

تفويض المرفق العام بطريق الامتياز - ميناء جن جن نموذجاً-

بوسالم عبلة

طالبة دكتوراه علوم- تخصص حقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل

06.57.69.69,90

abla.boussalem@gmail.com

ملخص:

تعدّ فكرة تفويض المرفق العام بالطرق الخاصّة خروجاً عن الأصل في تسيير وإدارة المرفق العام، يكون الهدف منها عادة ترقية هذا الأخير بالشكل الذي يسمح بضمان استمرارية تأدية خدماته للجمهور بانتظام من خلال تحقيق متطلباته المتنوّعة والمتغيّرة التي تعجز الدولة عن تحقيقها في ظل الطرق العادية.

وعلى الرغم من أهمية هذه الفكرة عموماً لارتباطها أساساً بالمصلحة العامة، فإن تفويض المرفق العام بطريق الامتياز يستحوذ القدر الأكبر منها، فعلاوة على كونه يقتصر اعتماده بالوجه الأكبر في المؤسسات العامة الاقتصادية فإنه وفق قانون الاستثمار يعدّ تأشيرة لاستثمار الأجانب في تلك المؤسسات، الذي قد تفقد معه السلطة المفوضة سلطتها في اتخاذ القرار الانفرادي لتصبح في مركز مساو لمركز الأجنبي كما هو حال امتياز ميناء جن جن.

الكلمات المفتاحية : تفويض المرفق العام - الامتياز - ميناء جن جن - الهيمنة الأجنبية.

Résumé : La notion de délégation des services publics par des moyens spéciales est une exception de la règle de la gestion des services publics, a pour objet le développement des services publics et assurer la continuité de la performance des services au public d'une manière régulière à travers la satisfaction des différents besoins au public que l'Etat ne peut l'atteints en appliquant les modes classiques de la gestion des services.

En dépit de l'importance de cette notion en général surtout qu'elle est attachée à l'intérêt public, la délégation des services publics par le moyen de la concession est très important dans les entreprises publiques à caractère économique, la concession est le visa pour l'investissement des étrangers dans ce genre des entreprises qui mène à la concession de l'Etat de ses pouvoirs de décision unilatérale et devient en même statut que l'étranger, le cas échéant le port de Djen Djen.

Mots Clés : La Délégation des services publics - La concession - le port de Djen Djen – La Domination étrangère.

مقدمة :

تعتبر المرافق العامة بتنوّعها وسيلة قانونية تعبر من خلالها الدولة عن رغبتها في التدخل في جميع جوانب الحياة الجماعية لمواطنيها لأجل تحقيق وتوفير متطلباتهم وحاجياتهم الضرورية والمتنوّعة كما هو حال توفير الماء والكهرباء والغاز والنقل...

ولما كان وجود المرافق العامة مرتبطا بمتطلبات المواطن وحاجاته المتنوعة والمتغيرة كان من الضروري على الإدارة العامة أن تسعى دوماً على العمل على ترقيتها وتحسين أدائها من خلال التخلي عن الطرق التقليدية في التسيير والتوجه في المقابل إلى إيجاد وتنوع طرق تسييرها للمرافق العامة يكون فيها المجال مفتوحاً لمن يضمن حسن تسييرها من حيث الخبرات والوسائل اللازمة للتسيير بحيث يستمر معها تقديم خدمة المرفق العام للمواطن بانتظام وإطراد، أين أصبحت الإدارة العامة على إثرها مجبرة أحياناً على التخلي عن تسيير بعض مرافقها العامة عن طريق التفويض لاسيما منها المرافق ذات الطابع التجاري والصناعي والتي تعد أكثر قابلية لأن تكون محل تنافس بين المستثمرين.

وفي هذا نجد على سبيل المثال ميناء جن جن الذي لا يقل أهمية عن المرافق العامة الأخرى، وذلك على اعتبار أنه يشكّل تواصلاً مع الغير من أجل توفير متطلبات المواطن التي تعجز الدولة عن توفيرها على مستواها الداخلي سواء من حيث الكم أو النوع .

ولقد كان لثقل المكانة الاقتصادية للميناء على مستوى منطقة البحر الأبيض المتوسط ككل دوراً كبيراً وسبباً في دفع الدولة إلى اللجوء إلى تفويضه لأكفأ المؤسسات عالمياً في مجال الموانئ عن طريق عقد امتياز على مدار سنوات طوال على أن تعمل هذه الأخيرة على إدخال التقنيات المعلوماتية والتكنولوجية للميناء وتزويده بالوسائل اللازمة لتسييره من أجل الدفوع به قُدماً نحو العالمية الحقة، وهو الأمر الذي يجعلنا في هذه المقام نتساءل عن مدى توافق امتياز ميناء جن جن مع القواعد العامة لأسلوب الامتياز في القانون الإداري؟

وعليه وانطلاقاً منها سيتم تناول موضوع المقال من خلال نقطتين أساسيتين يتم التفصيل فيهما تباعاً، ابتداءً بالتطرق إلى الامتياز كآلية لإدارة وتسيير المرافق العامة (المبحث الأول)، ثم التعرض إلى امتياز ميناء جن جن كدراسة حالة (المبحث الثاني) .

المبحث الأول: الامتياز كآلية لإدارة وتسيير المرافق العامة

يعدّ الامتياز من الصور التي أشار إليها المرسوم الرئاسي 15-247¹ في تفويض المرفق العام، حيث وإن تعرّض له ولو بشكل مقتضب يبقى تعرّضه متميّزاً عما تمّ تناوله في نصوص قانون الجماعات الإقليمية²، إذ بموجبه يعتبر الامتياز الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضّة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام³ متماشياً في ذلك مع فكرة التفويض الذي يُرادُ منها " تخويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محدّدة إلى المفوض له بهدف الصالح العام "⁴.

والواقع أن الامتياز يمثل استثناءً على القاعدة العامة في قيام الأشخاص العامة الإدارية بإدارة المرافق العامة⁵ استناداً إلى استثنائية فكرة التفويض الذي يعدّ الامتياز صورة من صورها، ولكن تبرّره بالتحديد طبيعة المرافق العامة التي يرد عليها وهي المرافق الصناعية والتجارية التي يستلزم حسن إدارتها

أسلوبا مغايرا لأسلوب إدارة المرافق الإدارية البحتة التي لا يتصور أن يرد على هذه الأخيرة لكونها تقدم خدمات مجانية أو برسوم رمزية⁶.

من أجل ذلك سيكون من الضروري في هذا المقام التّعرّض إلى الطّابع الاستثنائي لأسلوب الامتياز في إدارة وتسيير المرافق العامة، ثم إلى فكرة عدم المساس بأسس قيامها.

المطلب الأول: الطابع الاستثنائي لأسلوب الامتياز في إدارة وتسيير المرافق العامة

يتميّز أسلوب الامتياز بكونه طريقا خاصا لتسيير وإدارة المرافق العامة، إذ تتجلى استثنائيته في إدارة المرافق العامة سواء من حيث اللّجوء إليه، أو من حيث إنشائه.

الفرع الأول: استثنائية أسلوب الامتياز من حيث اللّجوء إليه واعتماده

بالرجوع إلى نصوص القانون 10-11 نجدها تتطلب لاعتماد أسلوب الامتياز في إدارة المرافق العامة تعذّر إدارة وتسيير المرفق العام بإحدى الطرق العامة فضلا عن وجوب وجود نص صريح يجيز ذلك.

