



## قسم الحقوق

# الشراكة كوسيلة لتحرير السوق في الجزائر

مذكرة ضمن متطلبات  
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال

إشراف الأستاذ:  
-د. بن عليّة حميد

إعداد الطالب :  
- صارة خليفي  
- هابط ججيقة

## لجنة المناقشة

رئيسا  
مقررا  
ممتحنا

-د/أ. لدغش سليمة  
-د/أ. بن عليّة حميد  
-د/أ. القيزي لخضر

الموسم الجامعي 2021/2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## شكر و عرفان

بعد الحمد لله و شكره جل و على

نتقدم بجزيل الشكر و الامتتان و جميل العرفان الى أستاذنا الفاضل الدكتور بن علية حميد الذي تفضل بالإشراف على هذا البحث حيث لم يدخر جهدا في توجيهنا و تقديم النصائح و الارشادات لنا طول فترة اعداد هذه المذكرة من أجل نجاحها جزاه الله خيرا.

و الشكر موصول كذلك لأعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مراجعة هذا العمل و تصويبه و الى كل من ساهم في نجاح هذا العمل.

## اهداء

أهدي عملي هذا الى ذلك الوجدان الخالد في ذاكرتي نبع الحنان أمي والى ملك مملكتي و  
ملجئي في الفرح و الحزن العزيز الغالي أبي والى من عشت معهم ذكريات طفولتي و طريق  
كفاحي اخوتي والى كل من احبني.

سارة

## اهداء

اهدي هذه العمل المتواضع الى الوالدين الكريمين اللذان احاطاني بحنانهما و رعايتهما و دعماني في مشواري الدراسي وكانا وراء كل خطوة خطوتها في طريق العلم حفظهما الله و اطال عمرهما.

وكذلك أهديه الى توأم روجي و سندي في الحياة زوجي العزيز و لفلذة كبدي ابنتي الغالية الى اخوتي و اخواتي والى روح جدتي الطاهرة الى كل عائلتي و اقاربي و كذا عائلة زوجي الكريمة.

ججيجة

## الفهرس

	شكر و عرفان	1
	الإهداءات	2
1	المقدمة	3
6	الفصل الأول: النظام القانوني للشريك الاقتصادي في الجزائر	4
6	المبحث الأول: الشريك الاقتصادي الجزائري.	5
6	المطلب الأول: مدخل إلى الشراكة	6
6	الفرع الأول: مفهوم الشراكة	7
6	الفرع الثاني: المناخ الاستثماري لعقود الشراكة في الجزائر	8
14	المطلب الثاني: خصوصية الشراكة في ظل الليبرالية الجزائرية	9
14	الفرع الأول: أطراف عقود الشراكة	10
23	الفرع الثاني: رقابة عقود الشراكة في الجزائر	11
33	المبحث الثاني: الشريك الاقتصادي الأجنبي	12
33	المطلب الأول: مفاهيم أساسية حول الشراكة الأجنبية	13
33	الفرع الأول: مفهوم وأنواع الشراكة الأجنبية	14
36	الفرع الثاني: آثار الشراكة الأجنبية.	15
39	المطلب الثاني: العوامل المساعدة على دخول الجزائر في الشراكة الأجنبية	16
39	الفرع الأول: العوامل الداخلية	17

40	الفرع الثاني: العوامل الخارجية	18
43	الفصل الثاني: الآليات القانونية للشريك الاقتصادي و حرية السوق	19
43	المبحث الأول: الآليات القانونية العامة	20
43	المطلب الأول: الآليات المشتركة بين القطاعين العام والخاص	21
43	الفرع الأول: مفهوم وتطور عقود الشراكة	22
45	الفرع الثاني: تدعيم الشراكة لتقوية اختصاصات الجماعات	23
46	المطلب الثاني: تأثير الآليات القانونية العامة في السوق	24
47	الفرع الأول: الوظائف الجديدة للدولة في سياق المنافسة خدمة للمصلحة الاقتصادية العامة	25
54	الفرع الثاني: الآليات القانونية للمحافظة على مصلحة المؤسسات الاقتصادية	26
58	المبحث الثاني: الآليات القانونية الخاصة	27
58	المطلب الأول: في مجال الأملاك العامة	28
59	الفرع الثاني: المنحى الجديد للملكية العامة في القانون	29
60	المطلب الثاني: في مجال المرافق العامة	30
61	الفرع الأول : إنشاء المرافق العامة	31
63	الفرع الثاني: السلطة المختصة بتنظيم المرافق العامة في الدولة	32
65	الخاتمة	33
68	قائمة المصادر و المراجع	34



