات العمومية التنازل عن الأصول وفتح رأس المال للمساهمين الخواص من رفضٍ متناهِ من قبل ممثلي العمال⁵.

أمّا من ناحية التّأطير العملي لتجسيد الخوصصة على أرض الواقع فقد تمّ على خطوتين؛ خطوة تمهيدية تمثلت أولا في تصنيف المؤسسات العمومية وقد اعتمدت الجزائر على معيار أهمية النشاط في ذلك، نشاطات إستراتيجية وأخرى تنافسية وهي المعنية بعمليات الخوصصة، وثانيا في إعادة هيكلة

¹ - Abdeladim Leila, op. cit, p 18.

² - Idib, p 182 et 183.

³ - ج ر 48.

⁴ - المرسوم التشريعي 08/94 المؤرخ في 26/5/1994 المتضمن قانون المالية، ج ر 33.

⁵ - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 377.

المؤسسات المزمع خوصصتها. وخطوة تنفيذية تمثلت في الشروع في عمليات التنازل عن رأس المال العمومي وفق ما تتطلبه كفاءات الخوصصة المنصوص عليها في الأمر 22/95¹.

لم تصنف الشركة الوطنية للملاحة البحرية ضمن الشركات المفلسة ولم يتم حلها، إلا أنها أيضا لم تدخل ضمن المؤسسات المزمع خوصصتها في إطار الأمر 25/95² باعتبارها من الشركات التي تمارس نشاطاً استراتيجياً وليس نشاط تنافسياً، وهكذا كان عليها الانتظار إلى غاية صدور الأمر 04/01 الذي وسع القطاعات المعنية بالخوصصة من القطاعات التنافسية إلى كل القطاعات ذات النشاط الاقتصادي³.

بالنسبة إلى الشركة الوطنية للملاحة البحرية، بدأت عملية خوصصتها بالتصحيح الداخلي للمؤسسة تمثل في تخفيض عدد عمالها الذي تقلص من 919 عامل في سنة 2005، إلى 424 عامل في سنة 2008⁴. هذا من جهة، والتخلص من معظم السفن القديمة وقليلة الريح من جهة أخرى التي انخفض عددها من 45 سفينة في سنة 2002 إلى 29 سفينة في سنة 2003، وبالتالي انخفض عدد البحارة من 2,527 بحار في سنة 2005، إلى 813 بحار في سنة 2008⁵.

ثم استفادت من التطهير المالي للمؤسسات في سنة 2003 بموجب قرار من "مجلس مساهمات الدولة"⁶ صادر في 20 أكتوبر 2003، تضمن القرار إنشاء مجمع الشركة الوطنية للملاحة البحرية وكان ذلك في 1 جانفي 2004، برأسمال قدره ثمانية مليارات دينار جزائري، تشارك فيه كل من مؤسسة ميناء آرزيو والجزائر والغزوات وسكيدة وبجاية وعنابة مجتمعة بنسبة 43 %⁷.

1 - كمال آيت منصور، الإجراءات التحضيرية لخوصصة المؤسسة العمومية، مجلة الإدارة، العدد 38، ص 34.

2 - حددت المادة الثانية من الأمر 25/95 المؤرخ في 25/09/1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج 5، القطاعات المعنية بالخوصصة على سبيل الحصر.

3 - الأمر 04/01، سبق الإشارة إليه.

4 - Annuaire Statistique d' Algérie, N° 26, op.cit, p 283.

5 - Ibid, p283.

6 - المجلس المسؤول عن تنفيذ عملية الخوصصة في الأمر 04/01.

7 - على الموقع الإلكتروني: [http:// www.cnangroup.com](http://www.cnangroup.com)

وكخطوة أخيرة تم إعادة هيكلتها من جديد، بحيث تم تقسيم هذه الشركة الأم في سنة 2005 إلى ثلاثة فروع التي ذكرناها سابقا، فرع خطوط الشمال، وفرع خطوط البحر الأبيض المتوسط، وفرع الملاحة حسب الطلب، وفرع خطوط المغرب.

بعد هذه العمليات التمهيدية شرع مجلس مساهمات الدولة بتنفيذ عملية الخوصصة، وكانت البداية مع فرع خطوط الشمال التي تم فتح رأسمالها لصالح المجمع الفرنسي (Gofast-aigle azur) بنسبة 49% ولصالح " أرزقي اجرويدن" شخص طبيعي ذو جنسية جزائرية¹.

ثم فرع خطوط البحر الأبيض المتوسط الذي تم فتح رأسماله لصالح المجمع الايطالي (Dario perioli) بالنسبة 49%، وبقي نسبة 51% لصالح هذا الفرع، ولكن الإدارة والتسيير لصالح شريكه المجمع الايطالي².

أما بالنسبة إلى فرع الملاحة حسب الطلب، قرر مجلس مساهمات الدولة حلّ هذا الفرع، وإنشاء شركة مختلطة خاضعة للقانون الجزائري تحت اسم "IBC" للممارسة هذا النوع من الملاحة البحرية مع المجمع الأردني السعودي المتخصصة في نقل الإسمنت رأسمالها 18 مليون دولار، 49% لصالح لمجمع الشركة الوطنية للملاحة البحرية و49% لصالح المجمع الأردني السعودي، و2% لصالح مصطفى لعرج شخص طبيعي من جنسية جزائرية³.

وفي الأخير فرع خطوط المغرب، وهو فرع مختص في نقل المسافرين، تم فتحه لصالح المجمع الفرنسي (Gofast-aigle azur) بنسبة 49% ولصالح "أرزقي اجرويدن" شخص طبيعي ذو جنسية جزائرية.

استعمال أسلوب الخوصصة الشعبية والتنازل عن نسبة 2% للأشخاص الطبيعيين، كان من أجل المحافظة على الجنسية الجزائرية لمالكي أغلبية رأس المال، وحتى تكون السفن التابعة لهذه الفروع حاملة للجنسية الجزائرية طبقا للمادة 28 ق ب ج.

¹ – Privatisation de Cnan Group : Aigle Azur prend 49% du capital, Revue le Phare, N°98, 2007, P8.

² - Ibid, p 8.

³ - Ibid, p 8.

مرّ على خصوصية هذه الشركة حوالي خمس سنوات، الغريب أنّ وضعية الأسطول الوطني مازالت على حالها بل أضيف إلى متوسط عمره خمس سنوات أخرى، ومساهمته في التجارة الخارجية في تدهور مستمر، فيحين أنّه كان من المفترض أن هذه الخصوصية هي الحل والمخرج الوحيد لهذه المؤسسة من الأزمات التي تعيشها.

ما يمكن قوله في هذا الصدد أنّ فتح رأسمال الشركة الوطنية للملاحة البحرية تندرج ضمن الخصوصية الهيكلية التي تستهدف القطاع العام وتحويله إلى القطاع الخاص، هي كما هو معروف عنها أنّها عملية صعبة ومعقدة جدًا بل قد تكون لها آثار خطيرة على الصعيد الاقتصادي وحتى الاجتماعي¹.

كما أنّ الكثير من الدراسات تشير إلى أنّ الأسباب الرئيسية عموماً للأداء الضعيف للقطاع العام لا تكمن في الملكية العام لها، وإنّما في التخطيط السيئ للمشاريع وضعف البنية الارتكازية والتدخل الحكومي المفرط في الرقابة على المتغيرات الإدارية، ونقل ملكيتها إلى القطاع الخاص ليس حلاً قاطعاً لتحسين إنتاجيتها وزيادة كفاءتها²، لأنّ نجاح الخصوصية يعتمد بالدرجة الأولى على وجود وعدم وجودها في تلك الفروع لم يساعدها في حل مشاكلها.

اهتمام المشرع بتنفيذ الخصوصية الهيكلية وحرصه على ذلك كان ضرورياً لتنفيذ التزاماته الدولية مع صندوق النقد الدولي، الواقع أثبت أنّ ما يحتاجه النقل البحري للنهوض به ليست مرهونة بالقطاع العام وحده، بقدر ما هي مرهونة بالاستثمار فيه من قبل القطاع الخاص³ وهو ما يعرف بالخصوصية التلقائية، ولكن هل إهتم المشرع بذلك كما إهتم وحرص على خصوصية القطاع العام؟

الفرع الثاني: تعديل القانون البحري وتحرير نشاط النقل البحري

¹ - ضياء مجيد الموسوي، الخصوصية والتصحيحات الهيكلية-آراء واتجاهات، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة 2005، ص77.

² - نفس المرجع، ص 177.

³ - Khelifa Kamel, op.cit, p1.

جاء في طرح الأهداف التي يرمي إليها مشروع تعديل القانون البحري الأمر 80 /76 من طرف وزير

النقل¹:

" لقد كرس الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 إحتكار الدولة لنشاطات النقل البحري والنشاطات ذات العلاقة وأسندها إلى مؤسسات عمومية. معظم هذه المؤسسات دخلت في استقلالية القرار الاقتصادي والتجاري.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ المادة 17 من الدستور تقرر الملكية العمومية على سلسلة من الأملاك والمجالات منها النقل البحري وتعتبرها ملكا للمجموعة الوطنية. إضافة إلى ذلك وطالما أنّ الدخول في اقتصاد السوق أضحى مبدأ مكرسا، يبدو من الضروري مراجعة الوضع الحالي الذي أصبح - مع إدخال المنافسة في القطاع البحري- غير متجانس. وتبقى في نفس الوقت مراقبة الدولة لهذه النشاطات، حيث يتكفل بهذه الانشغالات ذات الطابع القانوني والاقتصادي نظام الامتياز الذي أقره القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتضمن قانون أملاك الدولة والذي يسمح بفتح نشاطات محمية للمبادرة الخاصة في إطار منظم. ومن بين هذه النشاطات النقل البحري واستئجار السفن والأنشطة المتصلة بالنقل البحري كإيداع السفن والبضائع والسمسرة البحرية وتسيير الموانئ وتنميتها والأنشطة المينائية التجارية ."

تمّت المصادقة على هذا المشروع وصدر القانون 05/98 المؤرخ في 25/06/1998 المتضمن القانون البحري الجزائري المعدل والمتمم للأمر 80/76 المؤرخ في 23/10/1998.

جاء في تلك الأهداف تحرير مختلفة الأنشطة البحرية المينائية، بصفة عامة خوصصة قطاع النقل البحري (أولا)، لكن مع احتفاظ الدولة بحقها في مراقبة هذه الأنشطة المخصصة (ثانيا).

¹ - محضر الجلسة العلنية الثانية والعشرين المنعقدة يوم الأحد 27 محرم 1419 هـ الموافق 24 ماي 1998.

أولاً: خصوصية قطاع النقل البحري:

من أجل خصوصية قطاع النقل البحري قام المشرع الجزائري في القانون البحري الجديد بإلغاء أهم مادتين كرسنا إحتكار هذا القطاع¹ ، المادة 571 التي كانت تنشأ إحتكار الدولة على نشاطات النقل البحري واستئجار السفن والإرشاد البحري وإيداع السفن المميزة البحرية والشحن والتفريغ في الموانئ الملاحة الساحلية، والمادة 578 التي كانت تحتكر استغلال السفن الجزائرية على الشركات الوطنية والهيئات العمومية.

وهكذا تمّ خصوصية النقل البحري بموجب 571 الجديدة التي نصت على أنّه: "النقل البحري ملكية عامة. ويمكن أن يكون موضوع إمتياز"، يمنح الامتياز على أساس دفتر الشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم، صدرت عدّة تنظيمات آخرها المرسوم التنفيذي رقم 08/57 الذي يحدد شروط واستغلال خدمات النقل البحري وكيفياته².

وبعدها تمّ خصوصية نشاط إيجار السفن بموجب المادة 649 ق ب ج التي نصت على أنّه: "يمكن ممارسة نشاطات إيجار السفن من طرف أي شخص طبيعي من جنسية جزائرية أو أي شخص اعتباري خاضع للقانون الجزائري، وله صفة المجهز السفن ويوجد مركز نشاطاته الرئيسي في القطر الجزائري. تحدد أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم"، والغريب أنّه بعد مرور أكثر من 13 سنة من صدور هذا القانون لم يتم إصدار أي تنظيم لهذا النشاط.

أمّا بالنسبة لإيداع السفن والبضائع والسمرسة البحرية فقد قام المشرع بتأكيد خصوصيتها بموجب المادة 571-3 التي نصت على أنّه: "تمارس نشاطات المساعدة للنقل البحري كإيداع السفن وإيداع الحمولة والسمرسة البحرية وفقا للشروط المحددة عن طريق التنظيم"، بعد أن كان قد فتح هذا النشاط في سنة 1991

¹ - يوجد عدّة مواد كانت تكرر الاحتكار ولكن هاتين المادتين كانت تشمل كل الأنشطة البحرية والمينائية.

² - سبق الإشارة إليه.

بموجب المرسوم 599/91 المؤرخ في 22 ديسمبر 1991¹ ، تمّ إلغاء هذا المرسوم وينظم هذا النشاط حاليا المرسوم التنفيذي رقم 183/09².

وفي الأخير تمّ خصصة النشاطات المينائية المناولة والتشوين والقطر ماعدا الربط والإرشاد، بموجب المادة 892 التي نصت على أنه: "يشكل قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين نشاطات تجارية مينائية ويمكن ممارستها من طرف كل شخص طبيعي من جنسية جزائرية أو شخص اعتباري خاضع للقانون الجزائري وذلك وفقا للشروط المحددة طريق التنظيم. تمارس نشاطات قيادة السفن وإرشادها من طرف السلطة المينائية". تمّ تنظيم هذه النشاطات بموجب المرسوم التنفيذي 139/06 المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 363/08 المؤرخ في 2008/11/08 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين في الموانئ³.

ثانيا: رقابة الدولة للنشاطات التي تمّ خصصتها

يقصد برقابة الدولة هنا القيود التي تفرضها الدولة على الخواص حتى يمكنهم الاستفادة من تحرير هذه النشاطات والاستثمار فيها، القيود التي تستعملها الدولة كثيرة أهمها اختيار نوع الخصصة واستبعاد الاستثمار الخاص الأجنبي.

بالنسبة إلى نوع الخصصة؛ فقد اختار المشرع لفتح قطاع النقل البحرية خصصة التسيير أو ما يسمى بتفويض المرافق العامة، وهي تختلف عن الخصصة اختلافا كبيرا من حيث دور وسلطة الإدارة العمومية فيها؛ بحيث تبقى الجماعة العامة في خصصة التسيير صاحبة السلطة في الإشراف والرقابة والتنظيم، فهي التي ترخص وتنظم وتراقب، وتعاقب أيضا في حالة ارتكاب المخالفات بحيث المستثمر يبقى مرتبطا بمجموعة من الالتزامات التي تفرضها المرافق العامة. أمّا في الخصصة فترفع يد الإدارة ويختفي

¹ - المرسوم رقم 599/91 المؤرخ في 22/12/1991 الذي يحدد شروط ممارسة مهنتي وكيل السفينة وكيل الحمولة والسمسار البحري ، ج ر 68.

² - المرسوم التنفيذي رقم 183/09 المؤرخ في 12/05/2009 يحدد شروط ممارسة نشاطات مساعدي النقل البحري، ج ر 31.

³ - ج ر 19.

دورها في التنظيم بعد أن يفقد النشاط الذي تمّ خوصصته طابع المرفق العام. كما أنّ خوصصة التسيير تتميز بالطابع المؤقت وتمنح لمُدّدٍ محددة تطول أو تقصر حسب رغبة الدولة في فرض رقابة على النشاط، على عكس الخوصصة التي لها طابع نهائي.

تتم خوصصة التسيير بعدّة أساليب اختار المشرع منها أسلوبيين عند خوصصة قطاع النقل البحري:

- أسلوب الامتياز ويتم بطرق التعاقدية أي إبرام عقد الامتياز، وهي عقود إدارية وتخضع لطابع الاستثنائي الذي تتمتع به العقود الإدارية، وما تتمتع به الإدارة من امتيازات السلطة العامة فيها، استعمل هذا الأسلوب لخوصصة كل من نشاط النقل البحري والنشاطات المينائية المناولة التشوين والقطر.
- أسلوب الرخصة وتتم هذه عن طريق التصرف الأحادي من جانب الإدارة، بحيث تعتبر الرخصة قرارات إدارية لممارسة نشاطات منظمة، تتمتع الإدارة فيها بنفس امتيازات السلطة العامة في العقود الإدارية. وقد أثبت هذا الأسلوب لممارسة نشاطات المتصلة بالنقل البحري إيداع السفن وإيداع البضائع والسمرسة البحرية.

أما بالنسبة إلى استبعاد القطاع الخاص الأجنبي؛ فإنّ أحسن طريقة تضمن بها الدولة مراقبة الأنشطة المخصصة ولو تعلق الأمر بخوصصة تسيير، هو استبعاد الخواص الأجانب منها، خاصة إذا تعلق الأمر بأنشطة إستراتيجية لها عائدات بالعملة الصعبة، حتى لا يتم تحويل هذه العائدات إلى الخارج، كذلك تجنب المنافسة غير المتكافئة بينها وبين الخواص المحليين.

استعمال هذا النوع من المراقبة عند خوصصة قطاع النقل البحري كان بنسبٍ متفاوتةٍ من نشاط إلى آخر، أقلها كان في النشاطات المتصلة بالنقل البحري إيداع السفن إيداع البضائع السمرسة البحرية إذ بالرجوع إلى المادة 571-3 التي فتحت هذه النشاطات نجد أنّ المشرع الجزائري لم يشترط فيها أي شرط أو قيد، وترك ممارسة هذه النشاطات مفتوحًا للخواص الأجانب كما هو مفتوح للجزائريين، إلّا أنّه تدارك ذلك في المرسوم التنفيذي رقم 286/01 المؤرخ في 24/09/2001 واشترط الجنسية الجزائرية بالنسبة إلى الشخص الطبيعي والخضوع للقانون الجزائري بالنسبة إلى الأشخاص الاعتباري.

تكون الأشخاص الاعتباري خاضعة للقانون الجزائري إذا كان مقرها الرئيسي في الإقليم الجزائري طبقا للمادة 10 من القانون المدني، وطبقا لنفس المادة الفقرة الثالثة منها تعتبر أيضا خاضعة للقانون الجزائري الشركات الأجنبية التي ليس لها مقر رئيسي في الجزائر إلا أنها تمارس نشاطا في الجزائر.

ولكن يلاحظ أنّ المشرع في سنة 2009 قد تراجع عن الرقابة التي فرضها في سنة 2001 وأعاد فتح هذه النشاطات للأجانب بموجب المرسوم التنفيذي رقم 183/09 المؤرخ في 2009/08/12 الذي ألغى المرسوم التنفيذي رقم 286/01 لم يشترط هذا المرسوم الجنسية الجزائرية بالنسبة للأشخاص الطبيعيين أمّا بالنسبة للأشخاص الاعتباري فلم يشترط الخضوع للقانون الجزائري ولكن اشترط على أشخاص المعنوية التابعة لأشخاص طبيعية أجنبية لممارسة هذه الأنشطة أن يقدموا وثيقة تأسيسية تثبت حيازة الأشخاص الطبيعيين من جنسية جزائرية على 40 % من رأسمالهم.

أمّا بالنسبة للنشاطات المينائية فقد اشترطت المادة 892 ق ب ج التي خصصت هذه النشاطات الجنسية الجزائرية للأشخاص الطبيعيين والخضوع للقانون الجزائري بالنسبة للأشخاص الاعتبارية، كذلك المرسوم الحالي الذي ينظم ممارسة هذه النشاطات .

غير أنّ الأمر يختلف نوع ما بالنسبة إلى النقل البحري واستئجار السفن، بحيث اشترط المشرع لممارسة كل من هذين النشاطين الجنسية الجزائرية بالنسبة للأشخاص الطبيعيين والخضوع للقانون الجزائري بالنسبة للأشخاص الاعتبارية.

بالإضافة إلى الخضوع للقانون الجزائري بالنسبة إلى الأشخاص الاعتبارية، اشترط المرسوم التنفيذي 57/08 الذي يحدد شروط استغلال خدمات النقل البحري، شهادة الجنسية الجزائرية بالنسبة للمساهمين الحائزين لأغلبية رأسمال المال. ويسمى هذا الشرط في الفقه بمعيار الرقابة تضيفه عادة الدول إلى جانب معيار المقر الرئيسي لمنح الجنسية للأشخاص الاعتبارية.

لم يكتفي المشرع بهذا بل أضاف ضرورة تواجد المركز الرئيسي لكل من الشخص طبيعي أو اعتباري في الجزائر، ويقصد بتواجد المركز الرئيسي للنشاطات في الجزائر طبقا للمادة الثانية من النظام رقم 30/90

المؤرخ في 1990/9/08 الصادر عن مجلس النقد والقرض المحدد ل المُحدّد لشروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر من أجل تمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج¹ بتحقيق أكثر من 60 % من رقم الأعمال خارج الجزائر أو داخلها حسب الحالة، وبالنسبة للأشخاص الطبيعية متوسط المداخيل خلال السنتين الأخيرة أو متوسط السنوي الذي يحسب منذ البدء في أيّ نشاط إذا كان هذا الأخير قد انطلق منذ سنتين على الأقل².

يتم استعمال هذا الشرط الأخير عادة منفرداً، عندما لا يصبح لمعيار الجنسية بالنسبة إلى الشخص الطبيعي أو معيار الخضوع إلى القانون الوطني بالنسبة إلى الشخص الاعتباري أي أهمية بالنسبة للسلطة العمومية، بقدر حجم النشاطات المحققة على أرض الوطن، وحتى تراقب الدولة المداخيل والأرباح الناتجة هذه النشاطات تلجأ إلى هذا المعيار (معيار الإقامة). يعتبر هذا المعيار معيار مالي بحت لا يهتم بالمستثمر بل بمكان تواجد أمواله، الفائدة العملية من وراء هذا التمييز هو فرض رقابة ملائمة على حركة رؤوس الاموال من وإلى الدولة³.

وهذا المعيار هو المعيار المعتمد حالياً في قانون الاستثمار الجزائري⁴، بعد أن تخطى عن معيار الجنسية للترقية بين الاستثمار الوطني والاستثمار الأجنبي، وأدرك أن ما يهّم فعلاً هو جنسية رأس المال ومكان تواجده وليس جنسية المستثمر⁵.

باعتقاد هذين المعيارين معاً (معيار الجنسية و معيار الإقامة) يكون المشرع الجزائري قد ضيق كثيراً من دائرة المستثمرين في مجال النقل البحري وأخرج منها فئتين:

¹ - ج ر 45.

² - أنظر في شرح هذا المعيار الصفحة 91 من المذكرة.

³ - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 440.

⁴ - استعمل المشرع هذا المعيار لأول مرة في قانون رقم 10/90 المؤرخ في 1990/2/7 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر 16، ثم في المرسوم التشريعي رقم 12/90 المتعلق بدعم وترقية الاستثمار، ج ر 64.

⁵ - يوسف محمد، مضمون أحكام الأمر رقم 03/01 المتعلق بقانون تطوير الاستثمار 02/01 المؤرخ في 2001/08/20 ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، مجلة الإدارة، العدد 23، ص 33 و34.

- الذين يحملون الجنسية الجزائرية ولكن ليس لهم مركز نشاطات في الجزائر: وهم المغتربون غير المقيمين في الجزائر، استثمار هذه الفئة كان قبل اعتماد معيار الإقامة استثمارا وطنيا وبالتالي كان يخض لرقابة حركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر، أي عدم إمكانية تحويل إرباحهم إلى الخارج، الواقع أنّ هذه الفئة هي التي استهدفتها السلطات العمومية عند تعديلها لمعيار التفرقة بين الاستثمار الوطني والاستثمار الأجنبي واستبدال معيار الجنسية بمعيار الإقامة، إذ بموجب المعيار الجديد أصبح استثمارها استثمارا أجنبيا يستفيد من إمكانية تحويل أرباحه إلى الخارج¹.

- الذين لا يحملون الجنسية الجزائرية إلا أنّ لهم مركز نشاطات فيه الجزائر: استثمار هذه الفئة طبقا لقانون الاستثمار يعتبر استثمار وطني، وتخضع حركة رؤوس أمواله إلى الرقابة التي نظمها قانون النقد والقرض، ومع ذلك لا يمكن لهذه الفئة الاستثمار في مجال النقل البحري.

وبهذا يكون المشرع قد أبقى على فئة واحدة من المستثمرين للاستثمار في مجال النقل البحري، وهم الجزائريون المقيمون في الجزائر فقط.

أكثر من ذلك في نفس الإطار - أي إطار الرقابة - قام المشرع بتعديل المادة 28 التي تحدد شروط اكتساب الجنسية الجزائرية للسفينة التي سيتم بها ممارسة نشاط النقل البحري وإيجار السفن وشدد فيها هي الأخرى على مسألة الرقابة.

بحيث كانت تشترط المادة 28 ق ب ج القديم امتلاك الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين من جنسية جزائرية بنسبة 51% حتى تكتسب السفينة الجنسية الجزائرية، إلا أنّه في تعديل رفع هذه النسبة إلى 100%؛ بحيث حتى تكتسب السفينة الجنسية الجزائرية طبقا للمادة 28 الجديدة يجب أن تكون ملكا كاملا لشخص طبيعي من جنسية جزائرية أو شخص اعتباريا خاضعا للقانون الجزائري وهذا الأخير قيده هو الآخر بمعيار الرقابة كما سنرى لاحقا في امتلاك سفينة من طرف صاحب الامتياز.

¹ - أنظر في هذا الصدد : Boudeurs Maamar, Droit international de la coopération industrielle, OPU, : 1982, p58, أيضا: عجة الجيلالي، الكامل في قانون الاستثمار الجزائري، الدار الخلدونية، الجزائر العاصمة، الطبعة 2006، 432.

وهكذا بالإضافة إلى اقتصار الاستثمار في النقل البحري على الخواص المحليين - الجزائريون المقيمون في الجزائر- فإن هذه الفئة مجبرة على تحمل كامل أعباء الاستثمار بما أنّ الاستثمار في النقل البحري يعتمد بشكل رئيسي على السفينة.

يلاحظ أنّ هذه الرقابة المفروضة من قبل المشرع على نشاط النقل البحري لا تتماشى والسياسة العامة للاقتصاد الوطني التي بدأ في انتهاجها من مطلع التسعينات، المتمثلة بشكل أساسي في منح الريادة للاستثمار الخاص المحلي والأجنبي، وانسحاب الدولة كسلطة عمومية من الحقل الاقتصادي. فقد قدمت الجزائر منذ سنة 1995 طلب الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة¹، وهي مازالت تواجه من أجل ذلك تعقيدات و تحديات كبيرة رغم ما بذلته من مجهود اقتصادي وتشريعي يمّسّ مختلف القوانين لتجعلها منسجمة مع قواعد المنظمة العالمية للتجارة، ذلك لأنّ قبول قواعد المنظمة العالمية للتجارة وتحمل التزاماتها ذات الطابع الإلزامي الذي تتميز به، وتطبيقها التام في المستقبل على أرض الواقع، سينجم عنه حتما انقلاب جذري في الاقتصاد الجزائري وفي مفهوم التنمية الاقتصادية و الاجتماعية التي تعود عليها الفاعلون الاقتصاديون حتى الآن².

¹ - عبرت الجزائر في سنة 1987 لأول مرة عن رغبتها في الانضمام "الاتفاقية العامة للتعريف الجمركية والتجارة". لكن في سنتي 1987-1988 كانت هناك صعوبات اقتصادية مالية أدت إلى مشاكل اجتماعية و أحداث أكتوبر وفي سنة 1995 طلبت الجزائر من المنظمة الجديدة أن تأخذ بعين الاعتبار طلبها الذي يرجع إلى 1987، وأن يحول الفوج المنكفل بالانضمام إلى الغات إلى المنظمة العالمية للتجارة، و في سنة 1996 قدمت الجزائر لأول مرة وثيقة أساسية تسمى "مذكرة حول نظام التجارة الخارجية في الجزائر" Memorandum sur le régime du commerce extérieur en Algérie، أنظر في هذا الصدد: Mebtoul Abderahmane , enjeux et défis du second mandat de bouteflika, volume 2 , édition casbah , Alger 2005.

² - مرزوقي أمال، انظام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، 2010، ص 129.

كما أنها قد صادقت على اتفاقية الشراكة مع الاتحاد الأوربي التي دخلت حيز التنفيذ في سبتمبر 2005 بعد أن تمّ توقيعها الرسمي في 22 ابريل 2002 في برشلونة¹، والتي تعتبر بمثابة انضمام جهوي إلى منظمة العالمية للتجارة²، بحيث نصت في المادة السادسة بأن تقوم المجموعة و الجزائر تدريجيا بإنشاء منطقة للتبادل الحر خلال فترة انتقالية تمتد إلى 12 سنة كأقصى حد اعتبارا من تاريخ دخول هذا الاتفاق حيز التنفيذ حسب الكيفيات المشار إليها في أحكام الاتفاقية العامة للتعريف الجمركية و التجارة لسنة 1994 وغيرها من الاتفاقيات المتعددة الأطراف حول تجارة السلع الملحقة بالاتفاق المؤسس للمنظمة العالمية للتجارة.

بدخول هذه الاتفاقية حيز التنفيذ كان من المفترض أنّ المشرع سوف يخفف من الرقابة المفروضة على نشاط النقل البحري، وهو ما كان متوقعا من المرسوم التنفيذي رقم 57/08 الذي حدد شروط وكيفيات استغلال خدمات النقل البحري، إلا أنّ ذلك لم يحدث ولم يأتي المرسوم بأي جديد في الصدد، وبمّس بأحكام هذه الاتفاقية وبالتحديد المادة 34 الخاصة بالنقل التي نصت الفقرة الرابعة- ب منها على عدم إدخال أي تدابير أحادية الجانب تقيد الأداء الحر للخدمات البحرية بين الأطراف³.

وإذا ما حاولنا أنّ نفسر هذا التضييق والتشديد برغبة الدولة في حماية هذا النشاط باعتباره نشاطا استراتيجيا، فإنّ السؤال الذي يطرح نفسه: هل هذا التضييق يمس حقيقة مستغلي خدمات النقل البحري الأجانب من الإتحاد الأوروبي أم يبقى في صالحهم عدم ممارسة هذا النشاط بسفن تحمل الراية الجزائرية وتخضع للرقابة الجزائرية؟ خاصة في ظل التدهور المستمر الذي يشهده الأسطول الوطني ومن جهة

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 50 / 159 المؤرخ 2005/4/27 تتضمن التصديق على الاتحاد الأوربي المتوسطي لتأسيس شركة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة، و المجموعة الروبية من جهة أخرى، الموقعة بفالونسيا، يوم 2002/4/22 وكذا ملاحقه من 6/1 والبروتوكولاته من 1 إلى 7 والوثيقة النهائية المرفقة.

² - مرزوقي أمال، المرجع السابق، ص75.

³ - تنص المادة 4/34 هـ : " يلغيان فور دخول هذا الاتفاق حيز التنفيذ كل التدابير الأحادية الطرف وكذا العراقيل الإدارية أو التقنية أو غيرها، مما يمكن أن يشكل قيودا مقنعا، أو أنّ تكون لها آثار تمييزية على الأداء الحرّ للخدمات الدولية خاصة النقل البحري".

والقيود التي يخضع لها المستثمر الوطني في هذا المجال أهمها ممارسة هذا النشاط في إطار عقود الامتياز.

وهذا الوضع القانوني لا يشبه أي وضع آخر لباقي الخدمات، لأنّ نشاط النقل البحري له طبيعة خاصة تقتضي التعامل معه بصورة خاصة وهذا ما سنتطرق له في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: اعتماد عقود الامتياز لاستقبال القطاع الخاص في خدمات النقل البحري

ذكرنا في المبحث الأول أنّ المشرع قد اختار نظام الامتياز لخصوصة النقل البحري، يعتبر الامتياز أسلوباً من أساليب تسيير المرافق العامة خاصة ذات الطابع الصناعي والتجاري، يتم اعتماده عادة من طرف الجماعة العامة حين ترغب هذه الأخيرة في الاستفادة من طاقات القطاع الخاص التسييرية والتمويلية لنشاط معين مع الاحتفاظ بطابع المرفق العام لهذا النشاط.

الاحتفاظ بطابع المرفق العام لنشاط ما تختلف أسبابه من دولة لأخرى باختلاف الفلسفة السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي تسودها، وهي في الدول الاشتراكية من دون شك ترجع إلى أسباب إيديولوجية بحتة تتعلق بتأميم أدوات الإنتاج ووسيلة لسيطرة الدولة على الاقتصاد الوطني.

بغض النظر عن أسباب الدولة الجزائرية في احتفاظ بطابع المرفق العام لنشاط النقل البحري خاصة وأنها انتقلت من النظام الاشتراكي إلى النظام الليبرالي منذ أكثر من 32 سنة، فإنّ طبيعة هذا النشاط (مرفق عام) هي التي دفعت المشرع لاعتماد أسلوب الامتياز للاستفادة من القطاع الخاص للاستثمار فيه (المطلب الأول)، وتمّ تنظيمه فيما بعد بمراسيم تنفيذية تبين كيفية ممارسته من طرف القطاع الخاص (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لخدمات النقل البحري أساس اختيار عقد الامتياز

يعود طابع المرفق العام لخدمات النقل البحري إلى المادة 17 من الدستور التي أدرج فيها المؤسس الدستوري النقل البحري ضمن الأملاك العامة للدولة.

خصوصية النقل البحري من حيث كونه نشاطا أو خدمة تُقدّم للمنتفعين تطرح تساؤلا حول كيف يمكن أن يكون محلا للملكية؟ وخصوصيته من حيث كونه نشاطا دوليا يطرح تساؤلا حول كيف يمكن أن يكون محلا لملكية عامة للدولة؟ هذه الخصوصية تستدعي تحديد طبيعته القانونية (الفرع الأول)، التي ترتب عنها عدّة نتائج أثرت على نشاط النقل البحري قبل وبعد فتحه للقطاع الخاص (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لخدمات النقل البحري

إذا كان النقل البحري مال عام طبقا للمادة 17 من الدستور، فإنّ السؤال المطروح هو إلى أي نوع من أنواع الأموال العامة ينتمي؟ أو بعبارة أخرى ما هو الشيء محل الملكية في النقل البحري وهي وسائل النقل البحري، أم نشاط النقل البحري نفسه؟ ولكن قبل الإجابة على هذا السؤال يجب تحديد المقصود بخدمات النقل البحري (أولا)، ثم طرح إشكالية الطبيعة القانونية لخدمات النقل البحري (ثانيا).

أولا: تحديد المقصود بخدمات النقل البحري

لخدمات النقل البحري مفهومين، مفهوم عام واسع يتضمن كل العمليات المنفذة لإتمام عملية النقل الواحدة عن طريق البحر، وهي عمليات متعددة ومختلفة ومتداخلة فيما بينها (1). ومفهوم خاص ضيق حدته المراسيم المنظمة لعقد الامتياز النقل البحري (2).

1/ المفهوم الواسع لخدمات النقل البحري

تعرف خدمات النقل البحري بأنها ذلك النشاط الإنتاجي الذي يضيف على البضائع المنقولة منفعة اقتصادية مكانية وزمنية، وذلك بنقلها من مكان إلى آخر عن طريق البحر، كما يعد نشاط توزيعيا نظرا لدوره الأساسي في عملية التبادل وتوزيع السلع محليا وإقليميا وعالميا.

ويمكن تعريف نشاط النقل البحري من خلال المحاور الرئيسية التي تسهم في تقديم خدمات النقل البحري، وتضم تلك المحاور كل من السفينة وساحات بناؤها وإصلاحها والوكلاء الذين يعملون في مجال تقديم خدمات النقل البحري لتسهيل وتنظيم عمليات النقل البحري، فضلا عن شركات الشحن والتفريغ وما يرتبط بنشاطها من النقل وتخزين بالإضافة إلى شركات التأمين البحري¹.

كما يمكن توسع في تعريف صناعة النقل البحري لكي تشمل كافة الهيئات والمؤسسات التي يرتبط نشاطها الأساسي بخدمات النقل البحري بصورة مباشرة أو غير مباشرة².

2 / المفهوم الضيق لخدمات النقل البحري (طبقا للمراسيم المنظمة له):

تنص المادة 751 ق ب ج على أنه: "النقل البحري ملكية عامة ويمكن موضوع إمتياز" ولكن إذا كان مرفق النقل البحري يخدم مجموعة كبير من المحاور الرئيسية فإن محل عقد إمتياز خدمات النقل البحري حسب المراسيم المنظمة له لا ينصب سوى على الخدمات التي تؤديها السفن. أي أن ما يملكه صاحب إمتياز خدمات النقل البحري هو ممارسة النقل البحري عن طريق سفينة أو أكثر وتقديم هذه الخدمات للجمهور، وهكذا يخرج من نطاق هذا الامتياز النشاطات المكملة للنقل البحري مقاولات الشحن والتفريغ كما تخرج منه النشاطات المساعدة للنقل البحري مثل مهنة وكيل السفينة، وكيل الحمولة والسمسرة البحرية كما يخرج من هذا محل عقد الامتياز إمتيازات استغلال واستعمال المال العام المينائي للبنيات التحتية والبنيات الفوقية.

أكثر من ذلك نجد أن المادة الثانية من المرسوم 57/08 قد حددت نوع خدمات النقل البحري ونصت على أنه: "يقصد في مفهوم هذا مرسوم بخدمات النقل البحري، مجموع نشاطات نقل المسافرين والبضائع عن طريق البحر" ويفهم من هذه المادة أنه إذا كان محل عقد الامتياز هو خدمات النقل البحري المقدمة

1- سميرة أيوب إبراهيم، المرجع السابق، ص 39.

2 - Ayati Ahmed, Place de l'agence maritime dans la chaine des transports maritimes, mémoire DPGS, ISM Alger , 2001,p6 ,7.

للجمهور، فإنه ليس كل أنواع خدمات النقل البحري يشملها هذا العقد بل يقتصر على نقل المسافرين ونقل البضائع.

يجب الإشارة في هذا المقام إلى أن خدمات النقل البحري في المرسوم 57/08 قد تمّ تعديلها؛ حيث كانت تشمل في المرسوم 81/2000 حسب المادة الثانية منه مجموع نشاطات النقل عن طريق البحر للأشخاص والمحروقات والمواد الكيماوية والحاويات والسيارات والآلات المتحركة والبضائع، من المفترض أن المرسوم 81/2000 هو بداية فتح نشاطات النقل البحري وأنّ النشاطات محل الاحتكار ستكون محدودة ومقتصرة على النشاطات الأقل كلفة وأقل تعقيدا ولكن على العكس من ذلك، فإنّ المشرع منذ الوهلة الأولى فتح الباب على مصريه لكل أنواع النقل البحري، ليعود بعد 8 سنوات ويقتصره على نقل البضائع ونقل المسافرين، وهو النوع الأكثر شيوعا وأهمية والذي يعاني من نقص حاد في الحجم المعروض منه من قبل الأسطول الجزائري كما أنّه لا يحتاج إلى سفن ذات بناء خاص وتكنولوجيا عالية كما أنّه لا يحتاج إلى قدر كبير من احتياطات أمن والسلامة مثل نقل المحروقات والمواد الكيماوية نظرا لخطورة نقل هذه المواد على أمن وسلامة الملاحة البحرية.

ما يمكن قوله في هذه النقطة أنّه تبدو معظم النصوص الأولى التي جاءت تطبيقا للنهج الجديد الذي اختارته الجزائر في سبيل التنمية الشاملة الاقتصادية والاجتماعية التي نظمت فتح المجال للقطاع الخاص تعاني نقص كبيرا في ملاءمتها مع الواقع الاقتصادي والاجتماعي في الجزائر، إذ كان من الواضح غياب قاعدة خاصة يمكن أن تأخذ على عاتقها مثل هذه المشاريع الضخمة التي يحتاجها نقل المحروقات، كما أنّ الاقتصاد الوطني الجزائري يقوم على تصدير المحروقات، ومن غير المعقول أن تنتازل الدولة عنه ، وهذا ما يدفعنا للقول أنّ السلطات العمومية في أغلب الأحيان إن لم نقل كلّها قد اتخذت كل هذه النصوص في إطار التحولات العالمية والدولية على غرار العولمة واقتصاد السوق وفي سياق الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة واتفاقية الشراكة مع الاتحاد الأوروبي.

ثانياً: إشكالية الطبيعة القانونية لخدمات النقل البحري

نصت المادة 17 من الدستور على أنه: "الملكية العامة هي ملك للمجموعة الوطنية. وتشمل باطن الأرض، والمناجم، والمقلاع، الموارد الطبيعية للطاقة، الثروات المعدنية الطبيعية والحية، في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية والمياه والغابات. كما تشمل النقل السكك الحديدية، والنقل البحري والجوي والمواصلات السلكية واللاسلكية، وأملاك أخرى محددة في القانون". وهو ما أكده المشرع في المادة 571 من ق ب ج التي جاء فيها: "النقل البحري ملكية عامة. ويمكن أن يكون موضوع امتياز".

بالرجوع إلى القانون أملاك الدولة 30/90¹ وبالتحديد المادة 12 منه نجدها قد عرفت الملكية العامة على أنها: "الأموال المعدة للاستعمال العام وتحقيق النفع العام والموضوعة تحت تصرف الجمهور إما مباشرة أو بواسطة مرفق عام وتتضمن الملاك العامة الأملاك الوطنية الطبيعية والأملاك الاصطناعية، وما يعتبر من قبيل الملكية العامة طبقاً للمادة 17 من الدستور".

لكن عند تقسيم الأملاك العامة إلى أملاك عامة طبيعية (المادة 13 في من نفس القانون)، وإلى أملاك عامة اصطناعية (المادة 14 من نفس القانون)، لم يتم تصنيف النقل البحري في أحد الصنفين، ولكن بما أن هذه المواد لم تأتي على سبيل الحصر بل وردت على سبيل المثال وجب علينا إذن أن نحدد إلى أي نوع من الأموال العامة ينتمي النقل البحري؟ إلى الأموال العامة الطبيعية أم إلى الأموال العامة الاصطناعية؟

لا يمكن تصنيف النقل البحري ضمن الأموال العمومية الطبيعية، إلا إذا افترضنا أن المقصود بالنقل البحري هو المياه التي يمارس عن طريقها النقل البحري، وهذا الافتراض غير وارد لسببين؛ السبب الأول هو أن المادة 17 من الدستور قد ذكرت الأملاك البحرية الوطنية في الفقرة الأولى منها، والأملاك البحرية الوطنية طبقاً للمادة السابعة من ق ب ج تشمل من بين ما تشتمل عليه المياه الإقليمية وما تحتها، والمياه

¹ - القانون رقم 30/90 مؤرخ في 1/12/1990 المتضمن قانون الأملاك العمومية، ج ر 52.

الداخلية من جانب الخط الذي ابتداء منه قياس المياه الإقليمية، وما كان لها-أي المادة 17 من الدستور- أن تعيد ذكرها في الفقرة الثانية من نفس المادة.

والسبب الثاني، إنّ هذا الاحتمال قد يصدق على النقل البحري الوطني بين السواحل، إلاّ أنّه لا يمكن أن يصدق على النقل الدولي الذي يتجاوز المياه الوطنية ويمتد إلى المياه الدولية، وهكذا لا تبقى سوى الأموال الاصطناعية.

لا يمكن تصور أنّ النقل البحري يندرج ضمن الأموال العامة الاصطناعية، إلاّ إذا افترض أنّ المقصود من النقل البحري هو الوسائل التي يمارس بها النقل أي الأسطول الوطني؟

قد يبدو هذا التصنيف أقرب إلى المنطق والصواب في إطار المادة 17 من دستور 1996، وتعريف المادة 12 من القانون 30/90، إلاّ أنّه يتنافى تماما مع المادة 571 ق ب بعد التعديل التي تؤكد أنّ النقل ملكية عامة. ذلك أنّه في إطار المادتين 17 من الدستور و12 من القانون 30/90 كان النقل البحري محتكرا من طرف الشركة الوطنية للملاحة البحرية، وبالتالي فإنّ كل السفن التي كان يمارس بها النقل البحري كانت مملوكة لهذه الشركة، ومن ثمّ يمكن القول أنّ جميع السفن تعتبر ملكية عامة، طبقا للمادة 688 ق م التي تؤكد أنّ الأموال المخصصة بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة، أو لإدارة، أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري، تعتبر أموالا عامة¹.

لكن بعد تعديل القانون البحري تمّ رفع الاحتكار على نشاط النقل البحري، وفتّح المجال للقطاع الخاص لممارسة هذا النشاط إلى جانب الشركة الوطنية للملاحة، وهكذا فإنّ وسائل النقل البحري لم تعد مُقتَصَرَة على الشركة الوطنية للملاحة (طبعا في حالة منح عقود الامتياز مستقبلا)، مع ذلك فإنّ المادة 571 من ق ب ج بعد التعديل أكدت أن النقل البحري ملكية عامة، معنى هذا أنّ المقصود بعبارة أنّ النقل البحري ملكية عامة لم يكن وسائل النقل أي الأسطول الوطني.

¹ - تنص المادة 688 قانون مدني: "تعتبر أموالا للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة أو لإدارة، أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري، أو مؤسسة اشتراكية، أو لوحدية مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلية في نطاق الثورة الزراعية."

وهكذا يبقى السؤال مطروحا ما هو المقصود بأنّ النقل البحري هو ملكية عامة؟ في الواقع لا يمكن أن نفهم المقصود بأنّ النقل البحري هو ملكية عامة إلاّ بالرجوع إلى أصل المادة 17 من دستور 1996 في الدساتير الملغاة.

كانت المادة 14 من دستور 1976، التي حلت محلها المادة 14 من دستور 1989، تنص على أنّه: "تعد أيضا أملاك للدولة بشكل لا رجعة فيه، كل المؤسسات والبنوك والمؤسسات التأمين والمنشآت المؤممة ومؤسسات النقل بالسكك الحديدية والنقل البحري والجوي.." ولكن بعد تعديل الدستور سنة 1989 تمّ حذف مصطلح المؤسسات، وبقي النشاط فقط أيّ النقل البحري أو النقل الجوي أو نقل بالسكك الحديدية، وهو ما أدّى إلى لبس وعدم وضوح في المادة 14 من دستور 1989، وبعدها المادة 17 من دستور 1996.

لكن بعد صدور دستور 1996 والتحويلات الجديدة التي صاحبته تمّ حذف مصطلح المؤسسات أيّ أنّ هذه المؤسسات لم تعد ملكية عامة، ولعلّ السبب في ذلك هو التمهيد لعملية خوصصة المؤسسات العامة التي سنأتي لاحقا، والتي تمت فعلا فيما بعد كما هو الحال بالنسبة إلى الشركة الوطنية للملاحة البحرية.

ولكن إذا كان المقصود بالنقل البحري هو المشروع العام أو ما يسمى بالرأسمال الاجتماعي أيّ الشركة الوطنية للملاحة البحرية، فلماذا أبقى على ملكية نشاط النقل البحري بعد أن تقرّر نزع طابع الملكية العامة على المؤسسة العامة التي تمارسه؟ بعبارة أخرى، حتى في إطار المادة 14 من دستور 1976 لماذا حُصّ بالذكر مؤسسة النقل البحري والنقل الجوي والنقل بالسكك الحديدية رغم أنّ المادة ذكرت أنّ كل المؤسسات تعتبر ملكا عاما؟

هنا فقط يمكننا القول أنّه لا يمكن أن نفهم المقصود بأنّ النقل البحري ملكية عامة، إذا ما نظرنا إلى هذا النوع من الملكية على أنّها ذلك الحق العيني الذي يربط بين شخص ومال بمقتضاها يخول لهذا الشخص حق التصرف، حق الاستغلال وحق الاستعمال، ولعلّ هذا هو سبب صياغة المادة 12 من قانون 30/90 على النحو التالي: "وما يعتبر من قبيل الملكية العام بمفهوم المادة 17 من الدستور"، إذ تقيّد هذه الصياغة أنّ ما ورد في المادة 17 ليست أملاكاً عامة في حد ذاتها، وإنّما يدخل ضمن نظام الأملاك

العامة الذي يحدده هذا القانون. والسؤال الواجب طرحه لماذا أراد المشرع أن يدخل نشاط النقل البحري ضمن نظام الملكية العامة ؟

والحقيقة أنه لا يمكن الإجابة عن هذا السؤال إلا في إطار قوانين الاستثمار، إذ بالرجوع إلى هذه القوانين نجد أن النقل البحري يعتبر من قبيل الأنشطة الإستراتيجية التي تحتكرها الدولة الجزائرية نظرا للأهمية الاقتصادية لهذه الأنشطة، ولضمان سيطرة الدولة عليها وإبعاد القطاع الخاص عنها، لم يكن لها إلا إدخالها تحت نظام الأموال العامة وتصبح خاضعة بذلك لإحكام المادة 02/12 من هذا قانون التي تنص على أنه: " لا يمكن أن تكون هذه الأموال موضوع تملك خاص أو موضوع حقوق تملكية" وهكذا تبقى تحت السيطرة المطلقة للدولة عليها .