أولا: تعذّر إدارة وتسيير المرفق العام بإحدى الطرق العادية

تتمثّل الطرق العادية في تسيير المرفق العام وفقا لما تمّ النصّ عليه في القانون 10-11 في طريقي الاستغلال المباشر⁷ والمؤسسة العامة⁸:

1- الاستغلال المباشر: ويتضمن هذا الأسلوب تولي الإدارة مركزية كانت أو إقليمية القيام بالنشاط الإداري بنفسها ولحسابها⁹، ومن أهم ما يميّزه هو التبعية المباشرة للمرافق العامة للدولة كونها أحد مكونات شخصيتها، وذلك بمختلف أنواعها¹⁰.

2- المؤسسة العامة: وهي شخص من أشخاص القانون العام يتولى إدارة مرفق عام ضمن نظام قانوني خاص يمنحها شيئا من الاستقلال المالي والإداري عن السلطة الإدارية بصورة تكفي لتحقيق الأهداف التي أنشئ من أجلها المرفق العام¹¹، ويشترط لإنشائها إجراء مداولة من قبل المجلس الشعبي البلدي أو الولائي¹² حسب الحالة.

ثانيا: ارتباط اعتماد أسلوب الامتياز بوجود نص القانون

لما كان أسلوب الامتياز أسلوبا استثنائيا فإن اللّجوء إليه لا يستساغ إلا بوجود قانون يقرّره¹³، وهنا لا يكفي وجود قانون عام بتنظيم كيفية منح الامتياز وإنما يستلزم صدور قانون خاص يمنحه في كل حالة على حدة، فإذا أبرمت الإدارة عقد امتياز دون الاستناد إلى القانون المقرّر له بطل هذا التّصرف، على أنه في حالة صدور هذا القانون بالفعل فإنه لا يقيّد حرية الإدارة في التعاقد من عدمه وفقا لما تمليه اعتبارات الصالح العام، وإنما تظل محتفظة بسلطتها التقديرية في هذا الشأن¹⁴.

الفرع الثاني: استثنائية أسلوب الامتياز من حيث إنشائه

تبرز استثنائية أسلوب الامتياز من حيث إنشائه في الشكل الذي يتخذه، وكذا في الكيفية التي يتم اتباعها عند اللّجوء إليه كبديل عن الطرق العادية في تسيير المرافق العامة.

أولاً: اتخاذ شكل اتفاقية

بالرجوع إلى المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 نجدتها تنص على أن تقوم السلطة المفوضّة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض المرفق العام بموجب اتفاقية¹⁵، هذه الأخيرة تخضع لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم الرئاسي ذاته¹⁶ المتمثلة في "حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات" على اعتبار أن هذه الاتفاقية وفقاً للمادة 6 من المرسوم التنفيذي 18-199 تشكل عقداً إدارياً يبرم طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما اللذين يضمنان الحرية والمساواة والشفافية .

وعلى ذلك يتجسّد أسلوب الامتياز في شكل عقد ذي صبغة إدارية بنص قانوني صريح باعتباره صورة من صور التفويض، أين لا يسوغ للإدارة مخالفة هذا النص أو الخروج عليه، وذلك كون المشرع هو وحده صاحب الاختصاص في اسباغ الوصف الإداري على العقد¹⁷، الأمر الذي يجعل من هذا العقد متميّزاً عن تلك العقود المبرمة في إطار القانون الخاص، وذلك لاشتراط ارتباط العقد الإداري بمرفق عام، ويكون أحد طرفي هذا العقد شخصاً معنوياً عاماً سواء تعلق الأمر بالدولة أو إدارتها المركزية أو بإداراتها اللامركزية إقليمية كانت أو مرفقية¹⁸ وأن يستخدم في إبرامه أساليب القانون العام، كما ويتميّز عقد الامتياز عن غيره من الصور التي قد تمنح لاستغلال بعض المرافق بصفة مؤقتة ولأجل قصير بأنه لا يمنح إلا لمدة طويلة نسبياً تعدّ بالسنوات¹⁹، والتي تكفل المشرع الجزائري بتحديد حدّها الأقصى بـ 30 سنة²⁰ مع إمكانية تمديدتها مرة واحدة لمدة 4 سنوات كحد أقصى بموجب ملحق بطلب من السلطة المفوضّة على أساس تقرير معلّل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية²¹.

ثانياً: اتخاذ أساليب القانون العام في إبرام اتفاقية الامتياز

تأخذ اتفاقية تفويض المرفق العام عند إبرامها وفقاً للمادة 8 من المرسوم التنفيذي 18-199 إحدى الصيغتين اللتين تتمتّلان أساليب القانون العام، فهي إما أن تتخذ في صيغة الطلب على المنافسة الذي يمثّل القاعدة العامة، وإما في صيغة التراضي الذي يمثّل الاستثناء وهما يشكلان ذات الصيغتين اللتين تمّ النص عليهما في المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

1. الطلب على المنافسة: هو إجراء يراد منه "الحصول على أفضل عرض، من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة"²².

2. التراضي:²³ وهو إجراء استثنائي، يأخذ صيغة التراضي البسيط، أو التراضي بعد الاستشارة، حيث يُراد من التراضي في صورته البسيطة اختيار مفوض له مؤهل من قبل السلطة المفوضّة لضمان تسيير مرفق عام، بعد التأكّد من قدراته المالية والمهنية والتقنية، ويتم اللجوء إليه إما في حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا لمترشح واحد يحتل وضعية احتكارية، وإما في الحالات الاستعجالية الواردة في المادة 21 من المرسوم التنفيذي 18-199، في حين يُراد من التراضي بعد الاستشارة اختيار مفوض له من قبل السلطة المفوضّة من بين ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل "عند إعلان عدم جدوى

الطلب على المنافسة للمرة الثانية"، أو "عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة".

المطلب الثاني: عدم المساس بأسس قيام المرفق العام

لما كان المرفق العام هو كل نشاط يباشره شخص عام أو تحت رقابته بقصد تحقيق مصلحة عامة، فإن تفويضه لا يغيّر من إلزامية خضوع المرفق العام للمبادئ العامة لسيره من جهة، ولا أن تفقد الإدارة المفوضّة سلطاتها²⁴.

الفرع الأول: المبادئ الأساسية لسير المرافق العامة

تخضع المرافق العامة لمجموعة من المبادئ تمّ تبنيها من الفقه والقضاء الإداري، تتمثل في:

أولاً: مبدأ استمرارية المرفق العام

ويقصد بهذا المبدأ استمرار النشاط الذي يقوم به المرفق العام وانتظامه دون توقف أو انقطاع.

ثانياً: مبدأ المساواة أمام المرفق العام

ويقصد بمبدأ المساواة أمام المرفق العام تمكين جميع المواطنين الاستفادة من الخدمات التي تؤدّيها المرافق العامة على قدم المساواة ودون تمييز، مادامت تتوافر فيهم الشروط القانونية اللازمة للاستفادة منها²⁵، ومن أهم تطبيقاته المساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام، المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة، وحياد المرفق العام.

ثالثاً: مبدأ تكيف المرفق العام

ويقصد بهذا المبدأ أن يكون للجهة الإدارية القائمة بإدارة المرفق العام ومن خلال سلطتها التي يخولها القانون ممارستها أن تُدخل على تنظيم المرفق العام وقواعد تشغيله وعلى علاقته بالمنتفعين بخدماته من التعديلات ما تراه ضروريا حتى يتحقق الهدف منه.

