

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

الآليات القضائية لفض المنازعات الناشئة عن الشراكة المينائية

في التشريع الجزائري

The judicial mechanisms for resolving disputes arising from port partnerships in Algerian legislation

منور موسى^{1*}، بلعيد فريد²

¹ كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان (الجزائر)

moussa.menouar@univ-tlemcen.dz ، مخبر الدراسات الإستراتيجية والبحوث السياسية

² كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، (الجزائر) -farid.belaidi@univ-

tlemcen.dz ، مخبر حقوق الانسان والحريات الأساسية

تاريخ النشر: 2024/09/01

تاريخ القبول: 2024/08/01

تاريخ ارسال المقال: 2024/06/01

* المؤلف المرسل

الملخص:

إن عقد الشراكة المينائية من العقود التي تتشابك فيها العلاقات القانونية مما يصعب عملية تصنيفها من حيث أنها عقوداً دولية أم يغلب عليها الطابع الوطني، لا سيما وأن غالبيتها تبرم مع شريك من الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية الأجنبية، بالإضافة إلى تطلب تنفيذها الزمني فترة طويلة نسبياً، وهو ما يطرح سؤالاً كبيراً يثار في هذه الحالة حول الجهة القضائية صاحبة الاختصاص في فض النزاعات الناجمة عن طبيعتها ونطاقها، مع توضيح صلاحية القضاء الوطني باعتباره يتمتع بالحصانة القضائية التي كرستها الدساتير والتشريعات الوطنية، ومن بينها القانون الجزائري الذي منح له دوراً محورياً وأساسياً للنظر في كافة المنازعات المتعلقة بالمرافق العامة والتي تكون الدولة أو أحد أشخاصها العامة طرفاً فيها، مما يشكل رفضاً قاطعاً لمثل الدولة أمام القضاء الأجنبي.

الكلمات المفتاحية: شراكة مينائية ; منازعات ; تسوية قضائية ; اختصاص قضائي ; استثمار.

Abstract :

The port partnership contract is one of those contracts where legal relationships intertwine, making it difficult to classify whether they are international contracts or predominantly national in character, especially since the majority of them are concluded with partners who are natural or legal persons from abroad. In addition, their implementation often requires a relatively long period of time, raising a significant question about the competent judicial authority to resolve disputes arising from their nature and scope. This raises the question of the jurisdiction of national courts, given their judicial immunity enshrined in constitutions and national legislation, including Algerian law, which grants them a pivotal and fundamental role in adjudicating all disputes related to public facilities in which the state or one of its public entities is a party. This constitutes a categorical rejection of the state being subject to foreign jurisdiction.

Keywords: port partnership; disputes; judicial settlement; jurisdiction ; investment

مقدمة:

تعتبر الفترة التي تلت الحرب العالمية الثانية انطلاقة رسمية لمشاركة القطاعين العام والخاص في النهوض بالقطاعات الاقتصادية المختلفة، ومنها مشاريع البنية التحتية التي تقوم على أساس تقديم الخدمات العامة للمواطنين على أوسع نطاق، لذا فإن الدولة لا تقوم بإسناد هذه المشروعات إلى القطاع الخاص إلا في نطاق عقود تضمن لها قدرًا كافيًا من الرقابة على حسن الأداء وعدالة التوزيع ومناسبة الأسعار وهكذا تم التوصل إلى الأسلوب الأمثل لتوفير الخدمات العامة التي تقدمها مرافق البنية الأساسية عن طريق إيجاد تعاون مشترك بين القطاعين العام والخاص بحيث يتم استثمار الإمكانات المتوفرة لكل منهما، وبما يضمن استمرار إشراف الدولة ومراقبتها، ولغرض الوصول إلى تحقيق هذه الغاية تم اكتشاف تقنيات حديثة لتحقيق مشاركة القطاع الخاص.

تعتبر الشراكة المينائية أحد هذه الأساليب الحديثة لمشاركة القطاعين العام والخاص في تطوير وتحديث البنية التحتية والفوقية للموانئ البحرية للمساهمة في عملية التنشيط الإقتصادي للدول الساحلية، وقد اعتمدت الجزائر كغيرها من الدول لذات النظام في بعض موانئها وكانت تجارب ناجحة مقارنة ما تم تحقيقه لحد الآن، وهذا تماشيا مع السياسة الاصلاحية التي انتهجت من طرف السلطات المختصة تبلورت في تعديل القانون البحري الذي كرس مبدأ تحرير الأنشطة التجارية المينائية عن طريق إبرام اتفاقيات امتياز مع شركات أجنبية رائدة في تسيير الموانئ الحديثة، فهذه العقود تتشابه فيها العلاقات القانونية ومن تم يكتسب حسم المنازعات التي قد تنشأ عنها أهمية بالغة في مدى استمرارها وتنفيذها وفقاً للعقد المبرم. وتخضع اتفاقية الشراكة المينائية لكل وسائل وطرق فض المنازعات ويتم تطبيقها عليها وفقاً لقواعد خاصة تتناسب مع هذا العقد سواء كانت عن طريق الوسائل البديلة لحسم المنازعات أو بواسطة الإجراءات القضائية أمام الجهات المختصة.

ومن هذا المنطلق تتمحور هذه الدراسة إلى التعريف بالشراكة المينائية كأسلوب حديث منتهج من قبل المشرع الجزائري، وتوضيح طبيعته القانونية للوصول إلى الآليات القضائية المتاحة لفض جميع المنازعات التي قد تنشأ عنها وتؤدي إلى عدم تحقيق الأهداف التي تصبو إليها هذا ما يدفع إلى طرح الاشكال التالي:

هل يمكن الاعتماد على الآليات القانونية المتاحة في القانون الجزائري لفض المنازعات التي تنشأ في

سياق الشراكة المينائية؟

وللإجابة عن هذه الاشكالية تم الاعتماد على المنهج الوصفي، من خلاله يتم وصف وبيان الإجراءات الشكلية والموضوعية وتوضيح ما الآلية المناسبة لفض المنازعات الناشئة عن الشراكة المينائية، مع ذكر وتحليل جميع النصوص القانونية والآراء الفقهية التي تسري عليها عند وجود نزاع بين الأطراف المتعاقدة، دون الاستغناء عن المنهج المقارن الذي اعتمدنا عليه على سبيل الاستئناس بالتشريعات وتجارب الدول السائرة في هذا المجال، وللوصول إلى النتائج المرجوة من هذه الدراسة تم تقسيمه إلى مبحثين كالتالي:

المبحث الأول: الإطار القانوني لعقد للشراكة المينائية.

المبحث الثاني: الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة عن الشراكة المينائية.

المبحث الأول: الإطار القانوني لعقد للشراكة المينائية.

الجزائر باعتبارها من الدول التي تسعى إلى تحقيق المعدلات المستهدفة للتنمية الاقتصادية اتجهت إلى فكرة تدعيم مشاركة القطاع الخاص في الاقتصاد الوطني وتطبيق تدابير حديثة لتنشيط استثمارات القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية منها الموانئ البحرية، وهذا عن طريق التمويل الذاتي بموجب إبرام شراكات مينائية التي تعتبر كأحد النظم المتكاملة التشغيلية والتشغيلية لزيادة الطاقة الاستيعابية للمرافق واستعمال التكنولوجيا الحديثة لتحسين المردودية اللازمة، ولغرض الوقوف على الإطار التشريعي لهذا الأسلوب فإننا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين إذ نخصّص المطلب الأول لتحديد مفهوم الشراكة المينائية في القانون الجزائري والقانون المقارن، وكذلك لا بد التصدي لطبيعة هذا العقد من الناحية القانونية، وهذا ما سندرسه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: المقصود بالشراكة المينائية في التشريع الجزائري.