وقد كانت هذه الأنشطة الاستراتيجية ومن بينها النقل البحري محظورة بشكل مطلقا على الاستثمار الخاص¹ إلى غاية رفع الاحتكار عليها بموجب القوانين الخاصة المنظمة لها²، وبعدها بشكل تام بموجب قانون تطوير الاستثمار الذي ألغى كليا أي تمييز بين الأنشطة الإستراتيجية وغير الإستراتيجية بالنسبة للاستثمار الخاص³، ولكن ما ميز هذه الأنشطة الإستراتيجية عند فتحها للخواص مقارنة بباقي الأنشطة العادية، أنها لا يمكن أن تمارس إلا في إطار الامتياز نظرا لطابع الملكية العامة الذي تخضع له، هذا الأخير يضمن للدولة التحكم في هذه الأنشطة وإبقائها تحت سيطرتها كما سنرى لاحقا.

ولكن تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد قام بحذف العبارة الأخيرة من المادة 12 التي كانت تنص على "وما يعتبر من قبيل الملكية العام بمفهوم المادة 17 من الدستور" كذلك حذف الفقرة

¹ - م 5 من القانون رقم 25/88 المؤرخ في 1988/4/08 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الخاصة الوطنية، ج ر 28، م 1 من المرسوم التشريعي رقم 13/93 المؤرخ في 1993/10/05 المتعلق بترقية الاستثمارات، ج ر 3.

² - بالنسبة للنشاط النقل البحري تم فتحه للخواص بموجب م 1-571 من القانون رقم 05/98 والتي جاءت مخالفة لنص م 1 من المرسوم التشريعي رقم 13/93.

³ - القانون رقم 03/01 المؤرخ في 2001/8/20 المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر 47.

الثانية من نفس المادة التي كانت تنص على " لا يمكن أن تكون هذه الأموال موضوع تملك خاص أو موضوع حقوق تملكية" عند تعديله الأخير لقانون الأملاك العمومية¹.

الفرع الثاني: النتائج المترتبة على الطبيعة القانونية لخدمات النقل البحري

إن إدخال النقل البحري كمنشأ اقتصادي تحت نظام الملكية العامة والقواعد التي تحكمها، ترتبت عنها مجموعة من الآثار لا يمكن وصفها إلا بالآثار السلبية سواء قبل تحرير هذا نشاط (أولاً)، أو حتى بعد تحريره ابتداء من سنة 1998 (ثانياً)، مردد ذلك كله إلى عدم مراعاة للطابع الدولي المميز لهذا النشاط، وعدم الأخذ بعين الاعتبار قواعد المنافسة الدولية للشركة التي يخضع لها، كيف ذلك؟

أولاً: قبل تحرير نشاط النقل البحري: إقصاء المتعامين الخواص

قلنا أنّ الدولة الجزائرية قد اختارت إدراج النقل البحري تحت نظام الملكية العامة لاحتكار هذا النشاط الاستراتيجي والهام من دون شك بالنسبة للاقتصاد الجزائري، وبغض النظر عن أسباب هذا الاختيار، والتي من دون شك ما هي إلا ترجمة للظروف السياسية والاقتصادية التي كانت تمر بها الجزائر كدولة حديثة الاستقلال، انتهجت النظام الاشتراكي لتواجه به تحديات التنمية الاقتصادية التي كانت ملقاة على عاتقها ذلك الوقت، فإنّ هذا اختيار المتمثل في اعتبار أنّ نشاط النقل البحري هو ملكية عامة دون الأخذ بعين الاعتبار طبيعة هذا النشاط ترتبت عنه نتائج خطيرة.

من الممكن اعتبار النقل بالسكك الحديدية على سبيل المثال ملكية عامة، مادام أنّه يخضع مباشرة لصلاحيات الدولة، وأنّ وسائله، وتجهيزاته وشبكته عبر التراب الوطني هو ملكية عامة تخضع لرقابة الدولة الجزائرية، وكذلك الحال بالنسبة للمواصلات السلكية واللاسلكية. وبالتالي فإنّ إحتكار هذه الأنشطة بواسطة شركة وطنية يعتبر إحتكار فعلياً وحقيقياً. ولكن الحال مختلفاً جداً بالنسبة لنشاط لنقل البحري، إذ باستثناء النقل البحري الوطني الذي يربط بين المدن الجزائرية (المساحة الوطنية) فإنّ نشاط النقل البحري هو نشاط دولي يمارس تحت نظام خارج المياه الإقليمية، وهو ما يعطي النقل البحري صبغة خاصة وميزة تقرّها

¹ - القانون رقم 14/08 المؤرخ في 20/07/2008 المعدل والمتمم للقانون الأملاك العمومية.

جميع دول، فإذا كان النقل البحري الدولي ينطلق من ميناء دولة ما ليصل إلى ميناء دولة أخرى فكيف يمكن أن نتصور أن دولة ما يمكنها أن تحتكر هذا النشاط¹.

إنّ ما نتج عن هذه الاحتكار هو إحتكار النقل المتوجه من الجزائر إلى موانئ الأجنبية فقط، أمّا النقل المتوجه من الموانئ الأجنبية نحو الجزائر فهذا بقي حرًا وخاضع لنظام الدولة المُتوجّه منها النقل نحو الجزائر ولا تستطيع الجزائر أن تتدخل في ذلك، إنّ هذه الوضعية الغريبة التي أدّى إليها إحتكار نشاط النقل البحري في الجزائر من طرف شركة وطنية واحدة ترتبت عنها نتيجة واحدة هي إقصاء المتعاملين الجزائريين الخواص من نشاط النقل البحري وحرمانهم من ممارسته من الجزائر نحو الدول الأخرى، فحين أنّ المتعاملين الأجانب كانت ترسو سفنهم يوميًا في الموانئ الجزائرية². أكثر من ذلك فإنّ نفس المتعامل الجزائري الذي لا يستطيع ممارسة النقل البحري من الجزائر لأنه نشاط استراتيجي ومحتكر، يمكنه ذلك بدون أي قيد أو شرط إذا سجل سفينته في إحدى الدول التي لا تشترط شرط الملكية أو الطاقم لمنح جنسيتها للسفينة، ويصبح كغيره من الأجانب الذين يمارسون النقل نحو الجزائر وهي فعلا مفارقة عجيبة.

ثانيا: النتائج المترتبة على تحرير نشاط النقل البحري: اعتماد أسلوب الامتياز

بعد تحرير نشاط النقل البحري وفتحه للخواص كان على الدولة الجزائرية إيجاد حل لكيفية ممارسة هذا النشاط الذي يعتبر ملكا من الأملاك العامة، ولا يجوز وأن يكون محلا طبقا للمادة 02/12، لتفادي هذا الإشكال لم يجد المشرع من حل سوى إدخال مفهوم الامتياز ونصت المادة 571 ق ب ج، بذلك على أن "النقل البحري هو ملكية عامة. ويمكن أن يكون موضوع امتياز"، والسؤال المطروح ما هو مفهوم الامتياز، ما هي علاقته بالأملاك العامة، وما هي الآثار المترتبة عن ممارسة الخواص للنقل البحري عن طريق هذا الامتياز؟

¹ - خيضر عبد القادر، الاندماج المغاربي من خلال قطاع النقل، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق وهران 2001، ص 276.

² - Dràa Abdelhamid , Code maritime algérien- Les conditions de la libéralisation des transports maritime en Algérie, Le Phare ,N° 2, 1999, p 06.

1/ مفهوم الامتياز:

كانت الامتيازات في أول ظهورها متمثلة في الأملاك، ثم تطورت وتحولت من امتيازات ملكية عامة إلى امتيازات لأشغال عامة، التي تطورت بدورها نتيجة لظهور وتكوين مفهوم المرفق العام إلى ما يسمى بامتياز المرفق العام¹.

ففي المدن اليونانية القديمة كان يعهد إلى الأفراد منشآت وأراضي وبحيرات لتسييرها واستغلالها تخول المتعاقد معها بعض الامتيازات المتمثلة في تقاضي بدلات من الأفراد لقاء استخدامها، أما في روما فقد عرفت لاحقا هذا الأسلوب تحت اسم (*PROLORUIM*)، ثم انتقل إلى فرنسا لاحقا في الحقبة الملكية. في تلك الفترة كانت النشاطات الاقتصادية بيد وتحت رقابة السلطة الملكية، ولم يكن للمرفق العام أي ظهور، والامتيازات لم تعد مقتصرة على تسيير الأملاك العامة واستغلالها، بل تعدتها إلى تكليف الأفراد القيام بإشغال عامة بغية إدارتها وصيانتها، وأخذت تتناول القنوات المائية والسكك الحديدية والطرق والمناجم وقد كانت تتشابه مع الصفقات العامة، بحيث كانت هذه الامتيازات تعتبر أداة لتمويل وبناء المنشآت وليس أداة لإدارتها واستغلالها، والاستثمار فيها لم يكن إلا عنصرا تبعا لهذه الامتيازات وصاحب الامتياز كان بمثابة الممول والمتعهد بالنسبة للإدارة رغم أنه في غالب الأحيان كان يستهدف نشاطات مرفقية².

ومع بداية القرن التاسع عشر شهدت الامتيازات تحولات عميقة تمثلت أساسا في تحرر مفهوم المرفق العام وعدم ارتباطه بمفهوم الأشغال العامة التي كانت تستوعبه وتغطيه، هذا التحرر كان نتيجة تطور نظرية المرافق العامة على يد أنصار مدرسة المرافق العامة المؤلفة من الفقهاء *Bonnard, Duguít, Jeze* من الجهة والاعتراف بفئة جديدة من المرافق العامة ذات الطابع الاستثماري.

من جهة أخرى عرف الامتياز المرفق العام كما أصبح يسمى في هذه الفترة ازدهارا كبيرا، إلا أنه مع بداية القرن العشرين خاصة مع الأزمات المالية والاقتصادية التي هزت العالم بعد الحربين العالميتين وعدم استطاعت أصحاب الامتياز تمويل المرافق العمومية شهد امتياز المرفق العام انحصارا وتراجعا، تمثل

¹ – François Jean, Délégation de service public, Dalloz, 1997, p 09.

² – وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، المنشورات الجبلية الحقوقية، طبعة 2009، ص 14.

أساسا في عودة السلطة العامة لإدارة مرافقها كدولة متدخلة في الاقتصاد بعد أن كانت مجرد دولة حارسة، ورجعت الطرق الكلاسيكية لتسيير المرافق العامة كالتسيير المباشر¹، وبدأت المؤسسات العامة والشركات ذات الاقتصاد المختلط بالانتشار لينتهي الأمر بسياسة التأميم وما نتج عنها من إحتكارات الوطنية.

غير أن تسيير المرافق العمومية الضخمة مثل الهاتف والنقل والكهرباء والغاز.. أصابها بعجز مالي مزمن بالإضافة العيوب التقليدية التي يخلقها التسيير العام للمرافق العامة خاصة المرافق الصناعية والتجارية، وهكذا ما لبثت عقود الامتياز إلى أن رجعت بقوة للحياة الاقتصادية في إطار جديد سُمّي بتفويض المرفق العام (La délégation des services publics) لإحياء تلك العلاقة القديمة بين السلطات العمومية والقطاع الخاص، استعمل هذا المصطلح لأول مرة من طرف الأستاذ Jean Marie Auby في كتابه المرافق العمومية المحلية، ولم يستعمل في اللغة القانونية بشكل رسمي إلا بعد صدور قانون Sapin المؤرخ في 122/93 المتعلق بمكافحة الرشوة والشفافية في الحياة الاقتصادية²، وقد ضمّ هذا الإطار القانوني مجموعة من العقود (عقد الامتياز وعقد الإيجار وعقد التسيير وعقد الاستغلال) تشترك كلها في أنها عقود تسمح بالتعاقد مع شخص خاص لتسيير مرفق عام.

من خلال هذا التطور التاريخي لعقود الامتياز يتضح لنا أن الغرض من هذه العقود كان على الدوام غرض واحد هو اشتراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة، التي يعود تسييرها في الأصل للدولة، هذا الغرض هو أساس عقود الامتياز وهو جوهرها الحقيقي، ولهذا كانت هذه العقود تتأثر بالأنظمة السياسية والاقتصادية القائمة التي تأثرت بدورها بتطور دور الدولة ومدى تدخلها في الاقتصاد وبالتالي اتساع أو انحسار استعمال هذه العقود.

2/ امتياز المرفق العام في الجزائر والتحولت الجديدة:

إذا ما رجعنا إلى تطور عقود الامتياز في الجزائر سنجدته تقريبا نفس التطور، باستثناء أن الجزائر قد استعملت هذا الأسلوب حتى انتهاجها للنظام الاشتراكي إلا أن الغرض والشريك كانا مختلفين، بحيث

¹ - ظريفي نادية، المرجع السابق، ص 153.

² - نفس المرجع، ص 127.

استعملت هذا الأسلوب لتأطير علاقاتها مع المؤسسات والمقاولات العمومية التي أحدثت لتسيير النشاطات أو القطاعات المؤممة¹، مثل الامتياز لصالح الشركة الوطنية لسكك الحديدية²، كذلك استعمل هذا الأسلوب بين الدولة وجماعاتها المحلية. كما هو الحال في إمتياز قاعات السينما³ والأماكن ذات الطابع السياحي والمنشآت الرياضية⁴ ...

ثم تقهقر أسلوب الامتياز وتخلت عنه الدولة في ظل النظام الاشتراكي، بالرغم من استعماله في بعض الحالات بشكل يقترب إلى الامتياز الحقيقي⁵، بعد الاستبدال التدريجي للمؤسسة العمومية بالمؤسسة الاشتراكية التي كلفت بتسيير المرافق العامة، وقد دام هذا تقهقر إلى غاية الثمانينات أين عاد المشرع الجزائري لإحياء نظام الامتياز⁶ خاصة مع صدور قانون 01/88 المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية، وبعدها سنة 1989 وانتهاج الجزائر للنظام الليبرالي، بحيث اتسع الامتياز من حيث أطرافه ليشمل القطاع الخاص إلى جانب المؤسسات العمومية، ومن حيث مجاله ليشمل قطاعات متعددة ومختلفة مثل: الكهرباء والغاز⁷ الطرق السريعة⁸ ...

1 - محيو أحمد، المرجع السابق، ص 44.

2 - المرسوم رقم 28/67 المؤرخ في 25/03/1967 المتعلق بإنشاء الشركة الوطنية لسكك الحديدية، ج ر 26 .

3 - المرسوم رقم 53 /67 المؤرخ في 17 /03/ 1967 المتعلق بالامتياز الممنوح للبلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي، ج ر 26.

4 - المرسوم رقم 16/68 المؤرخ في 23/01/1968 المتضمن منح الدولة للبلديات عن طريق الامتياز حق استغلال بعض المنشآت الرياضية الواقعة في مناطقها، ج ر 08.

5 - مثل القرار الصادر عن وزارة النقل في 2/2/1968 المتضمن منح شركة مصفاة الجزائر إمتياز التجهيز العمومي لميناء الجزائر المستقل بالمعدات والأدوات، والقرار الصادر وزارة النقل في 6 /5/1972 المتعلق بمنح الشركة الوطنية للمرسوم التنفيذي رقم 320/94 المتعلق بالمناطق الحرة مطاحن والسميد والعجين الغذائي الكسكس رخصة للتجهيز بالآلات خاصة مع إلزامية تقديمها لخدمة عمومية بميناء عنابة.

6 - القانون رقم 17/83 المؤرخ في 16/06/1983 المتعلق بقانون المياه، ج ر 30، والمرسوم رقم 260/85 المؤرخ في 29/10/1985 المتضمن الموافقة على دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح إمتيازات في تسيير تجهيزات الري في المساحات المسقية واستغلالها وصيانتها، ج ر 45.

7 - القانون رقم 01/02 المؤرخ في المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوات، ج ر 08.

8 - المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المؤرخ في 18/09/1996 المتعلق بمنح إمتيازات الطرق السريعة، ج ر 55.

وتطور أسلوب الامتياز بعدها في ظل هذه التحولات إيديولوجية من أسلوب ليبرالي في تسيير المرافق العامة، بحثا عن تحسين الخدمة العمومية وبحثا عن التمويل والفعالية التي يضيفها القطاع الخاص على الحياة الاقتصادية، إلى أداة لتنفيذ الخوصصة في الجزائر ورفع الاحتكارات التي سادت طويلا في ظل النظام الاشتراكي، بحيث تم استعمال هذا الأسلوب لرفع احتكار الدولة على الأنشطة الإستراتيجية المتعلقة بالمادة 17 من الدستور السكك الحديدية والمواصلات السلكية ولاسلكية والنقل الجوي والنقل البحري.

ويعتبر الامتياز بهذا المفهوم من قبيل خوصصة التسيير، وهي تختلف عن الخوصصة من حيث أن النشاط يحتفظ فيها بصفة المرفق العام، ويبقى خاضعا إلى المبادئ العامة التي تخضع لها المرافق عامة سواء من حيث الأهداف التي أنشئ من أجلها أو النظام القانوني الذي تخضع له، إلا أن تسييره ينتقل إلى شخص خاضع للقانون الخاص سواء كان شخصا عاما أو خاصا، وتتم هذه العملية من الناحية القانونية عن طريق عقد وهذا العقد يسمى "عقد الامتياز".

وعقد الامتياز هو عقد إداري لأن أحد أطرافه شخص من القانون العام وهو الدولة إذا كان امتيازاً وطنياً، أو الولاية أو البلدية إذا كان محلياً، يتميز هذا العقد بطبيعة قانونية خاصة فهو يتضمن جانبا تعاقديا يعبر عن إرادة الأطراف، وجانبا تنظيميا يخص كيفية استغلال وتسيير المرفق العام في إطار هذا العقد، يتم هذا العقد لمدة محددة من الزمن وهذا ما يميزه عن الخوصصة والتسيير عن طريق مؤسسة عامة، وهو بصفته عقدا إداريا يخضع للنظام العام للعقود الإدارية وبشروطها الاستثنائية التي تتمتع بها الإدارة وهي كثيرة ومتعددة أهمها سلطة الرقابة عند تنفيذ العقد، وسلطة تعديل العقد بالإرادة المنفردة للإدارة، وسلطة توقيع الجزاءات في حالة إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، وسلطة إنهاء العقد بالإرادة دون خطأ المتعاقد...

ولكن إذا كان هذا هو امتياز المرفق العام فإن ما يهمنا فعلا في هذه الدراسة ليس الامتياز في حد ذاته كطريقة لتسيير المرافق العامة تعتمد في تنفيذها على عقد إداري، وإنما مدى ملائمة هذا النمط من التسيير في تنفيذ مرفق النقل البحري من طرف القطاع الخاص بعد رفع الاحتكار عليه.

ذكرنا سابقا أنّ أهم نتيجة ترتبت على الطبيعة القانونية لخدمات النقل البحري كملكية عامة عند احتكارها من قبل الشركة الوطنية للملاحة البحرية هي إقصاء المتعاملين الجزائريين الخواص، فحين كان مفتوحاً أمام الخواص الأجانب لممارسة نحو الموانئ الجزائرية لكن بعد تحرير النشاط النقل البحري، ورفع الاحتكار عليه سمح للخواص الجزائريين بممارسة هذا النشاط إلى جانب شركات النقل البحري الأجنبية وإلى جانب الشركة الوطنية للملاحة البحرية، إلا أنّ ذلك لا يتم إلا عن طريق الامتياز. والامتياز كما رأينا وكما سنرى هو عقد إداري يخضع للنظام القانوني الاستثنائي للعقود الإدارية وما تتمتع به الإدارة فيها من امتيازات السلطة العامة التي تصل إلى حدّ إلغاء العقد واسترداد المرفق العام دون خطأ صاحب الامتياز.

وهكذا إذا كانت الإرادة المتمثلة في البحث عن حل لتقاضي المادة 17 من دستور مفهوما، إلا أنّها تقتقد إلى الواقعية¹، وتجعل المستثمر الجزائري في وضعية غير متكافئة، مقارنة بالتسهيلات المقدمة للأجنبي الذي ترسوا سفنه يوميا في الموانئ الأجنبية²، فمن جهة لا يمكن اعتبار الامتياز تحريرا لنشاط النقل البحري. لأنّ المستثمر يبقى دائما مرتبط بعقد إداري يعرض طابعه الاستثنائي المستفيد من الامتياز إلى سحبه منه في أي وقت متى قرّرت الدولة استعادت سلطتها المباشرة في الرقابة على هذا النشاط حتى من دون تعويض³، هذا بالإضافة إلى دفع حقوق الامتياز السنوية التي تقدر حسب طبيعة الخدمات وعدد السفن المستغلة طبقا لزيادة على الرسوم الضريبية التي تلحق بهذا النشاط .

كما أنّه من جهة أخرى مقيد دائما بصفة مجهز السفينة التي تلزمه بالاستغلال الشخصي لسفنه عند ممارسة النقل البحري، ممّا يحدّ من الإمكانات المتاحة له لاستغلال هذه السفن. كل ذلك مقابلا أن يرى العلم الجزائري فوق سفينة والمقيد في السجل الجزائري للسفن، بالإضافة إلى المنافسة الشرسة التي يمارسها المجهزون والناقلون الأجانب التي يكفي لوحدها للتخوف من الدخول في هذا المجال، ويجد المستثمر الجزائري نفسه ملزما بمواجهة كل هذه الالتزامات التي يمكن وصفها إلا بالبيروقراطية، هذه البيروقراطية التي تثبط من عزمته من الاستثمار في هذا النشاط بل وتنفره منه.

¹ - خيضر عبد القادر، المرجع السابق ، ص 277 .

² - نفس المرجع ، ص 277 .

³ - المادة 35 من المرسوم 57/08 ، سبق الإشارة إليه.

والحقيقة أنّ هذه الآثار السلبية المترتبة عن فتح نشاط النقل البحري عن طريق الامتياز لا ترجع إلى الأسلوب الامتياز في حد ذاته لأنّه يبقى الأسلوب المفضل لتحديث المرافق العامة وتمويلها حتى في الدول الحديثة، ولكن ترجع إلى طبيعة نشاط النقل البحري، الذي تجاهلته الدولة الجزائرية، حين قرّرت أنّ النقل البحري هو ملكية عامة في المادة 17 من الدستور. فإذا كان سبب وضع هذا النص مفهوما في دستور 1976 أين انتهجت الجزائر النهج الاشتراكي، وحتى في دستور 1989 أين كانت الجزائر في بداية التحول إلى النظام الليبرالي، فإنّه يصبح من قبيل المفارقات في دستور 1996، أين خطت المشرع الجزائري خطوات متقدمة في تأكيد توجهاته الجديدة. ونذكر على سبيل المثال التجارة الخارجية التي فتحتها في البداية للخاص عن طريق الامتياز، إلا أنه أدرك عدم تماشي هذا النمط من التسيير مع طبيعة نشاط التجارة الخارجية التي تتشابه إلى حد كبير مع نشاط النقل البحري، وقام بإزالة طابع الملكية العامة عنها في دستور 1996.

المطلب الثاني: كيفية استغلال خدمات النقل البحري في إطار عقود الامتياز

نصت المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي 57/08 على أنّ الامتياز يمنح لكل شخص طبيعي أو معنوي كما هو محدد في المادة 571-1 تتوافر لديه قدرات النقل البحري الضرورية للنشاط، تتمثل هذه القدرات بالدرجة الأولى في السفن الذي يتم بهذا النشاط.

يتم استغلال السفن في إطار هذا الامتياز، إمّا بسفن مملوكة أو مستأجرة لصاحب الامتياز (الفرع الأول)، ويجب أن تستجيب هذه السفن لطلب النقل على الخطوط الواجب تغطيتها، طبقا لبرنامج النقل المصادق عليه من طرف الوزير المكلف بالبحرية التجارية، ولكن يلاحظ أن المرسوم أشار إلى استغلال هذه السفن في إطار النقل عن طريق الخطوط المنتظمة فقط، رغم وجود طرق أخرى لممارسة النقل البحري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: بالنسبة إلى صفة استغلال السفينة

نصت المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي 57/08 "يمنح الامتياز لكل شخص طبيعي أو معنوي كما هو محدد في المادة 1-571 ..- توفر على سفينة واحدة على الأقل إمّا بصفة مالك أو صفات أخرى تخوله حق الاستعمال"، يلاحظ أنّ المشرع الجزائري اشترط بشكل صريح ممارسة النقل بحري بسفينة واحدة على الأقل مهما كانت صفة استغلالها، إلا أنّ هذه الطريقة في ممارسة النقل البحري باتت من الطرق التقليدية أمام التطورات التي شهدتها هذا المجال مثل النقل البحري بدون سفن. ولهذا سنناقش الطرق المتاحة في القانون البحري (أولا)، ثم طرق الحديثة وموقف المشرع الجزائري منها (ثانياً).

أولاً: الطرق المتاحة في القانون الجزائري

أشارت المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي 57/08 أنّ السفينة المستغلة في إطار هذا الامتياز يمكن أن تكون سفينة مملوكة لصاحب الامتياز، أو له على الأقل حق استعمالها بأي صفة تخوله حق الاستعمال، يثير استغلال السفينة من طرف صاحب الامتياز بصفته مالكة مسألة اكتساب الجنسية الجزائرية لهذه السفينة (1)، أمّا الصفات الأخرى التي تخول حق الاستعمال فتطرح التساؤل التالي: ماهية هذه الصفات (2).

1/ استغلال سفينة مملوكة:

تحيلنا مسألة امتلاك سفينة لممارسة النقل البحري في الجزائر إلى المادة 28 ق ب ج المتعلقة بجنسية السفينة، إذ لا يهم في هذا المقام كيف تمّ اكتساب السفينة، إمّا عن طريق البناء أو الشراء أو آلت إلى صاحبها بطرق المعروفة في القانون المدني كالهبة والوصية أو الميراث، ولكن ما يهم فعلاً هو العلم الذي ستحملة هذه السفينة عند استغلالها، ولهذا يكون راغب في امتلاك السفينة مجبراً على مراعاة الشروط التي

يفرضها قانون الدولة التي يريد أن تحمل هذه السفينة علمها، والتي من المفترض أن تكون الدولة الجزائرية، من ثم تُؤثر الشروط المنصوص عليها لاكتساب الجنسية الجزائرية ومن ثم حمل العلم الجزائري على امتلاك السفينة.

تعرض المشرع الجزائري إلى مسألة اكتساب السفينة الجنسية الجزائرية في المادة 28 ق ب ج، فقضى بالنسبة إلى ملكية الأشخاص الطبيعية بأنه: "لكي تحصل السفينة على الجنسية الجزائرية يجب أن تكون ملكا كاملا لشخص طبيعي من جنسية جزائرية"، أما بالنسبة إلى الأشخاص الاعتبارية فاستطردت المادة 28 اشتراطها لملكية السفينة بصورة كاملة من قبل الأشخاص الاعتبارية الخاضعة إلى للقانون الجزائري، أوردت تفاصيل بخصوص الشخص الاعتباري تبعا لطبيعته وطبيعة ملكية الجزائريين له، وهي تفاصيل تحمل استثناءات على ما يبدو لقاعدة الملكية الكاملة التي ذكرها صراحة.

لم يكتفي المشرع بشرط الملكية الكاملة لشخص طبيعي ذو جنسية جزائرية أو شخص اعتباري خاضع للقانون الجزائري، بل أضاف شرطاً آخر هو أن يكون مجموع أفراد الطاقم من البحارة الجزائريين، وهكذا نجد أن المشرع قد اعتمد على شرطين أو معيارين لمنح الجنسية الجزائرية للسفينة هما: شرط الملكية وشرط الطاقم.

أ- شرط الملكية:

مفاد هذا الشرط أو المعيار ألا تكتسب السفينة جنسية دولة ما إلا إذا كانت تعود ملكيتها كلّها أو جزء منها إلى أشخاص يحملون جنسية هذه الدولة سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو أشخاص اعتباريين¹. يعتبر هذا المعيار أهم معيار معتمد في اكتساب الجنسية على إطلاقه بما له من آثار قانونية يرتبها²، لاسيما في موضوع الرقابة والتبعية. ذلك أنّ الدول عند اشتراطها هذا المعيار تهدف إلى ضمان تبعية السفينة لها من

¹ - بوكعبان العربي، الوجيز في القانون البحري الجزائري، الألفية الثالثة، الجزائر، بالطبعة الثانية 2011، ص 61.

² - زارة لخطر، الوضع القانوني لسفن في منطقة البحر الإقليمي دراسة في ضوء القانون الدولي للبحار، رسالة دكتوراه، جامعة وهران، 2010، ص 147.

خلال سيطرة المالكين الذين يحملون جنسيتها على الرغم من تفاوت هذه الملكية من تشريع دولة إلى أخرى، وهو في جميع الحالات يمكن الدولة من عملية الرقابة على السفينة.

يثير شرط الملكية مسألتين جدّ مهمتين:

- **المسألة الأولى**، هي تحديد جنسية الشخص المعنوي إذا كانت السفينة ملكا لشخص معنوي، بما أنّ ملكيتها من طرف شخص طبيعي لا تثير أي إشكال.

- **المسألة الثانية**، هي تحديد نسبة ملكية الشخص الطبيعي أو المعنوي للسفينة، لكن قبل التطرق إلى هاتين المسألتين يجب الإشارة أولا إلى أنّ المادة 28 من ق ب ج قد تمّ تعديلها بموجب المادة السابعة من القانون 05/98 المعدل والمتمم للقانون البحري وفي هاتين المسألتين بالتحديد.

بالنسبة **للمسألة الأولى**؛ فقد كانت المادة 28 من ق ب ج قبل التعديل تنص على أنّه: "للحصول على الجنسية الجزائرية للسفينة يجب أنّ تكون هذه السفينة مملوكة بنسبة 51% من قبل أشخاص طبيعيين أو معنويين من جنسية جزائرية"، أمّا بعد التعديل فقد أصبحت "...أو أشخاص اعتباريين خاضعين للقانون الجزائري...".

إنّ هذا التعديل يقود بالضرورة إلى الاطلاع على ذلك الخلاف الذي ثار عند التعامل مع الأشخاص الاعتبارية، والمعيار المعتمد لمنحها الجنسية، لأنّ مشكلة جنسية السفينة لا تثار إلا عند ملكيتها من طرف أشخاص اعتبارية، ومحاولة إحلال الرقابة والتبعية على السفينة إذا كانت مملوكة لشخص اعتباري يقتضي بضرورة فرض رقابة وتبعية على هذا الشخص الاعتباري، ولما كانت هذه الشركات والأشخاص تتخطى حدودها الأصلية متخذة فروعاً في دول عدّة فإنّ الأمر لا يخلو من التعقيد .

اشتراط ملكية السفينة لشخص اعتباري ذو جنسية جزائرية في المادة 28 قبل التعديل كانت تطرح التساؤل التالي: متى يكون للشخص المعنوي الجنسية الجزائرية؟ بالرجوع إلى قانون الجنسية الجزائرية الصادر بتاريخ 1970/12/15¹ لم يتعرض إلى جنسية الشخص المعنوي، كذلك الحال بالنسبة إلى

¹ - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، ج ر 78.

القانون المدني الصادر بتاريخ 1975/9/26¹، فقد نص في نهاية المادة 10 على أنّ: "الأشخاص الاعتبارية الأجنبية من الشركات والجمعيات، المؤسسات وغيرها التي تمارس نشاطا في الجزائر فأنّها تخضع للقانون الجزائري..". كما هو ملاحظ؛ فإنّ هذه المادة تحدثت عن الأشخاص الاعتبارية الأجنبية دون الأشخاص الاعتبارية الجزائرية، كما أنّه تحدث عن القانون الواجب التطبيق على هذه الأشخاص، ولم تتحدث مطلقاً عن جنسيتها.

بالرجوع إلى الفقه؛ نجده قد استقر في تعامله مع جنسية الأشخاص الاعتبارية على معايير ثلاثة رئيسية: **معياري التأسيس**، والذي أخذت به الدول الأنجلوسكسونية مفاده أنّ الشركة تأخذ جنسية الدولة التي تمّ إنشاء الشركة فيها، وتمت إجراءات عقد تكوينها وشروطه وشكلياته بناء على قانونها الداخلي². أمّا المعيار الثاني، فهو **معياري مقر إدارة الشركة الرئيسي**، ومفاده لا تمنح الدولة جنسيتها للشركة إلا إذا كان هذا المقر الاجتماعي في إقليمها، وهو يعتد به أحيانا إلى درجة صرف النظر عن طريقة إنشائها وإجراءات ذلك، وقد أخذت بهذا المعيار معاهدة روما المنشأة للسوق الأوروبية المشتركة في المادة 68 منها³. غير أنّ فرنسا بعد الحرب العالمية الأولى، تنبعت إلى أنّ الشركات التي يقع مقر إدارتها الرئيسي في إقليمها لها جنسية فرنسية ظاهرية وصورية، إذ كانت في أغلب الأحيان مملوكة إلى رعايا ألمان أو نمساويين، فعمدت وزارة العدل الفرنسية إلى إصدار منشور وزعته على جميع المحاكم الفرنسي مفاده أن توضع تحت الرقابة جميع الشركات التي تكون إدارتها الحقيقية أو رأسمالها كله أو جزء منه في يد الأعداء⁴. واستقر موضوع الرقابة على الشركات في القضاء الفرنسي كما أخذت به اتفاقيات الصلح وأيده الفقه أيضا⁵. وهكذا نجد أنّ فرنسا قد أخذت بمعيار المقر الاجتماعي لمنح الجنسية الفرنسية، إلا أنّها عززت هذا المعيار بمعيار

1 - الأمر رقم 86/70 المؤرخ في 15/12/1970، المتضمن قانون الجنسية، ج ر 105.

2 - علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة الثانية 2005، ص 178.

3 - عجة الجيلالي، الكامل في قانون الجزائري للاستثمار، دار الخلدونية، طبعة 2006، ص 170.

4 - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 178.

5 - نفس المرجع، ص 178.

إضافي آخر يمارسه القضاء، وهو يقضى بوضع هذه الشركات تحت الحراسة لإثباته تبعيتها لها وهذا عندما يملكها أجنب فتشترط ملكيتها لفرنسي الجنسية بنسبة غالبية¹.

أما المعيار الثالث، فهو معيار النشاط اشترطته غالبية الدول النامية التي استقبلت فروعاً للشركات المتعددة الجنسيات في أقاليمها، فعمدت إلى اعتبار مزاوله النشاط معياراً لإضفاء الجنسية على الشركة بغض النظر عن مقر إدارتها الرئيسي، وبغض النظر عن إجراءات تكوينه².

يظهر من خلال المادة 10 ق م قبل تعديلها، وكأنّ المشرع الجزائري فيها قد انتهج معيار النشاط على مسار دول العالم الثالث دون المعياريين السابقين، معيار التأسيس أو معيار المقر الاجتماعي لاكتساب الأشخاص الاعتبارية الجنسية الجزائرية، وإنّ كان ليس لمنح الجنسية الجزائرية لأنّ المادة 10 ق م لم تشر إلى جنسية الأشخاص المعنوية، ولكن على الأقل لخضوعها للقانون الجزائري.

إنّ هذا الوضع المبهم وغير الواضح تجاه جنسية الأشخاص الاعتبارية كان يطرح في تلك الفترة إشكالا جدياً³ بالنسبة للمادة 28 من ق ب قبل تعديلها التي اشترطت الجنسية الجزائرية في مالك السفينة إذا كان شخص معنوياً، وهذا الإشكال هو: هل يمكن تماشياً مع المادة 10 ق م قبل التعديل للأشخاص الاعتبارية الأجنبية اكتساب سفينة جزائرية متى زاولت نشاطاً في الجزائر وأصبحت خاضعة للقانون الجزائري؟

والحقيقة أنّ المشرع ما كان ليتترك هذا الإشكال دون حل، خاصة وأنّه كان مُقبِل على فتح هذا النشاط للقطاع الخاص، ومن أجل هذا عمّد المشرع الجزائري إلى ضبط هذا الوضع في المادة 28 الجديدة، وكان ذلك باستبدال مصطلح جنسية الأشخاص الاعتبارية وما يثيره من إشكالات، بمصطلح الخضوع للقانون الجزائري ليكون أكثر دقة ووضوح، هذا من جهة ومن جهة أخرى لم يكن للمشرع الجزائري أن يسمح

1 - زازة عبد القادر، نفس المرجع، ص 148.

2 - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 177.

3 - طبعا هذا الإشكال يبقى نظرياً في ظل إحتكار نشاط التجهيز آنذاك بموجب المادة 578 ق ب ج من طرف الشركة الوطنية للملاحة البحرية.

للشركات الأجنبية التي تمارس نشاطا لها في الجزائر بأن تكتسب سفينة جزائرية، رغم أنّها خاضعة للقانون الجزائري طبقا للمادة 10 من القانون المدني قبل التعديل، ولهذا عاد في الفقرة الثانية من المادة 28 ق ب ج بعد تعديلها إلى فرض نوع من الرقابة والتبعية على معيار النشاط الذي تبناه في مادة 10 ق م قبل التعديل، كذلك التي مارسها القضاء الفرنسي على الشركات الأجنبية التي تمارس نشاطا لها في فرنسا، وقضى في هذه الفقرة : "... يجب في هذه الحالة الأخيرة أنّ يكون من ذوي الجنسية الجزائرية:

- بالنسبة إلى لشركات الأشخاص، الشركاء المتضامنون أو الشركاء بالتوصية.
- بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة، المالكون لأغلبية الحصص.
- بالنسبة إلى شركات المساهمة، الرئيس المدير العام وأغلبية أعضاء مجلس الإدارة، أو الهيئة المديرة وأغلبية مجلس المراقبة عند الاقتضاء والمالكون لأغلبية رأس المال
- بالنسبة للجمعيات المسيرين ومجمل الأعضاء المنخرطون."

إنّ هذا التوجه الذي سار فيه المشرع الجزائري في المادة 28 من ق ب ج، دعمه عند تعديله للقانون المدني في سنة 2005، حين قام بتعديل المادة 10 من هذا القانون، التي وضّحت متى يكون للشخص الاعتباري خاضعا للقانون الجزائري، بحيث نصت المادة 10 بعد التعديل على أنّه: "... أما الأشخاص الاعتبارية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها يسري على نظامها القانوني قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الاجتماعي الرئيسي والفعلي"، وتتمتع لهذه المادة نصت مادة 50 على أنّه: "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلّا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقرّها القانون يكون له على الخصوص: ..- الموطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها. الشركات التي مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها، في نظر القانون الداخلي، في الجزائر"

وهكذا أصبح المشرع يعتمد بصورة واضحة على معيار المقر الاجتماعي، ويجب في هذه الحالة أن يكون المقر الرئيسي والفعلي كمعيار أساسي للخضوع إلى القانون الجزائري، وحتى لا تقلت الشركات الأجنبية التي تمارس نشاطها في الجزائر ولها مقر اجتماعي في الخارج من الخضوع للقانون الجزائري اعتمدت معيار النشاط. وهكذا يمكن القول أنّ المشرع الجزائري عند تعامله مع الأشخاص الاعتبارية اهتم

بالقانون الواجب التطبيق عليها، وعمل على إخضاعها لقانونه نافيا أي مزاحمة لقانون آخر غيره قد يصدم بنتائجه. أكثر من اهتمامه بجنسيتها كما فعلت دول العالم الثالث عند منحها الجنسية للشركات التي تزاول نشاطا على إقليمها كوسيلة لإخضاعها لقانونها وقضائها، مادامت إمكانية إخضاع الشخص الاعتباري للقانون الجزائري متاحة بالنسبة للمشرع دون منح الجنسية.

ومع هذا الانسجام بين المادة 28 والمادتين 10 و 50 فإنّ امتلاك سفينة في القانون البحري الجزائري لا تكون إلا من طرف شخص طبيعي من جنسية جزائري أو شخص معنوي خاضع للقانون الجزائري إذا كان هذا الشخص اعتباري له مقر اجتماعي رئيسي وفعلي، أو يمارس على الأقل نشاطا في الجزائر مع الضوابط التي أنتت بها الفقرة الثانية من المادة 28 ق ب ج.

أما بالنسبة إلى المسألة الثانية؛ والمتعلقة بتحديد نسبة ملكية الشخص الطبيعي أو المعنوي، كانت المادة 28 قبل التعديل تشترط بالنسبة 51% على الأقل، أما بعد التعديل فقد اشترط المشرع الملكية الكاملة للشخص طبيعي من جنسية جزائرية أو للشخص اعتباري خاضع للقانون الجزائري رغم أنّه وضع استثناءات بالنسبة لهذا الأخير.

ما يمكن قوله في هذا الصدد أنّ المشرع قد شدد حقيقة في هذه النسبة عند التعديل على الأقل بالنسبة إلى القوانين المقارنة التي عادة ما تستعمل نسبة الأغلبية لمواطنيها دون النسبة الكاملة.

فالنسبة لتشريعات العربية نجد أنّ المشرع المصري قد اشترط في المادة الثالثة القانون البحري من المصري بأنّ تكون السفينة مملوكة لشخص طبيعي أو اعتباري من جنسية مصرية، أما إذا كانت مملوكة على الشيوع فيجب أن يكون أغلبية المالكين مصريين¹، أما بالنسبة لقانون التجاري الأردني فقد اشترطت المادة الرابعة منه على أنّ السفينة لا تكون أردنية إلا إذا كانت مملوكة في نصفها على الأقل للأردنيين²، ونفس الحال بالنسبة للقانون البحري اللبناني الذي اشترط بأنّ تكون السفينة مملوكة في نصفها على الأقل

1 - كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة 2000، ص 169.

2 - لطيف جبر كومان، القانون البحري، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2003، ص 44.

لأشخاص لبنانيين¹ . أما بالنسبة إلى التشريعات الغربية فهي الأخرى قد أخذت بهذه النسبة، مثل القانون البولوني والاطالي والسويدي²، ما عدى القانون البريطاني والأمريكي اللذان اشترطا الملكية الكاملة، أما القانون الفرنسي فقد استعمل الملكية الكاملة منذ سنة 1793 إلى غاية سنة 1845 بهدف حماية صناعة بناء السفن في فرنسا وتشجيعها، إلا أنه تخلى عن هذا المعيار ابتداء من سنة 1967 وأصبح يشترط نسبة 51% فقط³.

وهكذا نجد أن المشرع الجزائري عند اشتراطه للملكية الكاملة للشخص الطبيعي ذو جنسية جزائرية أو شخص خاضع للقانون الجزائري قد بالغ في موضوع إحلال الرقابة وتحقيقا لتبعيتها الاقتصادية بشكل قد يؤثر على اكتساب السفن من طرف القطاع الخاص، إذ من المعروف على المستوى الدولي أنّ الدول التي تعاني نقصا في أسطولها تلجأ إلى نسبة الأغلبية⁴.

ومع ذلك نجد أنّ هناك فسر هذا التشدد من قبل المشرع الجزائري من وجهة نظر القانون الدولي للبحار أي أنّ المشرع أراد أن يتفادى من هذا التشدد والتحفظ على ملكية السفينة ما هو معروف في العمل الدولي بخصوص استغلال السفن أو ما يعرف بأعلام المجاملة⁵، وما أثارته تلك الظاهرة الخطيرة من جدل على المستوى الدولي.

ولكن يلاحظ أنّ المشرع في القانون البحري قد تصدى إلى هذه الظاهرة بمجموعة من المواد تجعل من المستحيل أعلام المجاملة نذكر منها على سبيل المثال المادة 46 التي تنص على أنه: "لا يمكن قول تسجيل سفينة في دفتر تسجيل الجزائري للسفن عندما تكون هذه السفينة مسجلة في دفتر تسجيل الأجنبي قبل شطبها منه" والمادة 413 التي قضت بوجود أن يكون مجموعة أفراد طاقم السفينة من البحارة

¹ - إبراهيم شوقي، قانون التجارة البحرية اللبناني، المؤسسة الحديثة للكتب، طرابلس- لبنان، الطبعة الأولى، 2004، ص43.

² - راجع في جنسية السفينة بالنسبة إلى القوانين المقارنة الغربية: Rodiere René, Droit maritime- Le navire, Dalloz, 1973 p52 et 53.

³ - Neffous Mohamed Mankour, Le nouveau Cod maritime algérien, Mémoire DESS, France, 2000, p 14

⁴ - كمال طه، أساسيات القانون البحري، منشورات الجبلي، بيروت - لبنان، طبعة 2006، ص 42.

⁵ - زازة عبد القادر، المرجع السابق، ص148.

جزائريين، كذلك المادة 512 التي نصت على أنه: "يعاقب بغرامة مالية من 100000 إلى 500000 دج، المالك الذي ينقل ملكية سفينة جزائرية أو حصته في هذه السفينة إلى شخص أجنبي خرقا لهذه لأحكام هذا الأمر"، والمادة 503 التي جاء فيها: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 دج إلى 100 دج كل شخص يرفع العلم الجزائري على سفينة غير مسجلة في دفتر التسجيل الجزائري مالية ترقيم السفن". والمادة 511: "يعاقب بغرامة مالية من 20000 إلى 50000 دج، كل المالك أو مجهز غير مالك لسفينة يسهى عن بوجه خاص على ما يأتي:

- تسجيل سفينة في سجل ترقيم السفن، أو شطبها من هذا الدفتر في الآجال المنصوص عليها.
- تقديم الوثائق والبيانات المطلوبة لترقيم السفن من دفتر الترقيم.
- أعلام السلطة البحرية المختصة في الوقت المناسب بجميع التغييرات في ملكية السفينة أو في استعمالها في الآجال المنصوص عليها.

حتى المادة 28 ق ب قبل التعديل باشتراط نسبة 51 % كانت تكفي لفرض الرقابة على السفينة، وما كان يعيب تلك المادة قبل التعديل هو عدم تحديدها لجنسية الشخص المعنوي الذي يكتسبها، أمّا وقد حدد المشرع بعد التعديل خضوع الشخص الاعتباري لمعيار الرقابة والتبعية الاقتصادية، لم يكن من الضروري في اشتراط الملكية الكاملة، خاصة وأنها تزامن مع فتح نشاط النقل والإيجار السفن للقطاع الخاص، ممّا يدعونا للقول أنّ غرض المشرع لم يكن نفاذي أعلام المجاملة فقط وإنما التردد في فتح هذا النشاط إلى القطاع الخاص والتخوف من عدم التحكم فيه وفرض الرقابة الكاملة عليه.

شرط الطاقم: بالإضافة إلى شرط الملكية اشترط المشرع شرط الطاقم بحيث أحالة المادة 28 بالنسبة إلى الطاقم إلى المادة 413 من ق ب ج التي نصت على أنه: "يجب أن يتكون مجموع أفراد طاقم السفينة من بحارة جزائريين. ويجوز للوزير المكلف بالبحرية التجارية تحديد نسبة من البحارة الأجانب لتشكيل الطاقم أو الترخيص لبحار أجنبي للإبحار لخدمة سفينة جزائرية."

2/ استغلال سفينة مستأجرة

اكتفى المشرع في المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي 57/08 بعبارة "أو صفات أخرى تخوله حق الاستعمال" ولم توضح ما هي هذه الصفات، ولكن بالرجوع إلى المادة السابعة من هذا المرسوم المتعلقة بإتمام الملف بعد منح الموافقة المبدئية نجدها تنص على ثلاثة وثائق متعلقة بالسفينة وهي: شهادة ملكية السفينة، عقد قرض الإيجار، عقد الاستئجار، ما يفيد أن الصفات الأخرى التي قصدها المشرع والتي تخول حق استعمال السفينة هي عقد قرض الإيجار وعقد الاستئجار.

يثير عقد الاستئجار تساؤل حول هل يخص هذا العقد كل أنواع عقود الاستئجار المعروفة، أمّا عقد قرض السفينة فيثير تساؤل حول ماهية هذا العقد، ذلك أنّ المشرع لم يتطرق إليه في القانون البحري.

أ- عقد الاستئجار:

أجاز المشرع أن يتم استغلال سفينة مستأجرة للممارسة النقل البحري في إطار عقد إمتياز خدمات النقل البحري.

استغلال السفن عن طريق عقد الاستئجار في القانون البحري الجزائري يتم بأحد الأنواع الثلاثة من عقود الاستئجار وهي: استئجار سفينة لهيكلها، استئجار سفينة لمدة معينة، استئجار سفينة لرحلة. يختلف كل عقد عن الآخر من حيث التزامات والحقوق الأطراف المؤجر والمستأجر، ومن حيث نوع الإدارة التي سيتولاها الأطراف إذ من المعروف في القانون البحري أنّ الرحلة البحرية تتم بإدارتين إدارة ملاحية وإدارة تجارية، وإنّ هذا الاختلاف في الحقوق والالتزامات يؤثر على المركز القانوني لأطراف العقد، وتقصد بالمركز القانوني هنا صفة مجهز السفينة.