الفرع الثاني: احتفاظ السلطة المفوضّة بسلطاتها

تنفرد الإدارة العامة بمجموعة من السلطات، تتمثل في:

أولاً: سلطة الإشراف والمتابعة

تضمن المادتان 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 و2/53 من المرسوم التنفيذي 18-199 للإدارة أن تراقب المفوض له رقابة جزئية من حيث مدى التزامه ببنود الاتفاق ودفتر الشروط²⁶.

ثانياً: سلطة التعديل

تملك الإدارة سلطة تعديل بعض شروط العقد الإداري أثناء التنفيذ بإرادتها المنفردة ولو لم يرد فيه بند يخولها بذلك طالما اقتضى ذلك ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد تحقيقا للمصلحة العامة²⁷، والمتفق عليه أن هذه السلطة تتراوح قوة وضعفا وفقا لمدى صلة العقد بالمرفق العام، وفي عقد الامتياز يكون الملتزم بمثابة نائب عن الإدارة في تسيير المرفق العام، ولا خلاف بين الفقه والقضاء على ضرورة إخضاع الملتزم لرقابة الإدارة²⁸.

ثالثاً: سلطة توقيع الجزاءات

استقر الفقه والقضاء الإداريين على أن للإدارة حق توقيع جزاءات مختلفة على المتعاقد معها الذي يقصّر في تنفيذ التزاماته التعاقدية بإرادتها المنفردة دون اللجوء إلى القضاء²⁹ ، وتختلف صورها بين سلطة توقيع الغرامة عند التأخير في التنفيذ، وسلطة التنفيذ المباشر بحلولها محل المتعاقد معها في تنفيذ الالتزام، أو بعهد تنفيذه إلى شخص آخر تكون على مسؤولية، وتكون ممارسة الإدارة لسلطتها في توقيع الجزاء خاضعة لرقابة القضاء³⁰ .

أما تشريعياً فقد اعترف المشرع الجزائري صراحة بحق السلطة المفوضة في فرض غرامات على المفوض له، وكذا حقها في اللجوء إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام:

1- حق الإدارة في فرض غرامات مالية، إذ اعترفت المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بحق الإدارة بفرض غرامات مالية على المفوض له إذا ما تبين أنه قد أخلّ بالتزاماته وفق ما تنص عليه الاتفاقية، وعلى أن يتم ذلك بعد توجيه إعدارين للمفوض له لتدارك النقائص المسجلة في الأجل المحددة.

2- حق الإدارة بفسخ اتفاقية تفويض المرفق العام، وهنا ميّز المشرع بين نوعين من الفسخ المعترف للسلطة المفوضة عند اللجوء إليه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 :

أ. الفسخ بالإرادة المنفردة للسلطة المفوضة، حيث أجازت المادتان 62 و64 من المرسوم التنفيذي 18-199 للإدارة اللجوء إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام وإيرادتها المنفردة في حال إذا ما استمر المفوض له في الإخلال بالتزاماته، وكذا في حال القوة القاهرة دون أن يكون للمفوض له أيّ تعويض، كما وللسلطة المفوضة الحق في ذلك في حال كان القصد منه ضمان استمرارية المرفق العام والحفاظ على الصالح العام لكن مع تحديد تعويض للمفوض له طبقاً لاتفاقية التفويض.

ب. الفسخ الاتفاقي، إذ يمكن للطرفين اللجوء إليه وفق الكيفيات المتفق عليها في الاتفاقية³¹

المبحث الثاني: امتياز ميناء جن جن كدراسة حالة

يعتبر امتياز ميناء جن جن من الامتيازات الهامة التي تُمنح على الصعيد الاقتصادي بالدولة، والتي ينتظر منها المساهمة في زيادة إيرادات الاقتصاد الوطني، والميناء وفقاً للمادة 888 من القانون البحري عبارة عن نقطة من ساحل البحر، مهيأة ومجهزة لاستقبال السفن وإيوائها وتأمين جميع عمليات التجارة البحرية والصيد البحري والنزهة .

المطلب الأول: مضمون اتفاقية امتياز ميناء جن جن

يمكن تحديد مضمون اتفاقية التفويض من خلال تحديد مشتملاتها، وإطارها القانوني:

الفرع الأول: مشتملات اتفاقية امتياز ميناء جن جن

يمكن تحديد ما اشتملته اتفاقية التفويض من خلال تحديد نطاقها الشخصي والموضوعي، وكذا نطاقها المكاني والزمني:

أولاً: النطاق الشخصي لاتفاقية امتياز ميناء جن جن

جمعت اتفاقية امتياز ميناء جن جن بين إدارة مؤسسة ميناء جن جن نيابة عن الوزير المكلف بالموانئ من جهة، ومؤسسة موانئ دبي العالمية من جهة ثانية؛

- مؤسسة موانئ دبي العالمية حيث تمّ اختيارها كمفوض له عن طريق التراضي بعد مفاوضات طويلة بين الطرفين، ويعدّ التفاوض المباشر مع أصحاب الطلب إحدى الصورتين المنصوص عليهما في نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 06-139-32، وكذا الطريق الذي يتطلبه نص المادة 921 من القانون البحري³³ لمنح الامتياز، وهو ما يقابل صيغة التراضي البسيط المنصوص عليه في المواد 16، 18 و20 من المرسوم التنفيذي 18/199 الذي يتم من خلاله " اختيار المفوض له مؤهل من قبل السلطة المفوضّة لضمان تسيير مرفق عام بعد التأكيد من قدراته المالية والمهنية والتقنية " في حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا لمرشح واحد يحتل وضعية احتكارية "، ذلك أن عقد الامتياز ينفرد بخصائص ذاتية تفرض على الإدارة اختيار الشخص القادر على النهوض بعبء استغلال مرفق الامتياز وإدارته أخذاً بالاعتبار الشخصي من خلال تحقق صفات في الملتزم ضماناً لتنفيذ عقده على أكمل وجه، فالكفاية المالية والخبرات الفنية والضمانات المهنية والسيرة الحسنة تعدّ من المؤهلات الأساسية التي يتعيّن على الإدارة مراعاة توافرها فيمن يتقدّم للتعاقد معها في عقد الامتياز³⁴، وهي ما تتوفر عليه مؤسسة موانئ دبي العالمية، حيث تملك من المؤهلات والسمعة ما يمكّنها من الحصول على امتياز ميناء جن جن علاوة على كونها رائدة في مجال الحاويات على المستوى العالمي، ولها أن تساهم من حيث التسيير وتوفير التقنيات وتحقيق فائدة استثماره في الاقتصاد الوطني³⁵، هذا من جهة.

ومن جهة ثانية، إدارة مؤسسة ميناء جن جن كسلطة مفوضة نيابة عن الوزير المكلف بالموانئ، حيث يعتبر ميناء جن جن مرفقاً عاماً وطنياً اقتصادياً في شكل مؤسسة عامة؛ فهو مرفق عام وطني لارتباطه بالنقل البحري للبضائع، الذي في عمومته ملكية عامة³⁶، ويمثّل إحدى المرافق العامة الوطنية التي تغطي نشاطها جميع أرجاء إقليم الدولة أو معظمه بغض النظر عن مكان وجودها³⁷، والتي تتولى الدولة إنشاءها وإدارتها وتكون أموالها أموالاً عامة والعاملون فيها موظفون عموميون؛ وهو مرفق عام اقتصادي يتميّز عن غيره في الهدف، فالهدف من إنشائه في الغالب يكون تحقيق الربح في حين أن هدف المرافق الإدارية هو تحقيق المصلحة العامة، ويكون موضوع نشاط المؤسسة العامة الاقتصادية تجارياً وصناعياً مماثلاً للنشاط الذي تتولاه الأشخاص الخاصة فتتخذها الدولة والجماعات الإقليمية كوسيلة لإدارة مرافقها ذات الطابع الصناعي والتجاري، وهي تخضع في هذا لأحكام القانون العام في علاقتها مع الإدارة التي أنشأتها، ولأحكام القانون الخاص في علاقتها مع الغير.