تعددت التعاريف المتعلقة بنظام الشراكة، وليس هناك تعريف قانوني معترف به دوليا يشمل جميع الصور الممكنة لهذه الشراكات منها نموذج الشراكة المينائية، فالمتفق عليه في جميع الأنظمة أن أسلوب هذه الشراكة هو عقد كسائر العقود يحلّل الطرفين التزامات ويمنح لهم حقوق متفق عليها مسبقا لذا سوف نقسم هذا المطلب إلى الشراكة بين القطاعين العام والخاص وفقا للنظام الجزائري في (فرع أول)، ومفهوم الشراكة المينائية في التشريع الجزائري (كفرع ثاني).

الفرع الأول: الشراكة بين القطاعين العام والخاص في النظام الجزائري.

لقد شرعت الجزائر في اصلاحات شاملة لنظامها الاقتصادي، ولعل سبب ذلك راجع لفشل كافة المبادرات التي تبنتها سابقا منذ الاستقلال للنهوض باقتصاد قوي هدفه الثروة خاصة في ظل ظهور موجة الانفتاح الاقتصادي الذي شهده العالم بعد سقوط القطب الاشتراكي أمام سيطرة وصمود النظام الرأسمالي، وعليه قام المشرع الجزائري بإصدار مجموعة من النصوص التشريعية المنظمة لإعادة هيكلة النظام الاقتصادي، وكان أهمها القانون 88_01 المتعلق بالقانون الأساسي التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية الذي منح الاستقلالية للمؤسسات في اتخاذ القرارات الادارية و المالية اللازمة¹، وبعد صدور دستور سنة 1989 دخلت الجزائر نظام اقتصادي جديد يعرف باقتصاد السوق وهو ما فتح الباب بشكل رسمي أمام القطاع الخاص للاستثمار، وجاءت بعده نصوص أخرى منها قانون 90_10 المتضمن قانون النقد والقرض الذي أسس العلاقة بين البنوك والمؤسسات الاقتصادية العمومية²، وكذلك ما جاء به المرسوم رقم 93_10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة في ترسيم سوق مالية جديدة تهدف إلى تمويل الاقتصاد الوطني والمساهمة في تنفيذ المشاريع الاستثمارية المختلفة³.

وتجدر الإشارة إلى أن جميع هذه الاصلاحات التي انتهجت من قبل الجزائر كانت تهدف إلى اشراك القطاع الخاص في عملية التنمية والتنشيط الاقتصادي، وبرز هذا الاتجاه سنة 1994 أين تم النص على امكانية التنازل عن أصول وأسهم المؤسسات الاقتصادية العمومية، وهذا تطبيقا لنص المادتين 24 و 25 من المرسوم التشريعي رقم 94_08 المتضمن قانون المالية التكميلي⁴، واتضح جليا موقف المشرع لفكرة الشراكة بين القطاعين العام والخاص من خلال الأمر رقم 95_04 الذي تضمن الموافقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول

ورعايا الدول الأخرى،⁵ و في استحدثائه للأمر 95_22 المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية لاسيما من الناحية القانونية أين ظهرت نية اخضاع تسيير رؤوس الأموال التجارية للدولة للقانون التجاري مع تجسيد مبدأ الخصوصية الجزئية للمؤسسات العمومية عن طريق شركات مساهمة كشراكة مع القطاع الخاص وهذا ما عبرت عنه المادة 03 منه في اخضاع هذه الأنشطة لعملية الخصخصة في التسيير بموجب اتفاقية امتياز، وتعتبر الخدمات المينائية معنية حسب نص المادة الثانية⁶، غير أنه تم الغاء هذا الأمر بموجب المادة 42 من الأمر رقم 01_04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصخصتها الذي جاء بإستراتيجية جديدة تمثلت في الاعتماد على صيغة شركات تسيير مساهمات الدولة التي أعطيت لها صلاحية إعادة تأهيل وتطوير المؤسسات العمومية في شكلها التجاري الملائم⁷، منها شركة سيربور (serport) التي أنشأت سنة 2001 ومهمتها تسيير مساهمات الدولة في المؤسسات المينائية العشرة.

إن اتجاه المشرع الجزائري في الاعتماد على نظام الشراكة بين القطاعين العام والخاص اتضح بشكل واضح من خلال نص المادة 04 مكرر 1 من القانون 01_03⁸ المتعلق بتطوير الاستثمار المضافة بالمادة 58 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009⁹، التي من خلالها أصبح يمكن للأجنبي الاستثمار بشرط أن يكون ذلك في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية نسبة 51% على الأقل من رأس المال الاجتماعي، وتم تكريس أسلوب الشراكة من خلال صدور الأمر 03_11 المتضمن قانون النقد والقرض الذي اشترط صراحة الترخيص بالمساهمات الخارجية في البنوك والمؤسسات المالية إلا في إطار الشراكة¹⁰، وهذا ما تم تجسيده من خلال ابرام أول اتفاقية شراكة مينائية في الجزائر بين مؤسسة ميناء بجاية التي تملك 51% من أسهم شركة نهائي المتوسطي BMT، ونسبة 49% تمثل حصة الشريك الأجنبي السنغافوري (portek)¹¹.

الفرع الثاني: مفهوم الشراكة المينائية في التشريع الجزائري.

لقد اتسم النظام القانوني لتسيير الموانئ البحرية الجزائرية بالمرونة التي تتماشى مع المتغيرات الاقتصادية العالمية، بحيث كانت جميع النشاطات المينائية محتكرة من طرف القطاع العام المتمثل في المؤسسات المينائية المستحدثة بموجب المرسوم 82_281¹²، غير أنه بدخول الجزائر نهج اقتصادي أكثر انفتاحا على القطاع الخاص اضطرت البحث عن مقاربة أخرى تحرر من خلالها النشاطات المينائية مما أدى إلى تعديل التشريع البحري بموجب القانون 98-05 الذي حرر الاستثمار بالنسبة للقطاع الخاص من خلال نص المادة 892¹³ التي حصرت النشاطات التجارية التي يمكن الاستثمار فيها وفقا لنموذج الشراكة عام/خاص منها المناولة والتشوين والقطر أي الخدمات المينائية التقليدية بدون النص على الأنماط الاستثمارية الأخرى مثل تبريد البضائع والاستثمار البيئي، وقام المشرع الجزائري من خلال نص المادة 891 بإنشاء السلطة المينائية كهيئة جديدة تسند لها مهمة تطوير الأملاك العمومية للميناء، ونظمها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 99_199¹⁴.

إن تكريس المشرع لأسلوب عقد امتياز نهائي الحاويات أو ما يصطلح عليه بالشراكة المينائية لم يكن إلا حديثا¹⁵، وتجسد بصفة رسمية عن طريق إصدار المرسوم التنفيذي رقم 06-139 بتاريخ 15 أبريل 2006 الذي حدّد

شروط وكيفيات ممارسة قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين في الموانئ الذي مسّه تعديلا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-363 الذي جاء ليؤكد عملية تجسيد وتنظيم الاستغلال التجاري للموانئ البحرية وفقا لنظام الشراكة بين القطاعين العام والخاص بهدف تطوير و تحسين أداء الأملاك العمومية المينائية تطبيقا لنص المادة 891 من القانون البحري التي أوكلت سلطة مختصة لهذا الغرض تسند لها مهمة تمثيل القطاع العام في الملك العمومي سميت بالسلطة المينائية مهمتها التنسيق والتنشيط بين مختلف المتدخلين في النشاطات المينائية¹⁶.