لهذا المركز القانوني أهمية كبيرة في عقد إمتياز خدمات النقل البحري؛ ذلك أن المشرع الجزائري اشترط إلى جانب الجنسية الجزائرية لطالب الامتياز أن تكون له صفة مجهز السفينة، وبالتالي فإنّ إجازة استغلال سفينة مستأجرة لممارسة النقل البحري في هذا الامتياز مرتبطة بتوافر صفة المجهز في مستأجر السفينة، والسؤال المطروح متى يكون للمستأجر صفة المجهز السفينة في العقود الثلاثة لاستئجار السفن؟

في الواقع لم يتطرق المشرع لهذه المسألة عند تنظيمه لهذه العقود في القانون البحري الجزائري ، وحتى حين تعرض إلى مَنْ يعتبر بمثابة مجهزة سفينة في القانون البحري الجزائري، وتطبق عليه أحكام مجهزة السفينة في المادة 111 ق ب ج ذكر المجهزة المستأجر ولم يحدد في أي نوع من أنواع عقود الإيجار يعتبر كذلك¹.

لا تتعلق صفة المجهزة بالتجهيز المادي والقانوني للسفينة، وإنما تتعلق بفكرة الاستغلال²، بحيث يكون مجهزة للسفينة من يقوم باستغلال السفينة ويتحمل تبعات هذا الاستغلال، وهذا المعيار لتحديد صفة المجهزة تعتمده أغلبية التشريعات، ابتداء من المشرع الجزائري في المادة 572 من ق ب ج، والمشرع المصري في المادة 78 من القانون البحري المصري، والمادة الثالثة من القانون البحري الفرنسي³.

وهكذا إذا كان الفقه قد اعتمد على معيار نوع الإدارة التي يتولاها طرفي العقد للتمييز بين عقود الاستئجار الثلاثة، فإنّ معيار الاستغلال هو التي سنعتمد عليها لتحديد صفة المجهزة في هذه العقود، لمعرفة هل تصلح كل عقود الاستئجار لأن يتم تنفيذ امتياز خدمات النقل البحري بها.

- **استئجار سفينة لهيكلها:** في هذه الصورة من صور الإيجار، يقدم المؤجر للمستأجر سفينة في حالة جيدة للملاحة وصالحة للعمل المخصصة له، لكن دون تسليح أو تجهيز⁴ لمدة محددة من الزمن عادة ما تكون طويلة (ثلاثة سنوات، خمس سنوات، اثنتا عشر سنة)⁵، يقوم المستأجر بعدها بتزويد السفينة بالتسليح والتجهيز على الوجه الكامل⁶ ويزودها بالطاقم⁷.

¹ - م 111 من القانون البحري: "تطبق أحكام هذا الفصل على مستأجر السفينة والمجهزة والمجهزة المسير والريان".

² - كمال حمدي، المرجع السابق، ص 172.

³ - القانون الصادر في 1967/01/3.

⁴ - م 724 ق ب ج.

⁵ - Bonnassies Pierre, Christian Scapel, Droit Maritime, LGDJ, 2006, p182 .

⁶ - م 728 ق ب ج.

⁷ - م 729 ق ب ج.

في هذه الحالة تنتقل إلى المستأجر كل سلطات المالك المؤجر على السفينة¹، فيكون له حق استغلال السفينة وإدارتها من الناحية الملاحية والتجارية²، فالمستأجر هو الذي يحدد كيفية الاستغلال وتكون له عائدات الاستغلال وبالتالي تبعات هذا الاستغلال، أكثر من ذلك يضمن للمؤجر كل طلبات الغير خلال مدة العقد طبقا للمادة 730 من القانون البحري. وبما أنّ سلطات المالك تنتقل إلى مستأجر السفينة غير المجهز، فإنّه يكتسب صفة المجهز³.

- **استئجار سفينة لرحلة:** على خلاف الصورة الأولى من استئجار السفن، يتعهد المؤجر في عقد استئجار سفينة لرحلة بأن يضع كليا أو جزئيا سفينة بالتسليح والتجهيز تحت تصرف المستأجر للقيام برحلة أو أكثر⁴، يحتفظ مؤجر بالتسيير الملاحى والتجاري للسفينة⁵، ويكون مسؤولا عن الإضرار التي تصيب البضائع التي يستلمها الریان على متن السفينة تنفيذا لأحكام عقد الإيجار، أما المستأجر فلا يقع عليه سوى الالتزام بالقيام بشحن وتفريغ البضائع في الآجال المتفق عليها ودفع الأجرة ولا يتدخل بعد ذلك في الرحلة البحرية، التي يبقى المؤجر مسؤولا عنها. ومن ثم من يقوم بالاستغلال في هذه الصورة من الاستئجار هو المؤجر، فهو الذي يحدد نوع الاستغلال ويكون مسؤولا عنه، ومن ثم يبقى محتفظا بصفة مجهز السفينة⁶.

- **استئجار سفينة لمدة معينة:** يثير هذا النوع من الإيجار إشكالا في تحديد من هو مجهز السفينة؛ إذ في هذه الصورة من الإيجار يقسم كل من المؤجر والمستأجر إدارة السفينة، يحتفظ المؤجر بالإدارة الملاحية للسفينة أما المستأجر فيتولى الإدارة التجارية⁷.

1 - بوكعبان العربي، الوجيز في القانون البحري الجزائري، الألفية الثالثة، الطبعة الثانية 2011، ص 100.

2 - المادة 730 ق ب ج.

3 - بوكعبان العربي، نفس المرجع، ص100. أنظر أيضا: كمال حمدي، المرجع السابق، ص 172، و Bonnassies Pierre, Christian Scapel, op.cit, p 182.

4 - المادة 650 ق ب ج.

5 - المادة 651 ق ب ج.

6 - بوكعبان العربي، المرجع السابق، ص 101.

7 - م 700 وم 7001 من ق ب ج.

عند دراسة هذا النوع من الإيجار لا يهتم الفقهاء سوى بمن هو المسؤول عن الإضرار اللاحقة بالغير والناجمة عن استغلال السفينة خلال مدة العقد، وذلك بالنظر إلى سبب هذه الأضرار. فإذا كانت ناتجة على سبيل المثال عن رص وتستيف البضائع أو عمليات الشحن والتفريغ يكون المسؤول هو المستأجر لأن هذه الإضرار تدخل ضمن الإدارة التجارية للسفينة، وإذا كانت الإضرار ناتجة عن العمليات الملاحية مثل دخول وخروج السفينة من الميناء وحوادث التصادم وكل ما يتعلق بقيادة السفينة يكون المؤجر مسؤولاً عنها. إلا أن الفقهاء عادة ما يتعرضون إلى هذه المسألة عند تحديد صفة مجهز السفينة، إذ يشير البعض منهم إلى المالك والمستأجر في الإيجار لمدة دون أي شرح أو تفسير¹ في حين يذهب البعض الآخر إلى القول أن عقد الإيجار لمدة معينة له مجهزين المؤجر والمستأجر مثل الفقيه بونتقس (pontavice) وروديير (rodierè)².

وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قضية fatima المؤرخة بتاريخ 1999/10/26³ والتي والتي جاء فيها أن صفة المجهز السفينة تكون مقسمة بين كل من المؤجر والمستأجر⁴، والواقع أن هذا الحل الذي تبنته محكمة النقض الفرنسية قد تم انتقاده وبعض الفقهاء مثل بونسييس (Bonassies) وسكبال (Scapel) اللذان اعتبرا أن تقسيم صفة المجهز بين المؤجر والمستأجر يعتبر حالة خطيرة في مسألة الأمن والسلامة البحرية⁵. أما القضاء الجزائري فلم يتطرق إلى هذه النقطة، ولعلّ السبب في ذلك هو اهتمامه هو الآخر بالمسؤول عن الأضرار أكثر من اهتمامه بتحديد صفة المجهز.

ومع ذلك يعتبر عقد الإيجار من العقود الرضائية وإذا كانت هناك حاجة لصفة المجهز في الإيجار لمدة معينة بالنسبة للمستأجر أو المؤجر يستطيعان الاتفاق عليها في العقد، فإذا كان الإيجار لمدة طويلة والغرض منه استغلال السفينة من طرف المستأجر إما للنقل البحري أو أي نشاط آخر فإن صفة المجهز تتحول إليه، أما إذا كانت المدة قصيرة واستغلال السفينة مازال في يد المؤجر فإنه يحتفظ بصفة المجهز. وهكذا يستطيع صاحب الامتياز أن يؤجر سفينة لمدة طويلة نسبياً لممارسة النقل البحري عن طريق

¹ - أنظر: كمال حمدي، أشخاص الملاحة البحرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة 1993، ص 99.

² - Viillard Antoine, Droit maritime, PUF, 1997, p 166.

³ - Navire Fatima, Rémy et Corbier, DMF2000.

⁴ - جاء في نص القرار: «se trouve partagée entre le frèteur qui conserve la gestion nautique et l'armateur, qui en la gestion commerciale».

⁵ - Bonnassies Pierre, Christian Scapel, op.cit, 185.

الامتياز، مع شرط تحويل صفة المجهز في العقد ويرجعها لنفسه، ولأنه هو من سيقوم باستغلال السفينة لحسابه الخاص.

2 - عقد قرض الإيجار (Leasing):

ويعرف أيضا بالإيجار التمويلي أو (crédit-bail)، يعتبر هذا العقد غير معروف، لأنه حديث النشأة نسبيا، ظهر خلال الأربعين سنة الماضية¹، لذلك من الصعب إيجاد تعريف له خاصة أن له إشكال مختلفة يهدف كل شكل منه إلى تحقيق هدف محدد، إلا أن التمييز بين الانتفاع والملكية يعتبر الميزة الأساسية التي أدت إلى ظهور هذه العقود².

تبرز أهمية التفرقة بين الملكية والانتفاع، في أن مفهوم الملكية في مجال النقل البحري على الخطوط المنتظمة أصبح مفهوما عتيقا في حد ذاته، إذ كان يعكس ظروف النقل التقليدي للبضائع العامة، وأصبح الأهم من امتلاك السفن هو السيطرة التجارية على الخدمات المعروضة ومدى قدرتها على المنافسة³. فبعد التطورات الكبيرة التي شهدتها صناعة النقل البحري من تعاضد استخدام التقدم التكنولوجي في بناء السفن وتعاضد حمولاتها وبالتالي أسعارها، أصبح تملك أو تأجير السفن بالطرق التقليدية يتطلب رؤوس أموال ضخمة لم تعد الشركات الملاحية خاصة في الدول النامية توفيرها، أكثر من ذلك فإن حيازة مثل هذه السفن عالية التكنولوجية يتطلب حيازة معدات حديثة لتشغيلها وإلى عمليات متتالية لتحديث الموانئ التي تستقبلها، وهكذا بقيت هذه الشركات تستثمر أموالها في سفن البالية نظرا لعدم قدرتها على إحلال السفن عديمة الجدوى من الناحية الاقتصادية بسفن عالية الكفاءة، وقد ترتب عن ذلك تلك المعاناة المزمدة من التكلفة المصاحبة لنقل تجارتها مما زاد في أسعار سلعها نتيجة ارتفاع تكلفة نقلها، إلى جانب إضعاف قدرتها التنافسية في مجال التجارة الخارجية واختراق الأسواق العالمية⁴، كل هذا جعل هذه الدول بعيدة عن

¹ - Ibid, p 182.

² - تقرير لمجلس التجارة والتنمية بعنوان "إيجار سفن الحاويات"، سبتمبر 1991، ص 16. على الموقع:
<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V96/IMG/V9682296.pdf>

³ - تقرير لمجلس التجارة والتنمية بعنوان "تطورات الصناعة والسياسة العامة في النقل البحري العالمي وآثارها على البلدان النامية"، جويلية 1992، ص 2. نفس الموقع.

⁴ - نفس المرجع، ص 29.

التطورات الحديثة في طرق تمويل هذا النشاط التي بدأت في الظهور أخيرا وأخذت في الآن وتتمثل هذه الطرق الحديث في الإيجار التمويلي أو الإعاره (Leasing).

أ- **تعريف الإيجار التمويلي:** الإيجار التمويلي أو قرض الإيجار كما سمّاه المشرع الجزائري، هو عقد يتعهد بموجبه المؤجر المعير (Lessor) بتقديم سفينة صالحة للملاحة بدون تسليح أو تجهيز للمستأجر المستعير (Lessee) لمدة محددة من الزمن مقابل أجره . يحتفظ المؤجر ملكية السفينة طيلة مدة العقد، أمّا المستأجر فيتمتع بكامل السيطرة التشغيلية على السفينة.

يتم التعاقد لفترة كافية حتى تساوي مجموع دفعات أجرة الإعاره كامل ثمن السفينة المعارة، بالإضافة إلى عائد على المبلغ الذي استثمره المعير على هذه المعدة، وعادة ما تساوي هذه المدة ما يعرف بال عمر الافتراضي أو العمر الاقتصادي للسفينة¹. أمّا الأجرة يتمّ تحديدها على أساسين؛ إمّا على أساس أنّ السفينة تردّ إلى مالكة عند الانتهاء العقد، أو أنّ السفينة ستؤول للمستأجر عن طريق شراءها²، وتسمى هذه الطريقة بالإعاره مع خيار الشراء (BBCPO)، وهذه الطريقة هي الأكثر شيوعا واستعمالا خاصة بالنسبة للدول النامية، لأنّ الغاية من لجوءها إلى هذه العقود في الأصل هو تمويل حيازة السفن وتحديث أساطيلها، وتكون قيمة الأجرة في الحالة الأولى أقل من قيمة الأجرة في الحالة الثانية.

وهناك نوعان أساسيين من الإيجار التمويلي: الإيجار التشغيلي (Opération leasing) والإيجار التمويلي (Financing leasing).

يصاحب الإيجار التشغيلي عقد الإصلاح أو الصيانة، بحيث يتعهد المعير فيه القيام بكل الأعمال الفنية المتصلة للمحافظة على الأصل (السفينة)، وللمستعير الحق في طلب إحلال المعدة بأخرى مماثلة في حالة توقف المعدة فنيا عن القيام بعملها خلال فترة التعاقد، وقد تضاف قيمة تكاليف الصيانة إلى أجرة

1 - أحمد عبد المنصف محمود، اقتصاديات النقل البحري، مكتبة الإنشاع، 2001 الطبعة، ص 115 و116.

2 - محمد غريب عبد العزيز، المرجع السابق، ص 112.

الإعارة، أو يتم تعاقد عليها بعقد مستقل، أمّا بالنسبة إلى الإيجار التمويلي وهي الأكثر شيوعاً في النقل البحري، فإنّ جميع تكاليف أعمال الصيانة تكون على عاتق المستعير¹.

يجب الإشارة إلى أنّ عقد الإيجار التمويلي، يتمّ عن طريق مشاركة سفينة عارية، وعادة ما يتمّ استخدام أحد المشاركين النموذجية لاستئجار سفينة عارية مع تعديلها بما يناسب احتياجات كل من المعير والمستعير، وأهم ما يجب أن تتضمنه هذه التعديلات تحديد الخيارات الممكنة عند انتهاء مدّة الإعارة، إعادة السفينة أو شراءها، وتحديد أي نوع من الإعارة سيتمّ بها العقد الإعارة تشغيلية أو الإعارة تمويلية، وبناء عليه تحديد قيمة الأقساط، كذلك الجزاءات المترتبة في حالة إلغاء العقد خاصة منه قبل المستأجر.

ب- مزايا وعيوب الإيجار التمويلي:

- مزايا وعيوب الإيجار التمويل بالنسبة للمستعير:

• **المزايا:** يتيح نظام الإعارة خاصة بالنسبة للدول النامية (كمستأجرة)، فرصة الاستفادة من سفن عالية التكنولوجيا بدلاً من السفن البالية في أساطيلها، خاصة بالنسبة للسفن الحاويات، حيث يُمكنها ذلك من أنّ تسدّد أقساط الإيجار من إيرادات تشغيل السفن المستعارة دون أن تحمل ميزانيتها أعباء الديون الرأسمالية. ويمكن أن يتضمن العقد بالإضافة إلى السفينة بعض المعدات الحديثة، مثل الحاويات والرافعات².

تتميز الإعارة عن الشراء من حيث أنّ الإعارة لا تؤثر على المقدرة الائتمانية للمستعير التي يسببها استخدام الأموال في الشراء، ممّا يؤدي إلى زيادة قدرته على الائتمان واستغلالها في تحسين التسويق، أو تحديث المعدات وتوسع إمكانيات العمل... الخ.

1 - أحمد عبد المنصف محمود، المرجع السابق، ص 115.

2 - محمد غريب عبد العزيز، المرجع السابق، ص 115.

• **العيوب:** يلتزم المستأجر بسداد القيمة الإيجارية للمؤجر بانتظام خلال فترة التعاقد حتى ولو كانت السفينة أو المعدة متوقفة عن التشغيل، ممّا يمثل إرهاقا وأعباء إضافية على ميزانيات الشركات أو الدول النامية خاصة وأنّ تشغيل السفن مرتبط بحالة السوق العالمي من رواج أو كساد¹.

يتحمل المستأجر السفينة أو المعدة مخاطر التشغيل من صيانة وإصلاح وسداد أفساط التأمين، ممّا يمثل أعباء قد لا يمكن تحملها خاصة في أوقات الكساد، كما أنّه لا يمكنه فسخ العقد خلال فترة التعاقد إلا بخسائر كبيرة، والتي غالبا ما تمثل شروط جزائية مكلفة في العقد، كما أنّ أي تأخر في دفع الأجر يمكن أن يؤدي آثار قانونية قاسية.

- **المزايا والعيوب بالنسبة للمؤجر:**

• **المزايا:** يمكن التاجير التمويلي المؤجر الاحتفاظ بملكيته للسفينة أو للمعدة طوال فترة التعاقد بل يمكنه سحبها أو إعادتها إلى ملكيته عندما يتوقف المستأجر أو المستعير عن السداد عكس المقرض الذي يدخل في منازعات قضائية مع المقرض حتى يقتضي حقه، كما أنّه يدفع عن كاهله مخاطر التشغيل والصيانة والإصلاح والتأمين التي يتحملها دائما المستأجر، ويضمن له الحصول على القيمة الإيجارية للسفينة بانتظام حتى ولو كانت السفينة متوقفة عن التشغيل، وله كامل الحق في استرداد أصوله السفينة والحاوية، وفسخ العقد عند إخلال المستأجر بالتزاماته².

• **العيوب:** قد يتعرض المؤجر للمسائلة القانونية بصفة مالكا للسفينة عن الأضرار التي تسببها للغير وتكون المطالبات والدعاوى القضائية موجهة ضده ، خاصة وأنّ هذه المسؤولية تكون قد أدت إلى تقرير إمتيازات بحرية، وبالتالي حق الغير في رفع دعوى عينية على السفينة فتتأثر مصالح المعير من جزاء تلك الدعوى³.

1 - نفس المرجع، ص 116.

2 - نفس المرجع، 116.

3 - أحمد عبد المنصف محمود، المرجع السابق، ص 121.

لم تنتبه الدول النامية لهذا النوع من التمويل بالنسبة للمعدات الحديثة بصفة عامة والسفن بصفة خاصة بالرغم من انتشاره في الدول الصناعية لعدة أسباب أهمها العوائق القانونية، بحيث يؤدي عدم الاعتراف بالطبيعة الخاصة له إلى معاملته معاملة الإيجار التقليدي للمنقول الخاضع للقانون المدني ويضع بذلك مسؤوليات غير مناسبة على عاتق المعير.

ورغم أنّ مؤتمر البلطيق البحري الدولي قد أضاف ضمن مشارطات الإيجار السفن العارية أو غير المجهزة (Barecon) عند تعديل 2001 نموذجا خاصا بالإيجار التمويلي (Barecon-B)¹، إلا أنّ الإيجار التمويلي أو الإعارة لا يزال يحيطها من الناحية القانونية كثير من الغموض لاختلاف القوانين الداخلية الخاصة بها ولعدم وجود إطار قانوني دولي موحد، كذلك لندرة السوابق القانونية في هذا الموضوع لحدثة نشأة هذا النظام نسبيا.

في الجزائر، لم يُشر المشرع صراحة إلى هذا النوع من إيجار السفن إلا أنّه وضح على الأقل في المادة 723 ق ب ج أنّ إيجار السفينة لهيكلها لا يعتبر إيجار أشياء ذلك الذي يخضع إلى القانون المدني (La location) وإنّما هو إيجار للسفن يخضع للقانون البحري (Affrètement)، ومن ثمّ يستبعد تطبيق أحكام القانون المدني في حالة إيجار تمويلي للسفينة².

¹ - أنظر عباس خالد، أحكام عقد استئجار السفن في التشريع البحري الجزائري، مذكرة ماجستير، وهران 2012، ص، 144.

² - نفس المرجع، ص 140.

ثانيا : الطرق الحديثة لاستغلال السفن تحديد موقف المشرع الجزائري منها:

نقصد بالطرق الحديثة للنقل البحري، النقل البحري بدون السفن (NVOCC) وهي صورة من صور النقل بالعمولة للنقل البحري ولكن بتطبيقات خاصة¹. يقوم بهذا النقل من شخص طبيعي أو معنوي عن طريق شراء طاقات النقل وعرضها على زبائنه بصفته مجهزا وناقلا². وبهذه الصفة يصدر سندات الشحن للشاحنين، وبناء على هذه السندات يقوم باختيار الناقل الفعلي الذي سيقوم بعملية النقل، وهو بهذا يعتبر شاحنا بالنسبة للناقلين الفعليين، وناقلا ظاهرا بالنسبة إلى الشاحنين³، وبذلك يخضع هذا المتعامل للنظام القانوني للمسؤولية الناقل البحري، بما فيها عدم إمكانية إدراج شروط تؤدي إلى إعفاءه من المسؤولية واستفادته من تحديد المسؤولية⁴، إلا إنه في الواقع يمارس دور ايجابيا أكثر من الناقل، الذي يمارس النقل بسفنه بحيث يشرف هذا النوع من المتعاملين على عملية النقل بكل ما يترتب عنها من عمليات إدارية كالملفات والتأمينات والإجراءات الجمركية والقيام بإعمال اللوجيستيات حمولة السفينة، وتنسيق بين عدة ناقلين بحريين إذا كانت مسافات النقل البعيدة، وهنا يظهر دور الحاويات التي ارتبط ظهوره في الأصل بظهورها⁵، إذ تعتبر الحاويات لكونها عازلة وصلبة وغير قابلة للانكسار الوسيلة الأكثر أمانا والأكثر استعمالا، فهي من جهة الوسيلة المثلى لحماية البضائع المرصوصة بداخلها، ومن جهة أخرى سريعة المناولة من وسيلة نقل إلى أخرى. وهذا ما أثر على سرعة عملية النقل كلها، وأصبحت البضائع تنتقل إلى عدد أكبر من العملاء الموجودين في أماكن مختلفة ومتباعدة.

ظهر هذا النشاط لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية منذ أواخر الخمسينيات القرن الماضي ونظم لأول مرة فيها في سنة 1991 ضمن النقل المتتابع والنقل متعدد الوسائط وقد كانت الدولة رقابة على

¹ - سوزان علي حسن، مسؤولية الوكيل بالعمولة للنقل، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة 1999، ص 20.

² - Bonnassies Pierre , Christian Scapel, op.cit, p610.

³ - كنتاش محمد رشيد، المرجع السابق، ص 103.

⁴ - Bonnassies Pierre, Christian Scapel, op.cit, p610.

⁵ - DREYER Bernard , La fonction de transitaire et le transport multimodal, Annales IMTM, 1988, Aix en Provence, p 13.

تسعيراته ورحلات مثله مثل النقل العادي¹ ، أمّا في فرنسا فيخضع للنظام القانوني للوكالة بالعمولة المنظمة في القانون التجاري².

أمّا في الجزائر، لم يهتم المشرع الجزائري لحدّ الآن بهذا النوع من النقل، حتى عند تنظيمه لوكالة النقل المنصوص عليها في القانون التجاري³ بموجب المرسوم 231/94 المؤرخ في 1997/07/27⁴ لم يشر فيه إلى إمكانية قيام وكيل النقل بعمليات النقل البحري والعمليات ذات الصلة بالنقل البحري⁵.

بالنسبة إلى إمكانية ممارسة امتياز خدمات النقل البحري، نلاحظ أن المراسيم المنظمة له كانت واضحة في اشتراطها اقتناء سفينة لممارسة خدمات النقل البحري سواء كانت مملوكة أو مستأجر، وهكذا حتى وأن توافر في من يقوم بهذا النوع من النقل صفة المجهز فإن عدم حيازته لسفينة كما نصت عليها المادة من المرسوم التنفيذي 57/08 ، يجعله غير مستوفٍ للشروط المطلوبة وبالتالي عدم إمكانية حصوله على امتياز خدمات النقل البحري.

الفرع الثاني: بالنسبة إلى نوع خدمات النقل البحري

لا نقصد بنوع خدمات النقل البحري المقدمة، نقل البضائع أو نقل مسافرين كما أشارت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 57/08، ولا نطاق ممارسة هذه الخدمات ملاحية ساحلية أو ملاحية محدودة أو غير محدودة، وإنّما المقصود هنا هو نوع الخطوط البحرية التي سيتم في إطارها هذا النقل، ويلاحظ أنّ المرسوم التنفيذي لم يشر إلى هذه النقطة رغم أهميتها.

¹ - Kamel Khelifa, Les NVOCC ou les armateurs de navires en papier, Revue le Phare, N°134, 2000, p01.

² -Ibid, p 02,03.

³ - المادة 37 ق ت.

⁴ - المرسوم 231/94 المؤرخ في 1994/07/27 يحدد شروط ممارسة مهنتي وسيط الشحن ووكيل نقل البضائع وكيفياتها، ج ر 34.

⁵ - أنظر في هذا الصدد: , DMF , Boukhatmi Fatima, Les auxiliaires du transport maritime en droit algérien, 2008, N° 690, p 277.

ينقسم النقل البحري من حيث نوع الخطوط المتبعة إلى النقل عن طريق الخطوط المنتظمة (Les ligne régulières) (أولاً)، والنقل حسب الطلب (Tramping (ثانياً)، إنَّ الغاية من التطرق إلى هذين النوعين من النقل البحري هو التعريف بهما أولاً وإبراز خصائص كل منهما، بالإضافة إلى مناقشة إمكانية ممارستهما في إطار عقد امتياز خدمات النقل البحري.

أولاً: النقل البحري عن طريق الخطوط المنتظمة

يقصد بالنقل البحري عن طريق الخطوط المنتظمة، ممارسة لنقل بانتظام على خط إبحار ثابت بين موانئ محددة يتم هذا النقل في تواريخ ثابتة وتعريفات ثابتة تبعا لجدول إبحار ثابت معلن عنه مسبقاً¹ تعتبر خدمات الخطوط المنتظمة خدمات عامة تقوم بنقل الأشخاص والبضائع كميات متفاوتة صغيرة وكبيرة وتلتزم بتقديم هذه الخدمات دون تمييز بين الركاب والشاحنين². يتميز النقل عن طريق الخطوط المنتظمة بمجموعة من المميزات، ويمارس في إطار تنظيمات تتم المنافسة بينها في الطريق الواحد تسمى "المؤتمرات البحرية".

1/ مميزات النقل عن طريق الخطوط المنتظمة :

تكون الرحلات في هذا النوع من النقل منتظمة ومتكررة من والي الموانئ محددة وتبعا للفرات الزمنية متتالية، ترتبط هذه الرحلات بمواعيد دقيقة وثابتة، أمّا البضائع فتكون غير متجانسة ومختلفة وتسمى بالبضائع العامة أو البضائع المغلفة، تكون في العادة بضائع ذات قيمة مرتفعة مقارنة ببضائع الصبّ التي تحملها السفن الجواله كما سنرى لاحقاً، وتحتاج رعاية خاصة في التسنيف والرص وتكون تكاليف الشحن والتفريغ دائماً عاتق شركة النقل³، ومن أجل تلبية جميع حاجات البضائع المختلفة تحرص شركات الخطوط

¹ - المعزاي علي عبد السلام، فتحي عبد العزيز التونسي، اقتصاديات النقل، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة 2005، ص 170.

² - أحمد عبد المنصف محمود، المرجع السابق، ص 90.

³ - كارولين أولين، ترجمة مختار سويقي، اقتصاديات النقل البحري، مطابع مذكور، الطبعة الثانية، 2001، ص 146.

المنتظمة على تقديم سفن متنوعة مثل سفن الثلجات وسفن الحاويات وسفن الدرجة وسفن البضائع العامة والسفن متعددة الأغراض¹.

أكثر ما يميز شركات الخطوط المنتظمة أنها شركات ذات جهاز إداري كبير ولها قواعد في كل الموانئ التي تدخلها، ولذلك فإنّ التكلفة الثابتة تعتبر مرتفعة ويتعين على الجهاز الإداري القيام بحملات لتسويق الحصول على البضائع من الشاحنين وإقامة علاقة دائمة بمصادر الطلب على خدمات السفن الخطية².

يتم النقل في الخطوط المنتظمة بتعريفاتٍ الموحدة لكل نوع من أنواع البضائع يتم تحديدها مسبقاً والإعلان عنها للشاحنين، وفي حال تعديلاً يجب الإعلان عن ذلك لفترة كافية، تتميز هذه التعريفات بارتفاع تكاليفها الثابتة خاصة وأنها مقيدة بجدول إيجار محدد الزمن، وهكذا في حالة انخفاض العرض إي الحمولات المعروضة للنقل تكون السفينة مضطرة للالتزام بموعد رحلتها حتى لو كانت تتحمل فراغات خالية في عابرها، ولهذه الأسباب عادة ما تقبل هذه السفن حمولات إضافية بأي سعر ولو كان أقل من التعريفات المعلنة³، ونظراً للتقلبات الموسمية التي يتميز بها الطلب على خدمات النقل البحري، تلجأ عادة السفن النظامية إلى المنافسة الشرسة بالنسبة للرحلات قليلة البضائع . وتفادياً لهذه الظاهرة فإنّ تجهيز السفن الذي يمارسون نفس التجارة يعمدون إلى تكوين اتحادٍ فيما بينهم يهدف أولاً إلى منع سفن نظامية أخرى من الدخول في هذا النوع من التجارة أي منع المنافسة الخارجية ، وثانياً إلى توزيع الحملات فيما بينها أي تنظيم المنافسة الداخلية مع وضع تعريفات موحدة وتسمى هذه الاتحادات "بالمؤتمرات البحرية".

2/ المؤتمرات البحرية:

يقصد بالمؤتمرات البحرية تجمع مجموعة من تجهزين سفن ينشطون في تجارة معينة (لا يوجد أكثر من مؤتمر في نفس التجارة)، والهدف من هذا التجمع هو وضع مجموعة من القواعد والشروط لتنظيم كيفية استغلال الخطوط الملاحية التي يتم عبرها نقل هذه التجارة.

1 - المعزوي علي عبد السلام، فتحي عبد العزيز التوني، المرجع السابق، ص 188.

2 - أحمد عبد المنصف محمود، المرجع السابق، ص 90.

3 - سميرة إبراهيم أيوب، المرجع السابق، ص 28.

تختلف تنظيمات المؤتمرات البحرية فيما بينها اختلافا كبيرا ولكن الاختلاف الرئيسي يظهر في انقسامها إلى نوعين من المؤتمرات: المؤتمرات المقفولة التي لا تقبل الانضمام إليها والمؤتمرات المفتوحة التي لا تقيد الانضمام إليها، ينافس هذين النوعين من المؤتمرات خطوط بحرية غير منظمة إلى أي مؤتمر بحري تسمى خطوط الخارج أو outsiders¹.

يعقد أعضاء كل مؤتمر اتفاقات لتنظيم المؤتمر، تتمثل بشكل أساسي في فرض تعريفات نقل موحدة مقابل خدماتها، وتحديد النسبة المخصصة لكل عضو من إجمالي الطلب على نقل التجارة التي يختص فيها المؤتمر، وبهذه الطريقة تجري المنافسة بين الأعضاء على أساس نوع وكفاءة الخدمة المقدمة مثل سرعة وكيفية تداول البضائع في الميناء، بدلا من الاعتماد على الأسعار.

اعتماد هذه الطريق لتنظيم النقل البحري أدى بمرور الزمن إلى احتكاره من طرف شركات الشحن الكبرى، وتقسيمه بينها نظرا لعدم قدرة الشركات الصغرى التابعة للدول النامية خاصة من الانضمام إلى هذه المؤتمرات، لأنها لم تكن لتمتلك الأساطيل الحديثة والمتطورة تنافس بها تلك الأساطيل العملاقة، التي أصبحت تسيطر حتى على الخطوط التي تربط هذه الدول (الدول النامية) في ما بينها نظرا لاعتماد قواعد حرية المنافسة الدولية من الناحية القانونية وغيابها من الناحية الواقعية.

هذا الوضع دفع الجماعة الدولية إلى تنظيم قواعد سير المؤتمرات البحرية على المستوى الدولي، وإعداد اتفاقية دولية تحت عنوان مدونة قواعد السلوك لاتحادات الخطوط البحرية تم توقيعها في جنيف بتاريخ 1974/04/6، ورغم أنها دخلت حيز النفاذ بعد مصادقة عدة دول عليها من بينها الجزائر، إلا أنه تم تجميدها ولم يتم العمل بها لمخالفتها قواعد المنافسة الدولية الحرة.

¹ – Bonnassies Pierre, Christian Scapel, op.cit, p226.

ثانياً: النقل البحري حسب الطلب

على العكس تماماً من السفن النظامية، تُعرّف السفن الجوّالة بأنّها تلك السفن التي لا يلتزم بخط ملاحى معين بل تقوم برحلات بحرية بحثاً عن الحمولات من ميناء إلى آخر، وهي تخص نقل البضائع بمختلف أنواعها دون نقل الأشخاص¹.

يتم عرض خدمات تلك السفن في سوق تسوده درجة عالية من المنافسة تستمد وجودها من تعدد وتنوع مصادر الطلب على هذه الخدمات، وكذلك تعدد مصادر عرض حمولاتها².

تتمثل مصادر خدمات السفن الجوّالة في المؤسسات الملاحية التي تمارس نشاطها بصورة مستقلة وتتميز تلك المؤسسات بصغر الحجم الاقتصادي لكل منها، ويقدر عددها بالمئات. ومن ثم يؤدي تعدد هذه المؤسسات وصغر حجمها اقتصادياً إلى عدم التأثير على خطوط النقل وتعريفاته، وهو ما يؤكد توافر شروط المنافسة شبه الكاملة في تلك الأسواق³. أما بالنسبة إلى الطلب على هذه الخدمات؛ الشركات الكبرى التي نقل كميات ضخمة من بضائع الصبّ بصورة منتظمة دائماً أو موسمية أو لمدة واحدة في سنة لا يرغبون في امتلاك السفن⁴. وفي بعض الأحيان يظهر الطلب على خدمات السفن الجوّالة من طرف شركات الخطوط المنتظمة في حالة وجود فائض في الطلب، وعجز هذه الأخيرة عن مواجهته⁵.

3/ خصائص ومميزات خدمات السفن الجوّالة:

تحدد الرحلات عن طريق التفاوض بين ملاك السفن الجوّالة وبين المستأجرين وتعكس بصفة خاصة طلبات الأطراف المتعاقدة، وتختلف هذه الرحلات تبعاً لاستخدام السفينة وكل رحلة تختلف عن الرحلات الأخرى، وغالباً لا يوجد تكرار لنفس الرحلة الواحدة. وكل رحلة يتم تخطيطها على حدة تبعاً لمتطلبات

1 - كارولين أولين ، المرجع السابق، ص 53.

2 - سميرة إبراهيم أيوب ، المرجع السابق ، ص 156 .

3 - نفس المرجع ، ص 156 .

4 - كارولين أولين ، المرجع السابق، ص 53.

5 - سميرة إبراهيم أيوب، المرجع السابق ، ص 155 .

البضائع التي ستقلها وتبعاً لظروف الطريق الذي ستسير عليه. وفي بعض الأحيان يتفق الملاك صراحة على القيام بعدد من الرحلات المتكررة لنقل نفس نوعية البضائع بما يناسب ظروف المستأجر، ولكن هذه الرحلات المتكررة لا تشكل " خدمة خطية منتظمة". تتم هذه الرحلات عن طريق سماسرة يمثلون شركات السفن الجواله، مع سماسرة آخرين يمثلون ملاك البضائع المطلوب نقلها وليست هناك حاجة إلى حملات إعلانية أو نشطة ترويجية وعادة ما تظهر تحركات السفن الجواله في جرائد متخصصة تنشر بانتظام قوائم وصول ومغادرة السفن بالموانئ المختلفة¹.

عادة ما تكون البضائع المنقولة بالسفن الجواله متجانسة سائبة، وتكون قيمتها منخفضة، تعرف ببضائع الصبّ، السائلة مثل المواد الكيميائية والزيوت النباتية، أو الجافة مثل فحم والمعادن والخشب والسكر والقمح...، أما السفن التي تنقل فيها تكون في أغلب الأحيان سفن متوسطة الحجم وتصميماتها أكثر بساطة وأقل تكلفة لأنها تعمل متنقلة بين أنحاء العالم².

يتم تسعير خدمات النقل البحري عبر السفن الجواله وفقاً للتفاعل الحر بين قوى العرض والطلب الخاص بها، بحيث يكون موقف المستأجرين قويا، وأسعار النقل منخفضة، عندما تكون البضائع المطلوب نقلها قليلة نسبياً وتكون هناك سفن عديدة تتنافس من أجل نقلها. ويكون مركز ملاك السفن قويا وتكون أسعار النقل مرتفعة عندما تكون كميات البضائع كثيرة وعدد السفن قليلة، لذلك يمكن القول بأن السوق الملاحي الذي تمارس فيه تلك السفن نشاطها هو سوق يقترب من المنافسة الكاملة³، ويصعب على أي من مصادر العرض والطلب سألفة الذكر في التأثير على أسعار النقل المحدد في السوق الملاحي. ولهذا لا يوجد حاجة لتدخل السلطات العامة لمراقبة هذه الأنشطة لأنّ آلية حركة قوى العرض والطلب كافية لتوفير الرقابة اللازمة⁴.

1 - المعزاوي علي عبد السلام، فتحي عبد العزيز التوني، المرجع السابق، ص 198.

2 - نفس المرجع، ص 198.

3 - سميرة إبراهيم أيوب، المرجع السابق، ص 157.

4 - أحمد عبد المنصف محمود، المرجع السابق، ص 68.

تتم خدمات السفن الجواله بعقود الاستئجار بأنواعها الثلاثة، حيث تخصص السفينة كلاً للمستأجر، غالباً ما تشحن السفينة كاملة بنوعية واحدة لمستأجر واحد، أو عدة مستأجرين في حالة إيجار سفينة لرحلة، تختلف شروط عقد الإيجار من سفينة إلى أخرى ويتوقف ذلك على القدرة التفاوضية لكل من المؤجر والمستأجر وعلى الحالة العامة للسوق وتطبق شروط العقد على السفينة المسماة في عقد الإيجار فقط دون غيرها، يتم عادة الاعتماد على مشارطات الإيجار النموذجية إلا أنه يمكن تغييرها تبعاً لإرادة الأطراف.

تتميز الأجهزة الإدارية للسفن الجواله بصغر حجمها وقلة الإدارات التي تقتسم العمل، بحيث يتم التفاوض على مشارطات الإيجار بواسطة الهاتف والفاكس، ونادراً ما يتم التفاوض وجهاً لوجه، كما أنه نادراً ما تكون مسؤولية أعمال الشحن والتفريغ من مسؤولية الشركة، لذلك لا تحتاج إلى إدارة خاصة بعمليات الموانئ¹.

4/ إمكانية ممارسة النقل البحري في إطار عقد الامتياز عن طريق السفن الجواله:

قلنا أنّ ممارسة النقل البحري حسب الطلب يتمّ عن طريق عقود الإيجار، وإيجار السفن في ق ب ج طبقاً للمادة 649 منه يعتبر نشاطاً مستقلاً عن النقل البحري المنظم بموجب المادة 571 من نفس القانون، له هو الآخر شروطه وإن كانت نفسها المطلوبة لممارسة النقل البحري إلا أنّ من غير الممكن ممارسة نشاط إيجار السفن من الناحية القانونية مادام أنّ المادة 649 نصت صراحة أنّ هذا النشاط سيتمّ تحديده عن طريق التنظيم ولم يصدر أي نص تنظيمي لحدّ الآن، وبالتالي فإنّ عدم إمكانية ممارسة نشاط إيجار السفن يؤدي إلى عدم إمكانية ممارسة النقل حسب الطلب من طرف صاحب الامتياز.

من المهم الإشارة في هذا المقام الإشارة إلى مسألة مهمة جدّاً، وهي أنّ المشرع الجزائري قد فصل بين نشاط النقل البحري الذي تحدث عنه في المادة 571 ونشاط إيجار السفن الذي تحدث عنه في المادة 649 على أساس أنّهما نشاطين مختلفين تماماً وهذا غير صحيح.

¹ - نفس المرجع ، ص 68.

إذ من المعروف أنّ النقل البحري يتم بوسيلتين: عقد النقل البحري عن طريق سندات الشحن، الإيجار الذي يتم بإحدى مشارطات إيجار السفن، صحيح أنّه ليس كل المشارطات الإيجار تصلح لأنّ يتم بها النقل البحري، بحيث يمكن أن يتم النقل البحري إمّا بإيجار سفينة لرحلة لأنّ المؤجر يبقى محتفظ بصفة مجهز السفينة وهو من يملك صفة الناقل البحري ومشاركة إيجار لمدة معين بشرط احتفاظ المؤجر بصفة المجهز ويكون هو من يملك صفة الناقل البحري، ماعدا مشاركة إيجار سفينة لهيكلها أو لمدة معين مع انتقال صفة المجهز لمستأجر السفينة فهذه لا يكون الغاية منها ممارسة النقل البحري من طرف المؤجر، بل من طرف المستأجر الذي استأجر السفينة لهذا الغرض أي القيام بالنقل البحري.

وبالتالي فصل النشاطين فصلا نهائيا خاصة في غياب تنظيم إيجار السفن، يعيق ممارسة النقل البحري في إطار الامتياز، بحيث لا يمكن أن يمارس النقل البحري إلا عن طريق سندات الشحن ويكون مظطرا لانتظار صدور النص القانوني الذي سيحدد شروط ممارسة إيجار السفن وكيفياته، وهذه النتيجة غير المنطقية تدل على أنّ المشرع حين تحدث عن إيجار السفن في مادة 649 ق ب لم يهتم بالفرق بين الإيجار للحساب الخاص للمؤجر وبين الإيجار للحساب الغير أي لحساب المستأجر.

والغريب فعلا أنّ المشرع رغم أنّه فصلا نشاط النقل البحري عن إيجار السفن، إلا أنّه رجع في المادة 649 ق ب ج وربط بين النشاطين حين اشترط لممارسة إيجار السفن صفة المجهز، معنى هذا الشرط أنّه في حالة اقتناء سفن من أجل ممارسة نشاط إيجار السفن يجب أن يكون هذا الشخص ناشطا في هذا المجال حتى تتوافر فيه صفة مجهز السفينة، أي يجب عليه أن يقوم باستغلال مباشر للسفن حتى تتوافر فيه صفة المجهز ثم بعدها يحق له ممارسة نشاط إيجار السفن.

والحقيقة أنّ هذا شرط ليس له من داعٍ أبدا لممارسة نشاط إيجار، ولقي انتقادا شديدا من المتعاملين الجزائريين، المستثمرين المحليين والمؤسسات المالية الذين كانوا يرغبون في الدخول في هذا النوع من الاستثمار ولكن بشكل غير مباشر أي يكتفون بشراء سفن ويقومون بتأجيرها دون أن يقوموا بأي استغلال مباشر في هذا المجال الذي يعتبر جديدا عليهم نظرا لاحتكاره لمدة طويلة من الزمن، أو لأي سببٍ آخر.

فإذا كان ممارسو خدمات النقل البحري عن طريق الامتياز سوف يحتاجون إلى إيجار سفن لسد احتياجاتهم من السفن، فإنّه من المهم توفير سوق محلية لتأجير السفن بدلا من اللجوء إلى السوق العالمي لإيجار السفن، وهذا ما لم يتهم به المشرع الجزائري سواء من حيث اشتراط صفة المجهز في من سيقوم بنشاط إيجار السفن من جهة، وحيث عدم تنظيمه لهذا النشاط هذا من جهة، ومن جهة أخرى عدم اهتمامه بالفرق بين تأجير السفن للقيام بعمليات النقل وهو صورة من صور النقل البحري، وبين تأجير السفن للغير ليقوم هذا الأخير باستغلال السفينة للنقل البحري لحسابه الخاص.

الفصل الثاني: النظام القانوني لعقد امتياز خدمات النقل البحري

يقصد بالنظام القانوني لعقد الامتياز خدمات النقل البحري تحديد جميع المراحل التي يمر بها العقد منذ نشأته مروراً بتنفيذه إلى غاية انتهاءه والمنازعات التي قد تثار بشأنه خلال كل هذه المراحل، غير أن الطبيعة الإدارية الخاصة التي تتميز بها عقود امتياز المرافق العامة وما ينتج عنها من امتيازات تمارسها الجماعة العامة تجاه المستثمر تعقد النظام القانوني لهذه العقود، فهي من جهة يغلب عليها الطابع التنظيمي ومن جهة أخرى لا يمكن تجاهل الطابع التعاقدية لها بسبب المصالح المتضاربة بين الإدارة (السلطة العمومية) والمستثمر صاحب الامتياز، وبين هذين الطابعين يحاول النظام القانوني المحافظة على خصوصية المرفق العام والخدمة التي يقدمها (المصلحة العامة) ومصالح المستفيدين من الامتياز الذين يبحثون عن المصلحة الخاصة بهم وهي من دون شك الفائدة المالية (الربح)، وعدم توازي وتكافؤ هذه المصالح يجعل هناك تقوفاً وعدم تساوي كامل بين الإدارتين وتفوق الإدارة وسيطرتها على العقد نظراً لأسبقية المصلحة العامة التي تهدف إليها.

كما أن المدة الطويلة نسبياً في تنفيذ عقود الامتياز تؤدي إلى ظهور منازعات قبل وأثناء تنفيذه، تحتاج إلى تحديد طرق حلها والجهات المختصة في ذلك، هذا التحديد يؤثر فيه من دون شك النظام المعقد لعقد الامتياز، والذي يزداد تعقيداً بامتداد العقد إلى طرف آخر خارج عن العقد كما سنرى.

إنّ دراسة النظام القانوني بصفة عامة، تسمح لنا بتقييم عقد امتياز خدمات النقل البحري من خلال النصوص المنظمة له، وذلك بإبراز خصوصية هذا العقد نظراً لخصوصية المرفق الذي يسيره، وتحديد درجة قوة وسيطرة السلطة مانحة الامتياز أثناء المسار التعاقدية لهذا الامتياز (المبحث الأول)، وفي الآثار المترتبة إذا ما تم إبرام هذا العقد (المبحث الثاني)، وبالتالي تحديد مدى إرادة المشرع في تحرير هذا القطاع وتشجيع الاستثمار فيه.

المبحث الأول: مسار التعاقد في امتياز خدمات النقل البحري

تتسأ عقود الامتياز بمسار تعاقدى مرسوم ومحدد في النصوص المنظمة له. يعتبر المسار التعاقدى أهم وأخطر مرحلة لأنه يتضمن جانبيين؛ الجانب الأول هو وضع مجموعة من الشروط لاختيار صاحب الامتياز، وتأتي عادةً تجسيداً للسياسة العامة المتبعة من طرف الدولة في توجيه الاستثمار، أما الجانب الثاني فيتمثل في رسم إطار عام لتبادل الإيجاب والقبول، والذي ينتهي دائماً بوضع وثائق نموذجية لهذه العقود.

وإذا كان الهدف من عقد امتياز خدمات النقل البحري هو فتح المجال للقطاع الخاص، في ظل الاتجاه المتصاعد لإشراك المبادرات الفردية في المشاريع العامة، لما يتميز به القطاع الخاص من طابع تمويلي وإدارة فعالة، فإن ما يهم أي مستثمر خاص هو مدى ملائمة القواعد المفروضة للحصول على الامتياز (المطلب الأول)، ومدى الحرية الممنوحة له عند التفاوض إبرام العقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تقييم قواعد اختيار صاحب الامتياز

يخضع اختيار صاحب الامتياز إلى مجموعة من القواعد يجب على السلطة مانحة الامتياز الالتزام بها، وتتمثل هذه القواعد في الطريقة التي سيتم بها التعاقد، التي عادة ما يتم النص عليها في النصوص المنظمة للامتياز، وفي مجموعة الشروط الواجب توافرها في صاحب الامتياز. لهذه القواعد أهمية كبيرة، من حيث أنها تؤثر على عملية استقبال المستثمرين بالنسبة إلى طريقة التعاقد، وعلى تشجيعهم وتحفيزهم للاستثمار بالنسبة لفرض شروط معقولة وملائمة.