كما ويعتبر ميناء جن جن ميناءً تجارياً وفقاً لوصف المادة 889 من القانون البحري، يتم على مستواه خدمات النقل البحري التي يقصد بها "مجموع نشاطات النقل عن طريق البحر للأشخاص والمحروقات والمواد الكيماوية والحاويات والسيارات والآلات المتحركة والبضائع"³⁸، حيث يتم بها " في الملاحة الساحلية أو الملاحة المحدودة أو الملاحة غير المحدودة "، يستغلها أشخاص طبيعيون أو أشخاص

اعتباريون خاضعون للقانون الجزائري ولهم صفة مجهزي السفن³⁹ ويوجد المركز الرئيسي لنشاطهم في القطر الجزائري، ويمكن أن يكون النقل البحري موضوع امتياز يمنح على أساس دفتر شروط وفقا للشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم⁴⁰.

ويتكون ميناء جن جن وفقا للمادة 894 من القانون البحري من الأملاك العمومية المينائية من بنايات أساسية بنايات الفوقة وملحقات بالإرتفاقات لصالح الملاحة البحرية وتطوير الموانئ، حيث تشمل البنايات الأساسية المينائية⁴¹ الممرات المائية وأجهزة التشوير وإرشاد السفن المتكوّنة خصوصا من المنارات والعوامات والمعالم وأية وسيلة أخرى مطلوبة لضمان تحرك السفن وأمن الملاحة، وكذا مباني حماية الميناء كالأرصفة - سدود الحجز، كاسرات الأمواج، ومساحات الماء المغطاة، فضلا عن الأرصفة وحواجز المرافق والأرصفة العائمة.

ثانيا: النطاق الموضوعي لاتفاقية الامتياز،

يشمل النطاق الموضوعي لاتفاقية الامتياز النشاطات المينائية على رصيف الحاويات والتي تتجسد في نشاط عمليتي المناولة والتشوين، وهي النشاطات ذاتها التي أجازت المادتان 912 و920 من القانون البحري على أن تكون محل امتياز، وتتم على أساس اتفاقية امتياز بين السلطة المينائية المعنية والمتعامل المختار وفقا لأحكام المادة 3 من المرسوم التنفيذي ذاته⁴²، هذه الأخيرة التي لم تُحترم عند منح الامتياز للمفوض لها كونها تجيز "إسناد ممارسة أعمال المناولة والتشوين في الموانئ إلى كل شخص طبيعي من جنسية جزائرية أو شخص معنوي خاضع للقانون الجزائري حائز على امتياز ويستوفي شروط التأهيل المني المطلوبة ويلتزم باحترام شروط الاتفاقية ودفتر الشروط".

ويشمل تشوين البضائع العمليات الموجهة لتأمين الاستلام والتأشير والتعرف في اليابسة على البضائع المشحونة أو المنزلة وحراستها إلى أن يتم شحنها أو تسليمها إلى المرسل إليه⁴³، وأما عملية المناولة المينائية فهي تشمل وفقا للمادة 912 من القانون البحري عمليات شحن البضائع ورصّها وفكّها وإنزالها، وكذا عمليتي وضع البضائع على السطوح الترابية والمغازات وأخذها، وهي تُجرى بموجب عقد في مقابل دفع مقابل مالي، ويكون على المفوض تمويل الانجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام في مجال أعمال المناولة والتشوين في الميناء بنفسه" عملا بقواعد منح امتياز المرافق العامة التي أصبح النص عليها صراحة مع مرور الوقت، وذلك ما نجده في نص المادتين 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 و53 من المرسوم التنفيذي 18-199.

ثالثا: النطاق المكاني والزمي لاتفاقية امتياز ميناء جن جن

1- فبالنسبة للنطاق المكاني لاتفاقية امتياز ميناء جن جن، فقد شملت الاتفاقية شغل أرصفة الحاويات من مجموع مكونات الميناء ككل حيث تباشر المفوض لها مهامها منذ سنة 2009 في انتظار توسعة مهامه بتكملة توسعة رصيف الحاويات الذي لا يزال في طور الإنجاز، والذي تكلفت الجزائر على نفقتها بإنجازه، ويتضمن تبادل الوثائق بين الطرفين وضع رصيف بطول 200 متر ومساحة 14 هكتار تحت تصرف المفوض لها.

2- النطاق الزمني لاتفاقية امتياز ميناء جن جن، فإن اتفاقية الامتياز عموماً تعتبر من العقود الزمنية التي يكون فيها الزمن عنصراً جوهرياً، إذ وبالرجوع إلى الاتفاقية المبرمة بين السلطة المفوضة والمفوض لها تمّ تحديد مدة الاتفاقية بـ 30 سنة قابلة للتجديد، روعيت في ذلك أهمية النشاط موضوع الامتياز والاستثمارات المزمع إنجازها⁴⁴، حيث أن مباشرة محل امتياز ميناء جن جن مرتبط بتكملة توسعة رصيف الحاويات على مستوى هذا الميناء، وبانتهاء مدة الامتياز تصبح كل استثمارات وممتلكات المرفق العام ملكاً للسلطة المفوضة.

الفرع الثاني : الإطار القانوني الخاضعة له اتفاقية امتياز ميناء جن جن

استندت السلطة المفوضة في منحها للامتياز إلى مجموعة من القواعد القانونية على اعتبار أن الامتياز أسلوب استثنائي وعلى السلطة المفوضة عند اللجوء إليه الاستناد لنص خاص يجيزه ويبرره ويبيّن كيفية منحه وتنفيذه، لذا فمن الضروري الإشارة إلى القواعد القانونية المطبقة على امتياز الميناء وإلى ما ترتبه اتفاقية التفويض بعدها في مرحلة التنفيذ.

أولاً : تحديد القواعد القانونية المطبقة على امتياز ميناء جن جن

اعتمدت السلطة المفوضة في إبرامها لاتفاقية تفويض الميناء بطريق الامتياز على مجموعة من النصوص القانونية الخاصة التي تخدم موضوع الامتياز المراد منحه مباشرة مع استبعاد النصوص العامة المتعلقة بالتفويض عموماً في وجود تلك القواعد الخاصة، حيث تمّ فيها النص صراحة على إمكانية اللجوء إلى تفويض الخدمات المتعلقة عموماً بالنقل البحري بطريق الامتياز مع تبيان كيفية منحه، وتتمثل هذه القواعد القانونية الخاصة في الأمر 76-80 المتعلق بالقانون البحري المعدل والمتّم؛ المرسوم التنفيذي 06-139 المحدد لشروط وكيفية ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين في الموانئ المعدل بالمرسوم التنفيذي 08-363؛ والرسوم التنفيذية 08-57 المحدد لشروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته.