تسعى الحكومة الجزائرية الحالية جاهدة من أجل التخلص من التبعية الاقتصادية المبنية على الربيع والتخفيض في فاتورة الاستيراد وذلك عن طريق تشجيع الاستثمار بنوعيه الوطني والأجنبي وتوفير المناخ المناسب والاستقرار والأمان فضلا عن ملائمة القرار السياسي المشجع لهم في ظل قانون الاستثمار الجديد 22-18 الذي رسخ عدّة مبادئ منها المساواة بين المستثمر الوطني والأجنبي وضمان الثبات التشريعي¹⁷، بالإضافة إلى استحداث القانون النقدي المصرفي رقم 23-09 الذي حمل في طياته الكثير من التدابير التي من المفترض أن تسرع في عصنة المنظومة البنكية وتمكّنها من مواكبة التطورات العالمية، ونص المادة 37 من القانون العضوي رقم 18-15 المعدّل والمتمم المتعلق بقوانين المالية¹⁸ الذي أجاز الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

يتضح مما سبق أن المشرع الجزائري سلك نموذج الميناء المالك أو الادارة المسيطرة بحيث أعطى للسلطة المينائية صلاحية تطوير الملك العمومي والحفاظة على المنشآت المينائية التي تتمثل في البنية التحتية والفوقية، أما فيما يخص نقل التكنولوجيا الحديثة و استعمال الآلات والمعدات من أجل ممارسة واستغلال محطات الحاويات، وتسيير الأنشطة التجارية المينائية فهي تدخل من اختصاص ومسؤولية القطاع الخاص في اطار علاقة تشاركية مع القطاع العام وهذا ما يصطلح عليه بمبدأ تقسيم المخاطر بين الأطراف المتعاقدة كل وفقا دوره ومجال اختصاصه المنصوص عليه ضمن شروط اتفاقية الامتياز.

المطلب الثاني: مفهوم الشراكة المينائية في القانون المقارن.

اتجهت بعض الدول إلى الاعتماد على نظام حديث عرف بعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص PPP منها الأنظمة العربية (فرع أول)، وطبق أول مرة في المملكة المتحدة ولاقي اقبالا من طرف عدّة دول أخرى حتى تلك التي تنتمي إلى النظام القضائي المزدوج وفي مقدمتها فرنسا وأغلب التشريعات المقارنة (كفرع ثاني).

الفرع الأول: مفهوم الشراكة المينائية في الأنظمة العربية.

تمثل الشراكة المينائية أحد عناصر عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص PPP التطور الأحدث بالنسبة لأساليب المشاركة في أغلب الدول العربية، ففي التشريع التونسي عرفت المنظومة القانونية للشراكة لشكلين من التأطير وهما عقود الزمات التي نظمت بموجب القانون عدد 23 لسنة 2008 المتعلق بالزمات¹⁹، بالإضافة إلى المرسوم عدد 24 لسنة 2020 المتضمن أحكام خاصة بحالات التمديد في عقود الزمات المستحدثة بداعي التخفيف من تداعيات كوفيد 19 على التوازن المالي وذلك في أغلب المجالات لاسيما المرتبطة بخدمات الموانئ التجارية²⁰، وقد نصت مجلة الموانئ البحرية على أنّ معدات وتجهيزات الموانئ يمكن أن تستخدم على وجه الخصوص في اطار لزمة مع اسداء الخدمة العامة أو بدونها، أما فيما يخص الاطار التشريعي لعقد الشراكة يتمثل في القانون

عدد 49 لسنة 2015 المتعلق بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص **public private partnership**²¹، بالإضافة إلى بعض الأوامر التنظيمية منها الأمر الحكومي عدد 1185 لسنة 2016 المتعلق بضبط تنظيم صلاحيات الهيئة العامة للشراكة بين القطاعين العام والخاص²²، وحدّد الفصل 30 من القانون 49 لسنة 2015 اجراءات فض النزاعات الناشئة عن الشراكة في حالة نزاع ناجم عن تنفيذ العقد يكون تسويته بالحسنى كمرحلة أولى وعلى المدّة القصوى المخصّصة لهذه المرحلة وذلك قبل اللجوء إلى القضاء أو التحكيم وهذا الأخير يطبق القانون التونسي وجوبا، وتعتبر اللزمات المينائية الأكثر عددا إذ أسند ديوان البحرية التجارية والموانئ 87 شراكة موزعة على سبعة موانئ تجارية²³.

أما عن عقود الشراكة في القانون المصري فيعتبر عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص **PPP** التطور الأحدث بالنسبة لنماذج الشراكة المطبقة، إذ انتهج قبلها الأنماط التقليدية لمشاركة القطاع الخاص المتمثلة في التزام المرفق العام وعقود الإيجار ومشاطرة الاستغلال، تم الانتقال كمرحلة ثانية لعقد البناء والتشغيل وإعادة الملكية **B.O.T** في تنفيذ بعض مشاريع البنية التحتية، وأمام عدم تلبية هذه الأنظمة للحاجات الملّحة خاصة في ظل المستجدات الحديثة التي طرأت في مجال مشاركة القطاعين العام والخاص في تنفيذ المرافق العامة تم اتباع استراتيجية أخرى بداية من سنة 2006 تهدف إلى توسيع وتفعيل مشاركة القطاع الخاص²⁴، وأحاطها المشرع بقانون خاص تخضع لأحكامه بحيث عزفها في نص المادة الثانية من القانون 67 لسنة 2010²⁵ الذي حاز على جائزة أفضل قانون مشاركة من البنك الدولي وأجري عليه تعديل بموجب القانون 153 لسنة 2021²⁶، بالإضافة إلى اللائحة التنفيذية رقم 238 لسنة 2011 المعدلة بقرار رئيس الوزراء رقم 3217 لسنة 2022، وتمت معالجة مسألة تسوية المنازعات في نص المادة 35 التي أجازت فض المنازعات الناشئة عن عقد الشراكة بطريق التحكيم أو بأي طريق آخر متعلق بالتسوية الودية، وأبرمت سنة 2023 هيئة موانئ البحر الأحمر لتطوير وتشغيل محطة متعددة الأغراض في ميناء سفاجا البحري اتفاقية امتياز نهائية لمدة ثلاثين عاما مع مجموعة موانئ أبو ظبي (**ADP: ADX**)²⁷.

إنه نظراً لتعدد التعريفات يمكن القول بأنه لا يوجد تعريف محدد لمفهوم الشراكة وبصفة عامة فإنّها تعرف على أنّها إحدى أساليب التعاون بين القطاعين العام والخاص أي تبادل الأدوار فيما بينهم أي يكون للقطاع الخاص دور أكبر في تشغيل وبناء وتمويل وصيانة وتسيير المرافق والخدمات العامة، وهذا الدور يكون وفقاً لترتيبات تعاقدية بين القطاعين العام والخاص تحفظ لكلّ منهما حقوقه وتحملي عليه التزاماته، وكل ذلك مشمول بنص تشريعي تنظمه الدولة المضيفة لتشجيع القطاع الخاص في الاستثمار والمشاركة تحت اطار منظم.

الفرع الثاني: مفهوم الشراكة المينائية في الأنظمة الأجنبية.

تعدّ المملكة المتحدة هي الدولة الرائدة في الاعتماد على عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص إذ كان يعرف تحت مسمى مبادرات التمويل الخاص (**Private Finance Initiative PFI**)، وقد بدأ التطبيق الرسمي لهذا النظام سنة 1992، غير أنه لم يرد أي تعريف من طرف المشرع لهذا النوع من العقود فقد حاول

بعض الباحثين تحديد مفهومه على أنه يتمحور حول استقطاب القطاع الخاص لتطوير وتمويل المشاريع التي تقدم خدمات عامة، وفي المقابل يتحصل القطاع الخاص على أمواله في صورة مبالغ شهرية أو نصف سنوية، وبالتالي هذا المفهوم حوّل وظيفة الدولة من مالك ومشغل للمرافق العامة إلى مشتري لها من القطاع الخاص وهذا نتيجة تطور عمليات الخصخصة²⁸، ونظرا إلى أهمية هذه العقود حرصت السلطات الأوربية من خلال معاهد ماستريخت لسنة 1992 على تشجيع وتبني فكرة الشراكة عام/خاص حرصاً منها لتفادي الوقوع في مشكلة العجز المالي لدول الاتحاد مستهدفة بذلك تقليص الانفاق العام والترشيد في استعماله²⁹.