يطرح عقد امتياز خدمات النقل البحري بالنسبة إلى طريقة التعاقد إشكالاً، نظراً لعدم النص على طريقة محددة للتعاقد في النصوص المنظمة له، وفي ظل غياب إطار قانوني لعقود الامتياز في الجزائر بصفة عامة (الفرع الأول)، أما الشروط الواجب توافرها في صاحب الامتياز، فيلاحظ من القراءة الأولى لها أنها شروط صرامة، وإن كان المشرع قد حاول تخفيفها في تعديلاته الأخيرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: غياب كلي لطريقة التعاقد في المراسيم

بالرجوع إلى المراسيم المنظمة لعقد امتياز خدمات النقل البحري، كلّها دون استثناء نجدها لا تتضمن أي إشارة إلى الطريقة التي ستلجأ إليها الإدارة لاختيار المتعاقد معها، هذا ما يفرض علينا الرجوع إلى القواعد العامة المتبعة في عقود الامتياز، التي عرفت في العُشريات الأخيرة عدّة تطوراتٍ من التعاقدِ المباشرِ إلى إجراءات المنافسة والعلانية (أولاً)، وذلك لتحديد الأسلوب الذي من المفترض أن تتبعه السلطة مانحة الامتياز في ظل غياب النص القانوني (ثانياً).

أولاً: الاتجاه نحو إجراءات المنافسة والعلانية في عقود الامتياز الحديثة

رأينا سابقاً أنّ عقد امتياز المرفق العام هو تصرف يقوم على إسناد إدارة مرفقٍ عامٍ إلى شخص عام أو خاص لمدة محددة من الزمن. إنّ الأهمية الخاصة لمحل هذا العقد، فرّضت على الإدارة دائماً انتقاء شخص قادر على الاضطلاع بعبء هذه الإدارة، ممّا يقتضي منها مراعاة الاعتبار الشخصي في التعاقد عندما تُقدّم على إبرام هذا العقد¹.

وإذا كان الأصل في عقود الصفقات العامة، أنّ يتم اختيار المتعاقد فيها في نطاق تقنيات مرسومة ومحددة من قبل المشرع²، فإنّ عقود الامتياز كانت مُتّفايئةً على الدوام بحكم طبيعتها ومحلها مع تلك التقنيات، مما نتج عنه أنّ بقيت هذه العقود تاريخياً خاضعة في إبرامها إلى أسلوب التعاقد المباشر³. ويبدو أنّ قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد استقر على هذا المبدأ منذ زمن طويل⁴، حين أكد على عدم خضوع الإدارة للوسائل المتبعة في إبرام الصفقات العامة عندما تبرم عقود الامتياز، نظراً لضرورة الاعتبار

¹ -Rahal Benammer, La concession de service public en droit algérien, Revue Idara, N°01, 1994, p22 et 23

² - المرسوم الرئاسي رقم 98/11 المؤرخ في 2011/3/1 يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 236/16 المؤرخ في 2010/10/7 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر 14.

³ - مهندس مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقود الإدارية، منشورات الجبلي الحقوقية، بيروت- لبنان، الطبعة 2007، ص 767.

⁴ - CE 19/6/1936 Sienrs Cromeck, Auby Jean Marie, Grands services public entreprises nationales, LGDJ, 1974, p 242.

الشخصي في انتقاء المتعاقد من جهة، ولعدم وجود أي نص قانوني يقيد الإدارة في إبرام هذه العقود من جهة أخرى.

والحقيقة أنّ مبدأ الاعتبار شخصي الذي يترتب عليه الاختيار الحرّ والمباشر للمفوض إليه إدارة مرفق معين، الذي أبدعه مجلس الدولة الفرنسي من جملة ما أبدعه من مفاهيم وظلّ مخلصاً له على الدوام¹، يجد أساسه القانوني في طبيعة عقود الامتياز في حدّ ذاتها، التي تقوم على فكرة التعاون (Collaboration) بين القطاع العام والقطاع الخاص في تنفيذ المرافق، وتأمين المصلحة العامة، فالإدارة العامة وإن كانت تُفوض تسيير مرفق العام للغير، إلا أنّها تبقى المسؤولة عنه في مواجهة المنتفعين على تأمين أفضل إدارة للمرفق، والاستعانة بالغير إنّما الغرض منها هو الاستفادة من الإمكانيات المالية والتقنية التي يتمتع بها الغير في التكفل بأعباء الاستثمار مع الاحتفاظ بسلطة الرقابة والإشراف. كما يجد الاعتبار الشخصي أساسه القانوني في جملة الالتزامات التي تقع على صاحب الامتياز مثل الالتزام بالتنفيذ الشخصي، وعدم إمكانية التنازل أو التخلي عن الامتياز إلى الغير، ودون شك أنّ متعاقدا يقع عليه مثل هذه الالتزامات لا يجب أن يوزن بميزان الإجراءات التي قد تؤدي إلى التلقائية (خصوصا المناقصة).

غير أنّ هذه الحرية التي لم يكن يحدها في بداية تكريسها سوى الحالات التي تضع فيها الإدارة قيودا لنفسها لتأمين سير عملية التفاوض، اعتراها الكثير من العيوب، نظراً لغياب الضمانات من الانحراف في اختيار المتعاقدين لما تقتضيه المصلحة العامة، مع تجاوز كبيرٍ للمدة الزمنية اللازمة لتحقيق المرفق، هذا بالإضافة إلى غياب وضعف الرقابة من جانب الإدارة². وقد أدت هذه العيوب إلى خللٍ في العلاقات المالية لصالح صاحب الامتياز، ليس على حساب الجماعة العامة فقط، بل على حساب المنتفعين من المرفق، هذا بالإضافة إلى فساد وإهدار المال العام³.

¹ – Chapus René, Droit administratif général, Montchristien, 1993, P561.

² – وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 266.

³ – نفس المرجع، ص 268.

كل هذه العيوب دفعت المشرع الفرنسي، مع سياسة مكافحة الفساد التي نشطت منذ أواخر الثمانينات من القرن العشرين، إلى التفكير جدياً في وضع إجراءات محددة لعقود تفويض المرفق العام، خاصةً مع التأثيرات التي حملتها جملة المفاهيم الموحدة التي أتى بها المشرع الأوروبي حين تدخل في مجال إبرام عقود التفويض، وأخضعها للإجراءات المقررة في عقود الصفقات العامة مع كل ما تحمله من مفاهيم العلانية والمنافسة¹. وقد كان نتاج ذلك أن اقترحت لجنة مكافحة الفساد المشكلة لدى الوزير الأول، لإخضاع هذه العقود إلى تقنيات عقود الصفقات العامة، إلا أنه لاعتبارات اقتصادية وأهمية مبدأ الاعتبار الشخصي في هذه العقود تم العدول عن هذه الأفكار²، وانتهى الأمر إلى وضع إطار عام للقواعد الإجرائية التي تحكم إبرام عقود تفويض المرافق العامة في مقدمتها عقود الامتياز، لا يجوز للإدارة تجاوزها وإلا أصبح تصرفها مشوباً بالبطلان. يتعلق الأمر بقانون 122/93 المؤرخ في 29/1/1993 المتعلق بمكافحة الفساد والشفافية الحياة الاقتصادية والمعاملات العامة المعروف بتسمية قانون Sapin³، ورغم أن القواعد الإجرائية التي قررها لا ترتقي إلى تلك المعمول بها في عقود الصفقات العامة مادام أنها أبقت على طريقة التفاوض المباشر كطريقة أصيلة في إبرام عقود الامتياز إلا أنها لا تتم إلا بعد علانية كاملة ومنافسة مسبقة طبقاً للمادة 38 من هذا القانون⁴.

في الجزائر يمكن القول أن المشرع منذ مطلع التسعينات قد خطا خطوات مشابهة لنظيره الفرنسي (رغم أنه لم يصل إلى حدّ وضع نظام قانوني مستقل كقانون 122/93 الفرنسي) في تقييد حرية الإدارة عند إبرامها لعقود الامتياز، وبدأ يتجه نحو إجراءات جديدة لمنح الامتياز ابتداءً من صدور التعليم رقم 842/94 المتعلقة بامتياز وإيجار المرافق العمومية والمحلية التي نصت على وجوب اعتماد أسلوب المزايدات⁵، مروراً بمختلف النصوص المنظمة للامتيازات التي اعتمد فيها المشرع على أسلوب تقديم

¹ - مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 814.

² - نفس المرجع، ص 815.

³ - Joël Carbajo, Droit des services publics, DALLOZ, 1994, p95.

⁴ - Ibid, p97.

⁵ - التعليم 842/94.03، المتعلقة بامتياز وتأجير المرافق العمومية المحلية المؤرخة في 07/12/1994، الصادرة عن وزير الداخلية، ص 3.

العروض بعد إعلان عن المنافسة (وهو الأسلوب المعتمد في قانون 122/93 الفرنسي)، مثل المرسوم التنفيذي رقم 139/06¹ المتعلق بمنح الامتياز لممارسة نشاطات القطر والمناولة والتشوين في الموانئ، وهو أقرب مجال للنقل البحري، وقد خصص هذا المرسوم ثلاث مواد لتنظيم كيفية اختيار المتعاقد عن طريق المنافسة، ثم أضاف بعد تعديله في سنة 2008 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 363/08² طريقة التفاوض المباشر إلى جانب طريقة المنافسة، ويرجع قرار الاختيار بين الطريقتين إلى الوزير المكلف بالموانئ. القانون رقم 01/02 المتعلق بمنح امتياز الكهرباء الغاز الذي اعتمد على مريقة المنافسة³، كذلك الأمر رقم 03/08 المتعلق بامتياز الأراضي التابعة لأملاك الدولة والموجهة إلى المشاريع الاستثمارية الذي اعتمد طريقة المزاد العلني⁴.

لكن السؤال المطروح: ما هو محل عقد امتياز خدمات النقل البحري من هذه التطورات في اختيار صاحب الامتياز؟

ثانيا: كيفية اختيار صاحب امتياز خدمات النقل البحري

بالرجوع إلى المراسيم المنظمة لامتياز خدمات النقل البحري، رغم التعديلات التي مسّتها إلا أنها لم تتطرق مطلقاً إلى هذه النقطة الحساسة من المسار التعاقدى لهذا الامتياز، ولم يتم النص على كيفية محدّدة لاختيار صاحب الامتياز، كما أنها لا تتحدث عن أي عملية إشهار ولا منافسة، ما يعني أنّ هذه المراسيم تركت للسلطة مانحة الامتياز الحرية المطلقة لاختيار المتعاقد معها دون أي قيد أو إجراء، والحقيقة أنّ البحث عن مبررات هذه الحرية المطلقة في اختيار صاحب الامتياز في ظل التطورات الأخيرة، قد لا تكون بتلك الصعوبة، بل تجد أساسها في مبدأ الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه عملية التعاقد في

¹ - سبق الإشارة إليه.

² - سبق الإشارة إليه.

³ - م 6 من القانون رقم 01/02 المؤرخ في 2002/2/5 المتعلق بامتياز الكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوات، ج ر 8.

⁴ - م 3 من الأمر رقم 03/08 المؤرخ في 2008/9/1 يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة لأملاك الدولة والموجهة إلى المشاريع الاستثمارية، ج ر 49.

عقود الامتياز، فمن دون شك أنّ مرفق النقل البحري من أهم المرافق الحساسة في أي دولة سواء من الناحية الاقتصادية والاجتماعية ودولية بل وحتى من الناحية الأمنية؛ فمن الناحية الاقتصادية يتطلب هذا المرفق كثافة رأسمالية معتبرة لتنفيذه يجب توافرها من دون شك في من سيمنح له الامتياز، إلا أنّ الاعتبار المالي وحده لا يكفي، بل يجب على السلطة مانحة الامتياز مراعاة الجانب الاجتماعي باعتبار أنّ نشاط النقل البحري نشاط مستقبلي لليد العاملة من جهة، وضرورة الالتزام ببرامج الاستغلال تجاه المنفعين من جهة أخرى.

كما أنّ الطابع الدولي لنشاط النقل البحري يضع على عاتق الدولة مانحة الامتياز مسؤولية الحرص التام على مدى التزام صاحب الامتياز بقواعد الأمن والسلامة البحرية، والحفاظ على الأرواح في البحر، والوقاية من التلوث التي نصت عليها المعاهدات والاتفاقيات الدولية، التي تعدّ الجزائر طرفاً في الكثير منها.

أكثر من ذلك، لهذا المرفق طابع أمني لا يمكن التنازل عنه عند منح الامتياز، حتّى أنّه في المرسوم الأول المنظم لامتياز خدمات النقل البحري¹، كان يشترط لمنح الامتياز أن يتلاءم مع مصالح الدفاع الوطني.

إنّ كل هذه الاعتبارات تفرض ترك مطلق الحرية للسلطة مانحة الامتياز في اختيار من سيشاركها في تنفيذ هذا المرفق، لكن السؤال المطروح هو: هل الإعلان عن بداية المنافسة أو بداية التفاوض المباشر يعتبر قيوداً على حرية الاختيار؟ إنّ الغرض من ضرورة إتباع إجراءات العلانية والإشهار، ليس وضع قيود على حرية الإدارة في اختيار المتعاقدين معها، حتّى وإن كانت المنافسة قد تفقد معناها نظراً لغيابها من الناحية الواقعية، وأنّ العنوان الذي حمله القانون رقم 122/93 الفرنسي "قانون مكافحة الفساد والشفافية للحياة الاقتصادية والمعاملات العامة" خير دليل على ذلك؛ فالغاية إذن من الإعلان عن المنافسة هي الشفافية التي تضفيها على عملية التعاقد، والكشف عن مدى اهتمام المستثمرين بهذا النشاط، وعدد

¹ - م 8 من المرسوم التنفيذي رقم 81/2000، سبق الإشارة إليه.

المتقدمين له، هذه الشفافية التي تكاد تنعدم في امتياز خدمات النقل البحري، خاصة وأنّ المشرع كما سنرى لاحقا في مرحلة إبرام العقد قد حذف الجزء المتعلق بنشر الامتياز في الجريدة الرسمية بعد توقيعه.

الفرع الثاني: شروط استغلال خدمات النقل البحري بين الصّرامة وبين محاولات التخفيف

وضّع المشرع شروطا عامة يجب توافرها في صاحب الامتياز، وذلك في المادة 571-1 ق ب ج، وترك تفصيل باقي الشروط إلى التنظيم، ويمكن حصر هذه الشروط بصفة عامة في: شروط تتعلق بصاحب الامتياز، وشروط تتعلق ببرنامج الامتياز وأخرى تتعلق بالسفينة وطاقمها، يلاحظ على هذه الشروط الملاحظات التالية:

أولا: صرامة الشروط المتعلقة بصاحب الامتياز

نصت عليها المادة (1-571): "يستغل خدمات النقل البحري أشخاص طبيعيين ذو جنسية جزائرية أو مؤسسات عمومية جزائرية أو أشخاص اعتبارين خاضعون للقانون الجزائري، ولهم صفة مجهزي السفن، ويوجد مركز نشاطاتهم في الجزائر"، يفسر اجتماع هذه الشروط الثلاثة، رغبة الدولة الجزائرية في فرض رقابة اقتصادية كلية على ممارسي هذا النشاط، ويعكس تخوفها من فتحه للقطاع للخاص.

1/ التمتع بالجنسية الجزائرية:

لا يثير تمتع الشخص الطبيعي بالجنسية الجزائرية أي إشكال، كذلك بالنسبة إلى المؤسسة العمومية، لكن الحال يختلف بالنسبة إلى تمتع الشخص الاعتباري بالجنسية الجزائرية. ولكن يبدو أنّ المشرع قد تفادى الإشكالات التي تثيرها الجنسية الجزائرية للأشخاص الاعتبارية، بنصه على أنّه يجب أنّ تكون الأشخاص الاعتبارية خاضع للقانون الجزائري، وليس بالجنسية الجزائرية.

وكما أشرنا سابقا، يكون الشخص الاعتباري خاضعا للقانون الجزائري إذا كان له مقر رئيسي وفعلي في الجزائر، أو يمارس نشاط في الجزائر وإذا لم يكن له مركز رئيسي.

ولكن يلاحظ أنّ المشرع الجزائري في امتياز خدمات النقل البحري لم يكتفي بمعيار المقر الاجتماعي فقط، بل أضاف إليه معيار الرقابة في المرسوم التنفيذي 57/08، حين اشترط في المادة الخامسة من هذا المرسوم شهادة الجنسية الجزائرية بالنسبة للمساهمين الحائزين أغلبية رأس المال

2/ تواجد مركز النشاطات في الجزائر:

لم يكتفي المشرع بالجنسية الجزائرية لشخص الطبيعي أو الخضوع للقانون الجزائري بالنسبة للشخص الاعتباري، بل اشترط أيضا أن يكون مركز نشاطاته في الجزائر، ولكن السؤال المطروح هو: ما المقصود بأن يكون لشخص مركز نشاطات في الجزائر؟

قبل تحديد متى يكون لشخص الطبيعي أو الاعتباري مركز نشاطات في الجزائر، يجب الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري قد استعمل هذا المعيار - تواجد مركز النشاطات في الجزائر - لتحديد ما إذا كان الشخص مقيماً أو غير مقيم في الجزائر، وذلك حين استبدل معيار الجنسية بمعيار الرقابة للتمييز بين الاستثمار الوطني أو الأجنبي في قانون النقد والقرض¹، حين نصّت المادة 182 منه على أنه: "يعتبر مقيماً في الجزائر كل شخص طبيعي أو اعتباري المركز الرئيسي لنشاطه الاقتصادي في الجزائري منذ سنتين على الأقل"²، إلا أنّ المشرع لم يُحدّد في هذا القانون متى يكون للشخص مركز نشاطات في الجزائر أو العكس، وهو ما تولاه لاحقاً النظام رقم 30/90 المؤرخ في 08/09/1990 الصادر عن مجلس النقد والقرض، المُحدّد لشروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر من أجل تمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج³، حيث تنصّ المادة الثانية منه على أنه: "يتحدّد المحور الرئيسي للنشاطات الاقتصادية حسب مفهوم المادتين 182/181 من قانون النقد والقرض بشرط تحقيق أكثر من 60% من رقم الأعمال خارج الجزائر أو داخلها حسب الحالة، وبالنسبة للأشخاص الطبيعية متوسط المداخل خلال

¹ - القانون رقم 10/90 المؤرخ في 14/04/1990 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر 16.

² - نصّت م 181 من نفس القانون على متى يكون الشخص غير مقيم بمفهوم المخالفة.

³ - ج ر 45.

السنتين الأخيرة أو متوسط السنوي الذي يحسب منذ البدء في أيّ نشاط إذا كان هذا الأخير قد انطلق منذ سنتين على الأقل".

3/ صفة المجهز:

قلنا سابقا أنّ المشرع قد أجاز استغلال خدمات النقل البحري إمّا بسفينة مملوكة أو مستأجرة، إلا أنّ اقتناء سفينة مستأجرة أو مملوكة لا يكفي لمنح الامتياز، بل اشترط المشرع شرط آخر، هو أنّ يكون صاحب الامتياز هو مجهز هذه السفينة أو السفن المملوكة أو المستأجرة، معنى هذا أنّ طالب الامتياز لا يستطيع الحصول على امتياز إلا إذا كان مسجلا في السجل الجزائري للسفن على أنّه هو مجهز هذه السفينة أو السفن التي سيمارس بها هذا الامتياز، سواءً كانت مملوكة له أو كان مستأجرا لها¹.

يقصد بمجهز السفينة طبقا للمادة 572 من ق ب ج: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم باستغلال السفينة على اسمه، إما بصفته مالكا للسفينة، وإما بناء على صفات أخرى تخوله الحق باستعمال السفينة". يلاحظ أنّ المشرع اعتمد على معيار الاستغلال لتحديد صفة مجهز السفينة، ولكن السؤال المطروح هنا ما هو المقصود "باستغلال السفينة"، وما المقصود ب "على اسمه"؟ بالنسبة للاستغلال والمقصود هنا الاستغلال التجاري للسفينة، فإنّه طبقا للمادة 568² من ق ب ج يتم استغلال السفينة بعدة طرق، إلا أنّ ما يهمننا في هذا المقام استغلالها لنقل البضائع والأشخاص. أمّا على اسمه؛ فلعلّ المقصود هنا هو تحمل تبعات الاستغلال، أي أنّ هذا الاستغلال سيكون تحت مسؤوليته التامة، بالنسبة لكل الأضرار التي تترتب عن هذا الاستغلال. والمسؤولية المترتبة عن استغلال السفينة كثيرة ومتنوعة، فقد يكون المجهز مسؤولا عن أعماله الشخصية التي سبب بها أضرارا للغير سواء كانت تقصيرية أو تعاقدية، كما يكون مسؤولا عن

¹ - تنص م 573 ق ب ج على أنّه: "يجب على المجهز قبل البدء في استغلال السفينة أن يصرح به كتابيا مع الإضاء المصدق عليه في دفتر تسجيل السفن بعد تقديم كل الوثائق المفروضة بموجب هذا القانون ونصوصه التطبيقية. وعند استغلال السفينة من قبل شخص لا يملكها، يجب أن يحتوي تصريح المجهز على اسم وعنوان المالك وبيان الصفة التي حقه استعمال السفينة ويجب أن يرفق نسخة رسمية من السند الذي يخوله الحق باستعمال السفينة مع التصريح".

² - تنص م 568 ق ب ج على أنّه: "تطبق أحكام هذا الكتاب على السفن المخصصة أو المستخدمة لنقل البضائع والمسافرين والصيد البحري والاستغلال الثروات البحرية الأخرى أو أعماق البحار والقطر وإسعاف وإنقاذ السفن أو الآلات العائمة واسترجاع الأشياء الغائصة في البحر وأي نشاطات اقتصادية أخرى".

أعمال وكلاءه والتابعين له، والأهم من ذلك يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تسببها السفينة باعتبارها شيئاً¹. وهكذا المقصود باستغلال السفينة في إطار خدمات النقل البحري مع شرط صفة المجهز يعني القيام بعمليات النقل البحري مع تحمل كافة المسؤولية عن المترتبة عن هذه العمليات.

لم يكتفي المشرع بتوافر هذه الصفة عند الحصول على الامتياز، ولكن اشترط استمراريتها عند تنفيذ العقد إلى غاية انتهاءه، مادام أنه قرر في المادة 35 من المرسوم التنفيذي 57 / 08 بطريقة غير مباشرة "يمكن للوزير المكلف بالبحرية التجارية إلغاء الامتياز بدون تعويض للأسباب التالية: - إذا أمّ تصبح الشروط التي على أساسها الحصول عليه مستوفاة".

يترتب على وجوب توافر صفة المجهز قبل وأثناء الاستغلال، أنّ من يحصل على امتياز خدمات النقل البحري، لا يمكنه أن يقوم بعمليات النقل البحري إلا بنفسه ليكون الاستغلال على اسمه، فإذا لم يقم بهذه العمليات بنفسه، ولم يعد يستغل السفينة على اسمه، وبعبارة أخرى لم يعد المسؤول عن استغلال هذه السفينة أو هذه السفن عند تنفيذ الامتياز (أي القيام بعمليات النقل عن طريق البحر)، فإنه سيتعرض لإلغاء الامتياز بدون تعويض.

لقي هذا الشرط في الواقع العملي انتقادات شديدة، فمجهز السفينة الذي هو مبدئياً ناقل بحري، قد لا يمارس هذا النشاط بنفسه، مفضلاً إعاره سفنه لشركات أخرى أو لمتعاملين آخرين لهم الخبرة في مجال النقل البحري². إلا أنه لا يستطيع ذلك لأنه في هذه الحالة سيفقد صفة مجهز السفينة؛ ذلك أنّ تأجير السفينة لهيكلها أو لمدة زمنية محددة ينقل صفة مجهز السفينة إلى المستأجر³. أو إبرام عقد تسيير مع مسيرين لتسيير هذه السفن إذا كان صاحب الامتياز مؤسسة عمومية؛ لأنه في هذه الحالة أيضاً لا يستطيع ذلك لأنّ صفة المجهز في هذه الحالة ستنتقل إلى المسير⁴.

¹ - أنظر م 577 ق ب ج.

² - Dràa Abdelhamid, op.cit, p 08.

³ - في حالة تحويل صفة المجهز للمستأجر.

⁴ - Neffous Mohamed Mankour, Le nouveau Code maritime Algérien, Mémoire DESS, France, 2000, P 32 et 33.

وكهذا فإن امتياز خدمات النقل البحري بشرط صفة المجهز، لا يترك لصاحب الامتياز مجالاً للممارسة النقل إلا بواسطة عقود النقل على الخطوط المنتظمة عن طريق إصدار سندات الشحن، وبمنعه بشكل غير مباشر من أي تعامل بعقود الإيجار أو برام عقود تسيير رغم ما لهذه العقود من أهمية في مجال النقل البحري خاصة عقود الإيجار. وكأنّ المشرع أراد من خلال هذه الصفة التركيز على النقل عن طريق الخطوط المنتظمة باعتبارها خدمات عامة تقدم للجمهور في إطار مرفق عام، وأخصّ امتياز خدمات النقل البحري بهذا النوع من النقل، خاصةً مع عدم إصدار أي تنظيم ينظم إيجار السفن، لأنّ صاحب الامتياز يستطيع ممارسة النقل البحري مع احتفاظه بصفة المجهز عن طريق عقود الإيجار (إيجار لرحلة وإيجار لمدة مع الاحتفاظ بصفة المجهز) وليس عن طريق عقود النقل فقط .

إنّ هذه الصفة، رغم ما لقيته في الواقع العملي من انتقادات، وهي انتقادات مشروعة، وذات مبررات اقتصادية مقنعة بالنسبة للراغبين في الاستثمار في هذا المجال من حيث أنها تقيد حرية المستثمر في اختيار كيفية استغلال سفنه، إلا أنّه من الناحية القانونية إذا ما أخذنا بعين الاعتبار الإطار القانوني الذي سيمارس فيها النشاط - عقد الامتياز - نجد أنّ هذه الصفة ما هي إلا تطبيق للمبادئ العامة التي تقوم عليها هذه العقود، بل أهم مبدأ فيها وهو - كما سنرى - لاحقاً مبدأ الالتزام بالتنفيذ الشخصي للمرفق العام، فإذا كان محل امتياز خدمات النقل البحري هو نقل البضائع والأشخاص عن طريق البحر، فنحن نقول أنّ تنفيذ هذا الالتزام بصورة شخصياً لا يكون إلا إذا كان صاحب الامتياز هو مجهز هذه السفينة ابتداءً وبصورة مستمرة إلى غاية انتهائه، وحُجّة ذلك أنّ مجهز السفينة يعتبر مسؤولاً أمام السلطة مانحة الامتياز، عن أعماله وأعمال وكلاءه في البر أو البحر ويدخل في إطار المسؤولية عن أعماله المسؤولية عن أعماله الشخصية، وعن أعمال السفينة باعتبارها شيئاً في حراسته، وعن أعمال التابعين من ريان وطاقم البحري، وهو ما ورد ذكره في أكثر من مادة في دفتر الشروط، وبالتالي فإنّ انتقال هذه الصفة إلى المستأجر تجعله هو المسؤول بدلاً من المؤجر، وتجعل السلطة مانحة الامتياز في مواجهة شخص غير ذلك الذي تعاقدت معه ومنحته الامتياز على أساس الاعتبار الشخصي فيه، والذي رأيت من خلاله فُدرت على تحمل كل هذه المسؤوليات المحيطة بممارسة هذا النشاط، وهكذا يبقى الإشكال في عدم تنظيم نشاط إيجار السفن، إذ بتنظيم نشاط إيجار السفن سيتمكن صاحب امتياز خدمات النقل البحري من معرفة إذا كان

بإمكانه ممارسة نشاط الإيجار السفن ونقصد هنا إيجار سفينة لرحلة وإيجار سفينة لمدة مع الاحتفاظ بصفة المجهز بالامتياز الذي تحصل عليه، أم أنه سيكون مضطرا للحصول على رخصة أو امتياز أو أي نظام قانوني آخر يتم تنظيم به نشاط إيجار السفن.

ثانيا: تخفيف الشروط المتعلقة ببرنامج الاستغلال

يجب أن تتوافر في طالب الامتياز قدرات النقل الضرورية¹، وأن يستوفي الشروط التالية:

- أن يستجيب لطلب النقل على الخطوط بواجب تغطيتها.
- يستوفي الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط.
- يتوفر على برنامج نقلات مصادق عليه من طرف الوزير المكلف بالبحرية التجارية.
- يكون قد تحصل على أماكن للرسو، وكذا على الفضاءات الخاصة بالمسافرين على مستوى الموانئ المعينة عندما يخصص الأمر خدمات النقل البحري للمسافرين.
- من أجل هذه الشروط نصت المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي 57/08 على أن يرفق الطلب بدراسة تقنية اقتصادية توضح:

- الخطوط الواجب تغطيتها واقتراح جدول مواقيت.
- نوع السفن أو السفينة التي يتم وضعها للاستغلال وحجم سعتها وخصائصها.
- القدرات المالية التي يخصصها للمشروع الاستثماري.
- عدد أعضاء الطاقم الجزائري أو الأجنبي المقرر توظيفه.

¹ - م 4 من المرسوم التنفيذي 57/08 ، سبق الإشارة إليه.

- المركز الرئيسي للنشاطات.

يلاحظ أنّ هذه الدراسة التقنية عرفت عدّة تعديلات يمكن القول أنّها تتجه نحو تبسيط وتخفيف الإجراءات؛ بحيث كان يشترط في مرسوم التنفيذ 81/08 إدراج ضمن هذه الدراسة معطيات خاصة بمردودية الخدمة أو الخدمات المطلوبة¹ وهي عبارة عن دراسة اقتصادية للمشروع، عدّلت في المرسوم التنفيذي 261/02 بإدراج سياسة الاستثمار قصيرة المدى ثمّ حذفت كلياً في المرسوم الأخير.

كذلك كان المرسومين التنفيذيين لسنة 2000 و2002 يشترطان في الدراسة التقنية أن تتضمن معلومات تتعلق بتنظيم الاستغلال كذلك المواقيت المقرّرة بالنسبة لنقل المسافرين وتعريفات النقل، وحتى شروط النقل. ألغيت كلها في المرسوم التنفيذي 57/08، إلا أنّه أضاف ضرورة بيان القدرات المالية للمشروع، بعد أن حذف إدراج الوثيقة التي تثبت وجود رأسمال بالنسبة إلى الشخص الطبيعي والمعنوي في الملف الإداري². ولعل هذا الاتجاه نحو إزالة الطابع البيروقراطي على دراسات التقنية والاقتصادية للمشاريع، كان نتيجة قيام وكالة الاستثمار APSI³ بإلغاء الشروط المتعلقة بالدراسات التقنية والشكلية لملفات الاستثمار بمقتضى القرار صادر منها المؤرخ في 2001/03/17، وقد كان الغرض منه الحد من الشكليات والإجراءات البيروقراطية المفروضة على ملفات الاستثمار⁴، وهذا بعد صدور الأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار⁵، ولهذا جاءت الدراسة التقنية على شكل مجموعة من المعلومات عن السفينة ما هو نوعها وسعتها وحجمها، والطاقم عدده وجنسيته، والخطوط المنتظمة المراد تغطيتها، أكثر منها دراسة اقتصادية عن المشروع الاستثماري.

ولكن النقطة الملفة للانتباه في شروط برنامج الاستغلال، هي أنّ المرسوم قد اشترط أن يكون طالب الامتياز قد تحصل على مكان الرسو وكذلك الفضاءات الخاصة بالمسافرين؛ من المفروض أنّ هذه

¹ - م 5 من المرسوم التنفيذي رقم 81/2000 ، سبق الإشارة إليه.

² - كان منصوص عليها في م 5 من المرسوم التنفيذي رقم 81 / 2000 ، سبق الإشارة إليه.

³ - حدّد صلاحياتها تنظيمها وسيرها المرسوم التنفيذي رقم 282/01 المؤرخ في 2001/09/24، ج ر 55.

⁴ - عجة الجلالي، المرجع السابق، ص 658.

⁵ - الأمر رقم 03/01 ، سبق الإشارة إليه.

الامتيازات تكون نتيجة الحصول على امتياز عن طريق عقد الامتياز (آثار عقد الامتياز)، إلا أن المرسوم التنفيذي 57/08 أضاف ضمن الشروط الواجب توافرها للحصول على امتياز خدمات النقل البحري، أن يكون طالب الامتياز قد تحصل على أماكن الرسو، وكذا على الفضاءات الخاصة بالتكفل بالمسافرين على مستوى الموانئ المعنية إذا تعلق الأمر بنقل المسافرين¹.

أماكن الرسو المذكورة تدخل ضمن الأملاك العمومية البحرية²، تحتاج طبقاً للمادة 10 ق.ب.ج في حد ذاتها إلى امتياز لشغلها واستعمالها "يمكن أن تكون الأملاك العمومية البحرية موضوع رخص بالإشغال أو الامتيازات أو الامتياز أو الاستعمال المؤقت". كذلك نصت المادة 904 ق ب ج: "يمكن أن تكون إقامة واستغلال تجهيزات موضوعة تحت تصرف الجمهور في الموانئ، موضوع منح امتياز على أجهزة العمومية أو رخصة باستعمال تجهيزات خاصة مع الالتزام بتأدية الخدمة العامة. تحدد الشروط التي يرخص بموجبها شغل الميناء بالصيغتين المذكورتين أعلاه عن طريق التنظيم. تصدر هذه الرخص من السلطات المختصة، وتؤدي إلى دفع مستحقات محددة وفقاً لتشريع المعمول به".

فما كان المقصود إذا بعبارة " قد تحصل " ؟ لأنه من غير المعقول أن يحصل طالب الامتياز على امتياز شغل ملك العام مع دفع مستحقات قبل الحصول على امتياز خدمات النقل البحري.

ثالثاً: عدم استقرار الشروط المتعلقة بالسفينة:

يكفي تجهيز سفينة واحدة سواء كانت مملوكة لصاحب الامتياز أو أي صفة أخرى تخوله حق الاستعمال، ومع ذلك يجب أن تكون السفينة في حالة جيدة للملاحة ومطابقة لمعايير الأمن والمحافظة على حياة الأشخاص الممتلكات في البحر والوقاية من التلوث الناجمة عن السفن طبقاً للمقاييس والقواعد الوطنية والدولية المعمول بها³، يلاحظ في هذا المقام أنّ المشرع اشترط أن تكون السفينة في حالة جيدة للملاحة البحرية، إلا أنه لم يشترط إدراج الشهادات التي تثبت صلاحية السفينة للملاحة البحرية، ضمن

¹ - م 4 من المرسوم التنفيذي رقم 57/08، سبق الإشارة إليه.

² - م 7 ق ب ج.

³ - م 4 من المرسوم التنفيذي رقم 57/08، سبق الإشارة إليه.

الملف الخاصة بالدراسة التقنية والاقتصادية وأجل الحصول على هذه الشهادات إلى ما بعد الحصول على الموافقة المبدئية على الطلب كما سنرى لاحقا في مرحلة إبرام العقد.

أما بالنسبة إلى سن السفينة والذي يعتبر الجزء الأهم من مقاييس الأمن والسلامة البحرية، فقد كان في المرسوم التنفيذي 81/2000 أقل من 15 سنة¹، عدل في المرسوم التنفيذي 261/2002 بإضافة فقرة ثانية للمادة 26²، والتي نصت على أنه "يمكن للوزير المكلف بالبحرية التجارية بصفة انتقالية وإلى غاية 2007/12/31، أن يمنح ترخيصاً استثنائياً فيما يخص شرط السن الذي لا يمكن أن يفوق 20 سنة عندما تكون السفينة المكتسبة من طرف مجهز جزائري مقيدة في السجل الجزائري للسفن، وذلك في ظل احترام مقاييس الأمن البحري وتعليمات"، إلا أن المشرع عاد وعدل عمر السفينة، بحيث أرجعه إلى أقل من 15 سنة، وأبقى في نفس الوقت على إمكانية منح ترخيصات استثنائية من طرف الوزير المكلف بالبحرية التجارية، إذا كانت مَرضية عقب تفتيش التقني تجريه هيئة يُعينها الوزير المكلف بالبحرية التجارية.

بالنسبة إلى طاقم السفينة، إذا كانت السفينة المستغلة تحمل علما جزائريا من المفروض أن يكون أفراد طاقمها بحارة جزائريون طبقا للمادة 28 ق ب ج التي تحيلنا إلى المادة 413 ق ب ج، هذه الأخيرة التي تسمح للوزير المكلف بالبحرية التجارية الترخيص بنسبة من البحارة الأجانب ضمن تشكيلة الطاقم، وهو ما نصت عليه المادة 04 من المرسوم التنفيذي 57/08، أما إذا كانت السفينة تحمل علما أجنبيا (إذا لم تكن مملوكة لطالب الامتياز) يحدد الوزير المكلف بالبحرية التجارية بنسبة معينة من البحارة الجزائريين تذكر هذه النسبة في اتفاقية الامتياز³.

إنّ هذا الحق الممنوح للوزير المكلف بالبحرية التجارية في تحديد نسبة البحارة الجزائريين على السفن الأجنبية المستغلة لتنفيذ عقد الامتياز، يحقق المعاملة بالمثل مادام أنه يرخّص للبحارة الأجانب على متن

¹ - م 26 من المرسوم التنفيذي 81/2000، سبق الإشارة إليه.

² - م 11 من المرسوم التنفيذي 261/2002، سبق الإشارة إليه.

³ - اتفاقية النموذجية امتياز خدمات النقل البحري، الملحق الثاني، من المرسوم التنفيذي 57/08، سبق الإشارة إليه.

السفن الجزائرية، هذا من جهة ومن جهة أخرى امتصاص حجم البطالة في قطاع إدارة رجال البحر خاصة في ظلّ الأزمات الاقتصادية التي تعاني منها الشركة الوطنية للملاحة البحرية¹.

في حال عدم توافر الشروط المذكورة، أو كان الاستغلال المعروض لا يلبي حاجات النقل المبرّرة، أو إذا لم تتوافر القدرات الضرورية للاستغلال بشكل كافٍ، يتمّ رفض الطلب كذلك إذا كان صاحب الطلب قد تعرض من قبل إلى سحبٍ نهائيٍّ للامتياز².

يجب أن يكون الرفض معللاً ويسلّم إلى صاحب الطلب برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام³، ويحق لهذا الأخير تقديم طعن مكتوبٍ إلى الوزير المكلف بالبحرية التجارية قصد تقديم عناصر معلوماتٍ جديدةٍ، أو مبرراتٍ جديدةٍ تدعم طلبه أو الحصول على دراسة مكتملة لطلبه، كلّ ذلك في أجل شهر واحد ابتداء من تبليغ الرفض⁴.

تجدر الإشارة إلى أنّه في المرسوم التنفيذي 81/2000 كان ينص على سبب لرفض منح الامتياز، وهو أنّ يتلائم الامتياز الممنوح مع مصالح الدفاع الوطني، خُفّف هذا الشرط في المرسوم التنفيذي 261/02 وأصبح قرار منح الامتياز يتخذ بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالبحرية التجارية ووزير الدفاع. إلّا أنّه ألغي تماماً في المرسوم الأخير.

المطلب الثاني: خصوصية تكوين عقد امتياز خدمات النقل البحري

متى توافرت الشروط المذكورة أعلاه في أحد الطلبات المقدمة، والتوصل إلى نتيجة مرضية في حالة مفاوضات مباشرة مع طرفٍ محدد، يتمّ إبرام العقد بين طالب الامتياز والسلطة مانحة الامتياز (الوزير المكلف بالبحرية التجارية)، وذلك بتوقيع اتفاقية الامتياز ودفتر الشروط الملحق بها طبقاً للنموذج المرفق بالمرسوم التنفيذي الملحق الأول والثاني.

¹ - Boukhatmi Fatima, op.cit, p17.

² - م 15 من المرسوم التنفيذي رقم 57/08، سبق الإشارة إليه.

³ - م 16 من المرسوم التنفيذي رقم 57/08، سبق الإشارة إليه.

⁴ - م 17 من المرسوم التنفيذي رقم 57/08، سبق الإشارة إليه.

ولكن خصوصية هذا العقد تكمن في تميّزه بأحكام خاصة، نصت عليها المراسيم المنظمة له (الفرع الأول)، ليس في كيفية إبرامه بل في الأحكام التي تضمنتها الوثائق النموذجية لكل من اتفاقية الامتياز ودفتر الشروط الملحق بها، والتي تحتاج إلى دراسة تحليلية، للكشف عن مدى توافقها والقواعد العامة التي تنظم عقود الامتياز ومدى تميزها عنها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أحكام خاصة بإبرام عقد امتياز خدمات النقل البحري

تتمثل الأحكام الخاصة التي يتميز بها عقد امتياز خدمات النقل البحري في منح موافقة مبدئية لطالب الامتياز تسبق إبرام العقد بشكل نهائي، استُحدثت في المرسوم التنفيذي 261/02 (أولاً)، والخروج عن القواعد العامة لعقود الامتياز المتمثلة في وجوب المصادقة على العقد بموجب مرسوم ونشره في الجريدة الرسمية، بإلغاء هذا الإجراء نهائياً في المرسوم التنفيذي 57/08 (ثانياً)، بالإضافة إلى دفع حقوق الامتياز التي يستنتج من تعديلها أنّ الدولة تخلت في تحديدها عن سياسة التشجيع والتحفيز التي كانت تتبعها (ثالثاً).

أولاً: استحداث الاتفاق المبدئي ابتداء من مرسوم 2002

في إطار تشجيع الاستثمار في هذا المجال بادرت السلطات العمومية باستحداث تقنية جديدة تدعم أكثر تحرير هذا النشاط وفتحته للخواص¹، تتمثل هذه التقنية في "الاتفاق المبدئي"²، وهو اتفاق يسبق إبرام العقد النهائي، أضيف في المرسوم التنفيذي 261/02، وذلك بتعديل المادة الرابعة من المرسوم 81/00 التي نصّت على أنه: "غير أنه يمكن منح اتفاقاً مبدئياً لكل صاحب طلب يرغب في ممارسة هذا النشاط قبل منح الامتياز. يسلم الاتفاق المبدئي على أساس دراسة ملف الاستثمار"، يعتبر الاتفاق المبدئي خطوة جدّ محفزة للمهتمين بهذا المجال، من حيث أنّ المستثمر إضافة إلى الملف الإداري³، يقدم دراسة تقنية،

¹ - Boukhatemi Fatima, op.cit, p18

² - م 13 من المرسوم التنفيذي 57/2008، سبق الإشارة إليه.

³ - م 5 من نفس المرسوم: بالنسبة إلى الشخص الطبيعي: مستخرج من شهادة الميلاد، مستخرج من السوابق العدلية، شهادة الجنسية الجزائرية، أما الشخص المعنوي: القانون الأساسي للشخص المعنوي، نسخة من المداولة التي تم خلالها

تتضمن كما ذكرنا سابقا، معلومات عن نوع السفينة، حجمها، سعتها وعن عدد الطاقم المقرّر توظيفه، إلا أنّ الوثائق التي تثبت هذه المعلومات هو غير مطالب بإيداعها مع الطلب، بل ينتظر إلى حين موافقة السلطة المانحة للامتياز، فإذا منح الموافقة تكون هذه الموافقة موافقة مبدئية إلى حين تقديم الوثائق المطلوبة، وهذه الوثائق هي:

- شهادة ملكية السفينة أو عقد قرض الإيجار أو عقد الاستئجار حسب الحالة.
- شهادات الأمن قيّد الصلاحية، ووثائق السفينة، أو السفن التي يستوجبها التشريع والتنظيم المعمول بهما.

- محضر تفتيش الأمن تعدّه قانونيًا لجنة أمن الملاحة البحرية المختصة.

دُعِمَ الاتفاق المبدئي أكثر في المرسوم التنفيذي 57/08، حين أصبح غير محدد بمدة زمنية، بل يمتد إلى غاية إتمام الإجراءات المطلوبة، يراعى في هذه المدة طبيعة الاستثمار المزمع انجازه وأهميته، بعد أن كانت في المرسوم التنفيذي 261/2002 محدّدة بسنة كاملة¹.

من الناحية القانونية يطرح الاتفاق المبدئي الإشكال التالي: ما هي طبيعة القانونية لهذا الاتفاق؟ وهل يتمتع بقوة ملزمة للجانبين، وبالتالي هل يُرتب أي آثار قانونية تجاه طرفي العقد؟

تنص المادة الأولى من الاتفاقية النموذجية²، على أنه: "تدخل هذه الاتفاقية حيز التنفيذ بمجرد توقيعها" وتنص المادة 30 من المرسوم التنفيذي 57/08 على أنه: "يتعين على صاحب الامتياز خدمات النقل البحري أن يضع الامتياز حيز التنفيذ في أجل 6 أشهر ابتداءً من توقيع اتفاقية الامتياز". معنى هذا أنّ الامتياز لا يسرى أثره إلا منذ توقيع اتفاقية الامتياز، ولكن السؤال الذي يبقى مطروحا ما هي القيمة القانونية لهذه الاتفاق المبدئي، إذا كان لا يترتب أي آثار قانونية؟ وفي هذه الحالة هل يجوز للإدارة أن

تعيين الرئيس، وعند الاقتضاء، المدير العام أو المسير إلا إذا كان هؤلاء أعضاء تأسيسيين، شهادة الجنسية الجزائرية بالنسبة إلى الحائزين أغلبية رأس المال.

¹ - طول هذه المدة يدلّ على أنّ المستثمر لا يبدأ بالتحضير لمشروعه خاصة الحصول على السفينة أو السفن وتجهيزها إلا بعد الحصول على الموافقة المبدئية، وهذا من دون شك ما يفضله المستثمرون.

² - الملحق الأول من المرسوم التنفيذي رقم 57/08، سبق الإشارة إليه.

ترجع عن قبُولها المبدئي دون أيّ مسؤولية؟ بعبارة أخرى هل يمكن لصاحب الامتياز التمسك بالاتفاق المبدئي على أساس نظرية الحقوق المكتسبة؟

وفقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي¹، فإنّ الإدارة غير ملزمة بالاتفاقات والتمهيدات التي تجبرها قبل التعاقد، إلّا إذا كان بينهما وعد بالتعاقد Promesse en avant-contrat، ولكن يجب أن يتوافر ثلاثة شروط في الوعد بالتعاقد حتى يعتبر كذلك:

- 1- يجب أن يكون ثمة التزام قاطع بالتعاقد وليس مجرد مشاورات مبدئية.
- 2- ألا يكون إبرام العقد قد علق على شرط تتحقق.
- 3- أن يكون الوعد بالعقد النهائي قد صدر من الجهة الإدارية المختصة في إبرام العقد.

وهذا ما يُميز الوعد بالتعاقد عن الاتفاقات المبدئية، التي تتم بين الموظفين الذين يمهّدون للتعاقد، والتي لا يترتّب عنها أي رابطة تعاقدية². وهكذا السؤال المطروح هل يمكن أن تنطبق نظرية الوعد بالتعاقد في العقود الإدارية على الاتفاق المبدئي المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي 57/08؟

بالرجوع إلى طبيعة الوثائق المطلوبة بعد أن تتم الموافقة المبدئية، والتي أشرنا إليها سابقا يمكن القول أن أساس منح الامتياز في هذا المجال هو الدراسة التقنية والاقتصادية للمشروع الاستثماري، طبقاً بالإضافة إلى الشروط الثلاثة الخاصة بصاحب الامتياز، أمّا باقي الإجراءات والوثائق، فما هي إلا القالب الشكلي الذي يُتمّم به منح الامتياز، ومن ثمّ يمكن القول بوجود التزام قاطع بالتعاقد وليست مجرد مشاورات مبدئية، وهو الشرط الأول من اعتبار الوعد بالتعاقد ملزماً من جانب الإدارة، أمّا بالنسبة للشرط الثاني؛ فإنّ الموافقة المبدئية ليست معلقة إلا على وثائق ثبوتية لما جاء في الدراسة التقنية، وهي عقد ملكية السفينة أو عقد إيجارها أو عقد قرض الإيجار، كذلك شهادات الأمن السفينة ومحضر التفتيش... وبطبيعة الحال عدم تقديم هذه الوثائق في المهل المحددة يفقد طالب الامتياز هذه الموافقة المبدئية، ولا خلاف في الشرط الثالث من حيث أنّ المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي 57/08 نصّت على أنّ الطلبات تُقدّم إلى الوزير

¹ - القرار الصادر بتاريخ 1955/12/8 في قضية GROU، أنظر الطماوي سليمان، المرجع السابق، ص 351.

² - نفس المرجع، ص 351.

المكلف بالبحرية التجارية، واستطردت المادة السادسة على أنه عندما يتم التصريح بقبول الطلب يبلغ اتفاق مبدئي مكتوب إلى صاحب الطلب، ما يفيد أن الجهة المختصة في نظر هذه الطلبات هي التي تصرح بقبولها أو عدم قبولها.

وبتوافر هذه الشروط الثلاثة، يمكن تكييف هذا الاتفاق المبدئي على أنه وعدٌ بالتعاقد، وهو عقد في حد ذاته يترتب على الإخلال به مسؤولية عقدية تستوجب التعويض من جانب الإدارة¹.