وقد ركزت السلطة المفوضة في إبرامها لاتفاقية التفويض بالأساس على ما هو منصوص عليه في المرسوم التنفيذي 06-139، الذي يأتي تطبيقاً لأحكام المواد 892، 914 و922 من القانون البحري، وذلك كون امتياز الميناء الممنوح للمفوض له ينصب حول أعمال المناولة والتشوين بالميناء.

وعلى ذلك وفي المقابل، تم استبعاد تطبيق القواعد العامة في وجود نص خاص، ذلك أن وجود قواعد قانونية خاصّة تتصل بموضوع امتياز ميناء جن جن يفرض على السلطة المفوضة اتباعها واستبعاد الأحكام العامة المتعلقة بتفويض المرفق العام بطريق الامتياز عن التطبيق وإن كان في الأصل أن الفترة الزمنية التي تمّ فيها إبرام الاتفاقية شهدت افتقاراً للنصوص القانونية التي تخدم فكرة التفويض، كما أن النصوص القانونية اللاحقة على إبرام اتفاقية الامتياز لا تجد مجالاً للتطبيق على اتفاقية التفويض على الرغم من كونها من الاتفاقيات الزمنية التي يكون فيها الزمن عنصراً جوهرياً تصل فيها مدته إلى 30 سنة .

ومن ثمّ فقد تقيّدت السلطة المفوضة عند إبرامها لاتفاقية امتياز ميناء جن جن بمجموعة من الضوابط القانونية لاختيار القانون الذي ستستند عليه وتحتكم إليه في مرحلة الإبرام، تتمثل في مراعاتها للمبادئ العامة في تطبيق القانون المتمثلة في الأساس في مبدأ "الخاص يقيد العام" ومبدأي "الأثر الفوري وعدم رجعية القوانين" :

حيث أن مراعاة مبدأ "الخاص يقيد العام" يقتضي ترجيح القانون الذي ينظم مسألة معيّنة بشكل خاص في التطبيق على الأحكام العامة المتعلقة بهذا الموضوع، بحيث لا يكون الرجوع إلى هذه الأخيرة والاحتكام إليها إلا في غياب نص خاص، وهذا تبين جليا عندما ركّزت السلطة المفوضة على تطبيق أحكام المرسوم التنفيذي 139/06 المعدّل التي يخدم مباشرة موضوع امتياز ميناء جن جن.

كما وأن احترام مبدأي الأثر الفوري وعدم رجعية القوانين يفرض عدم انسحاب تطبيق القانون الجديد على الأوضاع القانونية السابقة لصدوره ما لم يتضمّن نصا يجيز رجعيته إلى الماضي مما يعني أن القواعد القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية وكذا المتعلقة بتفويض المرفق العام وحتى تلك المتعلقة بترقية الاستثمار اللاحقة على إبرام اتفاقية لتفويض لا تسري على هذه الأخيرة حتى وإن كانت هذه القواعد اللاحقة أشمل وأصلح وأضمن من تلك التي تمّ في ظلها إبرام الاتفاقية، حيث أن الإطار القانوني للاتفاقية قد تحدّد عند الاتفاق وما على الأطراف إلا تنفيذ ما اشتملت عليها من أحكام تنظيمية وتعاقدية.

ثانيا: تنفيذ اتفاقية امتياز ميناء جن جن

يُرتّب الإطار القانوني الخاضعة له اتفاقية التفويض جملة من الآثار القانونية بمجرد تمام إجراءات إبرامها أين يوضعها بعد ذلك موضع التنفيذ من قبل طرفها، حيث تتحدّد تلك الآثار بالنظر إلى ما تمّ الاتفاق عليه بالإضافة إلى الشروط التنظيمية في منح الامتياز على اعتبار أن أسلوب الامتياز ذو طبيعة مركبة يشمل على نوعين من الشروط تنظيمية وتعاقدية، حيث تتولد عن هذه الأخيرة التزامات تبادلية فيما بين طرفيها تحكمها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، أما الشروط التنظيمية فهي النصوص القانونية الصادرة بشأن تنظيم أعمال المرفق العام وسيره، وهي تحكم التزامات المفوض له وحقوقه كما تحكم حقوق والتزامات الغير الذي تمتد إليه آثار الاتفاقية على الرغم من كونه ليس طرفا فيها⁴⁵.

1- حيث يترتب عن اتفاقية التفويض حق للسلطة المفوضة⁴⁶ في الاحتفاظ بسلطاتها في المتابعة والإشراف والتعديل، وسلطاتها في توقيع جزاءات على المفوض له، إذ يكون لها إعدار المفوض له قصد استدراك النقائص الملاحظة في الأجل الذي تحدّده له في حال عجزه لأسباب تنسب إليه عن استيفاء المقاييس والالتزامات التي تمّ على إثرها انتقاؤه وإبرام اتفاقية الامتياز، كما ولها فسخ هذه الأخيرة طبقا للأحكام المنصوص عليها في الاتفاقية مع تحميل المفوض له تبعات ذلك، في حالة عدم قيامه بإدخال التعديلات الضرورية بعد انقضاء الأجل المحدّد له في الإعدار، وذلك بعد إعلام الوزير المكلف بالموائى، كما ويكون لها اللجوء إلى التعليق الفوري للعمليات المرتبطة بأحد النشاطات المينائية محل الامتياز عندما تشكّل ممارستها خطرا جسيما على سلامة و/أو أمن السفن والأشخاص والمنشآت المينائية والسلع،

وذلك إلى غاية زوال الخطر، علاوة عن ذلك يحق لها امتلاك كل الاستثمارات وممتلكات المرفق العام بعد انتهاء مدة تفويض المرفق العام بقوة القانون، مع الحصول على كل مقابل مالي يكون على عاتق المفوض له.

2- وأما الأثار المترتبة بالنسبة للمفوض له : فهي تتمثل في مجملها في دفع مقابل مالي يكون محل تفاوض بينه وبين السلطة المفوضة على أساس مخطط أعمال يطابق نموذجة تقاليد المهنة وأعرافها في ممارسة نشاطات القطر والمناولة والتشوين⁴⁷ ؛ مع التزامه باحترام بنود دفتر الشروط، والأنظمة والتعليمات الخاصة المعمول بها في الموانئ في مجال استغلال وأمن وسلامة الأشخاص والمنشآت والتجهيزات والسفن، وكذا حماية البيئة، ويكون له في المقابل حق الحصول على مقابل مالي⁴⁸ في شكل أتاوى من مستخدمي المرفق العام⁴⁹، والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تصيبه.

3- وأما بالنسبة للغير فإنه يحق له كمنتفع أن يطالب السلطة المفوضة بالتدخل لإجبار المفوض له على احترام شروط العقد في حال التقصير منه أو عند إخلاله بقاعدة المساواة بين المنتفعين بخدمات المرفق العام، كما يحق له أن يطالب المفوض له بالانتفاع من خدمات المرفق العام محل الامتياز متى توافرت فيه شروط الانتفاع مع حقه في الحصول على تعويض عن توقف الخدمة أو عدم انتظامها.

المطلب الثاني: تقييم اتفاقية امتياز ميناء جن جن

يمكن تقييم اتفاقية التفويض من حيث اختيار المفوض له من جهة، ومن حيث تسيير النشاطات المينائية محل الامتياز من جهة ثانية.