# مقدمة

## مقدمة:

في عالم يشهد تكتلات غير مسبوقه وفي أنظمة حكم تعتمد على رفع مستوى نشاطها الإقتصادي لتحقيق الرفاهية لشعبها ها هي الشراكة شاهد على تغير المنظومة القانونية وتأتي من أهم نتائجها نشوء القانون الإقتصادي العام الذي يعتبر مجيزاً من أدوات القانون الخاص وأدوات القانون العام في سبيل شراكة بين القطاعين الخاص والعام.

لقد تبنت الجزائر ومنذ دخولها إقتصاد السوق منظومة قانونية تجارية وصناعية وإقتصادية مبنية على فلسفة تحرير القطاع العام معتمدة على مبدأ الحرية التجارية والمنافسة كما طورت القطاع الخاص بقوانين توصف بالمرونة وتهدف إلى النجاعة.

إنه من بين أهم ما أفرزته المنظومة القانونية بعد التحولات الحتمية في السوق هو الشراكة بين القطاع الخاص والقطاع العام شراكة نتجت عن كون الدولة أصبحت تسوق في مرافقها العمومية لسيما المرافق الإقتصادية والتجارية وكانت الشراكة أحسن أداة للمرور لاقتصاد السوق ومن الدولة عليه لابد المبادرة في تسييرها بالإستثمار فيها لسد الحاجيات المتزايدة للأفراد وتحقيق أداء جيد في الخدمات.

تطورت إفرزات المنظومة القانونية لشراكة الإقتصادية في الجزائر معتمدة على تسويق الأملاك العمومية وخير دليل على ذلك منح الامتيازات في مجال العقار الصناعي والتجاري والفلاحي المملوك للدولة و نصائح القطاع الخاص لأجل الاستثمار بل شملت الممتلكات العمومية حتى العقاري السياحي مما زاد في حجم ومجال الشراكة وهذا ما أدى إلى إنشاء فضاء صناعي وآخر تجاري غير مسبوق وذلك باللجوء إلى الشريك الإقتصادي فظهرت فكرة الأعوان الإقتصاديين.

إن اللجوء إلى أرباب العمل من كبار المتعاملين الاقتصاديين اقتضى منظومة القانونية سمحت العين للشريك أجنبي وعبر تسهيلات غير مسبقة في دخول فضاء الشراكة الإقتصادي في بلادنا.

لقد إقتضى الأمر سنوات من التجول القانوني وكانت سنوات التسعينات الأرضية القانونية لها فيها ظهر قانون الإستثمار و هذه الترسانة الشجاعة مهدت لظهور المشاركة وكان من الواجب توفير آليات لها.

إن الآليات القانونية للشراكة تطورت نوعيا فكان من أبرزها عقود الشراكة وتطورت كميا وكان من أبرزها عقود النجاعة.

لم يكن سهلا من هذه الأدوات للقطاع الخاص بصفة مباشرة ولكن كان عبر مرحلة يمكن أن نسميها بمرحلة التحول فالشراكة في البداية ظهرت بصفة محتشمة بين الدولة والقطاع العام الإقتصادي المفعلة في شركات مهيكلة وممثلة في الشركات القابضة وغيرها من المؤسسات وغيرها من المؤسسات العمومية الإقتصادية التي تم تحريرها.

إلا أنه بعد الخوصصة والاستعانة بالقطاع الخاص بدأت تدخل الشراكة الحقيقية بين القطاع العام والخاص وتم تفعيلها وتجسيدها ميدانيا.