ثانياً: إلغاء المصادقة على الامتياز بموجب مرسوم ونشره في الجريدة الرسمية ابتداءً من مرسوم 2008.

إلى جانب الاتفاق المبدئي (كمستحدث بالغ الأهمية في إبرام عقد امتياز خدمات النقل البحري) نجد تعديل آخر بالغ الأهمية في المرسومين سنة 2008/2002 ولكن هذه المرة بالحذف وليس بالإضافة. يتعلق الأمر بحذف شرط المصادقة على عقد الامتياز بمرسوم يتخذه بمجلس الحكومة وينشران في الجريدة الرسمية، الذي كان منصوص عليه في المادة 13 من المرسوم التنفيذي 81/2000، عُدلت هذه المادة في المرسوم 261/02 وأصبح العقد يبرم بين الوزير المكلف بالبحرية التجارية وصاحب الامتياز مع علم الحكومة، رغم أن المادة لم توضح المقصود بعلم الحكومة ولا بالإجراءات المتبعة، ثم ألغيت هذه الفقرة كلياً من المادة 13 من المرسوم التنفيذي 57/08.

يعتبر هذا خروجاً عن النظام القانوني لعقود الامتياز المحلية التي نظمتها التعليمات الوزارية 3/94 - 842، والوطنية التي نظمتها مختلف النصوص القانونية كلها تخضع لإجراء المصادقة عليها بموجب مرسوم ونشرها في الجريدة الرسمية نذكر على سبيل المثال الامتياز المتعلق بالطرق السريعة والامتياز المتعلق بالنقل الجوي والامتياز المتعلق بالكهرباء والغاز والامتياز المتعلق بالمياه، كلها² يتم المصادقة عليها بموجب مرسوم وتنتشر في الجريدة الرسمية.

¹ - نفس المرجع، ص350.

² - سبق الإشارة إلى كل هذه النصوص القانونية .

والواقع أنه لا يمكن القول بإيجابية هذا التعديل كما هو الحال في "الاتفاق المبدئي"، صحيح أن عرض مشروع الامتياز على مجلس الحكومة، قد يعتبر تطويل للإجراءات إلا أنه يضيف نوع من الشفافية في الحياة الاستثمارية في الجزائر، إذ مع نشر اتفاقية الامتياز ودفتر الشروط، ونشر المقابل المالي المدفوع مقابل الحصول على الاستثمار. يساعد هذا النشر المستثمرين المحليين والأجانب في تقديم عروض مماثلة أو أحسن من تلك المقدمة من جهة، ومن جهة أخرى يساعد الباحثين في هذا المجال، لأن دراسة عقود الامتياز إنما تتم من خلال المراسيم المصادق عليها¹، والنشر لا يساعد على الإعلان عن هذه العقود متى منحت، بل أيضا يفيد في الإعلان عن تعديلها أو إلغائها، بما أن كل منهما يتّمان بنفس الإشكال التي منح الامتياز بها، فعلى سبيل المثال بعد فتح مجال النقل الجوي في نفس السنة مع النقل البحري، تمّ منح الامتياز إلى ثلاث شركات بموجب ثلاث مراسيم تنفيذية، تضمنت هذه المراسيم الخطوط التي تعهدت كل شركة بتغطيتها، وكذلك مبلغ حقوق الامتياز المدفوع، إلا أن الأهم من هذا هو أنه بعد سنة واحدة تم إلغاء الامتيازات الثلاثة²، رغم أن هذه المراسيم لم تتضمن أسباب الإلغاء ولكن على الأقل سمح لنا النشر بالتعرف على مسار الامتياز في مجال النقل الجوي، المسار الذي بقي مجهولا في امتياز خدمات النقل البحري. ليس امتياز خدمات النقل البحري بل أيضا الامتياز المتعلق بالنشاطات المينائية، لم ينص المشرع على المصادقة عليه بموجب مرسوم ونشره في الجريدة الرسمية وهذا يطرح تساؤلا حول سبب في استثناء هذين الامتيازين من هذه الاجراءات.

1 - يعتبر هذا الإشكال من أهم الصعوبات التي واجهة هذا البحث.

2 - أنظر المراسيم التالية:

- المرسوم التنفيذي رقم 403/03 المؤرخ في 2003/11/05 يتضمن إلغاء المصادقة على اتفاقية امتياز خدمات النقل الجوي الممنوحة إلى شركة الطيران " خليفة للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، ج ر 68.
- المرسوم التنفيذي رقم 404/03 المؤرخ في 2003/11/05 يتضمن إلغاء المصادقة على اتفاقية امتياز خدمات النقل الجوي الممنوحة إلى شركة الطيران " انتينينا للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، ج ر 68.
- المرسوم التنفيذي رقم 405/ 03 المؤرخ في 2003/11/05 يتضمن إلغاء المصادقة على اتفاقية امتياز خدمات النقل الجوي الممنوحة إلى شركة الطيران " ايكواير للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، ج ر 68.

وهكذا يتم إبرام عقد امتياز خدمات النقل البحري بمجرد توقيع كل من الوزير المكلف بالبحرية التجارية وصاحب الامتياز وتدخل الاتفاقية حيز النفاذ بمجرد توقيعها، إلا أنه على صاحب الامتياز خدمات النقل البحري دفع الحقوق المحددة عن طريق التنظيم المعمول به.

ثالثا: التخلي عن سياسة التحفيز في دفع حقوق الامتياز

نصت المادة السادسة من الاتفاقية النموذجية لامتياز خدمات النقل البحري على أنه: "يتعين على صاحب الامتياز خدمات النقل البحري في مقابل الامتياز أن يدفع الحقوق المحددة طبقا للتنظيم المعمول به"، يتعلق التنظيم المعمول به بالمرسوم التنفيذي رقم 183/02 المؤرخ في 26/05/2002 الذي يحدد مبلغ حقوق امتياز استغلال خدمات النقل البحري¹، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي 257/08.

عند تحديد مبلغ حقوق الامتياز في المرسوم الملغى، اعتمد المشرع على سياسة التحفيز ممارسة الامتياز بأكثر سفينة على ممارسته بسفينة واحدة من جهة، وبممارسة الامتياز بسفن مملوكة تحمل العلم الجزائري ومقيّد في السجل التجاري للسفن الجزائري على ممارسته بسفن مستأجرة.

بحيث يلاحظ من خلال ملحق ذلك المرسوم أنّ المشرع جعل مبلغ الحقوق يتناقص كلما زاد عدد السفن المستعملة من سفينة واحدة إلى ثلاث سفن، كما جعل مبلغ الحقوق يزيد بصورة مضاعفة كلما استعمل صاحب الامتياز سفنا مستأجرة³، إلا إذا كانت هذه السفن المستأجرة تحمل العلم الجزائري طبقا للمادة الثانية من هذا المرسوم الفقرة الثالثة منها التي نصت على: "غير أنه لا تطبق هذه الزيادة عندما تكون السفينة التي يستأجرها المجهز الخاضع للقانون الجزائري، مقيّدة في السجل التجاري". كما أنه من جهة أخرى أراد أنّ يشجع التوجه إلى الملاحة الساحلية، بأنّ جعل مبلغ حقوق الامتياز فيها أقل من مبلغ حقوق الامتياز في الملاحة في أي منطقة.

1 - ج ر 38.

2 - المرسوم التنفيذي رقم 58/08 المؤرخ في 13/02/2008 يحدد مبلغ حقوق امتياز استغلال خدمات النقل البحري، ج ر 9.

3 - أنظر الملحق 1 من 183/02، سبق الإشارة إليه.

إلا أنّ كل هذه التعقيدات في تحديد مبلغ حقوق الامتياز، والتي كان الغرض منها توجيه طلب الحصول على الامتياز بما يتماشى مع السياسة المسطرة آنذاك، تخلى عنها المشرع في المرسوم التنفيذي الأخير. خاصة معيار عدد السفن المستعملة وصفة استغلال هذه السفن مملوكة أو مستأجرة، واكتفى بالتمييز بين الملاحة الساحلية والملاحة في أي منطقة، مع التمييز بين الامتياز العام لمجموع خدمات النقل البحري وبين الامتياز الخاص لاستغلال خدمة نقل بحري خاصة، إلا أنّ الفرق بين هذه المبالغ لم يعد كبيراً كما كان، وأصبح مبلغ حقوق امتياز في الملاحة في اي منطقة يساوي ضعف مبلغ حقوق امتياز العام في الملاحة الساحلية، بعد أن كان حوالي عشرة أضعاف.

الفرع الثاني: دراسة تحليلية للوثائق النموذجية المكونة لعقد امتياز خدمات النقل

البحرية

تتكون عقود الامتياز بصفة عامة من وثيقتين تكونان الشكل النهائي لعقد الامتياز هما اتفاقية الامتياز (La convention de concession)، ودفتر الشروط (Les cahiers des charges) .

فأما وثيقة الامتياز فهي الجزء الأقصر دائماً؛ بحيث تقتصر على تحديد الأطراف المتعاقدة (صاحب الامتياز والسلطة مانحة الامتياز) بصفة دقيقة وضبط مضمون الامتياز¹، كما تتضمن التزام صاحب الامتياز كاستغلال المرفق العام وفقاً لقواعد دفتر الشروط²، فاتفاقية الامتياز هي الإطار العام للتعاقد الذي يعتمد على دفتر الشروط لتوضيح شروط الاستغلال وتفصيلها ولهذا تختم دائماً بإمضاء الطرفين.

¹ - م 1 من الاتفاقية النموذجية المتعلقة بمنح امتياز استغلال خدمات النقل البحري، الملحق الأول من المرسوم التنفيذي رقم 57/08، سبق الإشارة إليه.

² - م 3 من الاتفاقية النموذجية ، سبق الإشارة إليها.

أما **دفتر الشروط**، فهو الوثيقة التي تتضمن الشروط التي تتعلق بسير المرفق العام وكيفية استغلاله، وتعتبر **دفاتر الشروط** أساس التعاقد وهو جزء لا يتجزأ من عقد الامتياز¹، تتضمن دفاتر الشروط نوعين من الشروط: شروط تنظيمية وشروط تعاقدية.

1- الشروط التنظيمية: هي كل الأحكام المتعلقة بسير وتنظيم المصلحة العامة موضوع الامتياز، والأحكام التي تطبق على المرفق العام حتى ولو استغل المرفق العام بطريقة مباشرة من طرف السلطة العمومية²، وهي أحكام غير خاضعة لمبدأ التعاقد والتفاوض، بل تخضع كأحكام تنظيمية أخرى لإرادة الإدارة، بما أنها تبقى المسؤولة عن تنظيم المرفق تجاه المنتفعين، وتتمثل الأحكام التنظيمية في: شروط استغلال وتسير المرفق العام، المقابل المالي و شروط العمال والمستخدمين.

2- الشروط التعاقدية: يعرفها دوجي بأنها تلك الأحكام التي لا نجدها عند السلطة العمومية بنفسها (التسيير المباشر) *la régie*³، وهي أحكام لها طابع تعاقدى قابلة للتفاوض وتتغير من عقد إلى آخر، وهي غير ثابتة في كل العقود وتمثل الجانب التعاقدى الحقيقى للامتياز، وتطبق عليها نظرية العقود ولا يمكن تعديلها إلا بموافقة الطرفين، وأهم الأحكام التي تكتسي الطابع التعاقدى هي: مدة العقد، الامتيازات الممنوحة لصاحب الامتياز والتوازن المالي.

لا يبدوا على الوثائق النموذجية لعقد امتياز خدمات النقل البحري أي خصوصية، من حيث احتواءها على وثيقتين اتفاقية منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري، دفتر الشروط الملحق بها، غير أن التَّمَعُن في الأحكام التي تضمنتها كلتا الوثيقتين تلفت الانتباه إلى عدّة ملاحظات يجب الوقوف عندها أهمها:

الملاحظة الأولى: أن هذه الأحكام قد غلب عليها الطابع التنظيمي التعاقدى أكثر من الطابع

دفتر التعاقدى.

¹ - نصت م 11 من الاتفاقية النموذجية على أنه: "تشكل هذه الاتفاقية ودفتر شروطها كيانا واحدا".

² - Laubadere André, Traité de Droit Administratif, Paris, LGDJ, 1973, T1, p 604.

³ - Rahal Benammer, op, cit, p 17

بالرجوع إلى دفتر الشروط النموذجي، نجده يتضمن حوالي 17 مادة كلها بدون استثناء أحكام تنظيمية تتعلق بسير المرفق العام واستغلال على وجه الخصوص، ولا وجود لأي من الأحكام التعاقدية، وقد شملت هذه الأحكام بشكل مفصل ودقيق كل ما يتعلق باستغلال خدمات النقل البحري، بحيث نصت على وجود تحديد قوام الخدمة البحرية مع تبليغ عن برنامج الاستغلال بالنسبة للخطوط المنتظمة¹، وأخضعت أي تعديل عليها لوجوب إبلاغ الوزير المكلف بالبحرية التجارية² تحت طائلة إلغاء الامتياز بدون تعويض³، كما حملت صاحب الامتياز مسؤولية إدارة الاستغلال، وقررت أنّ أي نقل للامتياز كله أو جزء منه باطل ولا أثر له مع إلغاء الامتياز بدون تعويض أيضا⁴، بالإضافة إلى التركيز على أمن وسلامة الملاحة البحرية من خلال ضرورة احترام مواعيد الملاحة البحرية، ومتابعة حالة السفن وصيانتها والحرص على التكوين الجيد للمستخدمين وتدريبهم قبل البدء في الاستغلال، كل هذه الأحكام تُعبّر عن التزامات صاحب الامتياز دون حقوقه، رغم أنّ المادة الأولى من دفتر الشروط النموذجي قد نصت على أنه "يحدد دفتر الشروط الحقوق والواجبات المرتبطة بامتياز استغلال خدمات النقل البحري".

فإذا كانت دفاتر الشروط هي دعوة للتعاقد كما رآه الأستاذ Laubadere⁵، فإنه من المهم جدًا للمتعاقد مع الإدارة أنّ يعلم مدى الحرية الممنوحة له في التفاوض للاستفادة من هذا الامتياز كمشروع استثماري يهدف من ورائه إلى تحقيق الربح الذي يبحث عنه الخواص، والذي يعتبر المحرك الرئيسي لهم، ليس دفتر الشروط النموذجي فقط بل حتى اتفاقية الامتياز النموذجية، إذ رغم أنّها تمثل الإطار العام للتعاقد إلا أنّها هي الأخرى غلب عليها الطابع التنظيمي، ابتداء من المدة المحددة فيها بـ 10 سنوات، والتي من المفروض أنّها تدخل ضمن الشروط التعاقدية، مرورًا بالتزام صاحب الامتياز باكتتاب جميع التأمينات التي

¹ - م 2 و 4 من المرسوم التنفيذي رقم 57/08، سبق الإشارة إليه.

² - م 3 و ف 2 من م 4 ، نفس المرسوم.

³ - م 35 ف 2 من نفس المرسوم: "إذا كان صاحب امتياز خدمات النقل البحري يستغل خدمة أو خدمات النقل البحري في ظروف تختلف عن تلك الواردة في دفتر الشروط".

⁴ - م 17 من نفس المرسوم.

⁵ - يرى الأستاذ Laubadere أنّ دفتر الشروط لا يعتبر إيجابًا تامًا من طرف الإدارة وإنما دعوة للتعاقد بما أنّها تتضمن شروطًا تعاقدية يتفق عليها طرفا العقد.

تغطي الأخطار الناجمة عن استغلال الامتياز، وتلك المتعلقة بالتزاماته ومسؤوليته¹، هذا بالإضافة إلى دفع حقوق الامتياز المحددة عن التنظيم كما رأينا سابقاً².

الملاحظة الثانية: عدم وضوح الطبيعة القانونية لبعض الشروط مثل شرط المدّة والمقابل المالي.

1/ شرط المدّة:

تدخل المدّة ضمن الأحكام التعاقدية في عقود الامتياز³، ذلك أنّ مدّة العقد بالنسبة لصاحب الامتياز تعتبر من الضمانات المقدمة له لاسترجاع قيمة الاستثمارات وكل الأعباء الناجمة عن تسيير واستغلال المرفق بالإضافة إلى الإرباح التي يتوقع الحصول عليها من هذه الاستثمارات، ولهذا وجب منحه حقه التفاوض فيها للحصول على مدّة زمنية تتناسب مع حجم الأموال الموظفة.

كانت عقود الامتياز القديمة تعقد لمدة طويلة نسبياً (حوالي 99 سنة)، إلا أنّ الواقع العملي أثبت أنّ المدّة الطويلة الاستثمار كانت تتعكس إيجاباً لمصلحة المستثمر على حساب الإدارة⁴، على أساس اعتبار المستثمر كمالك للمشروع مقابل المدّة الطويلة، عدم استطاعة الإدارة تبديل المستثمر طيلة مدة العقد إلا باللجوء إلى الإسترداد، وما يترتب عنه من التزامات مالية قد تكون ضخمة. كل هذا دفع المشرع إلى إعادة النظر في طول مدة عقود الامتياز.

ففي فرنسا رسم المشرع الإطار القانوني للمدة في قانون (Sapin) المؤرخ في 1993/2/9، بحيث نصت المادة 40 منه على أنّ عقود الامتياز يجب أن تكون محددة بمدّة يتم تحديدها بالنظر إلى طبيعة وحجم الاستثمار⁵، وبالتالي أي تجاوز أو مخالفة في هذا الشأن يعطي للقاضي الإداري، الصلاحية في

¹ - م 7 من المرسوم التنفيذي رقم 57/08، سبق الإشارة إليه.

² - المرسوم التنفيذي 58/80، سبق الإشارة إليه.

³ - Rahal Benammer, op.cité, p 17, François Jean, Concession de service public, Droit administratif, édition Jurisse- Classeur, 1998, Volume 9, p 664 .

⁴ - وليد حير جابر، المرجع السابق، ص 283.

⁵ - Joel Carbajo , op,cit ,p 102.

إعلان عدم صحة البند المتعلق بالمدّة متى كان هناك خطأ ساطع في التقدير¹. وفي مصر وضع المشرع المصري حد أقصى لمدّة عقود الامتياز وهي 30 سنة لا يجوز تجاوزها عند منح هذه العقود²، أمّا في الجزائر لا يوجد قانون ينظّم عقود تفويض المرافق العامة عدا تلك التعليمية الوزارية المتعلقة بالمرافق العامة المحلية والتي حددت مدة الامتياز بـ 20 سنة، أمّا الامتيازات الوطنية فبقيت من دون تحديد للمدّة بحيث يتمّ تحديدها في كل مرسوم على حدّ.

ما نود الوصول إليه هو أنّ المدّة تدخل ضمن الشروط التعاقدية، وإنّ الاتجاهات الحديثة في تقييد هذه المدّة لها مبررات تتعلق بتنظيم سير المرافق العامة وتحديثها، وهي لا تتعارض في الواقع مع طبيعة المدّة كشرط تعاقدي، بحيث يبقى للمستثمر حق التفاوض على المدّة في إطار الحد الأقصى لها، ولكن هل هذا الاستنتاج بصدق على المدّة في عقد الامتياز خدمات النقل البحري؟

حدّد المرسوم التنفيذي 57/08 مدة الامتياز خدمات النقل البحري بـ 10 سنوات وقد جاء في صيغة المادة 09 منه على شكل التالي: "عندما يتم قبول طلب الامتياز يمنح الوزير المكلف بالبحرية التجارية الامتياز لصاحب الطلب لمدة 10 سنوات". فإذا قلنا أنّ المدّة يجب أن تتماشى مع حجم الاستثمارات الموظفة فإن السؤال المطروح هل تتماشى هذه المدّة (أي 10 سنوات) مع حجم المتطلبات بخدمات النقل البحري؟

إذا أخذنا من تكلفة الاستثمار كلفة السفينة فقط بما أنّ المشرع قد اشترط تكون ملكا كاملا لشخص طبيعي من جنسية جزائرية أو شخص اعتباري خاضع للقانون الجزائري، فإنّ اقتناء سفينة واحدة حديثة وفي حالة جيدة للملاحة البحرية (خاصة السفن التي تعمل على الخطوط المنتظمة) تعتبر في حد ذاتها استثمارا ثقيلا على المستثمر المحلي، الذي سيكون مظطرا إلى استئجار سفن أخرى لاستغلال هذا الامتياز، وبالتالي سيلجأ للاقتراض ليؤسس هذا المشروع، وبما أنّ هذه المدّة ضمان للمستثمر لاسترجاع الأموال الموظفة فإنّ مدة 10 سنوات تبدو قصيرة جدّا وغير مشجعة، وقد تؤدي إلى خسائر كبيرة للمستثمر في

¹ - قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1993/07/23 في قضية Cie générale des aux

² - م 1 من القانون رقم 1948/129 ، أنظر الطماوي سليمان، الملحق الأول، ص 813.

حالة عدم تجديد مدة العقد. والغريب فعلا أنّ المشرع قد قرر مدة 40 سنة بالنسبة إلى امتياز النشاطات المينائية قطر السفن والمناولة والتشوين في مرسوم 2008 بعد أنّ كانت المدة 20 سنة في مرسوم 2006، رغم أنّ تكاليف الاستثمار في مجال النقل البحري لا تقل أهمية عن تكاليف الاستثمار في هذه الأنشطة.

وهكذا فإنّ قصر المدة في عقد امتياز خدمات النقل البحري يعدم من الناحية الواقعية مجال التفاوض فيها، ويجعلها أقرب إلى الشروط التنظيمية يرجع تقديرها للإدارة وحدها بما يتلاءم والسياسة المسيطرة عند تنظيم هذه الامتيازات. ويبدو أنّ المشرع قد تنبه لهذه النقطة حين عدل صياغة المادة 2 من الاتفاقية النموذجية بحيث كان في المرسومين 2000 و2002 مصاغة بالطريقة التالية: "يمنح الامتياز لمدة 10 سنة، ابتداء من..." وأصبح في مرسوم 2008 "يمنح الامتياز لمدة... ابتداء من..." وكأّنّ مجال التفاوض مرهون بصياغة المادة، وليس برفع الحدّ الأقصى الذي يفسح المجال التفاوض الحقيقي، إلا إذا افترضنا أنّ المشرع يفترض وجود حالة يطلب فيها التعاقد مدّة أقل من 10 سنوات.

2/المقابل المالي:

رغم أنّ معظم الفقهاء¹ يدرجون المقابل المالي ضمن الأحكام التنظيمية لأنّها تدخل ضمن تسيير المرفق العام، إلا أنّه في حقيقة الأمر أنّ للتعرفّة وجهان، الوجه الأول يتمثل في أنّها تدخل ضمن المبادئ التي تقوم عليها المرافق العامة (مبدأ المساواة المنتفعين) الأمر الذي يجعل منها أداة تنظيمية للمرافق العامة، أما الوجه الثاني، فيمكن في أنّ التعرفّة هي اتفاق رضائي ومن ثم يجب ألاّ يتم بحوزة متبادلة بين الجماعة العامة والمستثمر أو صاحب الامتياز حتى يتمكن من الحصول على توازن يسمح له بتغطية استثماراته، هذه الثنائية التي تمتاز بها التعرفّة يجعلها ذات طبيعة مختلطة، وهو ما أكدّه مجلس الدولة

¹ – Rahal Benammer, op.cit, p 13, François Jean, Concession de service public, Droit administratif, édition Juris- Classeur, 1998,Volume 9, p 664 .

الفرنسي¹، إذا كانت هذه هي طبيعة المقابل المالي في عقود الامتياز فأنّ المقابل المالي في المراسم التنظيمية لامتياز خدمات النقل البحري لا تبرز فيها أي من هاتين الطبيعيتين، كيف ذلك؟

نصت المادة 09 من الاتفاقية النموذجية على أنه "يتعين على صاحب الامتياز خدمات النقل البحري أن يضع حيز التنفيذ تعريفات للمسافرين والبضائع مثل ما تمّ إبلاغها إلى الوزير المكلف بالبحرية التجارية". ولا يبدو من المصالح "إبلاغ" أنّ السلطة مانحة الامتياز قد شاركت في تحديد التعرفة باعتبارها شرطا تعاقديا، ولا 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 أن المادة 25 وما بعدها تنص على وجوب المصادقة على اقتراحات التعريفات من طرف السلطة مانحة الامتياز، وفي حال كانت هذه التعريفات غير ملائمة تقرر تلقائيا تعريفات أخرى وعلى صاحب الامتياز الالتزام بها. فهنا تبدو واضحة الطبيعة التعاقدية والتنظيمية للتعرفة عكس ما جاء في امتياز خدمات النقل البحري الذي كان من المفروض أن يضبط طبيعة المقابل المالي على الأقل بالنسبة لنقل المسافرين.

الملاحظة الثالثة: عدم التطرق إلى شرط الامتيازات والعمال والمستخدمين.

1/العمال والمستخدمين:

تتدخل السلطة مانحة الامتياز في العلاقة بين صاحب الامتياز ومستخدميه، ومثال ذلك ما أوجبه المادة 20 من المرسوم 260/85³ على صاحب الامتياز من ضرورة تحضير مشروع أساسي خاص يطبق على المستخدمين، وعرضه للمصادقة على السلطة العمومية، كذلك المادة 50 من المرسوم 43/2000 التي نصت على أنّ تعريفات العمل، وشروط تنفيذ الخدمات العمل الجوي، تحدد باتفاق بين صاحب الامتياز والمستخدم، إلا أنّه في امتياز خدمات النقل البحري لم يتطرق إلى العلاقة بين

¹ - قرار الصادر بتاريخ 1974/5/10 في قضية Denoyez et Chorques ، وليد حير جابر، المرجع السابق، ص 187.

² - المرسوم التنفيذي رقم 43/2000 المؤرخ في 2000/2/26 ، سبق الإشارة إليه.

³ - المتعلق بمنح امتيازات في تسيير تجهيزات الرّي في المساحات المسقية واستغلالها وصيانتها، ج ر 45.

صاحب الامتياز والمستخدمين البحارة، رغم أنه أكد في أكثر من مادة على ضرورة حرص صاحب الامتياز على تأهيلهم واستجابتهم للمتطلبات التنظيمية التي تحكمهم¹، وعلى ضرورة أن يكون له نظام مراقبة يتأكد به من الاحتفاظ بتأهيلهم².

2/ شرط الامتيازات:

عادةً ما تنص عقود الامتياز على مجموعة من الامتيازات الممنوحة لصاحب الامتياز، تتغير حسب كل عقد وقابلة للتفاوض، أهم هذه الامتيازات هي الامتيازات المالية، والمتمثلة في التسبيقات القابلة للاسترجاع كذلك ضمانات للقروض التي يلجأ إليها صاحب الامتياز³، إلا أن عقد امتياز خدمات النقل البحري جاء خالية من هذه الامتيازات.

ومع ذلك، يجب الإشارة في هذا المقام إلى أن اعتبار الامتياز شكل من الاستثمار طبقاً للأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار المادة الأولى منه⁴، يجعله خاضعاً للامتيازات الممنوحة في إطار هذا القانون؛ حيث جاءت المادة الثالثة من هذا الأمر واضحة في هذا الصدد، ونصت على أنه: "يمكن أن تستفيد الاستثمارات المذكورة في المادتين 1 و2 أعلاه من المزايا التي يمنحها هذا الأمر. ويحدد المجلس الوطني للاستثمار المذكور في المادة 18 أدناه شروط الحصول على هذه المزايا"، تتمثل هذه الامتيازات في المزايا بنظامها العام والاستثنائي⁵ والضمانات الممنوحة للمستثمرين⁶.

¹ - م 9 من دفتر الشروط النموذجي بمنح المتعلق بامتياز استغلال خدمات النقل البحري، الملحق الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 57/08، سبق الإشارة إليه.

² - م 27 من المرسوم 57/08، سبق الإشارة إليه.

³ - Rahal Benammer, op,cit, p 17.

⁴ - تنص م 1 من هذا الأمر على: "يحدد هذا الأمر النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات وكذا الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتياز أو الرخصة".

⁵ - المواد من 9 وما بعدها من الأمر 03/01، سبق الإشارة إليه.

⁶ - المواد من 14 وما بعدها من الأمر 03/01، سبق الإشارة إليه.

المبحث الثاني: آثار تفعيل التعاقد في امتياز خدمات النقل البحري

يرتب عقد الامتياز بصفة عامة، إذا ما تم إبرامه ودخل حيز التنفيذ مجموعة من الآثار تنصرف إلى أطراف العقد وإلى كيفية تسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه.

ولكن ما يهمنا بطبيعة الحال في هذه الدراسة، ما هي الآثار التي يربتها التعاقد في امتياز خدمات النقل البحري طبقاً للمراسيم المنظمة له على القواعد العامة التي تحكم هذا النوع من العقود؟ بالنسبة إلى الآثار المترتبة على الأطراف؛ وإن كانت في الكثير من الأحيان تبقى خاضعة للقواعد العامة للعقود الإدارية، إلا أنها مع ذلك تثير الكثير من الإشكالات عند تطبيق النصوص المنظمة لامتياز خدمات النقل البحري من جهة، وعند الأخذ بعين الاعتبار طبيعة المرفق محل هذا العقد وهو النقل البحري وماله من خصوصيات من جهة أخرى (المطلب الأول)، ونفس الحال بالنسبة للآثار المترتبة على تسوية المنازعات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الآثار المترتبة على الأطراف

تتمثل الآثار المترتبة عن إبرام عقد الامتياز خدمات النقل البحري في تنفيذ العقد من طرف أطرافه وبما أنه عقد إداري فإنه بمجرد البدء في تنفيذ عقد الامتياز تبدأ عدم المساواة بين أطراف العقد بالظهور، فارتباط عقد الامتياز بالمرفق العمومي الذي يهدف إلى المصلحة العامة يجعل السلطات الإدارية المتعاقدة تتمتع بسلطات وامتيازات وتجعلها في مركز أقوى من صاحب الامتياز تأدية في الكثير من الأحيان إلى حد إنهاء العقد قبل انتهاء مدته.

الفرع الأول: تنفيذ العقد

الامتياز هو عقد له طرفان ينتج آثاره لهما، لكن خصوصية هذا العقد هو أنّ يدخل طرف آخر خارج العقد لكن تنفيذه يؤثر على هذا الطرف وهم المنتفعون الذين ينصرف آثار العقد إليهم.

أولاً: التزامات وحقوق صاحب الامتياز

1/التزامات صاحب الامتياز:

يرتب عقد الامتياز خدمات النقل البحري التزاماً رئيسياً في ذمة صاحب الامتياز، هو تقديم خدمات النقل عن طريق البحر للجمهور المنتفعين، ويقصد بخدمات النقل كما رأينا سابقاً طبقاً للمرسوم التنفيذي 57/08 نقل المسافرين أو البضائع عن طريق البحر، يتفرع عن هذا الالتزام مجموعة من الالتزامات، تترتب نتيجة القيام بعمليات النقل، وهي على العموم التزامات تسبق عملية النقل، مثل ضبط برنامج الاستغلال، والإعلان عن الخطوط المنتظمة المغطاة، تعارف النقل موافقته والبلاغ عن أي تعديل¹، والتزامات تصاحب عمليات النقل، مثل الالتزام بقواعد الملاحة البحرية، بحيث يجب على صاحب الامتياز أن يسهر على إعلام مستخدميه بوجوب الامتثال في الخارج إلى التعليمات والإجراءات المعمول بها في دولة ميناء، كما يجب أن يسهر على أن تتوفر في ريان السفينة جميع المؤهلات الضرورية للإحاطة بمجال البحث والإنقاذ والتلوث، كما يجب أن يكون له تنظيم ملائم يتضمن مستخدمين مؤهلين، ووسائل تتطابق ومقاييس الأمن والوقاية من التلوث، مع إبقاء السفن في حالة صالحة للملاحة طول مدة الامتياز، مزودة بالشهادات والوثائق النظامية المفروضة². والتزامات تلي عمليات النقل، مثل تزويد الوزير المكلف بالبحرية التجارية بكل التقارير المطلوبة المتعلقة بحركة سفن الأسطول البحري، المستخدمين الحوادث المسجلة إختلالات التقنية التي تصيب السفن، كذاك النقائص التي تم ملاحظاتها في المنشآت المينائية .

يخضع تنفيذ عقد الامتياز خدمات النقل البحري باعتباره عقداً إدارياً إلى مبدأ من أهم المبادئ التي تحكم العلاقات التعاقدية بين الإدارة والمتعاقد معها بصفة عامة، وفي عقود الامتياز بصفة خاصة نظراً لمدى الصلة التي تربطها بالمرافق العامة، وهو مبدأ التنفيذ الشخصي، ويقصد به أن صاحب الامتياز ملزم بتنفيذ التزاماته التعاقدية شخصياً وبنفسه؛ فإذا كانت التزام صاحب امتياز خدمات النقل البحري هو نقل البضائع أو الأشخاص عن طريق البحر، فإنه يجب عليه أن يقوم بهذه العمليات بنفسه وهو ما أكدته المادة 11 من المرسوم التنفيذي 57/08 حين نصت على أنه: "يكون الامتياز شخصياً، ولا يمكن التنازل عنه ولا يمكن أن يكون محلاً لإيجار أياً كان شكله". تكمن أهمية هذا المبدأ في أنه يربط مجموعة من النتائج طبقاً

¹ - أنظر المواد 20 و 21 و 22 من المرسوم التنفيذي رقم 57/08، سبق الإشارة إليه.

² - م 24 و م 26 من نفس المرسوم.

للقواعد العامة، تجد تطبيقاً لها في عقد امتياز خدمات النقل البحري، وهي التعاقد من الباطن، إفلاس المتعاقد أو موته، والتنازل عن العقد، ومع ذلك لعقد الامتياز خدمات النقل البحري خصوصية لا تجد أصولاً لها في القواعد العامة؛ وتجعل من تحديد متى نكون بصدد القيام بعمليات النقل من طرف صاحب الامتياز بنفسه أمراً صعباً.

يؤدي موت صاحب أو إفلاسه والتنازل عن العقد إلى إلغاء الامتياز، لهذا سنتطرق إليهما في حالات إلغاء الامتياز، وهكذا يبقى الإشكال متى نكون بصدد القيام بعمليات النقل من طرف صاحب الامتياز بنفسه (أ)، وهل يجوز التعاقد من الباطن في عقد امتياز خدمات النقل البحري (ب).

أ- متى نكون بصدد القيام بعمليات النقل من طرف صاحب الامتياز:

ذكرنا سابقاً في صفة المجهز التي يجب على صاحب الامتياز التمتع بها طبقاً للمادة 571-1 ق ب أنّ المشرع قد اشترط هذه الصفة حتى يضمن أن يُنفذ صاحب الامتياز عمليات النقل بنفسه، ومن ثم لا يستطيع صاحب الامتياز تأجير سفنه ليقوم المستأجر بعمليات النقل، كما لا يستطيع أن يبرم عقد تسيير بشأنها إذا كان صاحب الامتياز مؤسسة عمومية ليكون المسير هو المسؤول عن عمليات النقل، ولكن قيام صاحب الامتياز بتنفيذ عمليات النقل بنفسه لا يطرح من هذا الجانب فقط، بل يثار أيضاً عندما يمارس صاحب الامتياز النقل بسفينة غير تلك السفينة التي منح على أساسها الامتياز، كما لو تعاقد مع مجهز آخر ليقوم بعمليات النقل، وهنا نكون أمام حالتين:

- إما أن يقوم هذا المجهز بعمليات النقل لحساب صاحب الامتياز، ومن ثم يحتفظ هذا الأخير بصفة الناقل البحري وتصدر سندات الشحن باسمه بالنسبة إلى نقل البضائع وعقود النقل بالنسبة إلى نقل المسافرين.
- إما أن يقوم هذا المجهز بعمليات النقل لحسابه الخاص بصفته ناقلاً بحرياً، وتصدر سندات الشحن باسمه بالنسبة إلى نقل البضائع، وعقود النقل بالنسبة إلى نقل المسافرين.

تعتبر الحالة الثانية حالة واضحة للتعاقد من الباطن، أما الحالة الأولى رغم وجود تعاقد من الباطن من الناحية العملية، إلا أنه من الناحية القانونية لا يظهر بما أن صاحب الامتياز سيبقى المسؤول عن عمليات النقل بصفته الناقل المتعاقد أي الناقل المذكور في العقود التي ستنتم بها هذه العمليات.

بالرجوع إلى أحكام عقد النقل البحري في القانون البحري الجزائري، لا يوجد نص يمنع ذلك، فبالنسبة لنقل البضائع نجد أن كلاً القانون البحري الجزائري واتفاقية بروكسل المتعلقة بتوحيد بعض أحكام سندات الشحن لنقل البضائع عن طريق البحر لسنة 1924¹ لم يُعرف الناقل البحري وتركا ذلك لإرادة الأطراف، وبالتالي يمكنهم أن يتفقوا على أن النقل سيتم عن طريق ناقل فعلي غير الناقل المتعاقد²، كذلك اتفاقية آينا لنقل الركاب وأمتعتهم عن طريق البحر لسنة 1974 التي عرفت الناقل على أنه الشخص الذي يبرم عقد النقل أو يبرم عقد النقل لحسابه.

أما الاتفاقيات التي لم تصادق عليها الجزائر، نجد كل من اتفاقية همبورغ واتفاقية روتردام قد أشارتا صراحة إلى الناقل المتعاقد والناقل الفعلي.

ب - التعاقد من الباطن:

يقصد بالتعاقد من الباطن اتفاق المتعاقد الأصلي (صاحب الامتياز) مع الغير لتنفيذ التزاماته موضوع العقد كلياً أو جزئياً، كما لو تعاقد صاحب الامتياز مع مجهز آخر لتغطية خط بحري معين كان من المفروض أنه سيقوم بتغطيته يقوم هذا الأخير بممارسة النقل على هذه الخط ويصدر سندات شحن باسمه هو، أو يستعين بمجهز يملك سفناً مخصصة لنقل بضائع معينة لا تتوفر لدى صاحب الامتياز إلا أن سندات الشحن تصدر باسم المتعاقد من الباطن.

¹ - معاهدة بروكسل المتعلقة بتوحيد بعض قواعد سندات الشحن لسنة 1924 ، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم

رقم 71/64 المؤرخ في 1964/03/2، ج ر 28.

² - Ndende Martin, Evolution des structures armatoriales et difficultés d'identification du transporteur maritime, Revue DMF, 2006, N°669, p 195.

ويختلف التعاقد من الباطن في العقود الإدارية عن حالة التنازل عن العقد، في أنّ المتعاقد مع الإدارة في التعاقد من الباطن يبقى المسؤول عن تنفيذ العقد أمام الإدارة، وبالتالي عن أي إخلالٍ بالالتزامات التعاقدية التي قد يتسبب فيها المتعاقد من الباطن¹، حتى ولو كان لتعاقد من الباطن بموافقة الإدارة. أمّا في حالة التنازل عن العقد يحل المتنازل له محل المتعاقد مع الإدارة، ويكون هو المسؤول عن تنفيذ العقد أمام الإدارة².

لم تنطرق المراسيم المنظمة لامتياز خدمات النقل البحري إلى التعاقد من الباطن رغم أهميته³ بالنسبة لصاحب الامتياز، ورغم الإشكالات التي يثيرها، ونظرًا لغياب نظام قانوني للعقود الامتياز في الجزائر، فإنّه يجب الرجوع إلى قواعد العامة لمعرفة حكم التعاقد من الباطن في مادة العقود الإدارية.

كان للقضاء والتشريع الفرنسيين دورًا هامًا في تكريس نظرية التعاقد من الباطن كقاعدة عامة في العقود الإدارية، فبعد أن أكد مجلس الدولة الفرنسي على جواز التعاقد من الباطن كقاعدة عامة، تمّ إصدار قانون (Murcef) الصادر في 2001/12/11 المعدل لقانون (Sapin) الذي يعتبر الإطار القانوني التعاقد من الباطن، ميز المشرع الفرنسي في هذا القانون بين التعاقد من الباطن في الصفقات العامة وبين التعاقد من الباطن عقود الامتياز، بحيث أجاز التعاقد من الباطن بصورة جزئية في صفقات العامة، وأجازه بصورة كلية بالنسبة لعقود الامتياز، ويخضع التعاقد من الباطن للموافقة المسبقة للإدارة وهذه الأخيرة لا تتمتع بالسلطة التقديرية في منح الموافقة أو رفضها، ولا تستطيع أنّ ترفض التعاقد من الباطن إلاّ لاعتبارات

¹ - François Jean, op.cit, p 664 .

² - Idib, p 664 .

³ - هناك من عقود الامتياز ما تحدد حكم التعاقد من الباطن، مثل م 40 من المرسوم التنفيذي رقم 114/08 المؤرخ في 2008/4/9 المتعلقة بامتياز الكهرباء والغاز (ج ر 20)، التي نصت على أنه: "يمكن لصاحب الامتياز أن يبرم مع مؤسسات متخصصة عقود مفاوضة تعنى باستغلال وسائل انتاج محل الامتياز بالموافقة المسبقة للوزير المكلف بالطاقة إلاّ أنّه يبقى المسؤول عن سيرها".

تتعلق بصالح العام¹. أما في حالة التعاقد من الباطن دون أخذ موافقة الإدارة فيعتبر هذا التصرف خطأ في التنفيذ يمنح الإدارة حق توقيع أقصى العقوبات ومن بينها فسخ العقد².

2/ حقوق صاحب الامتياز:

تتمثل حقوق صاحب الامتياز في:

أ- قبض المقابل المالي من المنفعين:

يعتبر أهم حق لصاحب الامتياز بما أنه شخص يسعى لتحقيق الربح. وكنا قد رأينا في الفصل الأول أن تسعير خدمات النقل تختلف حسب نوع الخدمة المقدمة، خطوط منتظمة أو خطوط جواله، لا تثير الحالة الثانية أي إشكال لأنّ المقابل المالي يختلف من رحلة إلى أخرى بل ويختلف بين الرحلات المتشابهة من حيث البضائع المنقولة والمسافة...، ولكن الحال يختلف بالنسبة إلى النوع الأول الذي تعتبر فيه خدمات النقل خدمات بحري خدمات عامة ويكون التسعير فيها على شكل تعريفات محددة ومعلن عنها مسبقا ولا يجوز تغييرها إلا بإعلام الوزير المكلف بالبحرية والإعلان عن تغييرها للجمهور بمدة كافية، عادة ما تتدخل الدولة في تسعير خدمات المرافق العامة كما رأينا في المقابل المالي لعقد الامتياز، كما لها الحق في تعديها بالإرادة المنفردة كما سنرى لاحقا، الآن المرسوم التنفيذي 57/08 لم يعطي للسلطة مانحة الامتياز حق التدخل في التعريفات النقل واكتفى في المادة بالإعلان المسبق عنها للوزير المكلف بالبحرية التجارية ولكن يجب الإشارة إلى أن حق تعديل التعريفات بالإرادة المنفردة للإدارة هو حق لها حتى ولو لم ينص عليها العقد مادام أنها تدخل ضمن الشروط التنظيمية الخاصة بتنظيم المرفق في دفتر الشروط.

¹ - وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 530 ، أنظر أيضا: سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 678.

² - سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 423.

ب - استعمال بعض امتيازات السلطة العامة:

أهم هذه الامتيازات حق شغل واستعمال الأملاك الوطنية وحق الارتفاق للمصلحة العامة، سواء تعلق الأمر بنقل المسافرين أو بنقل البضائع.

ثانياً: حقوق والتزامات السلطة مانحة الامتياز

1/ حقوق السلطة مانحة الامتياز:

من القواعد المسلم بها في القانون الإداري أنّ الدولة هي المكلفة أصلاً بإدارة المرافق العامة، فإذا ما فوضت لغيرها أمر القيام بذلك عن طريق عقد امتياز، فإنّ صاحب الامتياز لا يخرج في إطار إدارته لهذا المرفق أنّ يكون معاوناً لها ونائباً عنها في تحقيق الغرض الذي وجدت من أجله المرافق العامة وهو المصلحة العامة، وهي بهذا التفويض لا تنتازل عن المرفق أو تتخلى عنه بل تبقى ضامنة ومسؤولة قبل الجمهور عن سيره، وكفالة ذلك محققة بما لها من حق في الرقابة على سير المرفق، والتعديل كلّما اقتضت المصلحة العامة، وتوقيع الجزاءات في حال إخلال صاحب الامتياز في تنفيذ التزاماته.

أ- حق الرقابة:

للرقابة معنيين في العقود الإدارية معنى ضيق، ويقصد به حق الإدارة في مراقبة تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية¹، وأنّ التنفيذ يكون طبقاً لشروط العقد، وتتم هذه الرقابة عن طريق أعمال المادية لا ترتب أي آثار قانونية مثل زيارة مواقع العمل، ومعنى واسع يقصد به سلطة التوجيه وتتم عن طريق مما يسمى " بالأوامر المصلحية " (Les ordres de service) تخضع العقود الامتياز بطبيعتها للنوع الأول من

¹- Condeville Andrée, La concession de service public des collectivités, Sirey, 1983, p1983.

الرقابة¹، بحيث تقتصر الرقابة فيها على التحقق من أنّ الخدمات مقدمة وفقا للنصوص التشريعية والتنظيمية.

تمارس السلطة مانحة امتياز خدمات النقل البحري حق الرقابة بمقتضى للمادة 29 من المرسوم التنفيذي 57/8: "يخضع صاحب امتياز النقل البحري ومستخدميه وملاحيه وكذا سفنه لمراقبة الدولة"، بمجرد حصوله على امتياز خدمات النقل البحري سواء كانت الملاحة المرخص بها ساحلية محدودة أو غير محدودة، يصبح صاحب الامتياز خاضعاً لنظام الملاحة البحرية وملتزماً بقواعد الأمن المنصوص عليها داخليا وفي كل الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف الجزائر، في هذا الإطار يخضع صاحب الامتياز لرقابة صارمة، تم النص عليها في دفتر الشروط وتدخل ضمن النصوص التنظيمية التي تحكم هذه المرحلة، وهكذا يلتزم صاحب الامتياز خدمات النقل البحري تسهيل الدخول الحر للأعوان التابعين للسلطة مانحة الامتياز أثناء القيام بمهامهم الخاصة بمراقبة سفنه ومنشأته. ويتعين عليه أن ينقل مجاناً الأعوان التابعين لسلطة مانحة الامتياز العاملين في إطار قيامهم بمهامهم الخاصة بالمراقبة، طبقاً للمادة 14 من الملحق الثاني من المرسوم التنفيذي 57/08.

ب - حق التعديل بالإرادة المنفردة:

يقصد به، حق الإدارة في تعديل التزامات المتعاقد معها المنصوص عليها في العقد بالزيادة أو النقصان وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة بإدارتها المنفردة. تكمن أهمية هذا الحق في أنه يحفظ للمرفق العام مبدأ من أهم المبادئ التي تقوم عليها المرافق العامة وهو "مبدأ التكيّف". يجب الإشارة إلى أنّ هذا الحق قد مرّ بعد مراحل في القضاء الفرنسي الإداري، حتى استقر وأصبح حقاً مفترضا دون حاجة للنص عليه² في العقد أو انتظار موافقة الطرف الأخر أو إعداره، وإذا أشارت إليه نصوص العقد فلا يَعدُّو أنّ

¹ - قد تصدر السلطة مانحة الامتياز أوامر مصلاحية في مواجهة صاحب الامتياز إلا أنّها لا تصدرها بصفتها طرفاً متعاقداً بل بصفتها الإدارة العامة المسؤولة عن ذلك المرفق.

² - في غالب الأحيان لا يتم النص على هذا الحق في عقود الامتياز.

يكون مجرد تنظيم لهذه الحق¹. ولهذا أحاطه القضاء الإداري بمجموعة من القيود يؤدي الإخلال بها إلى تعريض قرار التعديل للإلغاء والتعويض إن كان له محل.

بالنسبة إلى القيود التي تخضع لها هذه السلطة فتمثل فيها ما يلي:

- **تغير ظروف العقد:** يجب أن يحدث تغيّر في الظروف التي أبرم فيها العقد، يؤدي استمرار تنفيذ العقد في ظلّها إلى تعطيل المصلحة العامة التي كان يستهدفها عند إبرامه²، وكان هذا القيد هو ما أدى إلى ظهور هذا الحق لأول مرة في قضية (Compagnie nouvelle de Gaz de Rouen Ville) ، التي قرر مجلس الدولة الفرنسي فيها أنّ الإدارة لا تستطيع أنّ تفرض على شركة الغاز استعمال الكهرباء في الإضاءة، لكن كحل وسط حررها من شرط عدم المنافسة المنصوص عليه صراحة في العقد، لمنح امتيازات أخرى لشركات الكهرباء³.

- **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) حين أقر بحق الإدارة في تعديل عدد الرحلات المتفق عليها في العقد، كذلك عدد القاطرات القائمة بالخدمة لسد حاجات السكان المتزايدة⁴، لأنّها تدخل ضمن الأحكام التنظيمية الخاصة بتسيير المرفق، حتى وأنّ تمّ وضعها وتحديدها باتفاق الأطراف.