أما أسباب ظهور هذا النوع من العقود في فرنسا فكان مرد ذلك إلى تعرض مجلس الدولة إلى أحد عقود مشروعات مقاولات الأشغال العامة (METP)، الذي أدى إلى اصدار قانون 07 مارس 2001 بشأن الأشغال العامة الذي نص على عدم جواز ادراج شرط الدفع الجزأ في عقود الاشغال العامة من خلال نص المادة 94، لذا أصبح ليس بمقدور الادارة ابرام هذه العقود لتضمنها شرط الدفع الجزأ مما أدى بالمشروع الفرنسي إلى استحداث آلية جديد عبر اصدار القانون رقم 591 لسنة 2002 الذي تبني من خلاله مضمون عقود الأشغال العامة تحت مصطلح آخر وهو عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وظهرت نية المشروع الفرنسي في تبني هذه التقنية الجديد لمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ مرافق البنية التحتية بمقتضى المرسوم رقم 204_559 المعدل بالقانون رقم 179_2009 والذي يمثل اطارا قانونيا لهذه النوعية من العقود في فرنسا.

وفي هذا الصدد أيضا أصدرت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الانسيترال الدليل التشريعي بشأن مشروعات البنية التحتية ذات التمويل الخاص لعام 2019، ويعتبر هذا الدليل اطار شامل لجميع الأعمال التي قامت بها منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية اليونيدو والبنك الدولي، ويهدف هذا الدليل إلى وضع اطار تشريعي وتوفير اجراءات ناجعة وشفافة لإرساء عقود الشراكة عام/خاص وتعزيز الحوكمة الرشيدة لاسيما في الدول النامية مع ازالة القيود المفروضة على مشاركة القطاع الخاص في تطوير البنى التحتية³⁰.

المبحث الثاني الطرق القضائية لتسوية النزاعات الناشئة عن الشراكة المينائية.

في المنازعات التي تكون الدولة طرفا فيها والناجمة أساسا عن أعمال السلطة فالمنطق القانوني يقودنا للقول بأن القضاء هو المرجع الصالح للنظر في هذا النوع من القضايا، وعلى وجه التحديد القضاء الاداري طالما أن موضوع النزاع ناشئ عن عقد اداري مثل عقد الشراكة المينائية، لكن الواقع العملي يشير إلى أنّ المستثمر الذي يتعاقد مع الدولة للاستثمار في مشروع يتعلق بتطوير أو تحديث أو تسيير الملك المينائي، ولا سيما إن كان أجنبي ولا ينتمي لجنسية الدولة المانحة فإنه يلجأ غالبا إلى تضمين عقده بندا تحكيميا، سواء كان داخل بنود العقد أو شرطا مستقلا يشترط اللجوء إلى التحكيم عند حصول أي نزاع بينه وبين الدولة المتعاقدة، وأن منح المستثمر امتياز استغلال وتسيير خدمات مينائية لمدة طويلة مع إعادة المرفق وفقا لأسلوب الشراكة يستدعي بالضرورة دخول هذا المتعاقد في شبكة من العلاقات التعاقدية، نظرا لضخامة هذا النوع من الاستثمارات على غرار المقاولين وعمليات بيع ونقل التكنولوجيا، أضف إلى تنظيم شبكة الموظفين والأجراء للإسهام في عملية البناء والتشغيل وتسيير المرفق بشكل عام،

هذه الشبكة من العلاقات التعاقدية تختلف من الناحية القانونية من حيث تكييفها وطبيعتها القانونية لتندرج تارة في القانون العام وتارة أخرى في إطار القانون الخاص بحسب شروط وأطراف ونوع العلاقة التعاقدية. عقد الشراكة المينائية الذي قد تعترض أثناء تنفيذه مجموعة من المشكلات، خاصة في ظل عدم وجود تشريع جزائري خاص ينظمه. لذلك سوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين تناول في المطلب الأول الوسائل القضائية الدولية لتسوية منازعات عقد الشراكة المينائية، ونتطرق في المطلب الثاني إلى نطاق اختصاص القضاء الوطني.

المطلب الأول: الوسائل القضائية الدولية لتسوية منازعات عقد الشراكة المينائية.

المعالجة القضائية لعقد الشراكة المينائية يعتبر الخيار الأخير للحفاظ على الحقوق وتسوية المنازعات كيف ما كانت، ولما كان عقد الشراكة المينائية غالبا ما يبرم بين الدولة كقطاع عام ومستثمر من القطاع الخاص الأجنبي، مما يقتضي معه التأكيد والاعتراف للشريك الأجنبي بحق الدخول في علاقة قانونية مع الدولة المانحة الامتياز، وهذا كله من أجل تحديد القواعد المطبقة على هذه العلاقة التعاقدية لتفادي تنازع القوانين، وحمايتها من طرف الهيئة القضائية وفقا لقواعد الاختصاص الدولي. وتجدد الإشارة إلى أنه إذا نتج عن تنفيذ عقد المشاركة نشوب نزاع وطرح أمام القضاء بعد استحالة تسويته وديا فإن الاختصاص القضائي قد يكون دوليا سنعالجه في فرع أول، أو قد يؤول للقضاء الأجنبي سنبحثه في فرع ثاني.

الفرع الأول: نطاق اختصاص القضاء الدولي في فض منازعات الشراكة.

يعتبر القضاء الدولي أحد الوسائل الدولية لتسوية منازعات عقود الشراكة، وهو يقوم بدور متميز يمكن من خلاله للشريك الأجنبي اللجوء إليه للمطالبة بحماية مركزه التعاقدية وحقوقه المتفق عليها في العقد المبرم مع القطاع العام، أو نتيجة الإخلال بالتزامات التعاقدية، أو بسبب قرارات اتخذت من طرف الدولة المانحة الامتياز أثرت بشكل مباشر على الشريك الخاص، وعدم القدرة على فض النزاع حسب ما تنص عليه قوانين الدولة المضيفة، غير أن الاشكال المثار متعلق بمدى اختصاص القضاء الدولي الممثل بمحكمة العدل الدولية بنظر منازعات عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

إن إمكانية التقاضي على مستوى محكمة العدل الدولية يعطى فقط للدول، وعلى هذا الأساس لا يمكن للأشخاص أن يلجئوا إليها في النزاع الناشئ حول تنفيذ عقد الشراكة، والذي يتمثل في نزاع قائم بين جهة إدارية تابعة للدولة وبين شريك خاص قد يكون ممثلا في شركة أو تكتل شركات فيما يعرف بالكونسورتيوم، فإن هذا لا يؤثر على طبيعته ليسموا به من مرتبة نزاع داخلي وجعله دوليا، فالقضاء الدولي مثلما تطرقنا إليه آنفا لا يكون إلا بين الدول أو بين منظمة دولية ومنظمة أخرى تطبيقا لنص المادة 34 الفقر الأولى من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية³¹، ومن هذا المنطلق فإن عقود الشراكة منها عقد الشراكة المينائية الذي يبرم بين القطاعين العام والخاص لا يكون محل نظر محكمة العدل الدولية وهذه المنازعات لا تدخل ضمن اختصاصاتها القضائية لعدم تكافؤ المراكز القانونية³². ولكن هذا لا يعني أن محكمة العدل الدولية تكون مختصة في حالة تبني دولة صاحب الامتياز القضية في مواجهة الدولة مانحة المشروع قاصدة في ذلك بسط حمايتها الدبلوماسية عليه³³، وهذا راجع بالأساس إلى اكتساب شركة المشروع جنسية الدولة المضيفة فور تأسيسها وتصبح لها شخصية اعتبارية مستقلة ومنه تخضع لقانون الدولة

التي تباشر فيها أعمالها وبالتالي تكتسب جنسيتها، وعندها لا يؤول الاختصاص لمحكمة العدل الدولية في هذه المنازعات.