- لقد مرت على الشراكة عدة عقبات منها إصلاح المنظومة الضريبية التي كانت أكبر عائق وذلك بتقديم التسهيلات اللازمة لتشجيع الشراكة والمنظومة الإدارية عن طريق تذليل العوائق البيروقراطية كنظام الشباك الواحد وما زالت الدولة تعلمه على الاصلاح الذي لم يكن بالأمر الهين.

مما سبق يتأكد بأن أهمية البحث تكمن في الأدوات القانونية المتاحة لتفعيله للشراكة وهذا لن يأتي إلا في الإطار المسموح به قانونا ومن ثم تبرز إشكالية التي بحثنا في:

ما مدى مساهمة القوانين واللوائح الجزائية في تكريس الشراكة بين القطاع العام والخاص في الجزائر؟

- بالنظر إلى وجوب تحليل مختلف النصوص فإنه أهم منهج أعتمد في هذه المذكرة هو المنهج التحليلي الوصفي والذي ساقنا إلى الخطة التالية:

الفصل الأول: النظام القانوني للشريك الاقتصادي في الجزائر

المبحث الأول: الشريك الاقتصادي الجزائري.

المطلب الأول: مدخل إلى الشراكة

الفرع الأول: مفهوم الشراكة

الفرع الثاني: المناخ الاستثماري لعقود الشراكة في الجزائر

المطلب الثاني: خصوصية الشراكة في ظل الليبرالية الجزائرية

الفرع الأول: أطراف عقود الشراكة

الفرع الثاني: رقابة عقود الشراكة في الجزائر

المبحث الثاني: الشريك الاقتصادي الأجنبي

المطلب الأول: مفاهيم أساسية حول الشراكة الأجنبية

الفرع الأول: مفهوم وأنواع الشراكة الأجنبية

الفرع الثاني: آثار الشراكة الأجنبية.

المطلب الثاني: العوامل المساعدة على دخول الجزائر في الشراكة الأجنبية

الفرع الأول: العوامل الداخلية

الفرع الثاني: العوامل الخارجية

الفصل الثاني: الآليات القانونية للشريك الاقتصادي و حرية السوق

المبحث الأول: الآليات القانونية العامة

المطلب الأول: الآليات المشتركة بين القطاعين العام والخاص

الفرع الأول: مفهوم وتطور عقود الشراكة

الفرع الثاني: تدعيم الشراكة لتقوية اختصاصات الجماعات الترابية

المطلب الثاني: تأثير الآليات القانونية العامة في السوق

الفرع الأول: الوظائف الجديدة للدولة في سياق المنافسة خدمة للمصلحة الاقتصادية العامة