- **الالتزام بموضوع العقد:** بحيث لا يجب أن يؤدي التعديل إلى تغيير محل العقد وإعطاءه محلا جديدا، وهذا ما أدركته الإدارة في قضية (Compagnie nouvelle de Gaz de Rouen Ville)، إذ لم

¹ - قرار مجلس الدولة الفرنسي في 1910/3/21 في قضية Compagnie Générale Française de Tramways، جاء فيه بشكل صريح حق الإدارة في التعديل بالإدارة المنفردة إذا تعلّق الأمر بالصالح العام، بعد أن ربط هذا الحق بضرورة إعدار صاحب الامتياز قبل اللجوء إلى التعديل في قضية Compagnie nouvelle de Gaz de Rouen Ville في قراره الصادر بتاريخ 1902/1/10، أنظر: François Jean La chaume, Les grandes décisions de la jurisprudence, PUF, Paris, p557.

² - مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 133.

³ - أنظر في التعليق على هذا القرار: قمرأوي عز الدين، الوجيز في القانون الإداري، جامعة وهران - كلية الحقوق، الطبعة 2001، ص 209.

⁴ - أنظر في التعليق على هذا القرار: نفس المرجع، ص 212.

يكن من حقها أن تفرض على شركة الغاز، الإضاءة بالكهرباء، وقام مجلس الدول في مقابل ذلك وكحل للمشكلة مبدأ تكيف المرفق تعديل شرط عدم منافسة الشركات الأخرى للشركة صاحبة الامتياز .

طبقاً لهذه القواعد يكون للسلطة مانحة الامتياز في عقد امتياز خدمات النقل البحري حق تعديل العقد بالإرادة المنفردة في كل الشروط التنظيمية التي رأيناها سابقاً، أهمها: عدد الرحلات ومواقيتها، كذلك تسعيرات النقل (المقابل المالي)، كذلك يحق لها التدخل في نظام العمال والمستخدمين وتعديله الذين يستخدمهم صاحب الامتياز في تنفيذ امتيازه، بشرط التقيد بمبدأ "ما تقتضيه المصلحة العامة".

يتم التعديل بقرار إداري منفرد دون أي التزام بالإعذار من طرف السلطة مانحة الالتزام، مادام أنها لم تلزم نفسها بالإعذار في العقد وفي النصوص التنظيمية لهذا الامتياز، ولا يستطيع صاحب الامتياز الطعن في هذا القرار إلا بأحد أوجه عدم مشروعية القرار المعروفة في القانون الإداري (عيب الاختصاص، عيب الشكل والإجراء، عيب مخالفة القانون، عيب الانحراف بالسلطة)، أو إثبات عدم توافر الشروط المذكورة أعلاه كأن يتم تعديل شرط من الشروط التعاقدية، أو إثبات أنه لم يحدث أي تغيير في ظروف العقد، أو أن التعديل قد أحدث تغييراً في موضوع العقد. في هذه الحالة الأخيرة أثير إشكال أمام القضاء الفرنسي هو هل يعتبر من قبيل تغيير موضوع العقد طلب الإدارة تحديث تجهيزات المرفق مثل طلب الإدارة في عقد امتياز خدمات النقل البحري تحديث السفن التي يتم بها النقل، وهذه الحالة لا ترقى إلى حالة تغيير الإضاءة من الغاز إلى الكهرباء، ومع ذلك قرر مجلس الدولة عدم حق الإدارة في فرض تحسينات جديدة على صاحب الامتياز وإجباره على مسايرة التقدم العلمي في كيفية أداء الخدمة¹

وبالنسبة إلى السفن فإنها تخضع لقواعد الصلاحية للملاحة والتي على أساسها يتم منح الامتياز، وبالتالي مادامت في حالة صالحة للملاحة فإنه طبقاً للقواعد العامة لا تستطيع الإدارة طلب تحديث السفن استناداً إلى ما تقتضيه المصلحة العامة.

¹ -الطماوي سليمان، المرجع السابق، ص457.

ج - حق توقيع الجزاءات:

في حالة إخلال صاحب الامتياز بالتزاماته التعاقدية، تقصيرا أو إهمالا فإنه يخضع إلى مجموعة من الجزاءات¹، توقعها الإدارة مانحة الامتياز كمظهر من مظاهر السلطة العامة لضمان المصلحة العامة واستمرارية السير الحسن للمرفق العام²، ما يميز هذه الجزاءات أنها جزاءات رادعة للمتعاقد مع الإدارة ولهذا تأخذ وصف العقوبة وتعتبر من الشروط الاستثنائية غير المألوفة في عقود القانون الخاص مثل عدم التنفيذ قضائيا.

تملك الإدارة جزاءات متنوعة توقعها على المتعاقد معها المخل بالتزاماته يمكن حصرها بالنسبة إلى عقد الامتياز في:

- إلغاء الامتياز (La déchéance)

- الوضع تحت الحراسة (La mise sous séquestre)

- الجزاءات المالية (Les sanctions pécuniaires)

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 57/08 نجد أنّ للسلطة مانحة الامتياز الحق في فرض عقوبتين هما: تعليق الامتياز مؤقتا طبقا للمادة 33 وإلغاء الامتياز طبقا للمادتين 34 و35. يلاحظ أن المرسوم لم يتضمن سوى جزاءين، ولم ينص على العقوبات المالية كما أنه استعمل كمصطلح تعليق الامتياز بدلا من مصطلح الوضع تحت الحراسة وعليه سننطلق إلى الجزاءات المنصوص عليها في المرسوم، الإلغاء وتعليق الامتياز، وهل قصد المشرع منه الوضع تحت الحراسة (1) ثم إلى الجزاءات غير المنصوص عليها وهل يمكن للإدارة اللجوء إليها(2).

¹ - Joel Carbajo , op.cit ,p 102.

² - قرار المحكمة الإدارية المصرية الصادر في 1963/5/25: "سلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد معها أساسها تغليب المصلحة العامة وضمان استمرار سير المرافق العامة ولا تحتاج إلى نص يقرها"، حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 238.

- **الجزاءات المنصوص عليها:**

• **إلغاء الامتياز:**

يعتبر إلغاء الامتياز أخطر الجزاءات بالنسبة إلى لصاحب الامتياز، من حيث أنه يؤدي إلى إنهاء الرابطة التعاقدية، ولهذا سنأجل الحديث عنه في الجزء المتعلق بنهاية العقد نهاية غير طبيعية.

• **تعليق الامتياز:**

نصت المادة 33 على أنه: "يمكن للوزير المكلف بالبحرية التجارية في أي وقت أن يعلّق الامتياز مؤقتاً دون تعويض إذا اخل صاحب الامتياز بالتزاماته المقررة في دفتر الشروط بصفة خطيرة ومتكررة"، لا يبدو من نص هذه المادة أنّ المشرع قصد الوضع تحت الحراسة طبقاً للقواعد العامة؛ إذ يقصد بالوضع تحت الحراسة رفع يد صاحب الامتياز مؤقتاً كلياً أو جزئياً للمرفق العام وتضعه تحت حراستها، فإمّا أن تديره هي بنفسها أو تختار حارساً له، ويكون ذلك إما لخطأ صاحب الامتياز¹ أو حتى من دون خطاه²، فإذا فُرضت الحراسة بسبب خطأ صاحب الامتياز فإنّ المرفق يدار على حسابه وتحت مسؤوليته لمدة تحددها الإدارة، أما إذا كانت دون خطأ فأثّه لا يتحمل المخاطر المالية لإدارة المرفق³.

أمّا تعليق الامتياز مؤقتاً كما هو واضح من نص المادة فيقصد به توقيف نشاط صاحب الامتياز (وهو النقل عن طريق البحر) تماماً، ولكن لمدة محددة من دون أي تعويض كعقوبة له عن إخلاله المتكرر والجسيم بالتزاماته بما أنّ هذا التوقف سيتسبب له خسائر مالية كبيرة، وهكذا يختلف التعليق عن الوضع تحت الحراسة التي يبقى فيها النشاط مستمر، كما أنّه يختلف عنها من حيث أنه لا يمكن تصوره إلا كعقوبة، عكس الوضع تحت الحراسة التي يمكن اللجوء إليها حتى دون خطأ صاحب الامتياز.

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

² - كما لو تعلق الأمر بقوة قاهرة لم تؤدي إلى هلاك المحل هلاك كلياً، أو إلى خطأ الإدارة.

³ - الطماوي سليمان، المرجع السابق، ص 508.

من المهم الإشارة في هذا المقام إلى نظام قانوني قد يبدو مشابهاً، إلا أنه يختلف تماماً عن الوضع تحت الحراسة، وتتص عليه معظم النصوص المنظمة للامتيازات، هذا النظام هو التسخير (Réquisition) نصت عليه المادة 17 من دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح امتياز استغلال خدمات النقل البحري: "في حالة تسخير السفن وطاقمها والمستخدمين العاملين على الياينة، يلتزم صاحب امتياز خدمات النقل البحري ببذل كل الوسائل لوضع هذا التسخير حيز التنفيذ".

يقصد بالتسخير الاستيلاء المعروفة في القانون الإداري وهو ليس من العقوبات المقررة في العقود الإدارية وإنما يعتبر مظهراً من مظاهر سيادة الدولة في تنظيم السياسات العامة للاستثمار لما تقتضيه المصلحة العامة في بعض الأحيان، مثل التأميم ونزع الملكية.

وقد عرفه الأستاذ سليمان الطماوي على أنه "حق السلطة العامة في الاستيلاء على العقارات الخاصة بالأفراد، وهو مشروط بتحقيق المنفعة العامة وتعويض الأفراد تعويضاً عادلاً عما يتحملونه من خسارة بسببه"¹ وهو يختلف عن التأميم ونزع الملكية² من حيث نتيجتهما النهائية، فالتأميم يؤدي إلى نقل ملكية المشروع الخاص المؤتم إلى ملكية الدولة، ويؤدي نزع الملكية حرمان مالك العقار من ملكه جبراً للمنفعة العامة وامتلاكه من طرف الدولة، أما التسخير والاستيلاء يكون مؤقتاً أي أن سلطات الدولة تلجأ إليه إذا كانت حاجتها إليه مؤقتة لا تبرر نزع ملكيتها، فتستولي عليه الإدارة مع بقاء ملكيته لصاحبها، ومع نية رده عند نهاية المدة حينما تستغني عنه الإدارة.

كان المشرع الجزائري ينص عادة على التأميم، إلا أنه تخلى عنه نهائياً بعد صدور القانون 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار³ الذي كان موجه بالأساس إلى استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية⁴، واكتفى المشرع في هذا القانون باستعمال حالة التسخير ونص في المادة 40 منه على: "لا يمكن أن تكون

1 - الطماوي سليمان، المرجع السابق، ص 661.

2 - يختلف التأميم عن نزع الملكية في أن التأميم يتم بقانون أما نزع الملكية فيتم بقرار إداري.

3 - سبق الإشارة إليه.

4 - إذ من المعروف أن التأميم يشكل أحد أهم العوائق والأخطار التي من شأنها أن تخلق جواً غير مشجع للاستثمار ويثير انزعاج وتخوف المستثمرين ويتعين على الدولة التي ترغب في استقطاب الاستثمار الحد من اللجوء إليه وتأمينه.

الاستثمارات المنجزة موضوع تسخير، عدى الحالات التي ينصب عليها التشريع المعمول به "، وكما هو واضح من نص المادة أنّ عدم اللجوء إلى التسخير هو الأصل ماعدا الحالات المنصوص عليها في القانون بعد أنّ كان ينص على إمكانية اللجوء إلى التأميم هو الأصل عام¹.

يعتبر المرسوم 57/08 المنظم لامتياز خدمات النقل البحري من الحالات المنصوص عليها قانون التي تجيز اللجوء إلى التسخير. ورغم أنّ المادة 17 لم تنص على التعويض في حالة اللجوء إلى التسخير إلا أنّه يترتب عنه طبقاً للقواعد العامة، طبقاً للمادة 40 من القانون 12/93 لتعويض عادل ومنصف لما ترتب عنه من أضرار لصاحب الامتياز.

- إمكانية اللجوء إلى الجزاءات غير المنصوص عليها:

لم ينص المشرع على إمكانية الوضع تحت الحراسة، بما أننا وصلنا إلى أنّ التعليق يختلف تماماً عن الوضع تحت الحراسة، كما أنّه لم يشر إلى الجزاءات المالية بنوعها الغرامات والتعويضات رغم أهميتها، وسؤال المطروح هو هل يمكن توقيع هذه الجزاءات غير المنصوص عليها طرف السلطة مانحة الامتياز؟ في الواقع لم يعد هذا التساؤل يطرح أي إشكال في الواقع العملي، إذ أصبح من المستقر عليه قضاء أنّ للإدارة الحق في الجزاءات التي تراها مناسبة، وهي لا تستند في ذلك إلى عقد الامتياز، وإنما إلى سلطتها ضابطة للمرافق العامة².

يعتبر هذا المبدأ من أهم المبادئ التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي ابتداء من قراره الصادر في 1907/05/31 في قضية (Deplanque)³، وذلك بأن سمح لهذه الأخيرة بفرض التعويضات اللازمة

¹ - المادة 48 من القانون قانون 82-13 المؤرخ في 28 أوت 1982 المتعلق بشركات مختلطة الاقتصاد، تنص على حالة التأميم رغم أنّها لم تستعمل المصطلح التأميم: " في حالة ما إذا اقتضت المصلحة العامة استعادة الدولة لأسهم الطرف الأجنبي يترتب قانون عن هذا الإجراء بموجب هذا القانون دفع تعويض مساو للقيمة الحسابية لهذه الأسهم وذلك في أجل أقصاه سنة واحدة".

² - Vedel Gorges, Delvolvé pierre, op.cit, p 418,419.

³ - الطماوي سليمان، المرجع السابق، ص 418.

كجزء مالي عن إخلال صاحب الامتياز في تنفيذ شروط العقد¹، وسبب من جرائها أضرارا، رغم أنّ هذه الجزاءات لم يكن منصوص عليها في العقد، وهو ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري المصرية في قرارها الصادر في 1957/3/3 بشأن شركة النقل العام للركاب، الذي جاء فيه أنّ النص على عقوبة الإسقاط لا يمنع من فرض غرامات مالية رغم أنّ العقد لم ينص عليها مادام أنّ الإدارة قد رأت أنّ عقوبة الإسقاط جزاء شديد مقارنة مع حجم المخالفات المرتكبة².

هذا بالنسبة إلى إمكانية توقيع الجزاءات غير المنصوص عليها في العقد، ولكن الجزاءات تثير إشكالا آخر، هو هل يمكن للإدارة أن توقع جزاء غير ذلك المنصوص عليه في دفتر الشروط في مواجهة مخالفة معينة؟ اتجه مجلس الدولة الفرنسي في البداية إلى عدم جواز توقيع جزاءات مخالفة لتلك المنصوص عليه في العقد في قراره صادر بتاريخ 1908/5/22 في قضية (Compagine urbaine d'éclairage par le Gaz acétylene)³، والذي قضى فيه أنّ القاضي ما كان له أنّ يمنح تعويضا يزيد عن قيمة الغرامة المبينة في العقد بالنسبة للمخالفة المنسوبة للمتعاقد، إلا أنّ مجلس الدولة تراجع عن قراره، وأقر أنّ الجزاء العقدي يمكن استبداله بجزاء أشد منه في قراره الصادر في 1924/6/2 في قضية Girou حيث قرر أنّ الوضع تحت الحراسة بالنسبة للمنصوص عليه في العقد بالنسبة إلى توقف المرفق عن السير لمدة ثمانية أيام متتالية، دون لجوء الإدارة إلى إلغاء الامتياز⁴. كما يمكن استبداله بجزاء أخف منه

ويبدو أنّ هذه القرارات تتماشى مع الصياغة التي جاءت عليها المادة 33 من المرسوم التنفيذي 57/08 "يمكن للوزير المكلف بالبحرية التجارية في أي وقت...". بحيث يستفاد منها أنّ للإدارة السلطة التقديرية في توقيع هذا الجزاء ولا يوجد مانع من توقيع جزاءات أخرى أقل أو أشد من هذه المنصوص عليها، كذلك المادة 35 المتعلقة بعقوبة إلغاء الامتياز التي نصت على أنه "يمكن للوزير المكلف بالبحرية التجارية أيضا إلغاء الامتياز في الحالات التالية:..". ولكن هل يمكن القول بذلك بالنسبة إلى المادة 34

1 - عبد المجيد فياض، العقد الإداري في الواقع العملي، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة، ص 161.

2 - حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 550.

3 - عبد المجيد فياض، المرجع السابق، ص 169.

4 - نفس المرجع، ص 169.

التي نصت على حالات يكون الإلغاء فيها وجوبيا من طرف الوزير المكلف بالبحرية التجارية والتي جاءت في الصياغة التالية: " في حالة التخلي عن الامتياز أو في حالة الإفلاس أو في حالة الحل المسبق لصاحب الامتياز وفي حالة عدم احترام المادة 11 أعلاه، يقرر الوزير المكلف بالبحرية التجارية إلغاء الامتياز".

من خلال التمعن في الحالات التي قد تؤدي إلى تعليق الامتياز في المادة 33 والحالات التي قد تؤدي إلى إلغاءه في المادة 35 وحتى من خلال أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي قررت للإدارة فيها اختيار الجزاء المناسب، ولو كان مخالفا للجزاء المنصوص عليه في العقد، نجد أنّ هذه الحالات لا يترتب عليها دائما نفس الآثار، فقد يخل صاحب الامتياز بعدة التزاماتٍ مقررة في دفتر الشروط إلا أنّها لا تسبب أضرارا قد يتسبب فيها إخلال واحد بالتزام واحد لمرة واحدة، فعلى سبيل المثال عدم احترام المواعيد المقررة في نقل المسافرين على الخطوط المنتظمة بصورة متكررة قد لا يؤدي إلى تعليق الامتياز مؤقتا رغم أنّ التعليق هو الجزاء المنصوص عليه لهذه المخالفة وتلجأ السلطة مانحة الامتياز إلى فرض غرامات مالية، فحين قد يؤدي إخلال واحد بالتزام واحد مثل الالتزام بصلاحية السفينة للملاحة لمرة واحدة إلى إلغاء الامتياز، ولكن الحالات التي تؤدي إلى إلغاء الامتياز في المادة 34 دون أي سلطة تقديرية هي حالات محددة، لا يمكن أن تترتب إلا أثر واحدا هو عدم إمكانية تنفيذ الالتزام صاحب الامتياز بصورة شخصيا، ولهذا حسب تقديرنا لا يمكن الحديث عن إمكانية توقيع جزاء آخر غير الإلغاء بالنسبة إلى المادة 34.

وفي الأخير يجب الإشارة في هذا المقام إلى أنّه من الضروري التمييز بين الجزاءات التي توقعها الإدارة بمناسبة إخلال المتعاقد بالتزاماته العقدية، وبين الجزاءات التي توقعها الإدارة بمناسبة ممارسة سلطة الضبط الممنوحة لها لتسيير مرفق العام خاصة العقوبات الجزائية منها، فإخلال صاحب الامتياز بقواعد امن وسلامة الملاحة البحري يؤدي إلى توقيع عقوبات جزائية على هذا الأخير من طرف الإدارة المكلفة بالبحرية التجارية، ولكن ليس بصفتها سلطة متعاقدة مع صاحب الامتياز، بل بصفتها سلطة مُسيّرة للمرفق، أم في اطار عقد الامتياز لا تملك سوى الجزاءات التي ذكرناها.

2/التزامات السلطة مانحة الامتياز

إذا كان لابد من منح الجهة الإدارية مركزاً متميزاً باعتبارها سلطة عامة يقع على عاتقها مسؤولية تسيير المرافق العامة، فإنّ ما يهم أي مستثمر في هذه المرافق العامة عن طريق عقد الامتياز هو: ما هي الضمانات الممنوحة له في مواجهة تلك الحقوق الاستثنائية التي تتمتع بها الإدارة مانحة الامتياز خاصة إذا تعلق الأمر بالتوازن المالي للعقد الذي بدأ به العقد والذي من المفترض أن ينتهي به؟

تتمثل هذه ضمانات في التزام الإدارة مانحة الامتياز في الحفاظ على التوازن المالي للعقد، ليس كموازنٍ لسلطاتها الاستثنائية المقررة لها، بل حتّى في مواجهة الظروف التي قد تعترض تنفيذ العقد وتؤدي إلى الإخلال بتوازنه المالي دون تدخل الإدارة ودون ارتكابها أي خطأ. من المفروض أن يحكم هذا الالتزام ما تم الاتفاق عليه في العقد، إلا أنّه في غياب النص هذا الالتزام في عقد امتياز خدمات النقل البحري، فإنّه يبقى خاضعاً لمبادئ التي كرسها القضاء الإداري.

ويقصد بالحفاظ على توازن المالي للعقد، قيام جهة الإدارة ضمان التوازن بين التزامات المستثمر وواجباته، الأمر الذي يسمح باقتسام المخاطر التي قد يتعرض لها المشروع بينهما. ظهرت فكرة التوازن المالي لأول مرة بمناسبة تدخل الإدارة في عقود الامتياز في قضية (Compagnie générale française des tramways) التي أشرنا لها سابقاً في تعديل العقد بالإرادة المنفردة للإدارة، التي أقر فيها مجلس الدولة الفرنسي أنّه يترتب في مواجهة حق الإدارة في تعديل العقد بالإرادة المنفردة تعويضٌ عادل من جانب الإدارة يضمن لصاحب الامتياز إعادة التوازن المالي إذا ما مسَّه التعديل¹. غير أنّ التزام الإدارة بالحفاظ على التوازن المالي ليست مقتصرَةً على استحقاق التعويض في حالة التعديل بالإرادة المنفردة، بل لها عدة حالات تطبيقية أهمها:

أ - **نظرية الفعل الأمير (Le fait du prince)**: تعني هذه النظرية صدور عمل وإجراء من السلطة العامة بصورة غير متوقعة وبدون خطأ منها يترتب عليه ضرر للمتعاقد يؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد مما يستوجب التعويض²، كرس القضاء الإداري الجزائري هذه النظرية من خلال حكم صدر عن

¹ - أنظر في التعليق على هذا القرار: François Jean La chaume , op.cit, p 439

² - Rivero Jean, Waline Jean , Droit administratif, Dalloz, 2000,p398

المحكمة العليا 1964/12/11 في قضية كهرباء الجزائر ضد بلدية فوكة وما ينتج عن هذه النظرية هو التعويض الكلي للمتعاقد بسبب الإجراءات والأعباء الجديدة¹ المتمثلة في بناء مدرسة جديدة ترتب عنها نقل خطوط الكهرباء على حساب صاحب الامتياز، ورغم أنّ نقل خطوط الكهرباء من أجل المصلحة العامة يكون على حساب صاحب الامتياز طبقا لدفتر الشروط والنصوص التنظيمية، إلا أنّ حالة بناء المدرسة لم تكن من الحالات التي تسمح بالنقل على حساب صاحب الامتياز لهذا كان لا بد من التعويض مادام أنّ قرار بناء المدرسة صدر عن البلدية بصورة غير متوقعة عند منح الامتياز، وترتب عنه نفقات تخل بتوازن المالي العقد.

ب - نظرية الظروف الطارئة (Théorie de l'imprévision): في الجزائر تجد أساسها القانوني في المادة 107 من القانون المدني، أمّا في فرنسا فقد كرسها مجلس الدولة الفرنسي من خلال قراره الصادر بتاريخ 1916/03/30 في قضية شركة غاز بوردو، ووضع من خلاله شروط تطبيق النظرية والقواعد التي يجب إعمالها لتطبيقها، وأهمها أن تؤدي الظروف إلى صعوبات في تنفيذ العقد، ولا يمكن للمتعاقد طلب تعويضات إلا إذا أصبح تنفيذ العقد باهظا بسبب ارتفاع الرسوم². وهو ما أكدته المحكمة العليا الصادرة بتاريخ 1993/10/10 في قضية (د،ح) ضد المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين الباردة. والتي وجاء فيه "من المقرر قانونا أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم تكن في الوسع توقعها وترتب مع حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول"³.

ثالثا: حقوق المنتفعين

يستمد المنتفعون من عقود الامتياز باعتبارها عقودا منصبة على سير مرفقٍ عام حقوقا مباشرة، يستطيعون ممارستها لا في مواجهة صاحب الامتياز بل في مواجهة الإدارة أيضا، أهم هذه الحقوق هو

¹ - أنظر: محيو أحمد، المرجع السابق، ص 389.

² - François Jean La chaume , op.cit, p564 .

³ - قرار المحكمة العليا 1993/10/10 ، المجلة القضائية العدد، 01 ، 1994 ، ص 217.

تقديم الخدمة العمومية التي ينتجها المرفق محل الامتياز، وأن يكون تقديمها دائماً ومستمرًا وحياديًا لكل جمهور المنتفعين، طبقاً لما جاء في دفتر لشروط.

1/ حق المستفيد في مواجهة صاحب الامتياز:

للمنتفع في هذه الحالة أن يستند إلى احد هذين الأساسين:

1- إلى عقد النقل الذي يربطه بصاحب الامتياز، وتطبق هنا الأحكام المتعلقة بهذا العقد، سواء كان عقد نقل للبضائع أم مسافرين.

2- 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 العامة 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 وإلاً وجب على صاحب الامتياز التكلّف بزبائنه حتى يتم ركوبهم السفينة.

يجب الإشارة في هذا المقام إلى أنّ الاختصاص هنا يعود إلى القاضي العادي، ولو استندت الدعوى إلى عقد إداري، وإن كان هذا الأخير قد يستعين بقاضي العقد وهو قاضي إداري إذا تعلق الأمر بمسألة أولوية¹ وجب الفصل فيها قبل الفصل في الموضوع، وكان اختصاص المسألة من قاضي العقد كما لو تعلق الأمر بتفسير نص من نصوص العقد.

2/ حقوق المنتفعين في مواجهة السلطة مانحة الامتياز:

¹ - الطماوي سليمان، المرجع السابق، ص 179 و180.

يحق للمنتفع اللجوء إلى قاضي العقد مباشرة لإجبار الإدارة على تمكينه من الاستفادة من العقد الإداري في حال امتناع صاحب الامتياز، وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 1927/10/29 في قضية Gey، حين تقدم مواطن فرنسي إلى القضاء الإداري لعدم استجابة شركة الكهرباء لطلبه في اقتضاء هذه الخدمة¹، كما يحق له في حال إخلال صاحب الامتياز بالتزاماته، أن يلجأ إلى الإدارة لإجباره على احترام شروط العقد، وفي حالة الرد صراحة أو ضمناً أو في حالة عدم الرد عد هذا قرار قرارا إداريا قابلا للإلغاء عن طريق دعوى الإلغاء كما سنرى لاحقا .

الفرع الثاني: نهاية عقد الامتياز خدمات النقل البحري

ينتهي عقد امتياز خدمات النقل البحري كأى عقد امتياز نهايةً طبيعيةً بانتهاء مدّته (أولاً)، وقد ينتهي قبل ذلك نهايةً غير طبيعية (ثانياً)، وفي الحالتين تثار مشكلة تصفية الامتياز (ثالثاً).

أولاً: النهاية الطبيعية لعقد امتياز خدمات النقل البحري

ينتمي عقد الامتياز إلى الطائفة العقود الزمنية التي يعتبر الزمن فيها عنصراً جوهرياً، ولهذا فإنّ النهاية الطبيعية لهذا العقد تكون بانتهاء المدّة المتفق عليها في العقد²، يبدأ احتساب هذه المدة ابتداء من دخول العقد حيّز النفاذ وذلك بتوقيع اتفاقية لامتياز³.

تثير في العادة النهاية الطبيعية للامتياز مسألتين هما: مدّة الامتياز (Prolongation)، وتجديد الامتياز (Renouvellement).

لا يثير تجديد العقد أيّ إشكال، خاصةً وأنّ عقد امتياز خدمات النقل البحري لم يعد يخضع إلى أي إجراءات شكلية لاختيار صاحب الامتياز، ولكن يجب تقديمه قبل مدّة محددة، حيث تنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي 57/08 على أنّه: "يجدد الامتياز حسب الأشكال نفسها، ويجب تقديم طلب التجديد خلال

¹ - نفس المرجع، ص 717.

² - م 12 من الاتفاقية النموذجية، سبق الإشارة إليها.

³ - الطماوي سليمان، مرجع سابق، ص 709.

سنة أشهر قبل انقضاء الأجل"¹، يلاحظ أنّ هذا المرسوم لم يذكر حالة رفض التجديد من السلطة مانحة الامتياز، وما إذا كان لصاحب الامتياز حق تقديم طعن إن تمّ رفض طلب الامتياز، كما هو الحال في بالنسبة إلى رفض طلب الحصول على الامتياز، كما رأينا سابقاً. ولكن طبقاً للقواعد العامة، فإنّ رفض تجديد العقد يعتبر قراراً إدارياً منفصلاً يجوز الطعن فيه بالإلغاء².

أمّا بالنسبة إلى مدّة الامتياز، فالأصل فيها عدم الجواز لأنّها تتنافى مع فكرة تقييد عقود الامتياز بمدّة محدّدة، إلا أنّها تبقى في نظر الأستاذ الطماوي سليمان جائزةً إذا مُنح الامتياز لأقل من المدّة المقرّرة لمنحه، ولكن بشرط أن لا يزيد التمديد عن هذه المدّة، فإذا منح عقد امتياز خدمات النقل البحري لمدّة أقل من 10 سنوات وهذا فرض نادر، يجوز للسلطة مانحة الامتياز تمديد المدّة إلى 10 سنوات دون اللجوء حاجةً إلى إجراءات التجديد".

ثانياً: النهاية غير الطبيعية عقد امتياز خدمات النقل البحري

قد تنتهي عقود الامتياز قبل انتهاء المدّة المتفق عليها، لمجموعة من الأسباب يمكن ردّها إلى:

- إلغاء الامتياز أو إسقاط الامتياز (La Déchéance)

- الاسترداد (La rachet)

- الفسخ لأسباب أخرى

1/إلغاء الامتياز:

ويقصد به فسخ العقد من طرف الإدارة بسبب خطأ المتعاقد في تنفيذ العقد طبقاً للقواعد العامة في العقود الإدارية، إلا أنّ مجلس الدولة يستعمل مصطلح الإلغاء أو الإسقاط (La déchéance) بدلاً من الفسخ (La résiliation) المستعمل في العقود الأخرى. كما هو الحال في عقد امتياز خدمات النقل البحري، عادة ما تتضمن عقود الامتياز شروطاً مفصلة تبين الحالات التي يكون للإدارة فيها الحق في توقيع هذا

¹ - تم تعديل هذه المدّة، بحيث كانت في المرسوم التنفيذي 81/2000 سنتين، م 11 منه.

² - أنظر الصفحة 140 من المذكرة.

الجزاء؛ ذلك أنّ النص عليها في العقد له أهمية كبيرة، إذ تستطيع الإدارة بمقتضى النص الصريح ممارسة هذا الحق بنفسها دون حاجة للالتجاء إلى القاضي لفسخ العقد¹.

حدد المرسوم التنفيذي 57/08 حالات إلغاء في المادة 34 و 35 يمكن تقسيمها إلى حالات إلغاء وجوبية وحالات إلغاء جوازية:

أ - حالات إلغاء الامتياز وجوبيا: نصت المادة 34 على ثلاث حالات تؤدي إلى إلغاء الامتياز بقرار من الوزير المكلف بالبحرية التجارية وجوبيا حتى من دون أعدار، تتمثل هذه الحالات في:

- **حالة التخلي عن الامتياز (Le cession):** يُعد التنازل عن الامتياز من التصرفات القانونية التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد أو حتى قبل تنفيذه، ويقصد به تخلي صاحب الامتياز (المتعاقد الأساسي) جزئيا أو كليا عن حقوقه والتزاماته الناتجة عن عقد الامتياز، بصورة تجعله غير مسؤول تجاه السلطة مانحة الامتياز التزاماته عن تنفيذ هذه الالتزامات ولا ممارسة تلك الحقوق وهذا ما يميزه من طرف المتعاقد من الباطن، وسواء كان هذا التخلي بمقابل أو من دونه. وقد كرس مجلس الدولة الفرنسي التنازل في العقود التي تهدف إلى تحقيق مرفق عام لا سيما عقود الامتياز منذ فترة طويلة²، جعل المبدأ فيها هو الجواز، ولكن بشرط موافقة الإدارة إلا إذا نصت دفاتر الشروط على خلاف ذلك³. ويبدو أنّ المشرع الجزائري يأخذ في الكثير من العقود الامتياز بهذه الأحكام مبدئيا⁴ مثل م 17 امتياز خدمات النقل الجوي⁵، إلا أنّه خرج عن هذه الأحكام في امتياز خدمات النقل البحري، بحيث شدد على حالة التنازل عن الامتياز وجعله باطل وعديم الأثر ويؤدي إلى إلغاء دون تعويض⁶، ولم يشير إلى إمكانية اللجوء إلى موافقة الإدارة لتنازل عن العقد. ولكن السؤال المطروح متى نكون بصدد التنازل عن العقد؟

¹ - Auby Jean Marie, op.cit, p256, 257.

² - وليد حير جابر، المرجع السابق، ص 539.

³ - حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 356.

⁴ - يختلف المشرع الجزائري في أنّه يجعل من عدم جواز التنازل الأصل والاستثناء الموافقة.

⁵ - المرسوم 43/2000، سبق الإشارة إليه.

⁶ - م 17 من دفتر الشروط النموذجي، سبق الإشارة إليه.

يجب توافر ركنين حتى نكون بصدد تنازل عن العقد:

- الحفاظ على وجود العقد الأساسي: ذلك أنّ تنازل عن العقد ما هو إلا استمرارية للعقد الأساسي على الرغم من تبديل في شخص المتعاقد الأساسي.
- التغير في شخص المتعاقد: بحيث يحل شخص آخر محل صاحب الامتياز في تنفيذ التزاماته وممارسة حقوقه الناتجة عن عقد الامتياز، ويصبح صاحب الامتياز غير المسؤول تجاه السلطة مانحة الامتياز. ولكن يجب الإشارة هنا إلى مسألة جدّ هامة أشار إليها الفقه الفرنسي¹، وهي مسألة التغير التنظيم المالي للمتعاقد وهل يعتبر من قبيل نقل الامتياز أو التنازل، تبديل أصحاب الحصص والأسهم أو استحواذ على أغلبها شخص واحد، واتّجه في ذلك إلى عدم اعتبار التبدل في الحصص والأسهم بمثابة تنازل عن العقد أو نقله، واستندوا في ذلك إلى الأحكام القانون التجاري الذي يقضي بأنّ تنازل عن أسهمها لا يؤدي إلى حلّ الشركة الأولى ولا يؤدي إلى خلق شخص قانوني متميز².

ومع ذلك فإنّ مجلس الدولة الفرنسي رغم إقراره بأنّ التنازل عن الحصص والأسهم لا يؤدي إلى إنشاء شخص معنوي جديد، إلا أنّه أعطى للسلطة مانحة الامتياز سلطة تقديرية في إلغاء الامتياز أو الإبقاء عليه³، ولكن هل هذا الحل لا يصدق على الدمج والانفصال إذا أخذنا بعين الاعتبار أنّ الدمج يؤدي دائم إلى نشأة شخصية معنوية جيدة⁴.

- **حالة إفلاس صاحب الامتياز:** يؤدي الإفلاس طبقاً للمادة 34 إلى إلغاء الامتياز من جانب السلطة مانحة الامتياز، ولكن يلاحظ أنّ المرسوم قد فرق بين حالتين: حالة إفلاس صاحب الامتياز (بصورة نهائية) وبين حالة تواجده في إفلاس (أي أثناء إجراءات التقلية) بحيث جعل من حالة الإفلاس النهائية سبباً وجوبياً في إلغاء الامتياز من طرف السلطة مانحة الامتياز، فحين جعل حالة التواجد في حالة

¹ - Joël Carbajo , op.cit , p105.

² - ibid, p105.

³ - القرار الصادر في 1996/7/31 في قضية société des téléphériques du massif du mont – blanc AJDA

وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 541.

⁴ - م 755 و 763 من القانون التجاري.

إفلاس سببا جوازيا في إلغاء الامتياز من طرف السلطة مانحة الامتياز ولكن إذا ما قررته السلطة مانحة الامتياز ذلك، أي لها سلطة تقديرية في ذلك، وسؤال المطروح طبعا متى نكون بصدد إفلاس صاحب الامتياز ومتى نكون بصدد تواجده في حالة إفلاس؟ طبقا لأحكام القانون التجاري، فإن إعلان الإفلاس لا يتم إلا بحكم قضائي وبالتالي كل ما يسبق الإعلان عن الحكم وابتداء من افتتاح التفلسة يعتبر التواجد في حالة إفلاس.

- **حالة الحل المسبق للشخص المعنوي:** إذا كان صاحب الامتياز شركة، فإن انحلالها يؤدي إلى إلغاء العقد، تعتبر حالة انحلال الشركة بمثابة حالة الوفاة بالنسبة للشخص الطبيعي، وبما أن الشركة شخص معنوي مجازي فإنها لا تثير مسألة انتقال الامتياز إلى الورثة لأن لا ورثة لها، ولكن العقد لا ينتهي إلا بعد تمام إجراءات الحل نهائياً¹، أما في فترة التصفية، فأنه من المعلوم أن الشركة تبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية وتعتبر قائمة قانوناً²، وبالتالي يكون عليها الاستمرار في تنفيذ، في المقابل ذلك لا تستطيع الإدارة أن تستند إلى حالة التصفية لإلغاء الامتياز إذا لم يتقرر حل الشركة نهائياً، إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك³، ولعل هذا ما قصده المشرع حين نص في المادة 34: ".في حالة الحل المسبق للشخص المعنوي... بحيث تفيد عبارة "الحل المسبق" أن هذا الشخص المعنوي قد تمّ حلّه نهائياً وتعدى مرحلة التصفية.

- **حالة عدم احترام ذوي الحقوق لأحكام المادة 11:** تتعلق هذه المادة بموت المتعاقد، والحقيقة أن موت المتعاقد يثير إشكالاً في حالة عدم النص عليه في دفتر الشروط، أما في حالة النص عليه، فإن

¹ - الطماوي سليمان، المرجع السابق، ص 329.

² - أنظر م 766 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على: "تعتبر الشركة في حالة تصفية من وقت حلها مهما كان السبب ويتبع عنوان الشركة واسم الشركة ببيان (الشركة في حالة تصفية). تبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها. لا ينتج حل الشركة آثاره على الغير إلا ابتداء من اليوم الذي تنشر فيه في السجل التجاري".

³ - قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1940/6/10 في قضية Nusabaumer، الطماوي سليمان، المرجع السابق، ص 429.

مجلس الدولة الفرنسي يعطى الأولوية إلى الأحكام التي يربتها دفتر الشروط لتصدي إلى هذه الواقعة¹، وهكذا فلا الإشكال في عقد امتياز خدمات النقل البحري، بما أنّ المشرع قد نص في المادة 11 من المرسوم التنفيذي 57/08 على أنّه: "غير أنّه في حالة وفاة صاحب الامتياز، يمكن لذوي حقوقه أو يواصلوا استغلال خدمات النقل البحري إلى غاية نهاية مدة الامتياز، شريطة أن يبلغوا بذلك السلطة مانحة الامتياز من أجل لا تتجاوز مدة شهرين² ويمثلوا الأحكام دفتر الشروط". إلا أنّه في حالة عدم تبليغ الورثة عن رغبتهم في مواصلة الامتياز، أو تبليغ رغبتهم إلا أنّهم لم يمثلوا لأحكام دفتر الشروط، يجب على الوزير المكلف بالبحرية التجارية طبقاً للمادة 34 أن يقرر إلغاء الامتياز.

ولكن، يلاحظ من عبارات هذه المادة، أنّ الامتياز ينتقل إلى الورثة مباشرة إذا هم أرادوا ذلك، ولم تشترط المادة سوى تبليغ والامتثال لأحكام دفتر الشروط، وهما شرطين عاديّين مقارنة بمبدأ الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه عقود الامتياز. كما لم تُشترط المادة إلى سلطة تقدير للسلطة مانحة الامتياز في قبول أو رفض انتقال الامتياز إلى الورثة. ومن ثمّ السؤال المطروح هل يجوز للسلطة مانحة الامتياز أن تلغى الامتياز بسبب وفاة صاحب الامتياز رغم تبليغ الورثة عن رغبتهم في مزاولة الامتياز والأمثال إلى دفتر الشروط، ولا نقصد هنا الإلغاء في حدّ ذاته لأنّه من حق للسلطة مانحة الامتياز حتى من دون أن خطأ، وهو ما سنراه لاحقاً في نهاية العقد، وإنّما هل يستوجب الإلغاء في هذه الحالة التعويض، باعتبار أنّه لا يوجد أيّ خطأ من جانب صاحب الامتياز ولا وراثته، أم أنّه لا يستوجب أيّ تعويض أساس زوال الاعتبار الشخص الذي تم على أساسه منح هذا الامتياز؟ بالرجوع إلى نص المادة 11 من المرسوم نجد نصاً واضحاً وصرحاً يفيد انتقال الامتياز تلقائياً، ولا يستدعي سوى الإعداء، وكان بإمكان المشرع أن يمنح للوزير المكلف بالبحرية التجارية السلطة التقديرية في قبول انتقال الامتياز أو عدم انتقاله، بعد إبلاغه بموافقتهم في المدة المحددة، إلا أنّه لم ينص على ذلك، ومن ثمة يمكن القول بأنّ عدم موافقة السلطة مانحة الامتياز على انتقال الامتياز للورثة رغم التبليغ وامتثال للدفتري الشروط، يعتبر استرداداً يستوجب التعويض من طرف الإدارة.

¹ - نفس المرجع، ص 329.

² - تمّ إضافة هذه الفقرة بموجب المرسوم التنفيذي 57/08، سبق الإشارة إليه.

يلاحظ أن هذه الحالات الأربعة تشترك في علّة واحدة وهي أنّها تؤدي إلى عدم ممارسة الامتياز بصورة شخصية، ويعتبر هذا المبدأ كما أشرنا إليه في أكثر من مرّة من أهم المبادئ التي تقوم عليها عقود الامتياز كأداة لتسيير المرافق العامة، ولهذا تُرتب عليه عادةً كل عقود الامتياز جزاءات قاسية، وهي الإلغاء المباشر من طرف السلطة مانحة الامتياز.

يضاف إلى هذه الحالات الحالة منصوص عليها في المادة 31 من المرسوم، وهي حالة عدم مباشرة الامتياز بعد توقيع العقد ودخوله حيز التنفيذ في مدة أقصاها ستة أشهر، وبعد عدم الامتثال إلى إعدار الوزير المكلف بالبحرية التجارية خلال ثلاثة أشهر الممنوحة له لذلك، في هذه الحالة يقوم الوزير بإلغاء الامتياز. كذلك الحالة المنصوص عليها في المادة 32 المتعلقة بتوقف صاحب الامتياز عن الاستغلال الامتياز كلياً أو جزئياً لأي سبب من الأسباب، بحيث يؤدي هذا إلى إلغاء الامتياز بعد إعدار صاحب الامتياز وعدم امتثاله في ظرف ثلاثة أشهر.

- **حالات الإلغاء الجوازية:** نصت عليها المادة 35 من المرسوم، وهي حالات تمنح للوزير المكلف بالبحرية التجارية الحق في إلغاء الامتياز متى رأى أنّ هذه الحالات تستدعي ذلك، وقد جاء في نص هذه المادة: "يمكن للوزير المكلف بالبحرية التجارية أيضا إلغاء الامتياز بدون تعويض في الأسباب التالية:..." تتمثل هذه الحالات في:

- إذا لم تصبح الشروط التي تمّ على أساسها الحصول على الامتياز مستوفاة: تعرضنا إلى الشروط التي يجب توافرها لمنح امتياز خدمات النقل البحري، فإذا منح الامتياز على أساس هذه الشروط، فإن أي طارئ قد تتعرض له هذه الشروط يعطي للوزير المكلف بالبحرية التجارية حق إلغاء الامتياز بدون تعويض مثل فقدان الجنسية الجزائرية، أو تغيير مركز النشاطات الذي من المفترض أنّ يكون في الجزائر، أو عدم احترام النسب المحددة في جنسية أفراد الطاقم...

- إذا كان صاحب امتياز خدمات النقل البحري يستغل خدمة أو خدمات النقل البحري في ظروف تختلف عن تلك الواردة في دفتر الشروط. مثل تغيير الخطوط المتفق على تغطيتها أو تغيير مواعيد الرحلات...

- إذا لم يمثل صاحب امتياز خدمات النقل البحري للأعدار الذي تلقاه باحترام بنود دفتر الشروط:

رأينا سابقا في المادة 33 أن إخلال صاحب الامتياز بالالتزامات المقررة في دفتر الشروط، يؤدي إلى تعليق الامتياز من طرف الوزير المكلف بالبحرية التجارية بعد أعدار واحد، فإذا لو يمثل صاحب الامتياز جاز للوزير إلغاء الامتياز.

- إذا كان صاحب امتياز خدمات النقل البحري في حالة إفلاس: أي قبل الإعلان عن الإفلاس.

- إذا كان صاحب امتياز خدمات النقل البحري أو مسير الشخص المعنوي صاحب الامتياز،

موضوع عقوبة بدنية شائنة: على أساس زوال الاعتبار الشخصي الذي تم على أساسه إبرام العقد.

- عندما يقوم صاحب امتياز خدمات النقل البحري بنقل الامتياز أو جزء منه إلى الغير: يلاحظ أن

المشروع هنا قد وقع في تناقض صارخ؛ بحيث نص على أن نقل الامتياز أو التخلي عنه يعتبر باطلا وعديم الأثر، ويترتب عليه إلغاء الامتياز في المادتين 11 و34 من المرسوم و17 من دفتر الشروط النموذجي لامتياز خدمات النقل البحري، ثم عاد ونص عليه في الحالات الجوازية لإلغاء الامتياز.

- عندما لا تبرر أي حاجة الإبقاء عليه: في الواقع تبدوا هذه العبارة مبهمة نوع ما، ولكن يستفاد

منها على الأقل من حيث التفسير الحرفي لها، إن السلطة مانحة الامتياز طبقا لسلطتها التقديرية الممنوحة لها بموجب هذه المادة، إذا رأت أن الامتياز الممنوح لم يعد المرفق بحاجة له لأسباب قدرتها هذه السلطة فإنها ستلغيه. تشابه هذه الحالة سلطة الاسترداد التي سنتطرق إليها لاحقا، وهي حق أصيل للسلطة مانحة الامتياز يسمح لها بإنهاء العقد قبل انتهاء مدته دون خطأ المتعاقد كلما استدعت المصلحة العامة ذلك، غير أن الاسترداد كسلطة في يد الإدارة يوازنها في القواعد العامة تعويض عادل لصالح المتعاقد مع الإدارة، وهذا التعويض هو الضمانة الوحيدة في مواجهة السلطات الاستثنائية التي تتمتع بها الإدارة في العقود الإدارية، ولكن هذه الحالة التي نحن بصددنا تسمح للإدارة بإنهاء العقد بدون تعويض. وهكذا تشكل هذه الحالة خروجاً عن القواعد العامة التي تحكم خصوصية العقود الإدارية، وتحدث خلافا كبيرا بين أطراف العقد لصالح السلطة مانحة الامتياز على حساب صاحب الامتياز المستثمر في هذا المجال، الذي سيجد

نفسه مُجَرِّدًا من أهم ضمانة له وهي التعويض، في مواجهة أخطر حق تملكه الإدارة، وهو حق إنهاء العقد بالإرادة المنفردة دون أي خطأ يرتكبه المتعاقد.

ومع ذلك، السؤال المطروح من الناحية العملية متى نكون بصدد هذه الحالة؛ وما الذي قصد المشرع من عبارة عندما لا تبرر أي حاجة الإبقاء على الامتياز؟ لأنه من غير المنطقي مع واقع النقل البحري في الجزائري أنّ تفسير هذه العبارة هو أنّ حاجات النقل البحري في الجزائر أصبح مغطاة بشكل لم يعد يحتاج فيه إلى هذا الامتياز، إنّ التفسير الأقرب إلى المنطق فهو أنّ من وضع هذه المادة أراد أن يجعل أمر إنهاء هذا الامتياز دائما في يد السلطة التي منحت من دون أي ترددٍ عند تقدير التعويض.

يجب الإشارة في هذا المقام إلى أنّ قرار إلغاء الامتياز يخضع لرقابة القاضي الإداري، ولهذا الأخير سلطات واسعة في مواجهة هذا القرار بما فيها تقرير التعويض في حالة خطأ الإدارة، والأمثلة كثيرة في القضاء الإداري الجزائري على ذلك وإنّ كانت لا تتعلق بعقد الامتياز، مثل: قرار المحكمة العليا الصادر في 1964/4/2¹ الذي ألغت فيه قرار فسخ عقد الإيجار بين المدعية و مدينة الجزائر، بعد أن قررت هذه الأخيرة فسخ العقد لتستعيد المحل من أجل بناء مسجد دون أن تتفق مع المدعية لتخصيص بدلا عن المحل الذي أخلته مع المدعية حسب النصوص، وقررت ذلك بصورة انفرادية، وبعد طعن المدعية في القرار أمام المحكمة العليا قررت إلغاءه " باعتبار أن هذا القرار الإداري لا يمكن أن يشكل بصورة صريحة عرض بديلا كالذي نص عليه القانون، وهو عرض خاضع في حال عدم اتفاق الأطراف لمراقبة القاضي".