لكن يبقى التساؤل المطروح في حالة أن الأطراف لم يكونوا فيما بينهم شركة المشروع بمعنى أنه ابرم عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص من دون تأسيس شركة مشروع في الدولة مانحة الامتياز، وهذه الحالة لا توجد في القانون الجزائري استنادا إلى ما سبق ذكره، وثار نزاع يتعلق بتنفيذ عقد الشراكة وتدخلت دولة الأشخاص في بسط حمايتها الدبلوماسية على رعاياها وقامت بعرض النزاع على محكمة العدل الدولية فهل يؤول لها الاختصاص في هذا الشأن؟ هنا تجدر الإشارة أنه عندما تقبل دولة في اقليمها استثمارات أجنبية أو رعايا من دول أخرى فهي ملزمة بتوفير الحماية القانونية لهم، وأنه في حالة نشوب نزاع ناشئ عن عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص فلا بد عرضه وجوبا أولا على التسوية الودية والقضائية وهذا تكريسا لمبدأ سيادة الدولة وحصانتها القضائية في مواجهة الشركاء الاقتصاديين، وإخضاع جميع نزاعاتهم وفقا للقانون وقضاء الدولة صاحبة الامتياز وهذا حفاظا على العلاقات الدولية، ويمكن اظهار مثال لذلك في القضية المعروفة "برشلونة تراكشن" سنة 1970³⁴، والتي دارت بين اسبانيا وبين الحكومة البلجيكية بحيث قامت هذه الأخير برفع دعوى مستهدفة حماية رعاياها المساهمين في شركة برشلونة التي تتمتع بالجنسية الكندية ضد المضايقات والعراقيل الصادرة عن الأجهزة الاسبانية مطالبة التعويض، وقدمت اسبانيا اعتراض مفاده أنه لم يتم استفاد كل الطرق الودية والقضائية المتاحة لديها، وهذا الدفع يعتبر مؤسس من الناحية القانونية³⁵.

يتضح لنا بصفة أصلية أنه يؤول الاختصاص للقضاء الوطني في الدولة المضيفة للاستثمار لتسوية جميع المنازعات الناجمة عنه أو التي تتعلق بالعقود الادارية التي تكون الدولة أو أحد أشخاصها العامة طرفا فيها أو تلك العقود التي تمنح لتسيير المرفق العام كما هو الحال في عقود الشراكة تطبيقا لمبدأ السيادة الوطنية على الأشخاص والأموال الموجودة على أراضيها وكذلك وفقا للحصانة القضائية التي تعتبر ركنا أساسيا من أركان سيادة الدولة، إذ أنه لا يسمح لصاحب الامتياز الأجنبي اللجوء بواسطة دولة جنسيته إلى القضاء الدولي للمطالبة بالحماية القانونية لمركزه التعاقدية وحقوقه المقررة ضمن بنود عقد الشراكة المبرم مع الدولة المتعاقدة إلا بعد استفاد كل الطرق الودية والقضائية في الدولة محل الاستثمار.

الفرع الثاني: نطاق اختصاص القضاء الأجنبي.

في هذا الاطار نود التطرق لعقد الشراكة الذي يبرم مع أجنبي أي أن أطراف العقد ليسوا من جنسية مشتركة واعتباره عقدا من عقود التجارة الدولية سواء كان ذلك وفق المعيار القانوني والذي ينظر لمراكز أشخاص العقد ومدى اتصاله بأنظمة قانونية مختلفة، أو يأخذ تبعا للمعيار الاقتصادي الذي يركز على درجة تأثير ابرام العقد على مردودية التجارة الدولية والاتصال بها مباشرة وحيازته على علاقة تتجاوز الاقتصاد المحلي، وقد يكون معيارا مزدوجا أضفى على العقد الطابع الدولي الذي يؤدي إلى انحسار دور القضاء الوطني في النظر في النزاع.

قد يرى أحد أطراف العقد أنه يلجأ إلى قاضي دولته، بينما يرى الطرف الآخر الذي يكون غالبا من القطاع العام ممثلا في الدولة المتعاقدة أو الجهة الادارية المخول لها صلاحية التمثيل القانوني أن القضاء الوطني هو صاحب الولاية

العامّة في فض المنازعات، ويعتبر القضاء الأجنبي ضيق من حيث نطاق اختصاصه بتسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ عقد الشراكة ويرجع ذلك أساسا لعدة أسباب منها:

- ما تحتوي عليه بعض الأنظمة الدولية في تشريعاتها التي حددت صلاحية البث في المنازعات المنبثقة عن الشراكة للقضاء الوطني دون سواه، وهذا بدون التطرق لمحل العقد سواء كان نزاع داخليا أو أجنبيا حسب المعايير المحددة لدوليته.

- أما السبب الثاني فيتمثل في عدم اكتساب عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص لصفة الدولية رغم خضوعها لأكثر من نظام قانوني واحد، بحيث أن تنفيذ مشاريع الشراكة يتم عبر تأسيس شركة مشروع تخضع في جميع اجراءات تكوينها وجنسيته لقانون الدولة المتعاقدة وبالتالي يكون عقدا داخليا .

- وهناك سبب ثالث يتعلق بطبيعة عقود الشراكة التي تعتبر من قبل العقود الادارية خاصة بالنسبة للدول التي تخضع انظمتها للقضاء المزدوج كالجائر وفرنسا مما يؤول اختصاص تسوية منازعاتها للقضاء الوطني، ولا مجال لتدخل القضاء الأجنبي بالنظر فيه، ويتعذر اعمال قواعد الاسناد في هذه الحالات.

المطلب الثاني: نطاق اختصاص القضاء الوطني.

فالمقرر قانونا يقودنا للقول بأن القضاء الوطني هو صاحب الولاية العامة في معالجة هذا النوع من القضايا وعلى وجه التحديد القضاء الإداري، وهذا ما يطبق على عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ، وهذا ما يثير اشكالية تتعلق بالحصانة القضائية التي تعتبر ركنا أساسيا من أركان سيادة الدولة كرسستها الدساتير والتشريعات الوطنية، بهدف اعطاء دور محوري وأساسي للقضاء المحلي للنظر في جميع المنازعات الناشئة عن تسيير أو استغلال المرافق العامة لكون الدولة أو أحد اشخاصها العامة طرفا فيها والتي تشكل رفضا لمثول الدولة أمام قضاء أجنبي³⁶، وأمام مرجعية القضاء الوطني بالنظر في منازعات الشراكة فإن هذا الاختصاص يتوزع بين القضائين العادي والإداري بحسب نوع العلاقة التعاقدية، وما إذا كانت ذات طبيعة خاصة فيؤول الاختصاص للقضاء العادي (كفرع أول)، أما إذا كانت ذات طبيعة عامة فتتعدد الصلاحية للقضاء الإداري (فرع ثاني)، وعليه سوف نستعرض الطبيعة القانونية التي ترتبط بكلا الاختصاصين.

الفرع الأول: القضاء العادي.

اتجه القضاء الفرنسي إلى اعتبار العقود المبرمة من شخص يتولى إدارة مرفق عام مع أشخاص من القانون الخاص عقودا خاضعة للقانون الخاص وتدخل ضمن اختصاص القضاء العادي أي كان موضوعها وأي كانت الشروط المدرجة فيها، حتى ولو كانت استثنائية وخارجة عما هو مألوف في العقود الخاصة، وأكد بالتالي أن العقود الادارية لا يمكن أن تبرم إلا من أشخاص معنويين من القانون العام أو الدولة والمؤسسات العامة، أما أشخاص القانون الخاص فلا يمكنهم ابرام عقود إدارية، سواء تولوا إدارة المرفق العام بطريق الامتياز أم كانوا شركات أو مؤسسات خاصة جرى تأميمها وتحولت بالتالي إلى مرفق عام³⁷.

وقد حدّد الفقه والقضاء بعض الأسس والمعايير التي تساعد على هذا التفريق، فقد اعتبر القضاء الفرنسي أن العقد الذي تبرمه الادارة مع أحد أشخاص القانون الخاص والذي تمنحه بموجبه امتياز إدارة واستثمار المرفق العام

هو عقد إداري لأن من شأنه اشراك المتعاقد في تنفيذ المرفق العام، لا بل ايكال أمر تنفيذه كلياً إليه³⁸. أما العقد الذي يجريه صاحب الامتياز فيما بعد مع الأفراد لحاجة المرفق فهو عقد خاص ولو تضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة فيه، وتشمل الشروط الاستثنائية أيضاً تلك التي تفرض على المتعاقد مع الإدارة التزامات لا يستطيع أحد غير أشخاص القانون العام فرضها، ويعتبر مجرد الإحالة إلى قائمة الشروط الملحقه بالعقد كافية لتكوين الشرط الاستثنائي غير الموجودة في عقود الأفراد. تأسيساً على ما تقدم فإذا كان للعقد صفة إدارية، طبقاً للشروط المذكورة آنفاً انعقد الاختصاص للقضاء الإداري أما إذا تخلفت فيه تلك الشروط فإنه يعتبر من عقود القانون الخاص وبالتالي ينعقد الاختصاص للنظر فيه إلى القضاء العادي³⁹.