الفرع الثاني: الآليات القانونية للمحافظة على مصلحة المؤسسات الاقتصادية

المبحث الثاني: الآليات القانونية الخاصة

المطلب الأول: في مجال الأملاك العامة

الفرع الثاني: المنحى الجديد للملكية العامة في القانون

المطلب الثاني: في مجال المرافق العامة

الفرع الأول : إنشاء المرافق العامة

الفرع الثاني: السلطة المختصة بتنظيم المرافق العامة في الدولة

# الفصل الأول

النظام القانوني للشريك الاقتصادي في الجزائر

- 1
- 2 **الفصل الأول: النظام القانوني للشريك الاقتصادي في الجزائر**
- 3 **المبحث الأول: الشريك الاقتصادي الجزائري.**
- 4 إن توجه معظم الدول إلى إنشاء تكتلات و كيانات اقتصادية مشتركة تستفيد من
- 5 خبرات بعضها عن طريق الشراكة، كان له أثر كبير على الدول النامية و من بينها الجزائر،
- 6 التي بدأت بتبني هذا الشكل من أجل تحقيق تكامل نموها الاقتصادي على مختلف
- 7 المستويات، و الذي لن يتجسد إلا من خلال الانفتاح على العالم الخارجي، و بالموازاة مع
- 8 تغيير النظام الاقتصادي الجزائري، كان من الضروري أيضا تغيير أشكال تدخل رؤوس
- 9 الأموال الاستثمارية، و تبني أسلوب يتماشى مع اقتصاد السوق من جهة (المطلب الأول) ومع
- 10 متطلبات الاقتصاد الجزائري من جهة أخرى (المطلب الثاني).
- 11 **المطلب الأول: مدخل إلى الشراكة**
- 12 إن الإصلاحات الاقتصادية التي باشرتها الجزائر، قد شملت مختلف المستويات، وان
- 13 كان اقتصاد السوق نظاما مفروضا على الجزائر، إلا أن جذوره تعود إلى الثمانينات كما
- 14 سبقت الدراسة، فهذا التوجه الذي يحكمه قانون العرض والطلب، قد أنهى عهد الاقتصاد
- 15 الموجه الذي تأسست في ظله الشركات ذات الاقتصاد المختلط، ليستبدل بشكل أكثر تحررا
- 16 تجسد في عقود الشراكة (الفرع الأول)، والتي عرفت عدة مقومات عززت من مكانتها
- 17 وفعاليتها، كما عرفت عدة أشكال في السوق الجزائرية (الفرع الثاني).
- 18 **الفرع الأول: مفهوم الشراكة**
- 19 إن سلسلة الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، كانت من خلال مجموعة من
- 20 النصوص التشريعية التي تواكب اقتصاد السوق و أولها القانون 10/90 المؤرخ في 14

- 21 أفريل 1990 المتعلق بالنقد و القرض ، و الذي عالج في شق منه الجانب الاستثماري ،
- 22 بالإضافة إلى عدة تشريعات خاصة بالاستثمار بصفة مستقلة ، أولها هو المرسوم التشريعي
- 23 12/93 المؤرخ في 10 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار، والذي ألغى صراحة أحكام
- 24 شركات الاقتصاد المختلط ، لتتوالى بذلك التشريعات المستقلة بالاستثمار خاصة سنة 2001
- 25 وكذا 2006 و التي تدفعنا إلى التساؤل حول كيفية معالجتها لعقود الشراكة (فقرة أ) و
- 26 ماهي الدوافع الرئيسية لتبنيها كشكل من أشكال التعاون الاقتصادي (فقرة ب).

### 27 فقرة أ: تعريف الشراكة

- 28 إن المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار يعد الأساس التشريعي الذي تم
- 29 بموجبه إلغاء الشركات ذات الاقتصاد المختلط بصفة صريحة، لتدخل بذلك الجزائر الى
- 30 شكل جديد للتعاون الاقتصادي تمثل في: عقود الشراكة المبنية على خصائص مستمدة من
- 31 السياسة الاقتصادية الجزائرية، فما هو مدلول عقود الشراكة وما هي خصائصها في ظل
- 32 الاقتصاد الجزائري؟

### 33 أولاً: مفهوم عقود الشراكة

- 34 إن عقد الشراكة يظهر منذ الوهلة الأولى على أنه مستمد من عقد الشركة الذي عرفته
- 35 المادة 219 من القانون المدني، و هذا الإيحاء اللفظي يعتبره الاقتصاديون ترادفاً بين
- 36 المعنيين<sup>1</sup> و في ما يلي نستعرض بعض التعريفات لعقود الشراكة:

- 37 - يعرف قاموس new webster الشراكة بأنها " رابطة بين الأشخاص الذين يشتركون
- 38 في المخاطر والأرباح في عمل ما، أو أية مشاريع مشتركة أخرى بموجب عقد قانوني ملزم " -

1 عادل محمود الرشيد - إدارة الشراكة بين القطاعين العام والخاص - المنظمة العربية للتنمية الإدارية (بحوث ودراسات) طبعة 2006-الأردن ص 03.