2/الاسترداد:

ويقصد به فسخ العقد من جانب الإدارة دون خطأ المتعاقد طبقا للقواعد العامة المقررة في العقود الإدارية، ويسمى أيضا سلطة إنهاء العقد طرف الإدارة، إلا أنّه في عقود الامتياز يستعمل مصطلح الاسترداد لأنّ الإدارة عندما تنهي عقد الامتياز بإرادتها المنفردة تسترد حقها الطبيعي في إدارة المرفق العام.

¹ - المجلة القضائية الجزائرية، 1964 العدد 2، ص 101.

لم يرد النص على هذه الطريقة لإنهاء عقد الامتياز في المراسيم المنظمة لعقد امتياز خدمات النقل البحري، إلا أنه من المسلم به في القضاء الإداري أنّ للإدارة الحق في إنهاء العقود التي تبرمها حتى ولو لم يرتكب المتعاقد أي خطأ ولو لم ينص عليها العقد. غير أن حق الإدارة في الاسترداد ليس حقا مطلقاً، تلجأ إليه الإدارة متى أرادت ذلك، بل مقيدٌ باستهداف المصلحة العامة¹، أهمها زوال الغرض الذي من أجله تعاقدت الإدارة، أو إلغاء المرفق العام، أو تعديل نظامه القانوني²، كما أنّ هذا الحق يخضع إلى رقابة القاضي الإداري ويوازنه دائماً تعويض عادل من طرف الإدارة، إلا مجلس الدولة قبل استبعاد التعويض إذا تضمن العقد نصاً صريحاً على ذلك³، واحتفظت الإدارة بحق الاسترداد دون تعويض، وهذا ما ينطبق الفقرة الأخيرة من المادة 35 من المرسوم التنفيذي 57/08 التي جاء فيها انه يمكن الوزير المكلف بالبحرية التجارية إلغاء الامتياز بدون تعويض إذا لم تبرر أي حاجة للإبقاء عليه.

3/الفسخ لأسباب أخرى :

قد يفسخ عقد الامتياز قبل مدته الطبيعية لأسباب أخرى أهمها:

أ- **الفسخ الإتفاقي** (résiliation conventionnelle): وهو الذي يتم باتفاق الإدارة وصاحب الامتياز قبل انتهاء المدة المحددة للامتياز، فعقد الإداري يستند في إبرامه إلى رضا الطرفين وبالتالي فإنه يزول برضاها أيضاً ولا صعوبة في هذا المجال إذ تطبق القواعد المدنية العامة.

ب- **الفسخ بقوة القانون** (De plein de droit): ينقضي عقد الامتياز بقوة القانون في بعض

الحالات متى متوفرة فيها بعض الشروط، أهم هذه الشروط :

- **حالة هلاك العقد** (La disparition de l'objet du contrat): فإذا هلك محل العقد هلكا كلياً

انقضى الامتياز بقوة قانون، وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Electricité de Frans) في

¹ - Joël Carbajo , op.cit ,p105.

² - Jean Rivero, Jean Waline, op.cit, p 339.

³ - القرار الصادر في 1952/5/7 في قضية Elo، الطماوي سليمان، المرجع السابق، ص753.

قراره الصادر في 16/07/1952¹، والذي ذهب فيه إلى أنّ القوة القاهرة إذا أدت إلى هلاك محل العقد فإنّها العقد يفسخ بقوة القانون دون أن يتحمل أيّ من طرفين أيّ تعويضاً.

في امتياز خدمات النقل البحري يتمثل محل العقد في السفينة أو السفن التي يتم بها ممارسة النقل عن طريق البحر وتنفيذ الامتياز، والسؤال المطروح بطبيعة الحال هل يؤدي هلاك السفينة إذا كانت واحدة أو كل السفن إذا كانت متعددة أن يؤدي إلى فسخ العقد تلقائياً بقوة القانون؟ بعبارة أخرى هل يحق لصاحب الامتياز التمسك باستمرار العقد خاصة وأنه يستطيع مواصلة تنفيذ العقد بسفينة مستأجرة؟ في الواقع إن تقرير فسخ العقد بقوة القانون في حالة هلاك العقد بفعل القوة القاهرة الغاية منها هي إعفاء صاحب الامتياز من التعويض على أساس أنه لم يرتكب أيّ خطأ في تنفيذ العقد وليس وضع حد للعقد في حد ذاته مثل الاسترداد والغاء، ومن ثم يمكن منطقياً أن يتمسك صاحب الامتياز باستمرار العقد، ولو توقف النشاط لمدة محددة بشرط أن لا تتجاوز ثلاثة أشهر طبقاً للمادة 32 من المرسوم التنفيذي 57/08 التي نصت على أنه: "عندما يتوقف صاحب امتياز خدمات النقل البحري عن استغلال الامتياز كلياً أو جزئياً لأي سبب من الأسباب يتعين على الوزير المكلف بالبحرية التجارية أعذاره باستئناف الاستغلال في أجل مدته ثلاثة أشهر. فإن لم يتمثل صاحب امتياز خدمات النقل البحري لأوامر الوزير المكلف بالبحرية التجارية، عند نهاية هذا الأجل يقوم هذا الخير بإلغاء الامتياز".

- **إذا تحققت شروط معينة منصوص عليها في العقد** : فمتى تحققت هذه الشروط يفسخ العقد بقوة القانون من تاريخ تحققها، ويلاحظ أنّ عقد امتياز النقل البحري لم ينص على حالات يفسخ فيها العقد بقوة القانون تلقائياً، بل ينص في دائماً على أنّ الوزير المكلف بالبحرية التجارية هو الذي يقرّر الإلغاء².

ج - **الفسخ القضائي بناءً على طلب صاحب الامتياز**: يلجأ إليه المتعاقد في حالة إخلال صاحب الامتياز بالتزاماته والمتمثلة في الحفاظ على التوازن المالي للعقد، إذا عدّلت الإدارة عقد الامتياز بما يُخلّ بتوازنه الاقتصادي إخلالاً جسيماً يفوق إمكانياته، وهو حق ممنوح للمتعاقد يمارسه مع حقه في تعويض

¹ - الطماوي سليمان، المرجع السابق، 764.

² - أنظر المواد 31 و32 من المرسوم التنفيذي 57/08، سبق الإشارة إليه.

عادل، كذلك لو تعلق الأمر بظرف طارئ وثبت لصاحب الامتياز أنّ التوازن المالي للعقد لن يعود إليه، وهذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في قضية Tramway de Cherbourg التي سبق الإشارة إليها¹.

ثالثاً: تصفية العقد:

تثير نهاية عقد الامتياز سواء كانت نهاية طبيعية أو غير طبيعية موضوعاً هاماً يتعلق بتصفية العقد (Liquidation de concession) لمعرفة مصير الأموال المستعملة في تنفيذ المرفق، وتصفية الحسابات بين الإدارة وصاحب الامتياز، لهذا الموضوع قواعد عامة تستلزم تطبيقاً في عقد امتياز خدمات النقل البحري.

1/ مصير الأموال المستعملة في استغلال المرفق:

يخضع هذا الموضوع عادةً في عقود الامتياز إلى اتفاق الأطراف وما تضمنه العقد²، لأنه لا يوجد أي قاعدة مسلم بها في خصوص تلك الأموال، وبالتحديد ليس هناك قاعدة تقضي برجوع تلك الأموال مجاناً إلى الدولة³، ومع ذلك يتفق الفقهاء⁴ على ثلاث أنواع من الأموال:

أ- **الأموال التي تؤول إلى الدولة مجاناً (Biens de retours):** الأموال التي تعتبر كلا لا تتجزء

فيما يتعلق باستغلال المرفق⁵.

¹ - قمرأوي عز الدين، المرجع السابق، ص 217.

² - Joël Carbajo , op.cit, p105.

³ - الطماوي سليمان، المرجع السابق، ص 778.

⁴ - Vedel Gorges, Delvolvé Pierre, op.cit, p 428 et 429, François Jean, Délégation de service public, Dalloz,1997, p 214.

⁵ - Joël Carbajo , op.cit ,p106.

ب- **الأموال القابلة للتملك (Biens de reprise)**: وهي أموال لا يعتبر كلا لا يتجزء من المرفق وتتمثل في المنشآت والموجودات التي يتكفل فهل المستثمر لتحقيقه مهمته والتي تعود إليه عند انتهاء المدة لأنها ملك له إلا أن للإدارة الحق في شراءها مقابل دفع ثمنها متى رأت إنها ضرورية للمرفق¹.

ج - **الأموال الخاصة (Biens propres)**: يرجع تحديدها إلى الطريقة السلبية، أي كل ما لا يؤول للدولة مجاناً، وكل ما لا يعتبر من قبيل الأموال القابلة للتملك تعتبر أموالاً خاصة لصاحب الامتياز، ولا يحق للإدارة أن تشتريها إلا إذا أراد صاحب الامتياز ذلك.

يستعمل المستثمر في امتياز خدمات النقل البحري على الأقل نوعين من الأموال، أولاً تجهيز الفضاءات لانتظار المسافرين أو استقبالهم، وثانياً السفن المستعمل للنقل البحري. لا تثير أموال تجهيز هذه الفضاءات من حيث قيمتها المالية إشكال بالنسبة للمستثمر، حتى وإن اعتبرنا أنها تؤول إلى الدولة مجاناً²، طبعاً إذا قارناها بالسفن. أما السفن فلا يعتبر من الأموال التي تؤول مجاناً للدولة لأنها ليست كلاً لا يتجزء عن مرفق النقل البحري، وهي أموال مملوك لصاحب الامتياز، ومن ثمة يبقى الإشكال هل هي من الأموال القابلة للتملك ويحق للدولة أن تشتريها؟ أم أنها من الأموال الخاصة ولا يحق لها ذلك إلا برضا المالك؟ والحقيقة أنه من الصعب الفصل في هذا الموضوع نظرياً من دون اجتهادات قضائية في ذات المجال، خاصة وأنّ النقل البحري ليس ملكية عامة في فرنسا، ولا في مصر، ولا يمارس عن طريق الامتياز، كما أن القياس على امتياز السكك الحديدية والكهرباء والطرق السريعة قد لا يجدي نظراً لاختلاف الأموال المستعملة في كل مرفق عن الآخر.

2/ تصفية الحسابات بين صاحب الامتياز والسلطة مانحة الامتياز:

تُثار مشكلة تصفية الحسابات في حالة انتهاء العقد نهاية غير طبيعية، وهي تخضع لمبدأ هامٍ هو أنّ السلطة مانحة الامتياز عندما يؤول إليها الرفق في حالة إلغاء الامتياز أو استرداده فأنه يؤول إليها بصفتها

¹ - وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 277.

² - اعتبر مجلس الدولة الفرنسي مكاتب الإدارة الخاصة بالمشروع من الأموال التي تبقى ملكاً لصاحب الإمتياز، قراره الصادر في 1929/5/10، في قضية Cie gén, éclairage Bordeaux، الطماوي سليمان، المرجع السابق، ص 780.

المسؤولة أصلاً عن تسيير هذا المرفق، وليس بصفتها خلفا لصاحب الامتياز، وهي بذلك لا تتحمل التزاماته وديونه وهذا ما ذهب إليه القضاء الإداري المصري في استشارته المقدمة في الصادرة في 1977/4/5¹.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على تسوية المنازعات

تعتبر المدّة التي ينفذ فيها عقد الامتياز مناخا خصباً لمجموعة كبيرة من النزاعات بين أطراف العقد، إلا أنّ النظام القانوني المعقد لهذا العقد والذي يزداد تعقيدا بامتداد العقد إلى طرف ثالثا هم المنتفعين، يؤثر على تحديد الاختصاص القاضي للفصل في هذه المنازعات، الذي سوف يتوزع بين القضائيين الإداري والعادي (الفرع الأول).

وإذا كان الأصل في العقود الإدارية بصفة عامة وعقد الامتياز بصفة خاصة في الفقه الكلاسيكي أن ينعقد الاختصاص للقضاء الوطني باعتباره صاحب سيادة في حكم ما قد يثور عن تلك المنازعات لكون أن أحد الأطراف شخص إداريا، فقد كان التحكيم إلى وقت قريب محظورا في العقود الإدارية، نظرا لما قد ينتج عنه من أن يحكم المنازعة غير القضاة الوطنيين وكذا إمكانية تطبيق غير القانون الوطني.

ولكن مع تزايد أهمية عقود الامتياز وتعاضم وظيفتها من عقود إدارية بحتة إلى عقود ذي طبيعة مركبة غرضها الاستثمار في المرافق العامة، أصبحت هذه الفلسفة غير ملائمة وأصبح اختصاص الدولة مثار تخوف المستثمرين من استعمال مبدأ السيادة وفكرة الصالح العام، هذا ما فتح المجال إلى التحكيم كطريق بديل لحل المنازعات الناتجة عن هذه العقود فضلا عن طرق بديلة أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ازدواجية الاختصاص الوظيفي في امتياز خدمات النقل البحري

¹ - حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 593.

عقد امتياز خدمات النقل البحري هو عقد إداري، تخضع المنازعات المتعلقة به إلى اختصاص الجهات القضائية الإدارية طبقاً للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولكن الإشكال المطروح هو: إلى أي نوع من القضاء الإداري يمكن إدراج هذه المنازعات؟ القضاء الكامل أم قضاء الإلغاء (أولاً).

كما أن امتداد آثار العقد إلى طرف ثالث - كما رأينا سابقاً - وهم المنتفعون يثير إشكالاً، هو مدى خضوع كل المنازعات المتعلقة به إلى القضاء الإداري، فصاحب الامتياز هو شخصٌ يخضع للقانون الخاص ويسير مرفق ذو طبيعة اقتصادية هو مرفق النقل البحري، والعقود التي يبرمها هي عقود خاضعة إلى القانون الخاص (ثانياً).

أولاً: الاختصاص الإداري في عقود الامتياز بين القضاء الكامل وقضاء الإلغاء:

يمكن ردّ اختصاص القضاء الإداري بصفة عامة إلى نوعين رئيسيين هما: القضاء الكامل أو قضاء التعويض وقضاء الإلغاء.

إنّ المسلم به أن قاضي الإلغاء يقف عند الحكم بإلغاء القرار المعيب دون أن يكون للقاضي سلطة في توجيه أوامر محددة للإدارة بالعمل أو الامتناع (كأصل عام)، أمّا القضاء الكامل فيعطي للقاضي سلطة في إلغاء القرار المعيب مع قدرته على ترتيب نتائج كاملة ومن هنا جاءت تسميته بالقضاء الكامل، وبصفة عامة فإن العقود الإدارية تنتمي في مجملها إلى القضاء الكامل، إلا أنّها تثير بعض النواحي فيما يتعلق بقضاء الإلغاء، ولمّا كان عقد امتياز المرافق العامة هو أي أحد هذه العقود، سنعالج مجال خضوعه إلى القضاء الكامل، ثم مجال خضوعه لقضاء الإلغاء.

1/ خضوع عقود الامتياز للقضاء الكامل:

إذا كان محل المنازعة عقد امتياز خدمات النقل البحري؛ سواء اتصلت هذه المنازعة بانعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه، فإنّ هذه المنازعة تدخل في ولاية القضاء الكامل¹، ذلك أن هذه المنازعات تتعلق بحقوق

¹ - Auby Jean Marie, op.cit, p 283

ومراكز ذاتية، وسلطة القاضي إزاءها تكون واسعة لا تقتصر على إلغاء القرار الإداري غير المشروع وإنما تتسع لتشمل الحكم للمدعي بالحقوق التي تُتكرها عليه الإدارة أو تنازعه في مداها، ويبين بذلك ما يجب على الإدارة القيام به أو الامتناع عنه¹.

وقد استقرت أحكام القضاء الإداري، على أن العقود الإدارية² تخضع لولاية القضاء الكامل، وأن اختصاصه في هذا الشأن اختصاص مطلق وشامل لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها، ابتداء من أول إجراء في تكوينها إلى آخر نتيجة في تصفية كافة العلاقات والحقوق والالتزامات التي نشأت عنها³.

تأخذ منازعات عقود الامتياز بصفة عامة، وامتياز خدمات النقل البحري بصفة خاصة صوراً متعددة:

- أ- **دعوى بطلان العقد:** وذلك لعيب لا يمكن في تكوينه، وهذه الدعوى الأطراف رفعها.
- ب- **دعوى إبطال بعض التصرفات الصادرة من الإدارة على خلاف التزاماتها التعاقدية:** إن كل ما يصدر من قرارات تنفيذاً للعقد، كالقرارات الخاصة بجزاء من الجزاءات التي توقعها الإدارة في حالة مخالفة المتعاقد التزاماته التعاقدية التي ذكرناها سابقاً مثل: قرار تعليق الامتياز أو الوضع تحت الحراسة أو فرض جزاء من الجزاءات المالية وخاصة قرار إلغاء الامتياز، كذلك القرار الخاص بتعديل العقد من طرف الإدارة، وقرار الاسترداد، وقرار رفض التعاقد من الباطن وغيرها من القرارات التي تتخذها الإدارة في مواجهة صاحب الامتياز بصفتها طرفاً متعاقداً، كلاًها تعتبر منازعات حقوقية، تنثير ولاية القضاء الكامل حتى ولو اقتصر طلب المتعاقد فيها على إلغاء القرار الإداري الذي أصدرته الإدارة فقط، لأن هذه القرارات تدخل في منطقة العقد والآثار التي يربتها آثار شخصية ولا تقبل الطعن

¹ - الطماوي سليمان، مرجع سابق، ص 189.

² - قرار الصادر بتاريخ 1918/07/12 في قضية Febvre، والقرار الصادر بتاريخ 1936/06/30 في Déport de la Creuse، والقرار الصادر بتاريخ 1940/04/5 في قضية Cqy، أنظر مهند مختار نوح، مرجع سابق، ص 234.

³ - قرار محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في 1956/11/18، أنظر حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص

بدعوى الإلغاء من حيث أنها دعوى موضوعية وجزاءً لعدم المشروعية¹، كما أنّ القاضي عند الفصل فيها لا يكتفي بإلغاء القرار بل يملك القاضي حين التصدي لها سلطات واسعة. فقد جاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 1968/12/13 في قضية شركة V-D ضد الدولة، تخفيض قيمة العقوبة المقررة في العقد المحددة ب 0,01 % من المبلغ المتوجب عن كل تأخير، رغم أن طلب المتعاقد كان إلغاء قرار فرض العقوبة².

ج - دعوى الحصول على المبالغ المالية: ترفع من طرف صاحب الامتياز في حالة الإخلال بالتوازن المالي للعقد، أو في حالة استرداد المرفق من طرف الإدارة.

2/ مجال قضاء الإلغاء في عقود الامتياز:

إذا كانت القاعدة العامة تقضى بخضوع المنازعات المتعلقة بعقود الامتياز لولاية القضاء الكامل باعتبارها من المنازعات الشخصية، ولكن استثناءاً قرر مجلس الدولة الفرنسي مجالاً لقضاء الإلغاء في العقود الإدارية في حالتين تتميزان بخصائص ذاتية هما:

- حالة القرارات المنفصلة

- حالة الطعون المقدمة من طرف المنتفعين

أ- حالة القرارات الإدارية المنفصلة:

لا تتمتع الإدارة بذات الحرية التي يتمتع بها الأفراد في إبرام عقودهم ومن ثم فإنها تلتزم في معظم الأحوال بأن تتخذ طريقاً مرسوماً، لكي تصل إلى اختيار المتعاقد معها وفي سبيل ذلك تلجأ الإدارة إلى إصدار قرارات إدارية تستهدف التمهيد لإبرام العقد أو السماح بإبرامه أو تحول دون إبرامه³، رغم أنّ هذه القرارات ليس غاية في حد ذاتها وتندمج في عملية التعاقد إلا أنّ مجلس الدولة الفرنسي قرر ابتداء من سنة

¹ - قرار محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في 1995/01/24، أنظر حمدي ياسين عكاشة، نفس المرجع، ص 111.

² - المجلة القضائية لسنة 1964، العدد 1، ص 87.

³ - الطماوي سليمان، مرجع سابق، ص 198.

1905 في قضية Martin¹ أنّ هذه القرارات تبقى محتفظة بذاتيتها المستقلة، وقبّل الطعن فيها بشكل مستقل عن العقد أمام قاضي الإلغاء عن طريق دعوى تجاوز السلطة². تسمى هذه القرارات بالقرارات الإدارية منفصلة لأنها تنفصل عن العقد وتنفرد عنه بطبيعتها، فيجوز الطعن فيها استقلالا³. ويشترط في هذه القرارات أن تكون قرارات تنفيذية قابلة لأن تكون محلا لدعوى الإلغاء.

تعتبر الإدارية في القرارات الإدارية المنفصلة في عقود الامتياز:

- **قرارات اختيار طريقة اختيار التعاقد:** إنّ اختيار طريقة من الطرق المعروفة في العقود الإدارية (المناقصة، طلب العروض والتعاقد المباشر) تعتبر قراراً إدارياً قابلاً للإلغاء، ولكن لا يمكن تصور هذه الحالة في عقد امتياز خدمات النقل البحري، لانّ المشرع لم يفرض على السلطة مانحة الامتياز أي طريقة للتعاقد وترك لها الحرية المطلقة للاختيار معها.

- **القرارات المتعلقة باختيار المتعاقد:** يأتي في مقدمة هذه القرارات قرار الإرساء، أي كانت طريقة التعاقد، حتى ولو كانت الطريقة طريقة التعاقد المباشر، لأنّ التعاقد المباشر يعتبر إنّنا بالتعاقد والقرار الصادر بإبرام العقد يعدّ من دون شك قراراً إدارياً، مثل القرار الصادر بإرساء المناقصة من حيث انفصاله عن العملية العقدية⁴. وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي لأول مرة في قراره الصادر بتاريخ 04/08/1911 في قضية (Ausse Suzan) حين اعتبر أنّ توقيع العقد يسبقه قرار ضمني من السلطة المختصة بالتوقيع محله إبرام هذا العقد⁵.

- **قرار تجديد العقد أو تمديده:** تعتبر من القرارات التي قبل مجلس الدولة الفرنسي إلغائها عن طريق دعوى إلغاء، في قضية حين رفض المجلس البلدي تجديد امتياز صيد الحمام البري في غابة تابعة

¹ - Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Pais, 1990. P 95.

² - يعتبر هذا القرار من القرارات الإدارية الكبرى لمجلس الدولة الفرنسي الذي أقرّ فيه بسط رقابته على القرارات الإدارية المنفصلة كأصل عام حتى بعد انعقاد العقد، بعد أن كان لا يقبل الطعن في هذه القرارات إلا بعد انعقاد العقد معتمدا على نظرية الحقوق المكتسبة والدعوى الموازية، أنظر: مهند مختار نوح، مرجع سابق، ص 230.

³ - قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في 1985/04/5، حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص 123.

⁴ - قرار محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في 1963/03/21، نفس المرجع، ص 122.

⁵ - Laubader, Délove et Modeme, Traite des contrats, T1, LGDJ, Paris, 1983, p 1040.

للبلدية¹، كما أنّ المحكمة الإدارية المصرية قبلت الطعن في قرار طرح مخبز آلي للاستغلال، تأسيساً على خروج المنازعة عن نطاق عقد الاستغلال الذي انتهت مدّته فعلاً، واستعادت بعدها الجهة الإدارية سلطتها وحققها في طرحه من جديد².

لا يكفي أن تكون هذه القرارات قرارات تنفيذية وقابلة للانفصال عن العقد حتى تكون قابلة للطعن فيها أمام قاضي الإلغاء، بل يجب أيضاً أن تتوفر المصلحة في رافع دعوى الإلغاء وهنا نميز بين حالتين:

• **الطعون المرفوعة من طرف المتعاقدين:** لم يكن مجلس الدولة الفرنسي يقبل هذه الطعون من طرف المتعاقدين³، بحجة أنّهم يملكون دعوى موازية أمام قاضي العقد، وأصبح يقبل الطعون حتى من طرف المتعاقدين إذا ما توفر شرط المصلحة فيهم⁴.

• **الطعون المرفوعة من طرف الغير:** يتحدد الإطار العام لمصلحتهم في رفع دعوى الإلغاء ضد القرار المنفصل من خلال الاشتراك في الإجراء المطروح، وعلى هذا الأساس لا تقبل الدعوى لانعدام المصلحة من الذين لم يشاركوا في الإجراء⁵.

ومتى تمّ قبول دعوى إلغاء القرار المنفصل، وتمّ إغائه فإنّ آثاره على الوجود القانون للعقد تختلف وفقاً للمرحلة التي وصل إليها العقد. إذا لم يصل العقد إلى مرحلة الإبرام، فإنّ إلغاء القرار المنفصل له أثر مطلق ويقف حائلاً أمام إبرامه⁶، أما إذا تمّ إبرام العقد قبل صدور قرار الإلغاء، فلقد استقر القضاء الإداري⁷ الإداري⁷ على بقاء العقد حيز الوجود القانوني على الرغم من صدور قرار الإلغاء إلا إذا تمسك به احد

1 - الصادر بتاريخ 1981/03/4 في قضية Commune d'Azereix ، أنظر مهند مختار نوح، ص 240.

2 - قرار المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1995/02/8، حمدي ياسين عكاشة، ص 127.

3 - Laubader, Délove et Modeme, op.cit, p 1035.

4 - الطماوي سليمان، المرجع السابق، ص 218.

5 - Ibid, p 1045.

6 - عادةً لا يتم اللجوء إلى القضاء المستعجل لوقف القرار، نظراً لبطئ الإجراءات القضائية والتي تجعل من حالة عدم إبرام العقد إلى غاية صدور القرار مجرد افتراض قانوني.

7 - في قرار Martia، سبق الإشارة إليه.

طرفي العقد أمام قاضي العقد، أما في حال عدم تمسك الأطراف به أمام قاضي العقد فإنّ الغير لا يحق له أن يتمسك به طبقاً لمبدأ نسبية العقود، ويبقى القرار معرضاً إلى أن يبقى بلا أثر.

ب - حالة الطعون المقدمة من طرف المنتفعين:

يُنشأ عقد امتياز المرافق العامة حقاً للأفراد في الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة من السلطة مانحة الامتياز في علاقتها مع صاحب الامتياز. وتتضمن الإخلال بشروط عقد الامتياز التي تبين كيفية أداء الخدمة للمنتفعين أي الشروط التنظيمية دون التعاقدية، هذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 1906/12/21 في قضية (Syndicat Croix-de Seguey)¹، يتم ذلك عن طريق تقدم المنتفع إلى الجهة المختصة طالبا منها أن تتدخل بناء على سلطتها الإدارية لتجبر صاحب الامتياز على احترام شروط العقد التنظيمية، فإذا رفضت الإدارة بصراحة أو ضمناً، يعتبر هذا القرار قراراً إدارياً قابلاً للإلغاء أمام قاضي الإلغاء.

ثانياً: مجال القضاء العادي في عقود الامتياز:

إنّ امتداد آثار عقد الامتياز إلى طرف ثالثهم المنتفعين يطرح إشكالات هاماً، هو إلى أي مدى تبقى العقود المبرمة مع صاحب الامتياز عقوداً خاصةً في ظل امتيازات السلطة العامة التي يتمتع بها صاحب الامتياز باعتباره يسير مرفقاً عاماً؟

لقد أثارت العقود المبرمة بين صاحب الامتياز والجمهور المنتفعين جدلاً فقهيًا كبيراً بين اعتبارها عقوداً إدارية تخضع إلى قواعد القانون العام، وبين اعتبارها عقوداً من عقود القانون الخاص. في بداية الأمر كيّف مجلس الدولة الفرنسي العقود المبرمة بين المرافق الاقتصادية والمنتفعين بها على أساس أنّها عقود خاصة ولو تضمنت عقوداً استثنائية، فاسحاً المجال في ذلك لاختصاص القضاء العادي²، ثم عدل مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه واعتبر أنّ عقود المنتفعين من المرافق العام الاقتصادية كأصل عام هي

¹ - Auby Jean Marie, op.cit, p 282.

² - القرار الصادر في 1958/04/25 في قضية Bar bazar، والقرار الصادر في 1961/11/13 في قضية Ets .commpanon

عقود خاصة يختص بها القاضي العادي، إلا أنه أجاز في بعض الأحوال تكييف الصلة بالمنتفعين بالمرفق على أساس أنها عقد إداري يختص بها القضاء الإداري بشرط أن يحتوي العقد على الشروط الاستثنائية، ولقد استمر هذا الاتجاه طويلا، ثم عدل مجلس الدولة الفرنسي عن هذا الموقف معتبرا أنّ عقود المنتفعين هي عقود خاصة تخضع منازعاتها للقضاء العادي حتى ولو تضمنت شروطا استثنائية¹، وأنّ هذه الشروط ذلك لا تضيء عليها الصبغة الإدارية التي يمكن مقابلتها بعقود الإذعان في القانون الخاص، والحكمة من ذلك أن هذه المرافق حين تقدم خدمات للمنتفعين فأنها لا تتعامل باعتبارها سلطة عامة وإنما باعتبارها مشروعات خاصة².

بالنسبة إلى المشرع الجزائري وبما أنّه يأخذ بالمعيار العضوي كأساس لاختصاص القضاء الإداري³، وبما أن صاحب امتياز خدمات النقل البحري هو دائما شخص خاضع للقانون الخاص سواء كان مؤسسة عمومية جزائرية أو شخص معنوي خاضع للقانون الجزائري أو شخص طبيعي، فإنّ المنازعات التي تثور بين المنتفعين وصاحب الامتياز سواء كانت عقودا أو مسؤولية فهي من اختصاص القضاء العادي.

الفرع الثاني: استبعاد التحكيم أهم طريق بديل لحل المنازعات.

تقبل المواد الإدارية بصفة عامة طريقتين بديلتين لحل المنازعات هما التحكيم والصلح. لا يثير الصلح أي إشكال كطريق بديل لحل المنازعات بالنسبة لعقد امتياز خدمات النقل البحري على عكس التحكيم الذي يثير إشكالا جدهام، هو مدى إمكانية اللجوء إلى التحكيم في عقود الامتياز بصفة عامة و في عقد امتياز خدمات النقل البحري بصفة خاصة؟

أولاً: عدم إمكانية اللجوء إلى التحكيم في امتياز خدمات النقل البحري

يشكل التحكيم أهم المظاهر الأساسية في تشجيع القطاع الخاص الوطني أو الأجنبي بالدخول في شراكة مع الدولة لتسيير مرافق العامة، ومؤشرا على نجاح أو فشل سياسة الدولة في الاستثمار. ويقصد

¹ - CE 28/11/1952, Société auxiliaire de distribution d' eaux, Auby Jean Marie, op.cit, p 282.

² - أنظر ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 2000، ص 24.

³ - م 800 ق إ م إ.

بالتحكيم الفصل في النزاع بواسطة هيئة أو مجموعة من الأفراد يتفق الخصوم على إحالة النزاع إليهم دون المحاكم المختصة بذلك¹، والتحكيم الذي يعنينا في هذا البحث هو التحكيم الإداري الذي يتعلق بالفصل في منازعة إدارية التي يكون أحد أطرافها شخص معنوي عام، فهل يجوز اللجوء إلى التحكيم الدولي أو المحلي في منازعات عقود الامتياز كعقود إدارية؟

سنجيب على هذا التساؤل في النظام القانوني الفرنسي ثم في الجزائر.

1- مدى إمكانية اللجوء للتحكيم في عقود الامتياز في فرنسا

إذا استعرضنا الموقف الفرنسي لناحية مدى إمكانية لجوء الشخص المعنوي للتحكيم بصفة عامة يتضح لنا أن القاعدة هي حظر اللجوء إلى التحكيم لكن هذا الحظر ورد عليه استثناءات، وقد قام هذا الحظر والاستثناء الوارد عليه على مستويين: على مستوى القانون وعلى مستوى القضاء.

فعلى مستوى القانون، يرجع إلى مادتين في القانون المدني الفرنسي هما المادتان 2060 و2061، التي شكلتا وما تزال الأساس القانوني لمنع الأشخاص المعنوية العامة في فرنسا من اللجوء إلى التحكيم بصورة صريحة²؛ بحيث نصت المادة 2060 على أنه: "لا يجوز اللجوء إلى التحكيم في المسائل المتعلقة بالحالة المدنية وأهلية الأشخاص وما يتعلق بالطلاق والانفصال الجسماني وكذا منازعات الجماعات العامة والمؤسسات وبوجه عام كل ما يتعلق بالنظام العام" أضيفت إلى هذه المادة فقرة ثانية بموجب القانون الصادر بتاريخ 1975 نصت على أنه: "ومع ذلك يمكن أن يصرح للمؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري - بموجب مرسوم - أن تلجأ إلى التحكيم"، أما المادة 2061 فقد نصت على أنه: "يعتبر باطلا كل شرط أو اتفاق على التحكيم لا يجيزه نص تشريعي خاص"³.

¹ - محجوبي محمد، دور التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية في ضوء القانون المغربي والمقارن، مجلة المحكمة العليا - عدد خاص 02- الطرق البديلة لحل المنازعات: الصلح والوساطة والتحكيم، 2009، ص 385.

² - نفس المرجع، ص 402.

³ - التحيوي محمود السيد عمر، التجاء الجهات الإدارية للتحكيم الاختياري في العقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة 2007، ص 373.

ولكن السؤال الذي طرح آنذاك هل التحكيم المذكور في المادتين يجمع كل من التحكيمين الدولي والداخلي أم أنه يخص التحكيم الداخلي فقط، خاصة وان المادة 1492 من قانون الإجراءات المدنية أجازت التحكيم الدولي دون أي تمييز بين شخص عام أو خاص، إلا أنّ الإجابة على هذا السؤال أثار إشكالا أمام القضاء.

بالنسبة إلى **القضاء العادي**، فقد ذهب إلى أن التحكيم المقصود في المادتين هو التحكيم الداخلي دون التحكيم الدولي، وقد تبنى ذلك في عدة قرارات أهمها قرار (Myrtoon Steamship) الصادر عن محكمة استئناف باريس في 1957/4/10¹ اثر خلاف نشأ بين إدارة النقل البحري الفرنسية وبين شركة (Myrtoon Steamship)، بشأن عقد ابرم بينها تضمن شرطا للتحكيم، وانتهت إلى أن منع الدولة من اللجوء إلى التحكيم الناتج عن المادة 1004 لا تتسم بطابع النظام العام، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية قرارها الصادر في 1958/05/19 في قضية (San Carlo) المشهورة².

بالنسبة إلى **القضاء الإداري**، فقد اتخذ موقفا متشددا لجهة إنكاره جواز لجوء الشخص المعنوي العام إلى التحكيم سواء كان تحكيميا داخليا أو دوليا³، وقد تمثل موقفه هذا في قرار ورأي؛ يتعلق القرار بقضية *SNVS*⁴ التي قضى فيها بأن هذه الأخيرة مؤسسة عامة طبقا للمادة الأولى من قانونها الأساسي، وتخضع للمنع المقرر في المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، وأن الطابع التجاري لها غير كافي وحده لإجازة لجوءها إلى التحكيم.

¹ - بروان إياد محمود، التحكيم والنظام العام، منشورات الحلبي، الطبعة 2004، ص 114.

² - تتلخص وقائع هذا القرار في أنّ ONIC ادعى أمام المحكمة المدنية ضد ريان سفينة مطالباً بالتعويض عن الإضرار اللاحقة بالشحنة، دفع ريان السفينة بعدم اختصاص المحكمة لوجود شرط تحكيم في العقد، قضت المحكمة بإبطال شرط التحكيم استنادا إلى أن ONIS هو مؤسسة عامة لا يجوز لها اللجوء إلى التحكيم، ولكن عند استئناف أمام محكمة الاستئناف Aix en Provence ألغت الحكم وقررت أن المنع من اللجوء إلى التحكيم بالنسبة إلى الأشخاص المعنوية العامة، لا تتعلق إلا بالعقود الداخلية، دون العقود ذات الطابع الدولي، وبعد نقض القرار قامت محكمة النقض بتأييد القرار، أنظر بروان إياد محمود، نفس المرجع، ص 115.

³ - محجوبي محمد، المرجع السابق، ص 204.

⁴ - بروان إياد محمود، المرجع السابق، ص 107.

أما الرأي، فقد صدر بمناسبة استشارية سنة 1986¹، وأكد من خلاله الأشخاص المعنوية العامة التابعة للقانون العام لا يمكنها الإفلات من القواعد التي تحدد صلاحية القضاء الوطني، ما لم يوجد نص صريح يجيز لها ذلك أو نص في معاهدة دولية مندمجة في النظام القانوني الداخلي الفرنسي، وأن اتفاقية واشنطن لتسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمار، تقتصر على آليات تسوية المنازعات، ولا تترتب أي نتيجة فيما يخص إمكانية لجوء الشخص المعنوي العام إلى التحكيم.

وهكذا فإنّ الإشكال الذي طرحته المادة 2060 هل الحظر المفروض على الأشخاص العامة في اللجوء للتحكيم يخص العقود الإدارية الداخلية فقط أم الداخلية والدولية معا لم يكن له حل موحد بين القضاء العادي والقضاء الإداري ونظرا لهذا الاختلاف استقرت إمكانية اللجوء إلى التحكيم في المواد المدنية على الوضع التالي:

-الأصل عدم جواز لجوء الأشخاص العام إلى التحكيم سواء كان في العقود الإدارية الداخلية والعقود الإدارية الدولية.

-الاستثناء جواز لجوء الأشخاص العامة للتحكيم إذا ورد نص خاص يجيز ذلك، والملاحظ أن الاستثناءات الواردة على قاعدة عدم الجواز لجوء الأشخاص العامة للتحكيم في اتساع مستمر؛ ابتداء من المادتين 247 و361 من قانون الصفقات العمومية، وان كانت قد قصرت بإمكانية التحكيم في المنازعات المنصبة على تصفية النفقات، مروراً بالمادة 9 من القانون الصادر في 19/05/1986 التي أجازت التحكيم في العقود التي تبرمها الأشخاص العامة مع الشركات الأجنبية، المرسوم رقم 559 الصادر في 17/06/2004 الذي أجاز التحكيم في عقود الشراكة (Contrats de partenariat).

هذه الاستثناءات ما هي إلا دليل على تطور التشريع الفرنسي وتقديره لأهمية التحكيم في العقود الإدارية وبصورة أشمل لجواز لجوء الشخص المعنوي العام للتحكيم.

¹ - تتمثل المناسبة في تقديم وزير التخطيط الفرنسي إلى مجلس الدولة الفرنسي طالبا رأيه في كيفية تطبيق المادتين 2060 و2061 بخصوص العقد المتعلق بإنشاء حديقة العاب المبرم بين الشركة الأمريكية Wale Disney وبلدية Vale De Marne، أنظر وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 626.

1- إمكانية اللجوء إلى التحكيم في الجزائر:

ورد النص على إمكانية لجوء الأشخاص العامة للتحكيم في مادتين من القانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد في مادتين؛ المادة 975: "لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه، أن تجري تحكيم إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر"، والمادة 1006 الفقرة الثانية منها: "لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة إن تطلب ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية". يلاحظ أن هذا المادة جاءت أدق من المادة 2060 من القانون المدني الفرنسي، لأنها لم تنص على استثناء عام وهو عدم وجود نص خاص، بل حددت الاستثناء وهو العلاقات الاقتصادية الدولية والصفقات العمومية. والسؤال المطروح هنا: ما هو محل عقد الامتياز خدمات النقل البحري من هذين الاستثناءين؟

إنّ مما لا شك فيه هو أنّ كل من عقد الامتياز وعقد الصفقة العمومية عقدين إداريين مختلفين، وثم الإشكال يبقى مطروحا بالنسبة للعلاقات الاقتصادية الدولية، ومتى تعتبر العلاقة علاقة اقتصادية دولية في الجزائر، وهل يمكن لعقد امتياز خدمات النقل البحري أن يكون موضوع علاقة اقتصادية دولية؟ في الواقع لم يحدد لنا قانون الإجراءات المدنية والإدارية متى تعتبر العلاقة علاقة اقتصادية دولية، بل حدد لنا في المادة 1039 متى يكون التحكيم دولياً؛ بحيث يكون التحكيم دولياً متى خصّ منازعة متعلقة بعلاقات دولية.

قبل التطرق إلى المعيار الذي اعتمده المادة 1039 لتحديد متى يكون التحكيم دولياً، وبالتالي متى تكون العلاقة علاقة دولية، تجب الإشارة إلى أنّ هذه المادة قد تمّ تعديلها بموجب هذا القانون، بحيث كانت المادة 458 مكرر تنص على أنه: "يعتبر دولياً بمفهوم هذا الفصل التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارية الدولية والذي يكون فيه مقر أو موطن احد الطرفين على الأقل في الخارج"، أمّا بعد التعديل فقد اعتمد المشرع معياراً مغايراً نوعاً ما حيث نصت المادة 1039: "يعد التحكيم دولياً بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل"، يبدو من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قد تخلّى عن معيار الاقتصادي وهو "النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية" إلى تعدد الاستثمارات الدولية، للدولة الفرنسية بحيث يكون التحكم دولياً حين يكون

أحد طرفيه منتمياً إلى المصالح الاقتصادية للدولة الفرنسية مثلاً، بينما الطرف الآخر منتمياً إلى المصالح الاقتصادية للدولة الجزائرية، وهذا التعريف يتجاوز المعيار القانوني (تعدد أماكن الإقامة أو تعدد الجنسيات) إلى مقياس فيه معيار اقتصادي يتعلق بمصالح التجارة الدولية، وفيه معيار قانوني متعلق بتعدد الدول والجنسيات والإقامات¹.

من خلال ما تقدم يمكننا القول أنّ عقد امتياز من العقود الإدارية التي لا يمكن أن يتم فيها اللجوء إلى التحكيم، فبالرجوع إلى المادة 571 من ق ب ج نجدها قد أكدت على الجنسية الجزائرية كشرط لمنح الامتياز، بالإضافة إلى شرط أن يكون لصاحب الامتياز مركز نشاطات بالجزائر، ومن ثم لا يمكن لامتياز خدمات النقل البحري أن يكون محلاً لعلاقة اقتصادي دولية، لأنّ طرفاه جزائريون دائماً، سواء في المادة الملغاة نظراً لعدم توافره على المعيار القانوني وذلك لعدم وجود عنصر أجنبي في العلاقة، ولا حتى على المعيار الاقتصادي، ما دام أنّ محله مرفق من مرافق الدولة ولا يمكن أن تتصور حركة لرؤوس الأموال وخدمات بين الدول، كما لا يمكن تصوره في المادة الجديدة.

ما يجب الإشارة إليه في هذا الصدد، أنّ عقد الامتياز ليس مجرد عقد ادري تبرمه الدولة، بل هو شكل من أشكال الاستثمار، ومن المعروف في هذا المجال مدى الصلة الوطيدة بين الاستثمار والتحكيم، ولعل خير دليل على ذلك أنّ المشرع حين توجهه إلى تدعيم حرية الاستثمار في بداية التسعينات، قام من جملة ما قام به، إصدار المرسوم التشريعي 09/93² المتعلق بتنظيم التحكيم التجاري الدولي لأول مرة في الجزائر³، ورغم أنّ هذا القانون موجه إلى التحكيم الدولي بالدرجة الأولى إلا أنّ هذا لا يمنع من القول بأهميته في التحكيم الداخلي، كما أنّ عقود الصفقات العامة ليست دائماً عقوداً دولية ومع ذلك استثناها المشرع من حظر لجوء الأشخاص العامة للتحكيم، رغم أنّها ليست على قدر من الأهمية أكثر من عقود الامتياز، كل هذا يجعل من حظر اللجوء إلى التحكيم في عقود الامتياز ما لم تكنسي طابع العلاقة الاقتصادية كما حددتها المادة 1039 ق إ م إ محلاً للنقاش والجدال.

¹ - الأحدث عبد الحميد، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة التحكيم، العدد الثاني، 2009، ص 44.

² - المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 25/4/1993 المعدل والمتمم للأمر 154/66 المؤرخ في 8/6/1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر 58.

³ - أنظر: عجة الجليلي، المرجع السابق، ص 646.

ثانيا: قبول العقود الامتياز للصلح

الصلح هو عقد يتضمن تنازلات تبادلية يتم بمقتضاه التوفيق بين أطراف علاقة معينة، وإنهاء منازعة نشأت أو تدارك منازعة متوقعة الحدوث.

وقد اعترف القانون المدني الفرنسي لأول مرة صراحة بإمكانيات التصالح لكل أشخاص القانون العام بموجب المادة 2045.

عندما يتم التصالح لتسوية النزاع التعاقدي، فإنّ التنازلات التبادلية تتمثل غالباً في أنّ أحد المتعاقدين يتنازل عن رفع الدعوى القضائية مقابل قبول الآخر بإصلاح ضرر أو جبر خسارة لحقت بالأول، وينتهي النزاع إذا حصل التصالح خلال سير الدعوى، أمّا إذا وقع قبل رفع الدعوى فإنّه يكون سببا لعدم قبول الدعوى¹، وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي الدفع بعدم القبول بحزم حتى في حالة الإخلال باتفاق التصالح وأكد على أنّ التصالح يحتج به في مواجهة البلدية التي لم يبق لها بعد التصالح إلا رفع دعوى جديدة تقوم على انتهاك شروطه². والواقع أنّ اللجوء إلى الصلح قليل ماعدا في بعض دعاوى المسؤولية الخاص بحوادث المرور، وهذا ما انتقده مجلس الدولة في تقريره الصادر عام 1993 بعنوان خاصة قلة الرجوع إلى الصلح في العقود الإدارية رغم قابليتها لذلك³.

الخاتمة:

عند اختيارنا لهذا الموضوع "عقد امتياز خدمات النقل البحري"، الذي كان الهدف منه معرفة لماذا لم يتم منح عقود امتياز خدمات النقل البحري من جانب الإدارة أو لماذا لم يتم الحصول على عقود امتياز النقل البحري من جانب المستثمرين، افترضنا فرضيتان:

- أنّ أسلوب الامتياز غير ملائم كوسيلة قانونية للاستثمار في مجال النقل البحري.

¹ - العيش فضيل، الصلح في المادة الإدارية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2003، ص106.

² - القرار الصادر بتاريخ 1994/01/26 في قضية Soc.Camus، أنظر ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 273.

³ - نفس المرجع، ص 273

-أو أنّ أسلوب الامتياز هو أسلوب مناسب إلا أنّ تنظيم هذا الأسلوب لم يكن مشجعاً للمستثمرين.

بالنسبة للفرضية الأولى، أي أنّ أسلوب الامتياز غير ملائم كوسيلة قانونية للاستثمار في نشاط النقل البحري، فقد وجدنا هذا الافتراض صحيح، والأصح منه ليس أنّ أسلوب الامتياز الذي لا يناسب نشاط النقل البحري، ولكن طبيعة هذا النشاط التي فرضت اللجوء إلى أسلوب الامتياز لتحرير هذا القطاع، إذ من غير المعقول أنّ السلطات العمومية مازالت متمسكة بهذا النشاط كنشاط استراتيجي منذ سنة 1976 بداية النظام الاشتراكي إلى يومنا هذا بعد أن خُطت خطوات متقدمة في النظام الليبرالي الذي تبنته منذ حوالي 32 سنة.

وإذا كنا قد أشرنا في مقدمة الفصل الأول أنّ السلطات العمومية بعد الاستقلال ركزت اهتمامها على التجارة الخارجية لتمويل احتياجاتها الأولية وإنشاء القواعد الأساسية من أجل تنميتها الشاملة الاقتصادية والاجتماعية وبالتالي الاهتمام بأهم وسيلة تقوم عليها التجارة الخارجية وهي النقل البحري، فكيف يمكن تفسير تحرير التجارة الخارجية من طابع الاستراتيجي منذ سنة 1996 بعد فشل أسلوب الامتياز في خصوصتها، والذي ما هو في حقيقة الأمر إلا فشل للطابع الاستراتيجي ونظام الملكية العامة لنشاط دولي يخضع لقواعد المنافسة الدولية - وهو التجارة الخارجية- فحين يبقى النشاط النقل البحري الذي تركز عليه التجارة الخارجية يخضع لهذا النظام إلى يومنا هذا.