الفرع الأول : تقييم اتفاقية الامتياز من حيث اختيار المفوض له

سنعرض في هذا المقام لمسألتي اعتماد التفاوض المباشر كطريقة خاصة لاختيار المفوض له، ثم إلى الجنسية الأجنبية لهذا المفوض له كمايلي:

أولاً: اعتماد التفاوض المباشر في اختيار المفوض له

يعتبر التفاوض المباشر طريقاً خاصاً في اختيار المفوض له تم الإشارة إليه في نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 139-06 عند تعديلها بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي 363-08 بعدما كانت تشير فقط إلى طريق المنافسة لاختيار المتعامل في امتياز نشاطات المناولة والتشوين في الموانئ، وقد أشير إلى التفاوض المباشر أيضاً في نص المادة 921 من القانون البحري لكن بمصطلح "التفاوض الحر"، وهو ما يقابل أيضاً مصطلح "التراضي" بمفهوم قوانين الصفقات العمومية المتعاقبة لاسيما المادة 20 من المرسوم الرئاسي 250-02 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول وقت إبرام اتفاقية التفويض، والذي استبعد عن التطبيق لوجود نصوص خاصة تحكم إجراءات اختيار المفوض له.

هذا، وقد أقرت المادة 2 من المرسوم التنفيذي 363-08 اللجوء إلى التفاوض المباشر بسمعة صاحب الطلب ومساهمته التسييرية والتقنية وفائدة استثماره بالنسبة للاقتصاد الوطني، وهو ما يبرر توجه السلطة المفوضة للتفاوض مع المفوض له دون غيره.

ثانيا : الجنسية الأجنبية للمفوض له

يُلاحظ أن اختيار المفوض له وإن كان يتناقض مع المادة 1/3 من المرسوم التنفيذي 139-06⁵⁰ كونه متعاملا أجنبيا في الوقت الذي تشترط فيه خضوعه للقانون الجزائري في حال كون المتعامل شخصا معنويا إلا أنه يمكن أن نجد أساس هذا الاختيار في قواعد قانون تطوير الاستثمار⁵¹، الذي يفتح المجال أمام المستثمرين الأجانب للاستثمار في الجزائر لاسيما إذا كان لهذا المستثمر الكفاءة والتأهيل ما يمكنه من تحقيق الغرض من تفويض المرفق العام، الذي يمكن أن يمد بظله على الاقتصاد الوطني، وهو ما يمكن أن يحققه المفوض له لما يتوافر عليه من قدرات مالية ومؤهلات مهنية في مجال المناولة والتشوين لحاويات البضائع، إذ بالرجوع للمادة 1 من الأمر 03-01 الساري العمل به في فترة منح امتياز الميناء للمفوض له نجدها تبين أن هذا "الأمر يحدد كذلك النظام الذي يطبق على الاستثمارات التي تُنجز في إطار منح الامتياز"، والتي اعتبرتها وقتها السلطة المفوضة رخصة لتجاوز حدود ما نصت عليه المادة 3 من المرسوم التنفيذي 139-06 .

الفرع الثاني : تقييم اتفاقية الامتياز من حيث التسيير للنشاطات المينائية

تضمنت اتفاقية التفويض على تساوي النسب الممنوحة لكلا الطرفين (50%)، وهو ما يخالف القاعدة الاستثمارية التي تفرض أن يكون للطرف الجزائري نسبة 51 % مقابل 49 % للطرف المستثمر، وهنا نتساءل: - هل ما يحوزه المفوض له من سمعة وتأهيل يبزر للسلطة المفوضة خرق قانون الاستثمار في ما يخص احترام النسبة السيادية ؟

- وهل تفقد السلطة المفوضة سلطاتها في ظل هذا التساوي في النسب ؟

بل وأكثر من ذلك، هل ستواجه الجزائر مع مرور الوقت خطرا ما يعرف بالهيمنة الأجنبية على شريط ساحلها المأطل على العالم وبوابة العالم عليها بعد حصول المفوض له على امتيازات لميناء الجزائر ووهران تضاف إلى امتياز ميناء جن جن ؟

ففي الطرح الأول، فإنه في وسعنا الاعتقاد بأنه لا شيء يبزر ذلك الخرق القانوني بعدم احترام النسبة السيادية، وإن كانت الحقيقة أنه تمّ انشاء شركة ذات أسهم أجنبي بين الطرفين الجزائري والإماراتي يكون لهذا الأخير مهمة التسيير وللطرف الجزائري رئاسة مجلس الإدارة لهذه الشركة الجزائرية الإماراتية فيما تعلق فقط بموضوع الامتياز الممنوح.

وفي غياب الاطلاع المباشر⁵² على عقد الشراكة لاعتباره في نظر إدارة ميناء جن جن داخلا في نطاق السرية، فإنه في وسعنا الاعتقاد أيضا بأن المفوض له قدم سمعته وخبراته ومساهماته التقنية والمالية كحصّة في الشركة مقابل تقديم الطرف الجزائري رخصة الاستثمار في ميناء جن جن، وبالتالي يكون للمفوض له التوسّع أكثر في نشاطه على مستوى منطقة البحر الأبيض المتوسط التي تعدّ أكثر منطقة نشاطا في العالم من خلال التواجد في الميناء، الذي يحتل مكانة ليست بالهينة على مستوى هذه المنطقة، فهو نقطة تواصل ليست فقط بين الجزائر والعالم، بل بين إفريقيا ككل والعالم، بل وأكثر من ذلك فهو نقطة تتوسط العالم ترسو فيها البواخر والسفن الأكبر حجما الآتية من آسيا قبل استئنافها الرحلة

بنفسها اتجاه القارتين الأمريكيتين أو عن طريق سفينة أخرى بعد إفراغ حمولتها على رصيف الميناء إعادة تحميلها على متن السفن والبواخر المتوجهة نحو الطرف الثاني، لذلك فهو (الميناء) على حد قول المدير العام لمؤسسة موانئ دبي "منشأة جذابة ذات طابع عالمي".

وعليه فإنه في وسعنا القول مجدداً أنه لا مبرر للسلطة المفوضة في عدم احترام النسبة السيادية أمام المستثمر الأجنبي، ذلك أن ما للميناء من أهمية على الصعيد العالمي تفوق أهمية -بحسب اعتقادي- المستثمر الأجنبي الذي مهما بلغت أهمية مؤهلاته المهنية في مجال الموانئ فإنه كان لا يزال في حالة احتياج وافتقار للتّمرکز في منطقة تتوسّط العالم، منطقة بقدر منطقة البحر الأبيض المتوسط التي وقد تحصّل عليها أخيراً من خلال حصوله على امتياز استغلال أكبر الموانئ في دولة تتوسّط العالم (الجزائر) لسنوات طوال مقدّرة بـ 30 سنة، وهذا ما يجسّد فعلاً مع الوقت ما يعرف بـ "الهيمنة الأجنبية" على نقاط جد حساسة من شريط ساحل الجزائر التي قد تنجم عنها مستقبلاً خطراً إذا لم تقف الإدارة الجزائرية موقفاً صلباً في مرحلة تنفيذ اتفاقيات الامتياز الممنوحة للطرف الإماراتي المتعلقة بالموانئ الكبرى الثلاث للجزائر لاسيما في حال إذا تمّت امتيازات ميناءي الجزائر ووههران بنفس التنازل عن النسبة السيادية الذي تضمّنته اتفاقية امتياز ميناء جن جن.