- 39 وتعرفها اللجنة البريطانية للشراكة بين القطاعين العام والخاص" بأنها علاقة مشاركة بالمخاطرة
- 40 بين القطاعين العام والخاص بناء على طموح مشترك من أجل تحقيق هدف مأمول للسياسة
- 41 العامة للبلد"
- 42 ومن زاوية عامة وعملية يمكن تعريف الشراكة بأنها" تعنى بأوجه التفاعل والتعاون
- 43 العديدة بين القطاعين العام والخاص، المتعلقة بتوظيف إمكانيتهما البشرية، والمالية،
- 44 والتنظيمية، والتكنولوجية، والمعرفية، على أساس من المشاركة والالتزام بالأهداف، و حرية
- 45 الاختيار و المسؤولية المشتركة، و المساءلة من أجل تحقيق الأهداف الاقتصادية و الاجتماعية
- 46 التي تهم العدد الأكبر من أف ارد المجتمع، ولها تأثير بعيد المدى على تطلعاتهم". ولكن بأي
- 47 هذه التعاريف أخذ المشرع الجزائري ضمن قوانين الاستثمار.
- 48 وما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام أن الشراكة لا تقوم فقط بين القطاعين العام والخاص
- 49 و إنما قد يختلف أطرافها، فمن حيث طبيعة أطرافها قد تكون شراكة عامة -خاصة أو شراكة
- 50 خاصة، ومن حيث جنسية أطرافها قد تكون شراكة وطنية أو أجنبية ،ويعتبر هذا التوجه نتيجة
- 51 حتمية لما جاء به المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار خاصة من حيث تبنيه
- 52 مبدأ المساواة في المعاملة لتدخل رؤوس الأموال الوطنية أو الأجنبية وان كان هذا المرسوم
- 53 لم ينص صراحة على الشراكة ضمن بنوده و إنما اكتفى بتعداد النشاطات التي تدخل في
- 54 نطاق تطبيقه من خلال المادة 2 منه، وهو نفس التوجه الذي ذهب إليه أيضا الأمر 03 /01
- 55 المؤرخ في 20 أوت 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار، حيث قام بتعداد مجموعة من
- 56 الأنشطة التي تدخل في مفهوم الاستثمار، و هي:
- 57 - اقتناء أصول تدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة أو توسيع قدرات الإنتاج وإعادة
- 58 التأهيل والهيكلية.
- 59 - المساهمة في رأسمال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية.
- 60 - استعادة النشاطات في إطار خوصصة كلية أو جزئية.

- 61 وما يؤخذ على هذا التوجه هو:
- 62 1- عدم إعطاء تعريف للشراكة بالرغم من إلغاء الشركات ذات الاقتصاد المختلط بصفة
- 63 صريحة ضمن المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار.
- 64 2- إذا افترضنا أن الشراكة قائمة على عنصر المساهمة، فالملاحظ أن قوانين الاستثمار لم
- 65 تشر إلى المساهمة الفنية وإنما اكتفت بالمساهمة النقدية والعينية بالرغم من أن المساهمة
- 66 الفنية تعتبر من أكثر العناصر الفعالة في تطوير الاستثمار بصفة عامة لارتكازها على
- 67 الجوانب الفنية للمشروع والقائمة أساسا على براءات الاختراع وتحقيق الجودة مهما كان
- 68 نوعها سواء كانت في مراحل الإنتاج أو في مراحل التسويق.
- 69 ومع ذلك فإن الواضح هو وجود دعوة صريحة لتدخل رؤوس الأموال الخاصة والعمومية
- 70 على حد سواء
- 71 **ثانيا : خصائص عقود الشراكة**
- 72 من خلال مجمل المفاهيم السالف ذكرها، يمكن تحديد أهم خصائص الشراكة في:
- 73 • **الشراكة عقد استثماري:**
- 74 إن اعتبار الشراكة عقدا استثماريا يعبر عن ميزتين:
- 75 الميزة الأولى: الطابع الاستثماري للشراكة: والاستثمار من الناحية الاقتصادية هو الإنفاق
- 76 المالي أو العيني المستخدم في مجال اقتصادي معين، بغض النظر عن طابعه الإنتاجي أو
- 77 اللإنتاجي<sup>1</sup> أما من الناحية القانونية فإن المشرع الجزائري لم يعط مفهوما دقيقا للاستثمار،

1 حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار هومة، الجزائر، ط 2010، ص 25.