حتى وإن كنا قد استعملنا مصطلح تحرير قطاع النقل البحري في أغلب الأحيان للتعبير عن خصوصية هذا النشاط عن طريق عقود لامتياز، فإنّ هذا المصطلح في الواقع يبقى مجازاً للفرقة بين مرحلتين؛ مرحلة الاحتكار ومرحلة بعد الاحتكار الذي كانت تمارس الشركة الوطنية للملاحة البحرية، لأنّه يعتبر من قبيل المزايدة أن نعتبر أنّ نشاطاً ما قد تمّ تحريره - من المفترض من قيود الدولة وتدخلها- إذا كان هذا النشاط يمارس عن طريق عقد إداري تتمتع فيه الإدارة بمجموعة من الامتيازات السلطة العامة، تهدد وجوده في أي لحظة. وأنّ أي نزاع ينشب بمناسبة هذا العقد يخضع للقضاء الإداري دون إمكانية إلى اللجوء إلى أهم طريق بديل لحل منازعات هو تحكيم، خاصة إذا تعلق الأمر بالاستثمار. مادام أنّ عقود الامتياز تعتبر شكلاً من أشكال الاستثمار، هذا من جهة ومن جهة أخرى يخضع هذا الاستثمار لنظام جبائي خاص وهو حقوق الاستغلال التي يدفعها سنوياً.

بهذه القيود المترتبة عن عقد الامتياز يواجه القطاع الخاص الجزائري المنافسة الدولية للتكتلات البحرية الضخمة والشركات التي ظلت تمارس هذا لنشاط لمدةٍ طويلةٍ من الزمن دون أي قيد أو شرط بالإضافة إلى الدعم الذي تتلقاه معظمها من الدول التابعة، لها ناهيك عن الأعلام المجاملة التي كانت ولا تزال المنافسة الشرسة لتلك الأساطيل العملاقة.

أما بالنسبة للفرضية الثانية، أي أنّ المشكل في تنظيم عقد الامتياز والشروط المتطلبة لصاحب الامتياز، والتزاماته في إطار تنفيذ المرفق العام، والمؤسف أننا قد وجدنا هذا الافتراض أيضا صحيح.

إذ بعد تحليلنا للمراسيم التنفيذية التي نظمت هذا العقد، وقبلها المادة 571-1- والمادة 28 ق ب ج، لا يمكننا القول إلا أنّ السلطات العمومية في الجزائر مازالت متخوفة من تحرير هذا النشاط ما دفعها إلى إحاطته برقابةٍ شبه تامةٍ أثرت سلبًا على تنظيم عقد الامتياز.

فبالنسبة إلى صاحب الامتياز نجد أنّ المشرع الجزائري قد اشترط فيه معيارين، معيار الجنسية ومعيار الإقامة، وضيق بموجبهما من دائرة الاستثمار الوطني في هذا المجال، خاصة بعد تعديل المادة 28 ق ب ج التي قيدت المستثمر في حالة اقتناؤه سفينة لممارسة النقل البحري أن تكون هذه السفينة ملكا كاملا لشخص طبيعي من جنسية جزائرية أو شخص خاضع للقانون الجزائري بالنسبة للأشخاص الاعتبارية.

تعتبر هذه الشروط مجتمعة شروطاً صارمةً جداً، ألقت عبء الاستثمار في مجال النقل البحري على الخواص المحليين وحدهم وهذا لا يتناسب مع طبيعة نشاط النقل البحري الذي يحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة وخبرات طويلة قد لا تتوفر في المستثمر المحلي الذي يحتاج إلى الاستفادة من التجارب الأجنبية في هذا المجال خاصة مع سياسة الانفتاح التي تتبناها الجزائر اليوم من أجل تحقيق رغبتها في الانضمام الى منظمة العالمية للتجارة، . إضافةً إلى هذه الشروط الصارمة اشترط المشرع صفة المجهز والتي ستفرض على صاحب الامتياز استغلال النقل البحري على الخطوط المنتظمة فقط، في غياب أيّ تنظيم قانوني لنشاط إيجار السفن الذي يعتبر جزءا مهما من نشاط النقل البحري ككل.

أما بالنسبة إلى تنظيم عقد الامتياز فإنه بالرجوع للمراسيم التنفيذية التي نظمت هذا العقد، نجد أنّ المشرع لم يكتفي بالطابع الاستثنائي لهذا العقد باعتباره عقدا إداريا بل أضاف إلى امتيازات الإدارة امتيازات أخرى أهمها إلغاء الامتياز بدون تعويض وبدون خطأ من طرف صاحب الامتياز متى رأت السلطة مانحة الامتياز أنّ هذا الامتياز لم تعد أي حاجة تبرر وجوده، وهذا يكفي لتخوف المستثمرين وإحجامهم عن الدخول في هذا المجال، كذلك حالة إلغاء العقد إذا لم يتم البدء في استغلال خلال مدة 6 أشهر وهي مدة قليلة جدًا، بالإضافة إلى مدة العقد القصيرة والتي قد تؤدي إلى خسائر كبيرة في حالة عدم تجديده العقد من قبل السلطة مانحة هذا الامتياز.

وهكذا إذا كانت فرضية واحدة من الفرضيتين تكفي لعدم اهتمام المستثمرين بمجال النقل البحري، فإنّ عقد امتياز خدمات النقل البحري قد جمع بين الفرضيتين وهذا ما يفسر حسب اعتقادنا غياب تجسيده على أرض الواقع ماعدا امتياز واحد لمجمع سيفتال يساهم حاليا في الأسطول الوطني بسفينتين ناقلتين.

وإذا رجعنا إلى الإشكالية التي طرحناها في المقدمة "ما هي حدود عقد امتياز خدمات النقل البحري المنظم حاليا وهل له آفاق في تنفيذ نشاط النقل البحري في الجزائر؟" فإننا نجاب على هذه الإشكالية نقول أنّ حدود عقد امتياز خدمات النقل البحري تكمن في عدم ملائمة أسلوب الامتياز أصلا لنشاط النقل البحري في الجزائر، وفي انتظار الخطوة الجريئة لإزالة الطابع الاستراتيجي عنه وإخراجه من نظام الملكية العامة كما حدث مع التجارة الخارجية، تبقى آفاق هذا العقد مرهونة بإعادة النظر في النقاط التالية:

1- المادة 28 ق ب ج، والتراجع عن شرط الملكية الكاملة في جنسية السفينة. والحقيقة أنّ هذه المادة هي الأكثر انتقاد في الواقع العملي بحيث جاء في اليوم دراسي الذي نظمه منتدى رؤساء المؤسسات في التصريح الذي أوضح فيه عبد الحميد بوعروج (خبير وإطار سابق في المؤسسة الوطنية للنقل البحري) أنّ لرجال الأعمال الجزائريين إرادة كبيرة للعمل في تطوير هذا النشاط إلا أنّ القوانين التي تسيّره ليست محفزة مما يعيق أي محاولة في هذا الاتجاه، بحيث تشترط النصوص القانونية على المستثمرين امتلاك سفينة على الأقل والتي تتراوح تكاليفها بين 15 إلى 25 مليون دولار، ما يعدّ استثمارا ثقيلًا، وهو ما اعتبره المعنيون "غير مشجع"، وأضاف أنّ السفن تكلفتها عالية جدًا بالنسبة للمتعاملين الخواص لذلك ينبغي

إصدار قوانين تسمح لهؤلاء بإنشاء مجمعات أنشطة مع تحفيزات أخرى على المستوى الضريبي من أجل إعطاء دفع جديد لهذا المجال.

2- المادة 571-1 ق ب ج، وإعادة النظر في شرط تواجد مركز النشاطات في الجزائر والاكتفاء بشرط الجنسية الجزائرية بالنسبة للشخص الطبيعي والخضوع للقانون الجزائري مع شرط الرقابة بالنسبة للشخص الاعتباري.

3- تنظيم نشاط إيجار السفن، وضبط الحدود الفاصلة بين نشاط النقل البحري المنصوص عليه في المادة 571 ونشاط إيجار السفن المنصوص عليه في المادة 649 ق ب ج لمعرفة إذا كان عدم ممارسة إيجار السفن من طرف صاحب الامتياز يرجع إلى عدم تنظيم هذا النشاط، أو لأسباب أخرى قد ينص عليها التنظيم الذي سيتم إصداره.

4- إعادة النظر في صفة المجهز سواء في المادة 571-1 أو المادة 649 ق ب ج، وترك حرية اختيار استغلال السفن للمستثمر (إيجار أو نقل)، إذ ما يهم فعلا هو المساهمة في بناء أسطول وطني يحمل الراية الجزائرية، بغض النظر عن نوع النشاط الذي سيتم استغلاله به.

5- المادة 35 من المرسوم التنفيذي 57/08، وإعادة النظر في الحق للسلطة مانحة الامتياز إلغاء العقد دون خطأ المتعاقد عندما لا تبرر أي حاجة للإبقاء عليه وبدون تعويض.

6- المادة التاسعة من المرسوم التنفيذي 57/08، وإعادة النظر في مدة العقد التي تبدو قصيرة جدًا.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

1 / المؤلفات العامة:

- 1- أحمد عبد المنصف محمود، اقتصاديات النقل البحري، مكتبة الإشعاع، الإسكندرية، الطبعة الأولى 2001.
- 2- التحيوي محمود السيد عمر، التجاء الجهات الإدارية للتحكيم الاختياري في العقود الإدارية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، الطبعة 2007.
- 3- الطماوي سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الخامسة 1991.
- 4- المعزوي علي عبد السلام، فتحي عبد العزيز التوني، اقتصاديات النقل، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، الطبعة 2005 .
- 5- بروان إياد محمود، التحكيم والنظام العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، الطبعة 2004.
- 6- بوكعبان العربي، الوجيز في القانون البحري الجزائري، الألفية الثالثة، وهران، الطبعة الثانية 2011.
- 7- جبركوماني لطيف، القانون البحري، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، الطبعة 2003.
- 8- سميرة أيوب إبراهيم، اقتصاديات النقل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة 2001.
- 9- سوزان علي حسن، مسؤولية الوكيل بالعمولة للنقل، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة 1999.
- 10- شوقي إبراهيم، قانون التجارة البحرية اللبناني، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس- لبنان، الطبعة الأولى، 2004.
- 11- فتحي لاشين عبد القادر، المفاهيم الحديثة في إدارة خدمات النقل واللوجستيات، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية بحوث ودراسات، القاهرة، الطبعة الثانية 2009.
- 12- عادل أحمد حشيش، أساسيات المالية العامة، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، الطبعة 2006.
- 13- عجة الجيلالي، الكامل في قانون الجزائري للاستثمار، دار الخلدونية، الجزائر العاصمة، الطبعة 2006.

- 14-** عجة الجيلالي، قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية من الاشتراكية إلى الليبرالية، دار الخلدونية، الجزائر العاصمة، الطبعة 2006.
- 15-** علي سليمان علي، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات، بن عكنون- الجزائر، الطبعة الثانية 2005.
- 16-** فياض عبد المجيد، العقد الإداري في الواقع العملي، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1983.
- 17-** ضياء مجيد الموسوي، الخصوصية والتصحيحات الهيكلية-آراء واتجاهات، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة 2005.
- 18-** قمرأوي عز الدين، الوجيز في القانون الإداري، جامعة وهران كلية الحقوق، الطبعة 2001.
- 19-** كارولين أولين، ترجمة مختار سويقي، اقتصاديات النقل البحري، مطابع مذكور، القاهرة، الطبعة الثانية 2001.
- 20-** كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة 2003.
- 21-** كمال حمدي، أشخاص الملاحة البحرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1993،
- 22-** كمال طه، أساسيات القانون البحري، منشورات الجبلي الحقوقية بيروت- لبنان، الطبعة 2006.
- 23-** لباد ناصر، القانون الإداري - النشاط الإداري، مطبعة الجزائر، الطبعة الأولى 2004.
- 24-** ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة 2000.
- 25-** محيو أحمد، محاضرات في المؤسسة الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون-الجزائر، الطبعة الثانية 1979.
- 26-** منصور حمادة فريد، مقدمة في اقتصاديات النقل، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، الطبعة 1998.
- 27-** مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقود الإدارية، منشورات الجبلي الحقوقية، بيروت- لبنان، الطبعة 2007.
- 28-** وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، المنشورات الجبلي الحقوقية، بيروت- لبنان، الطبعة 2009.

29- ياسين حمدي عكاشة، العقود الإدارية في الواقع العملي، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة 1998.

2/ المقالات:

1- الأحذب عبد الحميد، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة التحكيم، العدد الثاني، 2009، ص43.

2- السيد محمد عبد الجليل، التطور التكنولوجي في صناعة النقل البحري، مجلة الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، العدد 52، 2001، ص1.

3- كمال آيت منصور، الإجراءات التحضيرية لخصوصة المؤسسة العمومية، مجلة الإدارة، العدد 38، ص33.

4- محجوبي محمد، دور التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية في ضوء القانون المغربي والمقارن، مجلة المحكمة العليا - عدد خاص 02- الطرق البديلة لحل المنازعات: الصلح والوساطة والتحكيم، 2009، ص385.

5- يوسف محمد، مضمون أحكام الأمر رقم 03/01 المتعلق بقانون تطوير الاستثمار 02/01 المؤرخ في 20/08/2001 ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، مجلة الإدارة، العدد 23، ص21.

3/ الرسائل والمذكرات:

1- العيش فضيل، الصلح في المادة الإدارية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2003.

2- خضير عبد القادر، الاندماج الاقتصادي من خلال قطاع النقل، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، 2006.

3- زازة لخضر، الوضع القانوني لسفن في منطقة البحر الإقليمي دراسة في ضوء القانون الدولي للبحار، رسالة دكتوراه، جامعة وهران، 2010 .

4- سعودي زهير، النظام القانوني لتسيير ورقابة المؤسسات العمومية الاقتصادية على ضوء الأمر 04/01، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2002.

- 5- ظريفي نادية ، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2007.
- 6- قارون عمران، تخفيض تكاليف النقل البحري باستخدام البرمجة الخطية: حالة الشركة الوطنية للنقل البحري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 1997.
- 7- عباس خالد، أحكام عقد استئجار السفن في التشريع البحري الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة وهران 2012.
- 8- كنتاش محمد رشيد، الأنشطة البحرية بين اتفاقية الشراكة مع الاتحاد الأوروبي و التشريع البحري، مذكرة ماجستير، جامعة وهران 2010.

9- مرزوق أمال، انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، 2010.

4/ دراسات و تقارير:

- 1- محضر الجلسة العلنية الثانية والعشرين المنعقدة يوم الأحد 27 محرم 1419 هـ الموافق 1998/05/24.
- 2- تقرير لمجلس التجارة والتنمية بعنوان "إيجار سفن الحاويات"، سبتمبر 1991،
<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V96/IMG/V9682296.pdf>
- 3- تقرير لمجلس التجارة والتنمية بعنوان "تطورات الصناعة والسياسة العامة في النقل البحري العالمي وآثارها على البلدان النامية"، جويلية 1992،
<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V96/IMG/V9682296.pdf>

5/ الاجتهادات القضائية:

- 1- قرار المحكمة العليا الصادر 1968/12/13، المجلة القضائية الجزائرية، 1964 العدد 2، ص 101.
- 2- قرار المحكمة العليا الصادر في 1994/4/2 المجلة القضائية الجزائرية، 1994، العدد 1، ص 217.

6/ النصوص القانونية:

أ- النصوص القانونية الدولية:

- 1- مذكرة التفاهم حول الرقابة على السفن من قبل دولة الميناء بمنطقة البحر الأبيض المتوسط، الموقعة في مالطا بتاريخ 11 جويلية سنة 199، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 58/2000 المؤرخ في 13/03/2000، ج ر 13.
- 2- الاتفاقية المتعلقة بمدونة قواعد السلوك لاتحادات الخطوط البحرية الموقعة في جنيف بتاريخ 1974/04/6، صادقت عليها بموجب المرسوم رقم 86 / 252 المؤرخ في 1986/10/7، ج ر 41.
- 3- معاهدة بروكسل المتعلقة بتوحيد بعض قواعد سندات الشحن لسنة 1924، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 71/64 المؤرخ في 1964/03/2، ج ر 28.

ب - النصوص القانونية الوطنية:

• الديساتير:

- 1- دستور سنة 1976.
- 2- دستور سنة 1989.
- 3- دستور سنة 1996.

• النصوص التشريعية:

- 1- الأمر رقم 86/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون الجنسية ، ج ر 105.
- 2- الأمر رقم 74/71 المؤرخ في 1965/11/16 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات، ج ر 101.
- 3- الأمر رقم 16/71 المؤرخ في 1971/04/9 يتضمن إحداث الشركة الوطنية لشحن وتفريغ البضائع (سونما)، ج ر 15.
- 4- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، ج ر 78.
- 5- الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 1976/1/12 المتضمن القانون البحري، ج ر 02.
- 6- القانون رقم 17/83 المؤرخ في 1983 /06/16 المتعلق بقانون المياه، ج ر 30.
- 7- القانون رقم 01/88 المؤرخ في 1998/1/12 القانون التوجيهي للمؤسسات، ج ر 02.

8- القانون رقم 25/88 المؤرخ في 08/4/1988 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الخاصة الوطنية، ج ر28.

9- القانون رقم 01/89 المؤرخ في 07/2/1989 المعدل والمتمم للقانون المدني، ج ر6.

10- القانون رقم 10/90 المؤرخ في 14/04/1990 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر16.

11- القانون رقم 30/90 مؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك العمومية، ج ر52.

12- المرسوم التشريعي رقم 13/93 المؤرخ في 05/10/1993 المتعلق بترقية ودعم الاستثمار، ج ر64.

13- المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 25/4/1993 المعدل والمتمم للأمر 154/66

المؤرخ في 08/6/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر58.

14- المرسوم التشريعي رقم 08/94 المؤرخ في 26/5/1994 المتضمن قانون المالية، ج ر33.

15- الأمر رقم 22/95 المؤرخ في 26/08/1995 المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية

الاقتصادية، ج ر47.

16- الأمر رقم 25/95 المؤرخ في 25/09/1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة

للدولة، ج ر47.

17- الأمر رقم 13/96 المؤرخ في 05/11/1996 المتعلق بقانون المياه، ج ر18.

18- الأمر رقم 308/96 المؤرخ في 18/9/1996 المتعلق بالطرق السريعة، ج ر55.

19- القانون رقم 05/98 المؤرخ في 25/6/1998 المتضمن للقانون البحري، ج ر47.

20- القانون رقم 03/01 المؤرخ في 20/8/2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر47.

21- القانون 04/01 المؤرخ في 20/8/2004 المتعلق بتنظيم المقاولات العمومية الاقتصادية

وتسييرها وخصيتها، ج ر47.

22- القانون رقم 01/02 المؤرخ في 05/2/2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوات،

ج ر08.

23- القانون 10/05 المؤرخ في 20/6/2005 المتضمن للقانون المدني، ج ر44.

24- القانون 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر 48.

ت- النصوص التنظيمية:

- 1- المرسوم رقم 489/63 المؤرخ في 31/12/1963 المتضمن إنشاء الشركة الوطنية للملاحة البحرية، ج ر 6.
- 2- المرسوم 86/65 المؤرخ 24/03/1965 المتضمن تعديل القانون الأساسي للشركة الوطنية للملاحة، ج ر 30.
- 3- المرسوم 28/67 المؤرخ 25/03/1967 المتعلق بإنشاء الشركة الوطنية لسكك الحديدية، ج ر 26.
- 4- المرسوم 53/67 المؤرخ في 17/03/1967 المتعلق بالامتياز الممنوح للبلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي، ج ر 26.
- 5- المرسوم 77/67 المؤرخ في 11/05/1967 يتضمن تعديل القانون الأساسي للشركة الوطنية للملاحة، ج ر 42.
- 6- المرسوم 16/68 المؤرخ في 23/01/1968 المتضمن منح الدولة للبلديات بطريق الامتياز حق استغلال بعض المنشآت الرياضية، ج ر 08.
- 7- القرار الصادر في 02/02/1968 المتضمن منح شركة مصفاة الجزائر امتياز التجهيز العمومي لميناء الجزائر المستقل بالمعدات والأدوات.
- 8- المرسوم رقم 50/69 المؤرخ في 07/06/1969 المتعلق باحتكار النقل بالمواعين والصيانة بالموانئ الجزائرية والنقل البحري وإيجار السفن، ج ر 53.
- 9- المرسوم رقم 74 /71 المؤرخ في 21/11/1971 يتعلق بالتنسيق الاشتراكي للمؤسسات ج 101.
- 10- المرسوم رقم 120/71 المؤرخ في 13/05/1971 المتعلق بالسمسرة البحرية، ج ر 40.
- 11- المرسوم رقم 178/71 المؤرخ في 30/06/1971 المتعلق بالاحتكار التام لنشاط إيداع السفن، ج ر 55.

- 12- القرار الصادر في 1972/5/6 المتعلق بمنح الشركة الوطنية للمطاحن والسميد والعجين الغذائي الكسكس رخصة للتجهيز بالآلات خاصة مع إلزامية تقديمها لخدمة عمومية بميناء عنابة.
- 13- المرسوم رقم 149/75 المؤرخ في 1975/11/21 يتضمن تحديد صلاحيات مجلس الإدارة، ج ر100.
- 14- المرسوم رقم 150/75 المؤرخ في 1975/11/21 يتضمن مجلس العمال، ج ر100.
- 15- المرسوم رقم 279/82 المؤرخ في 1982/8/14 المتضمن تعديل القانون الأساسي للملاحة البحرية، ج ر 33.
- 16- المرسوم رقم 282/82 المؤرخ في 1982/8/14 المتضمن إنشاء الشركة الوطنية للمحروقات والمواد الكيماوية، ج ر 33.
- 17- 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 واستغلالها وصيانتها، ج ر 45.
- 18- المرسوم رقم 77/78 المؤرخ في 1987/04/16 المتضمن إنشاء الشركة الوطنية لإصلاح السفن، ج ر15.
- 19- المرسوم رقم 154/87 المؤرخ في 1987/7/14 المتضمن تعديل القانون الأساسي للشركة الوطنية للملاحة البحرية، ج ر 29.
- 20- المرسوم رقم 156/87 المؤرخ في 1987/7/14 يتضمن إنشاء الشركة الوطنية لنقل المسافرين، ج ر 29.
- 21- المرسوم رقم 156/87 المؤرخ في 1987/7/14 يتضمن إنشاء الشركة الوطنية لنقل المحروقات والمواد الكيماوية، ج ر29.
- 22- المرسوم التنفيذي رقم 599/91 المؤرخ في 1991/12/22، يحدد شروط ممارسة مهنة وكيل السفينة وكيل الحمولة والسمسار البحري، ج ر68.

- 23- المرسوم رقم 231/94 المؤرخ في 1994/7/27 يحدد شروط ممارسة مهنتي وسيط الشحن ووكيل نقل البضائع وكيفياتها، ج ر
- 24- التعليمية 842/94.03، المتعلقة بامتنياز وتأجير المرافق العمومية المحلية المؤرخة في 1994/12/07، الصادرة عن وزير الداخلية.
- 25- المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المؤرخ في 1996/09/18 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، ج ر 55.
- 26- المرسوم التنفيذي رقم 43/2000 المؤرخ في 2000/02/26 يحدد شروط استغلال خدمات الجوية و كفياته ، ج ر 48.
- 27- المرسوم التنفيذي رقم 81/2000 المؤرخ في 2000/04/09 يحدد شروط استغلال خدمات النقل البحري و كفياته ، ج ر 21 .
- 28- المرسوم التنفيذي رقم 282/01 المؤرخ في 2001/09/24، يحدّد صلاحيات وكالة الاستثمار، تنظيمها وسيرها، ج ر 55.
- 29- المرسوم التنفيذي رقم 40/2002 المؤرخ في 2002/01/14 يتضمن المصادقة على امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "الخليفة للطيران"، ج ر 04.
- 30- المرسوم التنفيذي رقم 41/2002 المؤرخ في 2002/01/14 يتضمن المصادقة على امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران " أنتينا للطيران "، ج ر 04.
- 31- المرسوم التنفيذي رقم 42/2002 المؤرخ في 2002/01/14 يتضمن المصادقة على امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران " ايكواير للطيران"، ج ر 04.
- 32- المرسوم التنفيذي رقم 261/2002 المؤرخ في 2002/08/17 يحدد شروط استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، ج ر 56.
- 33- المرسوم التنفيذي رقم 183/2002 المؤرخ في 2002/05/26 يحدد مبلغ حقوق امتياز استغلال خدمات النقل البحري، ج ر 38.

34- المرسوم التنفيذي رقم 403/03 المؤرخ في 2003/11/05 يتضمن إلغاء المصادقة على اتفاقية امتياز خدمات النقل الجوي الممنوحة إلى شركة الطيران " خليفة للطيران " وكذا دفتر الشروط المرافق لها، ج ر 68.

35- المرسوم التنفيذي رقم 404/03 المؤرخ في 2003/11/05 يتضمن إلغاء المصادقة على اتفاقية امتياز خدمات النقل الجوي الممنوحة إلى شركة الطيران " انتينينا للطيران " وكذا دفتر الشروط المرافق لها، ج ر 68.

36- المرسوم التنفيذي رقم 405/03 المؤرخ في 2003/11/05 يتضمن إلغاء المصادقة على اتفاقية امتياز خدمات النقل الجوي الممنوحة إلى شركة الطيران " ايكواير للطيران " وكذا دفتر الشروط المرافق لها، ج ر 68.

37- المرسوم التنفيذي رقم 363/2006 المؤرخ في 2006/04/15 يحدد شروط منح امتياز نشاطات القطر والمناولة والتشوين في الموانئ، ج ر 64.

38- المرسوم التنفيذي رقم 57/2008 المؤرخ في 2008/02/13 يحدد شروط منح امتياز خدمات النقل البحري، ج ر 09.

39- المرسوم التنفيذي رقم 58/2008 المؤرخ في 2008/02/03 يحدد مبلغ حقوق امتياز استغلال خدمات النقل البحري، ج ر 09.

40- المرسوم التنفيذي رقم 114/08 المؤرخ في 2008/4/9 المتعلقة بامتياز الكهرباء والغاز، ج ر 20.

41- المرسوم التنفيذي رقم 183/09 المؤرخ في 2009 /05/12، يحدد شروط ممارسة نشاطات مساعدي النقل البحري، ج ر 31.

42- المرسوم الرئاسي رقم 98/11 المؤرخ في 2011/3/1، يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 236/16 المؤرخ في 2010/10/7، المتضمن الصفقات العمومية، ج ر 14.

ث- الحرائد:

1- يوسف سمية، الأسطول البحري الجزائري ينقلص إلى 16 باخرة خسائر بأكثر من ثلاثة ملايين دولار سنويا في مجال خدمات النقل البحري، جريدة الخبر: 2012/10/3، ص 5.

2- يوسفى سمىة، شركات الشحن البحرى الأجنبىة تظرم الجزائر بالدفع بالعملة الصعبة وفى الخارج،
جريدة الخبر: 2012/10/2، ص 4.

ثانىا: المراجع باللغة الفرنسىة

1/ LES OUVRAGS GENERAUX:

- 1- Abdeladim Leila, Les privatisations des entreprises publiques dans les pays du Maghreb, édition internationales, Alger, 1998.
- 2- Auby Jean Marie, Grands services public entreprises nationales, LGDJ, Paris, 1974.
- 3- Bonnassies Pierre, Scapel Christian, Droit Maritime, LGDJ, Paris, 2006.
- 4- Boudeurs Maamar, Droit international de la coopération industrielle, OPU, Alger, 1982.
- 5- Chapus René, Droit administratif général, Montchristien, 1993.
- 6- Condeville André, La concession de service public des collectivités, Sirey, 1983.
- 7- François Jean, Délégation de service public, Dalloz, 1997.
- 8- François Jean La chaume, Les grandes décisions de la jurisprudence, PUF, Paris, 2002.
- 9- Joël Carbajo, Droit des services publics, Dalloz, 1994.
- 10- Laubadere André, Traité de Droit Administratif -T1, LGDJ, Paris, 1973.
- 11- Laubader André, Délovlvé pierre, Traité des contrats -T1, LGDJ, Paris, 1983.
- 12- Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Paris, 1990.
- 13- Mebtoul Abderahmane , enjeux et défis du second mandat de bouteflika, volume 2 , édition casbah , Alger 2005.
- 14- Rivero Jean, Waline Jean, Droit administratif, Dalloz, 2000.
- 15- Rodier René, Droit maritime- Le navire, Dalloz, 1974.
- 16- Sari Djilali, *Les mutations socio-économiques et spatiales en Algérie*, OPU, 1993.
- 17- Vedel Gorges, Delvolvé pierre, Droit administratif, PUF, 1997.
- 18- Viallard Antoine, Droit maritime, PUF,1997.

2/ LES ARTICLES :

- 1- Bada Ahmed Leila, L'assainissement des EPE, Revue Algérienne de l'économie et de gestion, N° 01 , 1997, p 68.
- 2- DREYER Bernard , La fonction de transitaire et le transport multimodal, Annales IMTM, 1988, Aix en Provence, p 13.

3- Boukhatmi Fatima, Les auxiliaires du transport maritime en droit algérien, Revue DMF, 2008, N° 690, p 267.

4- Boukhatmi Fatima, Privatisation du transport maritime en Algérie, troisième essai, Revue le Phare, N° 12, 2008, P16.

5- Bouyacoub Ahmed, Quelques hypothèses concernant les nouveaux mécanismes de l'entreprise restaurée, Revue Cread n° 12, 1987, p14.

6- Dràa Abdelhamid, Les conditions de la libéralisation des transports maritimes en Algérie, Revue le Phare, N°2, 1999,P4.

7- François Jean, La concession de service public, Jurissec classeur, Volume 9, Dalloz, P664.

8- Haddoum Kamel, Les activités algériennes de transport maritime à l'heure de la libéralisation, l'annuaire de droit maritime et océanique, 2000, p211.

9- Khelifa Kamel, La Cnan group : un armement en quête de plans de navigation, Revue le Phare, N° 153, 2012, p 1.

10- Khelifa Kamel, Les NVOCC ou les armateurs de navires en papier, Revue le Phare, N°134, 2000, p01.

11- Ndende Martin, Evolution des structures armatoriales et difficultés d'identification du transporteur maritime, Revue DMF, 2006, N°669, p 195.

12- Rahal Benammer, La concession de service public en droit algérien, Revue Idara, N°01 ,1994, p7.

3/ LES MEMOIRES :

1- Ayati Ahmed, Place de l'agence maritime dans la Chaîne des transports maritimes, Mémoire DPGS, ISM Alger, 2001.

2- Neffous Mohamed Mankour, Le nouveau Code maritime algérien, Mémoire DESS, France, 2000.

3- Zeroklane kheyar Mohamed, La politique maritime algérienne après la libéralisation du commerce extérieur, université de Bejaia, 2008.

4/ LES REVUES ET LES PUBLICATIONS PERIODIQUES :

1- Annuaire Statistique de l'Algérie :

N° 4, édition 1976,p 269.

N° 5, édition 1982, P273.

N° 7, édition 1986, P 223.

N° 11, édition 1991, P 246.

N° 15, édition 1995, P 259.

N° 18, édition 1998, P 225.

N° 22, édition 2006, P242.

N° 26, édition 2010, P282.

2- Annuaire statistique des ports de commerce , N° 9, édition 2002, p11.

3- Le pavillon national dans le transport maritime: une participation plus accrue, Revue TRANSPORT,1990 p51.

4- Passage a l'autonomie de la CNAN: Une œuvre colossale, Les nouvelles de la CNAN, 1996, N°3 p5.

5- Privatisation de Cnan Group : Aigle Azur prend 49% du capital, Revue Le Phare, N° 98, 2007.

6- Le transport maritime en tête, Les nouvelles de la CNAN, 1996, N°3, p6.

7- Revue de Algérie ferries, édition 2012.

8- N. Benouaret, Les compagnies étrangères dictent leur loi, el Watan, 14/04/2012, p4.

9- Navire Fatima, Rémercy et Corbier, DMF, 2000.

10- Meziane Rabhi, Le transport de marchandises contrôlé par les armateurs étrangers – Le naufrage de la Cnan, Liberté, 11/6/2012, p3.

- **Sources Electroniques:**

1- [http:// www.cnangroup.com](http://www.cnangroup.com)

2- [http:// www.cnangroup. Com/files/cnan-nord.htm](http://www.cnangroup.Com/files/cnan-nord.htm).

3- [http:// www.cnangroup. Com/files/cnan-med.htm](http://www.cnangroup. Com/files/cnan-med.htm).

4- [http:// www.cnangroup. Com/files/cnan- bulk. htm](http://www.cnangroup. Com/files/cnan- bulk. htm).

الفهرس:

- 1..... المقدمة
- 9..... الفصل الأول: خدمات النقل البحري من احتكار الدولة الى نظام عقود الامتياز
- 10 المبحث الأول: خدمات النقل البحري بين واقع التجهيز الوطني وحتمية الخصوصية
- 11..... المطلب الأول: واقع التجهيز الوطني
- 12..... الفرع الأول: الشركة الوطنية للملاحة البحرية
- 13..... أولا: تطور التنظيم القانوني للشركة الوطنية للملاحة البحرية
- 13..... /1 مرحلة الشركة الوطنية
- 15..... /2 مرحلة التيسر الإشتراكي
- 16..... /3 مرحلة الاستقلالية
- 18..... ثانيا: تطور المهام الموكلة الى الشركة الوطنية للملاحة البحرية
- 19..... /1 إعادة هيكلة الشركة الوطنية للملاحة البحرية
- 20..... /2 الشركات الناتجة عن عملية إعادة هيكلة الشركة الوطنية للملاحة البحرية
- 20..... أ - الشركات المستقلة عن الشركة الوطنية للملاحة البحري
- 22..... ب- مجمع الشركة الوطنية للملاحة البحري

- 23.....الفرع الثاني : تطور الاسطول الوطني
- 24.....أولا:حركة الاسطول الوطني
- 27.....ثانيا:.. بنية الاسطول الوطني
- 27.....1/ اسطول تقليدي
- 29.....2/ انخفاض عدد سفنه
- 31.....3/ ارتفاع متوسط عمره
- 32.....المطلب الثاني: تأثير الخوصصة على قطاع النقل البحري
- 33.....الفرع الأول: فتح رأسمال الشركة الوطنية للملاحة البحرية
- 37.....الفرع الثاني: تعديل القانون البحري وتحرير نشاط النقل البحري
- 38.....1/خوصصة قطاع النقل
- 39.....2/ مراقبة الدولة للنشاطات المخصصة
- 46.....المبحث الثاني: اعتماد عقود الامتياز لاستقبال القطاع الخاص في خدمات النقل البحري
- 47.....المطلب الأول: الطبيعة القانونية لخدمات النقل البحري أساس اختيار عقد الامتياز
- 47.....الفرع الأول: الطبيعة القانونية لخدمات النقل البحري
- 47.....أولا: تحديد المقصود بخدمات النقل البحري
- 47.....1/ المفهوم الواسع لخدمات النقل البحري
- 49.....2 /المفهوم الضيق لخدمات النقل البحري (طبقا للمراسيم المنظمة له)
- 53.....ثانيا: إشكالية الطبيعة القانونية لخدمات النقل البحري

- 53.....الفرع الثاني:النتائج المترتبة على الطبيعة القانونية لخدمات النقل البحري.
- 53.....أولاً: قبل تحرير نشاط النقل البحري:إقضاء المتعامين الخواص
- 55.....ثانياً: النتائج المترتبة على تحرير نشاط النقل البحري: اعتماد أسلوب الامتياز
- 55...../1 مفهوم الامتياز
- 57...../2 امتياز المرفق العام في الجزائر والتحويلات الجديدة:
- 59...../3 الامتياز وخصوصة مرفق النقل البحري
- 61.....المطلب الثاني: كيفية استغلال خدمات النقل البحري في إطار عقود الامتياز
- 61.....الفرع الأول: بالنسبة الى صفة استغلال السفينة
- 62.....أولاً: الطرق المتاحة في القانون الجزائري
- 63...../1 استغلال سفينة مملوكة
- 63.....أ - شرط الملكية
- 70.....ب - شرط الطاقم
- 70...../2 استغلال سفينة مستأجر
- 71.....أ - عقد الاستئجار
- 72.....1- استئجار سفينة لهيكلها
- 73.....2- استئجار سفينة لرحلة
- 73.....3- استئجار سفينة لمدة معينة:
- 74.....ب - عقد قرض الإيجار

- 75.....- تعريف الإيجار التمويلي
- 76.....- مزايا وعيوب الإيجار التمويلي
- 76..... • مزايا وعيوب الإيجار التمويل بالنسبة للمستعير
- 77..... • المزايا والعيوب بالنسبة للمؤجر
- 78..... ثانيا : الطرق الحديثة لاستغلال السفن تحديد موقف المشرع الجزائري منها
- 80..... الفرع الثاني: بالنسبة إلى نوع خدمات النقل البحري
- 80..... أولا: النقل البحري عن ريق الخطوط المنتظمة
- 81..... 1/مميزات النقل عن طريق الخطوط المنتظمة
- 82..... 2/ المؤتمرات البحرية
- 83..... ثانيا: النقل البحري حسب الطلب
- 83..... 2/ تعريف النقل البحري حسب الطلب
- 83..... 3/ خصائص ومميزات خدمات السفن الجواله
- 84..... 4/ إمكانية ممارسة النقل البحري في إطار عقد الامتياز عن طريق السفن الجواله
- 88..... الفصل الثاني: النظام القانوني لعقد امتياز خدمات النقل البحري**
- 89..... المبحث الأول: مسار التعاقد في امتياز خدمات النقل البحري
- 89..... المطلب الأول: تقييم قواعد اختيار صاحب الامتياز
- 90..... الفرع الأول: غياب كلي لطريقة التعاقد في المراسيم
- 90..... أولا: الاتجاه نحو إجراءات المنافسة والعلانية في عقود الامتياز الحديثة
- 93..... ثانيا: كيفية اختيار صاحب امتياز خدمات النقل البحري

- 94... الفرع الثاني: شروط استغلال خدمات النقل البحري بين الصَّرامة وبين محاولات التخفيف....
- 95..... أولاً: صرامة الشروط المتعلقة بصاحب الامتياز
- 95..... /1 التَّمَنُّع بالجنسية الجزائرية:
- 96..... /2 تواجد مركز النشاطات في الجزائر.....
- 96..... /3 صفة المجهز
- 100..... ثانياً: تخفيف الشروط المتعلقة ببرنامج الاستغلال.....
- 102..... ثالثاً: عدم استقرار الشروط المتعلقة بالسفينة:.....
- 104..... المطلب الثاني: خصوصية تكوين عقد امتياز خدمات النقل البحري.....
- 105..... الفرع الأول: أحكام خاصة بإبرام عقد امتياز خدمات النقل البحري.....
- 105..... أولاً: استحداث الاتفاق المبدئي ابتداءً من مرسوم 2002
- 108..... ثانياً: إلغاء المصادقة على الامتياز بموجب مرسوم ونشره في الجريدة الرسمية.....
- 110..... ثالثاً: التخلي عن سياسة التحفيز في دفع حقوق الامتياز.....
- 113..... الفرع الثاني: دراسة تحليلية للوثائق النموذجية المكونة لعقد امتياز خدمات النقل البحرية.....
- الملاحظة الأولى: أنّ هذه الأحكام قد غلب عليها الطابع التنظيمي التعاقدى أكثر من الطابع دفتري التعاقدى.....
- 114.....
- 116..... الملاحظة الثانية: عدم وضوح الطبيعة القانونية لبض الشروط مثل شرط المدّة والمقابل المالي.....
- 108..... /1 شرط المدّة.....
- 110..... /2 المقابل المالي.....
- 117..... الملاحظة الثالثة: عدم التطرق إلى شرط الامتيازات والعمال والمستخدمين.....

- 1/العمال والمستخدمين:.....117
- 2/ شرط الامتيازات:.....117
- المبحث الثاني: آثار تفعيل التعاقد في امتياز خدمات النقل البحري.....118
- المطلب الأول: الآثار المترتبة على الأطراف.....119
- الفرع الأول: تنفيذ العقد.....119**
- أولاً: التزامات وحقوق صاحب الامتياز.....119
- 1/التزامات صاحب الامتياز:.....119
- أ - متى نكون بصدد القيام بعمليات النقل من طرف صاحب الامتياز:120
- ب - التعاقد من الباطن.....122
- 2/حقوق صاحب الامتياز.....123
- أ - قبض المقابل المالي من المنتفعين:.....123
- ب - استعمال بعض امتيازات السلطة العامة:124
- ثانياً: حقوق والتزامات السلطة مانحة الامتياز.....124
- 1/حقوق السلطة مانحة الامتياز:.....124
- أ - حق الرقابة:124
- ب - حق التعديل بالإرادة المنفردة:.....125
- ج - حق توقيع الجزاءات:.....128
- الجزاءات المنصوص عليها:.....129
- إلغاء الامتياز.....129

- تعليق الامتياز..... 131
- إمكانية اللجوء إلى الجزاءات غير المنصوص عليها..... 133
- 2/التزامات السلطة مانحة الامتياز..... 133
- أ - نظرية الفعل الأمير..... 134
- ب - نظرية الظروف الطارئة..... 135
- ثالثا: حقوق المنتفعين..... 135
- 1/ حق المستفيد في مواجهة صاحب الامتياز..... 135
- 2/ حقوق المنتفعين في ومواجهة السلطة مانحة الامتياز..... 136
- الفرع الثاني: نهاية عقد الامتياز خدمات النقل البحري..... 137
- أولا: النهاية الطبيعية لعقد امتياز خدمات النقل البحري..... 138
- ثانيا: النهاية غير الطبيعية عقد امتياز خدمات النقل البحري..... 139
- 1/إلغاء الامتياز:..... 138
- أ - حالات إلغاء الامتياز وجوبيا..... 139
- حالة التخلي عن الامتياز..... 139
- حالة إفلاس صاحب الامتياز..... 140
- حالة الحل المسبق للشخص المعنوي..... 131
- حالة عدم احترام ذوي الحقوق لأحكام المادة 11..... 142
- ب - حالات الإلغاء الجوازية..... 143
- إذا لم تصبح الشروط التي تمّ على أساسها الحصول على الامتياز مستوفاة..... 143
- إذا كان صاحب امتياز خدمات النقل البحري يستغل خدمة أو خدمات النقل البحري في ظروف تختلف عن تلك الواردة في دفتر الشروط..... 143

- إذا لم يمتثل صاحب امتياز خدمات النقل البحري للأعدار الذي تلقاه باحترام بنود دفتر الشروط.....143
- إذا كان صاحب امتياز خدمات النقل البحري في حالة إفلاس.....143
- إذا كان صاحب امتياز خدمات النقل البحري أو مسير الشخص المعنوي صاحب الامتياز، موضوع عقوبة بدنية شائنة.....143
- عندما يقوم صاحب امتياز خدمات النقل البحري بنقل الامتياز أو جزء منه إلى الغير.....144
- عندما لا تبرر أي حاجة الإبقاء عليه.....144
- 2/الاسترداد.....145
- 3/الفسخ لأسباب أخرى.....146
- أ - الفسخ الإتفاقي.....146
- ب - الفسخ بقوة القانون.....146
- حالة هلاك العقد.....147
- إذا تحققت شروط معينة منصوص عليها في العقد.....146
- ج - الفسخ القضائي بناءً على طلب صاحب الامتياز.....147
- ثالثاً: تصفية العقد.....147
- 1/مصير الأموال المستعملة في استغلال المرفق.....148
- أ- الأموال التي تؤول إلى الدولة مجاناً.....148
- ب- الأموال القابلة للتملك.....148
- ج- الأموال الخاصة.....148
- 2/ تصفية الحسابات بين صاحب الامتياز والسلطة مانحة الامتياز.....149
- المطلب الثاني: الآثار المترتبة على تسوية المنازعات.....149

- 150..... الفرع الأول: ازدواجية الاختصاص الوظيفي في امتياز خدمات النقل البحري
- 150..... أولاً: الاختصاص الإداري في عقود الامتياز بين القضاء الكامل وقضاء الإلغاء
- 150...../1 خضوع عقود الامتياز للقضاء الكامل
- 151..... أ - دعوى بطلان العقد
- 151..... ب - دعوى إبطال بعض التصرفات الصادرة من الإدارة على خلاف التزاماته
- 152..... ج - دعوى الحصول على المبالغ المالية
- 152..... /2 مجال قضاء الإلغاء في عقود الامتياز
- 152..... أ - حالة القرارات الإدارية المنفصلة
- 153..... - قرارات اختيار طريقة اختيار التعاقد
- 153..... - القرارات المتعلقة باختيار التعاقد
- 154..... - قرار تجديد العقد أو تمديده
- 155..... ب - حالة الطعون المقدمة من طرف المنتفعين
- 156..... ثانياً: مجال القضاء العادي في عقود الامتياز
- 156..... الفرع الثاني: استبعاد التحكيم أهم طريق بديل لحل المنازعات
- 156..... أولاً: عدم إمكانية اللجوء إلى التحكيم في امتياز خدمات النقل البحري
- 157..... /1 مدى إمكانية اللجوء للتحكيم في عقود الامتياز في فرنسا
- 160..... /2 إمكانية اللجوء إلى التحكيم في الجزائر:

162.....ثانيا: قبول عقود الامتياز للصلح.

163.....الخاتمة.

167.....قائمة المراجع.

179.....الفهرس.

الملخص:

تخسر الجزائر حاليا ما قيمته ثلاث ملايين دولار من العملة الصعبة سنويا، كتكاليف تدفعها لضمان خدمات النقل البحري نتيجة محدودية الخدمات المقدمة من طرف الأسطول الوطني الذي تقلص عدده إلى 16 سفينة، ما يجعل المتعاملين الجزائريين تحت رحمة الأجانب الذين يفرون شروطهم في هذا المجال.

عدم الاستثمار في هذا المجال رغم فتحة للخواص من السلطات العمومية منذ سنة 1998 هو ما يعيق تطوره، وهذا ما وضع النظام القانوني الحالي الذي يسمح لهم بالنشاط في هذا المجال الاقتصادي موضع الاتهام.

يتعلق هذا النظام القانوني بعقود الامتياز التي فرضها الطابع الاستراتيجي للنقل البحري طبقا للمادة 17 الدستور الجزائري، رغم أنّ المشروع بدأ يتخلى في السنوات الأخيرة عن هذه التفرقة الاشتراكية بين النشاطات الاقتصادية، مردّ ذلك كله إلى التحولات التي شهدتها العالم منذ العشريات الأخيرة من القرن العشرين اتجاها متصاعدا نحو التحرر الاقتصادي وفتح المجال للمبادرات الفردية وسياسات الخصوصية.

Résumé:

L'Algérie perd annuellement une équivalence monétaire de 3 milliards e dollars en monnaie étrangère.

Cette perte cercle est une unité des dépenses de frais de transports maritime étrangères et ceci suite aux services limités du port de l'entreprise marine algérienne ou mentionnée diminue nombre de moyens marine à 16 unités ce qui la aussi la chance au choix imposé aux actionnaires algérienne à accepte tous les conditions des chaux étrangères.

L'absence de l'investissement dans ce domaine marine malgré la chance donnée par les autorités publiques depuis 1998, ce qui indente sur son développement.

Cette contrainte permet à d'autres actionnes et investisseurs étrangères à s'y mettre.

Les senteurs juridiques à caractère économique a contrat de concession en cette matière impose une loi stratégique au transport marin algérienne suivant l'article 17 de la constitution elle malgré que cette loi nie toute déférence de socialisme entre toute action économique qui lente toute transaction que connait le monde durant les derniers dizaines années du 20eme cercle en ascendant vers la libération économique et donner la dance aux actionnaires individuelles et la politique de la libéralisation .

الملخص

تخسر الجزائر حاليا ما قيمته ثلاث ملايين دولار من العملة الصعبة سنويا، كتكاليف تدفعها لضمان خدمات النقل البحري نتيجة محدودية الخدمات المقدمة من طرف الأسطول الوطني الذي تقلص عدده إلى 16 سفينة، ما يجعل المتعاملين الجزائريين تحت رحمة الأجانب الذين يفرضون شروطهم في هذا المجال.

عدم الاستثمار في هذا المجال رغم فتحة للخواص من السلطات العمومية منذ سنة 1998 هو ما يعيق تطوره، وهذا ما وضع النظام القانوني الحالي الذي يسمح لهم بالنشاط في هذا المجال الاقتصادي موضع الاتهام.

يتعلق هذا النظام القانوني بعقود الامتياز التي فرضها الطابع الاستراتيجي للنقل البحري طبقا للمادة 17 الدستور الجزائري، رغم أنّ المشرع بدأ يتخلى في السنوات الأخيرة عن هذه التفرقة الاشتراكية بين النشاطات الاقتصادية، مردّد ذلك كله إلى التحولات التي شهدتها العالم منذ العشرينات الأخيرة من القرن العشرين اتجاها متصاعدا نحو التحرر الاقتصادي وفتح المجال للمبادرات الفردية وسياسات الخصوصية.

الكلمات المفتاحية:

النقل البحري؛ مرفق عام؛ الاحتكارات الاشتراكية؛ النشاطات الإستراتيجية؛ النظام الليبرالي؛ الخصوصية؛ العقود الإدارية؛ عقد الامتياز؛ القطاع الخاص.

نوقشت يوم 30 جوان 2013