أما فيما يخص مدى احتفاظ الإدارة الجزائرية بسلطاتها في ظل هذا التّساوي في النسب من عدمه، فإنه يمكن القول:

أ- أن الإدارة عموماً تمارس رقابتها بالمعنى الضيق في عقود الامتياز عن طريق الإشراف للتأكد من سير عملية الاستغلال بانتظام وإطراد دون أن تتضمّن توجيهات أو تدخّلات في إدارة المرفق العام على نحو يعوق المفوض له عن مباشرة نشاطه، وتحرص السلطة المفوّضة أن تجعل للمفوض له اليد الطولى في إدارة مرفق الامتياز واستغلاله مقابل التّضحيات المالية التي يتكبّدها⁵³.

ب- وأنه رغم تساوي النسب في التّسيير فالمفروض أن السلطة المفوّضة تضل متمنّعة بسلطاتها في توقيع الجزاء عند إخلال المفوض له بالتزاماته المحدّدة في اتفاقية الامتياز، بحيث أنّها تتجه مباشرة إلى فسخ اتفاقية الامتياز بعد إعدار المفوض له وانتهاء الأجل المحدّد له مع تحمّله تبعات ذلك ما لم يقيم المفوض له بالتّعديلات الضرورية وتدارك النقائص المسجّلة لأسباب تنسب إليه، ويأتي هذا عملاً بالمرسوم التنفيذي 139-06 الخاضعة له اتفاقية الامتياز، الذي يُلاحظ بشأن سلطة توقيع الجزاء وفقاً له منحصرة في اللّجوء إلى الفسخ فقط في حين وبالرجوع إلى الأحكام العامة الواردة في المرسوم التنفيذي 18-199-الذي لا يمكن أن تكون محل تطبيق على امتياز الميناء- نجدتها تتراوح بين فرض الغرامة والفسخ بالإرادة المتفردة للسلطة المفوّضة أو بالاتفاق مع التعويض.

لكن حسب المعطيات المأخوذة من إدارة السلطة المفوّضة، ففي حال وجود خلاف متعلّق بموضوع الامتياز، فإنه لا مجال للعمل بمسألة ترجيح قرار طرف على قرار طرف آخر على مستوى مجلس الإدارة، أو ممارسة السلطة المفوّضة مباشرة لسلطاتها بالشكل المشار إليه أعلاه، وإنّما يرجع كل منهما إلى حكومته ويُرفع الأمر إليهما للبحث في المسألة محل النزاع وحلّها ودياً، وهنا لِم لا يتم اللّجوء إلى التحكيم التجاري

الدولي باعتباره وسيلة لحل النزاعات ذات الطابع الاقتصادي إذا ما تمّ استبعاد الجهات القضائية المختصة بموجب اتفاقيات ثنائية تكون الدولة الجزائرية قد أبرمتها تتعلق بالمصالحة والتحكيم أو بموجب اتفاق خاص ينص على بند يسمح للطرفين بالتوصّل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص كما أشارت إليه المادة 17 من الأمر 03-01 على اعتبار أن المصالح الاقتصادية لا تنفع معها التسوية الودية كون كل طرف سيضلل متمسكا بمصالحة على أمل أن يتنازل الطرف الآخر ويسوّى الأمر ودياً على حساب مصالح هذا الأخير.

والجدير بالذكر أنه وفي غياب نص خاص في المرسوم التنفيذي 139-06، وكذا في ظل عدم وضوح الأساس المعتمد بين طرفي الاتفاقية في فترة إبرامها للقول بأن الإجراء الواجب اتخاذه في حال وجود خلاف بينهما هو اللجوء إلى التسوية الودية إن كان بندا اتفاقيا بين طرفيها أو شرطا تنظيميا ساري العمل به، فإنه وبموجب المرسوم التنفيذي 199-18 في نصوص مواده من 70 إلى 73 قد تمّ الإشارة صراحة إلى التسوية الودية للنزاعات بين السلطة المفوضة والمفوض له، وأوجبت على طرفي اتفاقية التفويض البحث عن حلول ودية في حال وجود خلاف بينهما في تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام من خلال اللجوء إلى لجنة التسوية الودية للنزاعات تكفل المرسوم التنفيذي بيان كيفية إنشائها واختيار أعضائها. وعليه، وبناء على ما تقدّم نشير في هذا المقام إلى ضعف الجانب الجزائري في اتفاقية امتياز ميناء جن جن، فمن لا يستطيع الثبات في البداية بفرض شروطه ولاسيما شرط النسبة السيادية والاحتفاظ بها لا يمكنه في الأغلب أن يثبّت مستقبلا أمام ظهور الخلاف بفرض تطبيق سلطاتها في توقيع الجزاء على المفوض له أو بتحصيل حقوقها منه، والحال هنا شبيه بحال شركة سونطراك وما واجهته من نزاعات مع مستثمريها الأجنبي لأسباب شبيهة لامتياز ميناء جن جن في مقدمتها تساهل الإدارة الجزائرية أمام المستثمر الأجنبي.

الخاتمة:

إن ما يمكن أن نخلص إليه في الأخير هو أن:

- أسلوب الامتياز طريق خاص استثنائي استنادا لاستثنائية فكرة التفويض لكونه يعدّ أحد صوره، يجد أساسه في تعدّد إدارة وتسيير المرفق العام بإحدى الطرق العادية مع وجود نص قانوني يُجيز اعتماده.
- تفويض المرفق العام بطريق الامتياز لا يغيّر من إلزامية خضوع المرفق العام موضوع الامتياز للمبادئ العامة لسير المرافق العامة من استمرارية ومساواة وتكثيف، ولا يُفقد الإدارة مانحة الامتياز سلطاتها في المتابعة والإشراف أو التعديل أو توقيع الجزاء، وذلك لملازمتها لفكرة المرفق العام.
- امتياز ميناء جن جن الممنوح لمؤسسة موانئ دبي العالمية عن طريق التفاوض المباشر يقتصر فقط على أعمال المناولة والتشوين على رصيف الحاويات بالميناء على مدار 30 سنة دون أن يمتدّ إلى باقي مكونات الميناء ولا إلى الأسطول البحري الجزائري من السفن والبواخر، عملا بأحكام القانون البحري التي تشترط في مالك السفينة أو مجهّزوها الجنسية الجزائرية أو الخضوع للقانون الجزائري لاعتبارها امتدادا لسيادة الدولة على نطاق البحر.

- امتياز ميناء جن جن يدخل ضمن شراكة ثنائية جزائرية إماراتية تفضي إلى تساوي الطرفين في الأسهم المقدّرة بـ 50% لكل طرف، الأمر الذي يُفاد منه تخلي الطرف الجزائري عن القاعدة العامة في الاستثمار المتعلقة بالنسب الممنوحة للطرفين، تعهد بموجها للطرف الإماراتي مهمة التسيير وللطرف الجزائري رئاسة مجلس الإدارة، التي لا نجد لها نفعاً إذا ما لم يكن لرئيس مجلس الإدارة سلطة اتخاذ القرار الانفرادي في حال وقوع الخلاف.

- الخلافات التي تنجم عن امتياز ميناء جن جن لا تخضع إلى ترجيح القرار على مستوى مجلس الإدارة، ولا إلى جهات قضائية مختصة يتم الاتفاق عليها أو إلى التحكيم التجاري الدولي كبديل عن هذه الأخيرة، وإنما يرفع الأمر إلى السلطات العليا لكلا الطرفين على مستوى الدولتين الجزائرية والإماراتية في إطار التسوية الودية .