في مجمل الأحوال إنّ القضاء المختص بنظر المنازعات المتعلقة بالعقد يكون مختصاً أيضاً بالنظر في دعاوي المسؤولية المترتبة عليه، إذ تعتبر هذه المسؤولية تعاقدية في هذه الحالة كما أنه يختص بالنظر في دعاوي المسؤولية المتعلقة بأضرار تسببت للغير من تنفيذ العقد عندما يستند فيها المتضرر إلى شرط وارد لمصلحته في العقد على أساس فكرة التعاقد لمصلحة الغير⁴⁰، ويتعين أن نتطرق إلى المبادئ التي تحكم المنازعات في العقود الخاصة إضافة إلى المبادئ التي تحكم منازعات العقود الإدارية التي يؤول فيها الاختصاص إلى القضاء العادي وهي كالتالي:

أ- مبادئ تسوية المنازعات في العقود الخاصة للأشخاص المعنوية العامة:

فيما يخص المنازعات المتعلقة بعقود القانون الخاص والتي تكون الدولة أو أحد الأشخاص القانونيين العامة المتفرعة عنها طرفاً فيها سواء كانت مدعية أو مدعى عليها فقد استقر القضاء على الالتزام بتطبيق المبادئ الآتية بشأنها: في القانون الجزائري تطبق قواعد ونصوص القانون المدني بما ورد به بتحديد الالتزامات والحقوق الشخصية بالقسم الأول من الكتاب الثاني، وبما يطبق على الالتزام التعاقدية بمجموعة من المواد التي حددت بدقة الأحكام الواجبة التطبيق بالنسبة لتبادل الرضا من ناحية أولى، وثانياً حول آثار العقد، وانحلاله من ناحية ثالثة، كما تطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية بشأن الدعاوي أمام المحاكم القضائية العادية بصفة عامة.

ب- مبادئ تسوية منازعات العقود الإدارية التي تؤول اختصاصها للقضاء العادي.

يتم تطبيق تلك المبادئ بصورة نادرة تماماً وفي الظروف الاستثنائية المنصوص عليها صراحة في نص قانوني يأمر بالفصل في منازعات العقود الإدارية إلى جهة القضاء العادي والتي تنصب أغلب حالاتها على العقود الإدارية ذات النظام القانوني المختلط الواردة على تنظيم ونشاط أحد المرافق الاقتصادية والصناعية أو التجارية⁴¹. فهناك منازعات تتولد عن نشاط مرافق عامة إدارية، لكنها تعمل في غير نطاق القانون الإداري أي طبقاً لقواعد القانون الخاص، و في هذا الإطار تخرج من نطاق الإداري لتدخل في اختصاص القضاء العادي، وهذا لأن السلطة الإدارية قد تلجأ أحياناً في تسيير المرافق العامة إلى استخدام وسائل القانون الخاص التي تراها أكثر ملائمة لتحقيق أغراض المرفق، أو يفرض عليها القانون نفسه استخدام هذه الوسائل فتتزل عندئذ منزلة أشخاص القانون الخاص في التعامل مع الغير و ينعقد الاختصاص في هذه الحال للقضاء العادي باعتبار أن القضاء الإداري لا يملك الاختصاص إلا في الحالات التي تمارس فيها الإدارة في تسيير المرفق امتيازات السلطة العامة، وتشترط في عقودها المتسمة بطابع

اداري شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص فتقوم الادارة من ثم بإبرام العقود لحاجات المرفق العام مطبقة القواعد التي تحكم عقود القانون المدني والتجاري⁴².

وسعيا من القضاء الوطني الجزائري إلى مواكبة التطورات التجارية والاقتصادية العالمية قام باستحداث المحاكم التجارية المتخصصة بموجب القانون العضوي رقم 22_10⁴³، وأسند لها مهمة تنظيم والفصل في المنازعات التي حدّدها المشرع على سبيل الحصر في نص المادة 536 مكرر من القانون 22_13 المعدل والمتمم للقانون 09_09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، وهذا ما يعتبر دافعا أساسيا لتشجيع الاستثمار الذي يؤدي بدوره إلى تطوير الاقتصاد الوطني⁴⁴، وبموجب المادة 12 من قانون الاستثمار منح المشرع الاختصاص للقضاء الوطني كأصل عام للنظر في جميع منازعات الاستثمار.

وعليه فإن الاختصاص يكون للقضاء العادي بالفصل في كافة المنازعات التي تنشأ فيما بين المنتفعين بخدمات المرفق العام الذي يتم تشغيله وفق نظام الشراكة منها أسلوب B.O.T والتي تكون بين الشخص القانوني الذي قام بتشغيله، خارجا عن اطار المنازعات المتعلقة بالشروط التنظيمية للانتفاع بالخدمة المرفقية، حيث تطبق قواعد القانون المدني المنظمة للعقود الخاصة، بصورة مكملّة لإرادة المتعاقدين في الأحوال التي لا يتضمن فيها عقد الانتفاع فيما بينهما تنظيمًا قانونيًا رضائيًا متفقًا عليه بصورة كاملة، ينص على القواعد المتبعة لحسم ما قد ينشأ من منازعات بشأن تطبيق ذلك العقد، وذلك احترامًا لمبدأ حرية إرادة المتعاقدين ولقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، واستنادا إلى ما ورد آنفا فإنّ المنازعات التي يؤول الاختصاص فيها للقضاء العادي تخرج عن اطار المنازعات بين الجهة المانحة الامتياز وصاحب الامتياز لأنها في هذه الحالة تأخذ صفة عامة ويكون العقد الاداري هو الجهة الصالحة للبت بهذا النوع من المنازعات على أن تكون المنازعات الفرعية التي تتسم بصفة خاصة وتخرج عن اطار القانون العام وتدخل بالتالي ضمن اختصاص القضاء العادي⁴⁵.

وبالعودة إلى القانون الأساسي لنماذج الشراكة المينائية الموجودة في الجزائر المتمثل في الشراكات الثلاث، والتي هي عبارة عن شركات المختلطة الاقتصاد، فإنّ كل المنازعات الناشئة عنها بداية من مرحلة التأسيس وعمل الشركات أو أثناء تصفيتها وحلها سواء بين المساهمين أو القائمين بالإدارة والشركة أو المساهمين فيما بينهم حول المسائل العمالية والشؤون الاجتماعية للشركة، فإنها تخضع للقانون والهيئات القضائية المحلية بحسب اختصاصها النوعي والإقليمي وفقا ما هو منصوص عليه في المادة 39 من قانون الاجراءات المدنية والادارية⁴⁶. وتمثل هذه المنازعات فيما يلي:

__ المنازعات بين المستثمر والمستفيدين من المرفق موضوع العقد. __ المنازعات الناشئة بين صاحب الامتياز والأشخاص الثالثين منها النزاعات العمالية. __ المنازعات الناشئة بين الشركة صاحبة الامتياز والأجهزة العاملة لديها. __ المنازعات المتعلقة بالتأمينات والعقود المالية وخطوط الائتمان الممولة للمشروع.

الفرع الثاني: القضاء الاداري:

انطلاقا من تكييف عقد الشراكة المينائية أنه ينتمي لفئة العقود الادارية كما بيّنا سابقا، وإذ تحتوي بجزء منه صورة عقد امتياز المرفق العام، كما يتضمن سابقا في جزء آخر مفاعيل عقد الأشغال العامة، ولذلك سنتعرض لاختصاص القضاء الاداري في عقود امتياز المرفق العام وعقود الأشغال العامة، ذلك قبل أن يجيز القانون التحكيم في العقود

الادارية كان القضاء الاداري غالبا ما يتولى منفردا النظر في المنازعات الناشئة عن هذا النوع من العقود، وذلك على عكس السائد في الأنظمة الانجلوساكسونية التي تولي النظر في المنازعات المتعلقة بعقود الخدمات والأشغال والمصلحة العامة المعقودة مع السلطات العامة لجانب القضاء العادي وهو الجهة القضائية الوحيدة التي تعرفها هذه الأنظمة، ويؤول اختصاص القضاء الاداري في الفصل في المنازعات التالية:

1- الحالات المتعلقة بتكوين العقد تأخذ هذه الحالات شكلين أو نوعين من المراجعات مراجعة الابطال

لتجاوز حد السلطة المتعاقدة، ومراجعة القضاء الكامل وتمثل فيما يلي :

أ - **مراجعة الابطال لتجاوز حد السلطة:** المبدأ العام في القانون الاداري لا تقبل مراجعة الابطال لتجاوز السلطة ضد عقد الامتياز على اعتبار أن الامتياز يرقاه عقد اداري وأية مخالفة لهذا العقد لا تفتح مجالا للإبطال بسبب تجاوز حد السلطة لأن مخالفة العقد ليست بمثابة مخالفة للقانون وهي تدخل ضمن نطاق القضاء الكامل، بالمقابل تقبل المراجعة لتجاوز حد السلطة ضمن بعض الأعمال الادارية التي تؤدي إلى تكوين عقد الامتياز والتي تعتبر منفصلة عنه⁴⁷.

ب - **مراجعة القضاء الكامل :** ويمكن اللجوء إلى هذه المراجعة في نوعين هما:

في المبدأ العام يمكن للسلطة المتعاقدة أو صاحب الامتياز الطلب إلى القاضي من أجل ابطال العقد إذا كان ابرامه خلافا للقواعد القانونية المنصوص عليها وبالتالي فإن مراجعة القضاء الكامل لا تستوجب اطلاقا أن تكون القرارات والأعمال المنفصلة قد جرى ابطالها بتاريخ سابق لتقديم المراجعة، وتدخل أيضا ضمن اختصاص القضاء الكامل طلبات التعويض المقدمة من قبل صاحب الامتياز ضد السلطة المتعاقدة في حال تجاهل ومخالفة القواعد والأصول القانونية المطلوبة من أجل صحة تكوين العقد⁴⁸.

2- المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقد: تأخذ هذه المنازعات أشكالا مختلفة باختلاف مراحل تنفيذ العقد،

بصفة المتنازعين ويمكن ايجاز هذه الحالات على الشكل التالي:

- **النزاع المثار بين السلطة المتعاقدة وصاحب الامتياز.** _ النزاع المثار بين السلطة مانحة الامتياز و المستفيدين. _ النزاع مع الأشخاص الثالثة غير المستفيدين. _ تفسير عقد الامتياز.

ولا مناص من القول أن القضاء الاداري هو المرجع الصالح للنظر في المنازعات الناشئة عن عقد الشراكة المينائية التي تكون بين السلطة المتعاقدة وصاحب الامتياز أو أحد الأشخاص العامة الأخرى فيما لم يكن ثمة اتفاق على التحكيم، أما بوجود هذا الاتفاق فإن دور القضاء الاداري يبرز في الفصل في المنازعات المتعلقة بتكوين العقد أضف إلى بعض المنازعات التي تنشأ مع المستفيدين وفي حالات خاصة حددها القانون يكون الاختصاص بالنظر فيها إلى جهة القضاء الاداري أضف إلى صلاحية القضاء الاداري كقضاء تفسير في معرض مسألة متعلقة بالعقد سبق عرضها على المحاكم العادية وتعذر البث فيها حين صدور التفسير من جهة القضاء الاداري.

خاتمة:

يحتل عقد الشراكة المينائية مكانة بارزة بين العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية وتتميز بمجموعة من الخصائص الذاتية التي تجعل منها النظام الأبرز الذي من خلاله تسعى الدول لتطوير موانئها البحرية سعياً لتحقيق أهدافها التنموية، ورغم تلك الأهمية التي يحظى بها هذا العقد إلا أنه مازال غامضاً من الناحية الفنية والقانونية في عدّة جوانب لاسيما التعقيدات المحيطة بمفهوم نقل التكنولوجيا والمقصود بعقود نقلها في ظل استمرار تدخل الدولة في ممارسة الأنشطة الاقتصادية والتكنولوجية بنفسها وما يسببه ذلك من حساسية التعامل مع الشخص الأجنبي، بالإضافة إلى تعقيد مضمونها والعناصر المكونة لها فضلاً عن آليات تسوية المنازعات المتعلقة بها والقانون الواجب التطبيق عليها، وقد ازدادت هذه المسائل تعقيداً بسبب الخلاف الشديد حولها في الآراء الفقهية والقضائية وفي الاجتهادات التحكيمية من جهة، وبسبب الفراغ التشريعي على المستوى الوطني.

ومن أهم النتائج المتوصل إليها:

- إن مبدأ الحصانة القضائية التي أقرتها معظم التشريعات الدولية الحديثة، لا تمنع الأطراف الاستعانة بالوسائل البديلة في عقد الشراكة المينائية.
- يعتبر القضاء الوطني صاحب الولاية العامة في تسوية منازعات الشراكة في حالة ما لم يتم الاتفاق على طرق أخرى يتم اللجوء إليها في حالة نشوب نزاع .
- إن عقد الشراكة المينائية يمثل التطور الحديث لقانون العقود، وهو بهذا يلبي احتياجات العملاء مما جعل الجزائر تعتمد على هذا الأسلوب لإحداث الميزة التنافسية مع الموانئ العالمية خاصة المجاورة.

من خلال النتائج المتوصل إليها نقترح ما يلي:

- اعداد هذه العقود في شكل يضمن للدولة تدفق الاستثمارات مع عدم استنزاف مواردها الاقتصادية بشكل يعرضها للخسارة أثناء تنفيذ العقد، وتعزيز الرقابة على الشريك الخاص.
- إعادة تنظيم عقد الشراكة المينائية، وإفراده بنظام تشريعي خاص به شامل لكل جوانبه باعتباره عقد من عقود الأعمال، فهو عقد مرتبط بالقطاع الاقتصادي وموضوعه شركة مختلطة الاقتصاد.
- توسيع الاعتماد على الشراكة المينائية في جميع الموانئ البحرية الجزائرية لتعزيز الاستثمار، ولا سيما في ظل برنامج الانعاش الاقتصادي المبني على الانفتاح نحو الخارج وتدعيم البنية التحتية الوطنية.

الهوامش:

- ¹ قانون 88_01 المؤرخ في 12 يناير 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ: 13 يناير 1988، العدد 02، ص 30.
- ² قانون رقم 90_10 المؤرخ في 14 أبريل 1990، المتعلق بالقرض والنقد، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 18 أبريل 1990، العدد 16، ص 520، الملغى بموجب الأمر 11_03 المؤرخ في 26 أوت 2003، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 27 أوت 2003، العدد 52، ص 3.
- ³ مرسوم تشريعي رقم 93_10 المؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 23 ماي 1993، العدد 34، ص 04، المعدل والمتمم بالأمر رقم 96_10 المؤرخ في 10 جانفي 1996، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 14 جانفي 1996، العدد 03، ص 34، المعدل والمتمم بالقانون رقم 03_04 المؤرخ في 17 فيفري 2003، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 19 فبراير 2003، العدد 11، ص 20.
- ⁴ مرسوم تشريعي رقم 94_08 مؤرخ في 26 ماي 1994، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 28 ماي 1994، العدد 33، ص 03.
- ⁵ أمر رقم 95_04 المؤرخ في 21 يناير 1995 المتضمن الموافقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، الجريدة الرسمية رقم 07 لسنة 1995.
- ⁶ أمر رقم 95_22 المؤرخ في 26 أوت 1995، يتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 03 سبتمبر 1995، العدد 48، ص 03، الملغى بموجب المادة 42 من الامر رقم 01_04 المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسيير خصوصيتها، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 22 أوت 2001، العدد 47، ص 09.
- ⁷ أمر رقم 01_04 المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسيير خصوصيتها، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 22 أوت 2001، العدد 47، ص 09.
- ⁸ أمر 01_03 المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 22 أوت 2001، العدد 47، ص 4 المعدل والمتمم بالأمر رقم 06_08 المؤرخ في 15 جويلية 2006، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 19 جويلية 2006، العدد 47، ص 17.
- ⁹ أمر 09_01 المؤرخ في 22 جويلية 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 26 جويلية 2009، العدد 44، ص 04.
- ¹⁰ أمر 03_11 المؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 27 أوت 2003، العدد 52، ص 03، المعدل والمتمم بالأمر 10_04 المؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010، العدد 50، ص 11.
- ¹¹ الماحي فاطيمة زهرة شريفة، الشراكة المينائية امتياز نحائي الحاويات، أطروحة دكتوراه، القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد وهران، 2016-2017، ص 134.
- ¹² مرسوم رقم 82_281 مؤرخ في 14 أوت 1982، يتضمن حل المكتب الوطني للموانئ وتحويل ما يتبعه من ممتلكات وأعمال وهياكل ووسائل ومستخدمين، الجريدة الرسمية العدد 33، الصادرة بتاريخ 17 أوت 1982، ص 1651.
- ¹³ قانون 98_05 مؤرخ في 25 جوان 1998، يعدل ويتمم الامر 76_80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، المتضمن القانون البحري، الجريدة الرسمية ، الصادرة بتاريخ الصادرة بتاريخ 27 جوان 1998، العدد 47، ص 02، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-04 المؤرخ في 15 أوت 2010، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010، العدد 46، ص 08.
- ¹⁴ مرسوم تنفيذي رقم 99-199 مؤرخ في 18 أوت 1999، يحدد القانون الأساسي النموذجي للسلطة المينائية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 22 أوت 1999، العدد 57، ص 6.
- ¹⁵ أنظر نص المادة 890 من القانون البحري الجزائري، الملاحظ أن المشرع قام بفتح الباب أمام القطاع الخاص لممارسة النشاطات التجارية المينائية.
- ¹⁶ مرسوم التنفيذي رقم 06-139 المؤرخ في 15 ابريل 2006 المحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين في الموانئ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 16 أبريل 2006، العدد 24، ص 18 ; المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 02-363 المؤرخ في 08 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 17 نوفمبر 2008، العدد 64، ص 19.
- ¹⁷ قانون رقم 22-18 المؤرخ في 24 يوليو 2022، المتعلق بقانون الاستثمار، الجريدة الرسمية رقم 50، الصادرة بتاريخ 28 يوليو 2022.

- ¹⁸ قانون العضوي رقم 15-18 المتعلق بالقوانين المالية، المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 02 سبتمبر 2018، العدد 53، ص 09، المعدل والمتمم بالقانون رقم 23-23 المؤرخ في 31 ديسمبر 2023، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 07 جانفي 2024، العدد 01، ص 07.
- ¹⁹ قانون عدد 23 لسنة 2008 المؤرخ في غرة أبريل 2008 المتعلق بنظام اللزومات كما تم تنقيحه وإتمامه بالقانون عدد 47 لسنة 2019 المتعلق بتحسين مناخ الاستثمار.
- ²⁰ مرسوم رئيس الحكومة عدد 24 لسنة 2020 المؤرخ في 28 ماي 2020، المتعلق بضبط أحكام خاصة بحالات التمديد في عقود اللزومات.
- ²¹ قانون عدد 49 لسنة 2015 المؤرخ في 28 ماي 2015، المتعلق بعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، تم تنقيحه وإتمامه بالقانون عدد 47 لسنة 2019 المتعلق بتحسين مناخ الاستثمار.
- ²² أمر الحكومي عدد 1185 لسنة 2016 المؤرخ في 14 أكتوبر 2016، المتعلق بضبط تنظيم وصلاحيات الهيئة العامة للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص.
- ²³ تقرير حول المشاريع الاستثمارية في إطار الشراكة بين القطاعين العام والخاص واللزومات وآليات التمويل الأخرى، إعداد الإدارة العامة للشراكة بين القطاعين العام والخاص وبوزارة المالية والهيئة العامة للشراكة بين القطاعين العام والخاص تحت إشراف رئاسة الحكومة التونسية، 2019، ص 28.
- ²⁴ أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، الأساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ مرافق البنية التحتية (عقود البوت B.O.T وعقود الشراكة PPP دراسة تحليلية مقارنة)، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2014، ص 122.
- ²⁵ قانون 67 لسنة 2010، المؤرخ في 18 ماي 2010، بإصدار قانون مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق، الجريدة الرسمية العدد 19 مكرر "أ"، الصادرة في 18 ماي سنة 2010، ص 5.
- ²⁶ قانون 153 لسنة 2021 المؤرخ في 18 ديسمبر 2021، بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة الصادر بالقانون رقم 67 لسنة 2010، الجريدة الرسمية العدد 50 مكرر(أ)، الصادرة بتاريخ 18 ديسمبر 2021، ص 3.
- ²⁷ https://static.mubasher.info/File.Mix_Announcement_File/2918A5DF-5B22-42DE-8F00-875BB53E0188.pdf تاريخ الولوج 2024/03/23 على الساعة 22:43.
- ²⁸ أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، الأساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ مرافق البنية التحتية (عقود البوت bot وعقود الشراكة ppp دراسة تحليلية مقارنة)، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2014، ص 125.
- ²⁹ Project gutenber. 1996 معاهدة الاتحاد الأوروبي، معاهدة ماستريخت 07 فبراير 1992، European Union
- ³⁰ لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، دليل الأنسيتال التشريعي بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص، الدور الثانية والخمسين، فيينا 19/8 2019، قرار اتخذت الجمعية العامة في 18 ديسمبر 2019.
- ³¹ أنظر المادة 34 الفقرة الأولى من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.
- ³² مطر بن حمد بن ناصر البريكي، الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص والتحكيم في منازعاتها، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2020، ص 228.
- ³³ حسن هندواوي، مشروعات البوت، دار النهضة العربية، بدون طبعة، القاهرة، مصر، 2007، ص 607.
- ³⁴ شوقي سمير، طبيعة قواعد القانون الدولي الانساني في فضاء محكمة العدل الدولية، مجلة المفكر، العدد 15، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018، ص 291.
- ³⁵ مطر بن حمد بن ناصر البريكي، المرجع السابق، ص 229.
- ³⁶ حنان أحمد ضيا، وسائل فض النزاعات الناشئة عن عقد B.O.T دراسة في القضاء المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2018، ص 172.
- ³⁷ ادوار عيد، رقابة القضاء العدلي على أعمال الإدارة، منشورات زين الحقوقية، بدون طبعة، بيروت، 1973، ص 250.
- ³⁸ J.Morand, Droit administrative des biens, montchrestien, 2007, p 79.
- ³⁹ ماجد راغب الحلو، العقود الادارية والتحكيم، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2000، ص 22.
- ⁴⁰ حنان أحمد ضيا، المرجع السابق، ص 215.
- ⁴¹ يوسف سعد الله الخوري، إدارة المرافق العامة، مجموعة القانون الاداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، 1999، ص 406.

⁴² ادوار عيد ، المرجع السابق، ص 246.

⁴³ قانون العضوي رقم 22_10 المؤرخ في 09 جوان 2022، المتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 16 جوان 2022، العدد 41، ص 06.

⁴⁴ قانون رقم 22_13 المؤرخ في 12 جويلية 2022، يعدل ويتمم قانون 08_09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 17 جويلية 2022، العدد 48.

⁴⁵ علي عبد الامير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، الجزء الأول، مكتبة زين الحقوقية، الطبعة الثانية، 2014، ص 447.

⁴⁶ الماحي فاطيمة زهرة شريفة، المرجع السابق، ص 271.

⁴⁷ حنان احمد ضيا، المرجع السابق، ص 274.

⁴⁸ يوسف سعد الله الخوري، المرجع السابق، ص 404.