- تساوي النسب لطرفي اتفاقية الامتياز لا يعبر بالضرورة عن أهمية المفوض له بقدر ما يشير إلى ضعف السلطة المفوضة اتجاه مستثمرها الأجنبي الذي كان على عاتقها فرض النسبة السيادية والتقيد بها عند إبرامها لاتفاقية الامتياز، وذلك سواء كان مرجع ذلك الضعف تساهلها أمامه من أجل استقطابه والانتفاع بمؤهلاته لاعتقادها أنّها في حاجة ملحة إليه، وهذا جليّ عند اتخاذها من التفاوض المباشر إجراءً لاختيار المتعامل معه بديلاً عن القاعدة العامة المتمثلة في إجراء المناقصة (بمفهوم المرسوم التنفيذي 06-139)؛

أو كان ذلك بسبب عدم ثباتها على مكانتها باعتبارها سلطة لها أن تملّي شروطها بما يتوافق مع المصلحة العامة وفي مقدّمها فرض النسبة السيادية والتقيد بها، كون أن المستثمر الأجنبي مهما بلغت أهميته فإنه يضل في حاجة مستمرة لاستغلال الغير لمؤهلاته، وهو حال السلطة المفوضة التي قيّمت أهمية المفوض له على حساب أهمية الميناء.

- ضعف الطرف الجزائري بالشكل المبيّن أعلاه قد يجرّم معه خطراً يعرف بالهيمنة الأجنبية على نقاط مهمّة من طول ساحل الجزائر، وذلك بناء على حصول الطرف الإماراتي على امتيازات لموانئ جزائرية أخرى تضاف إلى ميناء جن جن لاسيما إذا كان منح تلك الامتيازات تمّ بنفس الشروط، لذلك فعلى السلطة المفوضة على مستوى الموانئ الثلاث أن تتخذ موقفاً صلباً خلال مرحلة تنفيذ اتفاقيات الامتياز الممنوحة للمفوض له.

الهوامش:

- 1- المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.
- المادة 52 من المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 48، الصادرة في 5 أوت 2018.
- 2- المادة 155 من القانون 11-10، المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية.
- المادة 149 من القانون 12-07، المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية.
- 3- المادة 2/210 من المرسوم الرئاسي 15-247. = المادة 53 من المرسوم التنفيذي 18-199.
- 4- المادة 2 من المرسوم التنفيذي 18-199 .

- 5- المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247، تنص: " يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك مالم يوجد حكم تشريعي مخالف.. " .
- 6- محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، الطبعة 1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 473
- 7- المادة 151 من القانون 10-11. = المادة 142 من القانون 07-12.
- 8- المادة 153 من القانون 10-11. = المادة 154 من القانون 10-11. = المادة 146 من القانون 07-12
- 9- نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول: التنظيم الإداري- النشاط الإداري، الطبعة 1، دار الثقافة، عمان، 2006، ص 349 .
- 10- مصلح ممدوح الصرايرة ، القانون الإداري ، الكتاب الأول: مبادئ القانون الإداري- التنظيم الإداري- الضبط الإداري- المرفق العام، الطبعة 1، دار الثقافة، عمان، 2012 ، ص 347 .
- 11- مصلح ممدوح الصرايرة ، المرجع نفسه، ص 348.
- 12- المادة 148 من القانون 07-12.
- 13- المادة 155 من القانون 10-11. = المادة 149 من القانون 07-12.
- = المادة 571 من الأمر 76-80، المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المحدد للقانون البحري المعدل والمتمم بالقانون 05-98، المؤرخ في 25 جوان 1998، جريدة رسمية عدد 47، الصادرة في 27 جوان 2002.
- 14- محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 478-479 .
- 15- المادة 4 من المرسوم التنفيذي 18-199.
- 16- المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247. = المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247.
- 17- نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني: الوظيفة العامة- القرارات الإدارية- العقود الإدارية- الأموال العامة، الطبعة 1، دار الثقافة، عمان، 2007 ، ص 313-314.
- 18- نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، المرجع نفسه، ص 317 .
- 19- محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 486 .
- 20- المادة 53/3 من المرسوم التنفيذي 18-199.
- 21- المادة 53/4 من المرسوم التنفيذي 18-199.
- 22- المادة 11 من المرسوم التنفيذي 18-199
- 23- المواد من 16 إلى 19 من المرسوم التنفيذي 18-199.
- 24- المادة 2/209، من المرسوم الرئاسي 15-247 = المادة 3 من المرسوم التنفيذي 18-199.
- 25- مصلح ممدوح الصرايرة، المرجع السابق، ص 342 .
- 26- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 251 .
- 27- نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 317 .
- 28- إبراهيم الشهاوي، المرجع السابق، ص 338.
- 29- نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 358-359 .
- 30- إبراهيم الشهاوي، المرجع السابق، ص 313.
- 31- المادة 65 من المرسوم التنفيذي 18-199.
- 32- المعدلة بالمادة 2 من المرسوم التنفيذي 08-363، المؤرخ في 8 نوفمبر 2008، جريدة رسمية عدد 64، الصادرة في 17 نوفمبر 2008
- 33- المادة 921 من الأمر 76-80 المعدل والمتمم بالقانون 05-98.
- 34- إبراهيم الشهاوي، المرجع السابق، ص 156.
- 35- المادة 3 من المرسوم التنفيذي 06-139، المؤرخ في 15 أبريل 2006، المحدد لشروط وكيفيات ممارسة نشاطات قطري السفن وأعمال المناولة والتشوين في الموانئ، جريدة رسمية عدد 24، الصادرة في 16 أبريل 2006، المعدلة بالمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 08-363.
- 36- المادة 571 من الأمر 76-80 المعدل والمتمم .
- 37- مصلح ممدوح الصرايرة، المرجع السابق، ص 326-327
- 38- المادة 2 من المرسوم التنفيذي 2000-81، المؤرخ في 9 أبريل 2000، المحدد لشروط استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة 12 أبريل 2000. المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 02-261، المؤرخ في 17 أوت 2002 ، الجريدة الرسمية عدد 56، الصادرة في 18 أوت 2002.
- 39- المادة 572 من الأمر 76-80 المعدل والمتمم.
- 40- المرسوم التنفيذي 08-57 ، المؤرخ في 13 فبراير 2008 ، المحدد لشروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، الجريدة الرسمية عدد 09 ، الصادرة في 24 فبراير 2008 .
- 41- المادة 895 من من الأمر 76-80 المعدل والمتمم .
- 42- المادة 4 من المرسوم التنفيذي 06/139 المعدل والمتمم

- 43- المادة 920 من الأمر 76-80 المعدل والمتمم بالقانون 05-98
- 44- المادة 5 من المرسوم التنفيذي 06-139 المعدلة بالمادة 3 من المرسوم التنفيذي 08-363.
- 45- إبراهيم الشهاوي، المرجع السابق، ص 533 .
- 46- المادتان 12 و 13 من المرسوم التنفيذي 06-139.
- 47- المادة 5 من المرسوم التنفيذي 08-363 المعدلة للمادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 06-139.
- 48- المادتان 913-921 من الأمر 76-80 المعدل والمتمم =المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247.
- 49- المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247.
- 50- المعدلة بالمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 08-363.
- 51- الأمر 01-03، المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 47، الصادرة في 22 أوت 2001.
- 52- مصدر المعلومات المتعلقة بامتياز الميناء والتي تتضمنها المقال يتمثل في شخص المدير العام السابق لميناء جن جن ، السيد عبد الرزاق سلامي، جوان 2016.
- 53- إبراهيم الشهاوي، المرجع السابق، ص 305 .