- 78 وإنما اكتفى بتعداد بعض النشاطات التي تدخل في إطاره، وذلك ضمن الأمر 06/01 المتعلق
- 79 بتطوير الاستثمار، والقول بالطابع الاستثماري للشراكة يقودنا إلى طرح فكرتين رئيسيتين:
- 80 - تغيير دور الدولة من "المقاوم الرئيسي للتنمية" إلى "المتعامل الاقتصادي".
- 81 - توسيع هدف القطاع العام من تحقيق الخدمة العمومية للجمهور إلى هدف الحصول
- 82 على المردودية المالية أو على الأقل موازنتها مع الخدمة العمومية.
- 83 الميزة الثانية: الطابع التعاقدى للشراكة: والطابع التعاقدى يتجسد في الاتفاق أو بروتوكول
- 84 الاتفاق الموقع بين الشركاء، والذي يحدد مختلف الجوانب التي تعبر عن ارادة الأطراف
- 85 وتظهر آثار الطابع التعاقدى فيما يلي:
- 86 - تخصيص العمل بدون غموض أو التباس.
- 87 - السماح بخلق عدة قطاعات منتجة في جو تنافسي.
- 88 - تكون قدرة السلطة قادرة على مراقبة المتعامل معها.
- 89 كما أنه يضمن التسيير الحسن والتحرير من غالبية التأثيرات خاصة تلك التي لها أبعاد
- 90 سياسية، بالإضافة إلى ذلك فإنه يحمل المرونة في تصحيح الب ارمج سواء بالزيادة أو
- 91 النقصان عن طريق خلق وتطوير الطلبات دول الرؤوس أموال المتاحة<sup>1</sup>.
- 92 كما تختلف الشراكة بحسب القطاعات المقامة فيها، ولعل هذا الطابع القطاعي هو الذي جعل
- 93 المشرع الجزائري يتفادى إقرار تشريع موحد لعقود الشراكة، وعموما فإن الشراكة تتخذ عدة
- 94 أشكال منها:
- 95 ○ الشراكة المالية: وهي تتعلق بالجانب المالي و تختلف عن باقي الأشكال من خلال
- 96 وزن كل شريك، مدة أو عمر الشركة، تطور المصالح لكل شريك.

<sup>1</sup> ES Savas-Privatisation et partenariat public prive-Nouveaux Horizons-Edition

- 97 ○ الشراكة التقنية: وتتمثل في تبادل المعارف من خلال تحويل التكنولوجيا، و الخبرات
- 98 ، بحيث يتم جلب معارف جديدة وتقنيات حديثة في مختلف مجالات الإنتاج.
- 99 ○ الشراكة التجارية: وهي تركز على تقوية و تعزيز مكانة المؤسسة في السوق
- 100 التجارية، من خلال استعمال العلامات التجارية أو ضمان تسويق المنتج.<sup>1</sup>
- 101 \*الشراكة الخدمائية: وهي تلك الشراكة القائمة في إطار تسيير المرافق العامة أو ما يعرف
- 102 بشراكة التسيير ، وهو التوجه الذي ذهب إليه المشرع الفرنسي حيث اعتبر عقود الشراكة.
- 103 عقدا إداريا ،وعالجه ضمن تشريعين هما الأمر الصادر في 12 جوان 2012 والذي عدل
- 104 بموجب القانون الصادر في 29 جويلية 2019 وقد تم تحديد مفهوم عقد الشراكة بأنه :
- 105 "عقد إداري يعهد بمقتضاه الدولة أو إحدى مؤسساتها إلى أحد أشخاص القانون الخاص القيام
- 106 بمهمة شاملة تتعلق بتمويل الإستثمار المتعلق بالأشغال و التجهيزات الضرورية للمرفق العام
- 107 وإدارتها واستغلالها طول مدة العقد المحددة في مقابل مبالغ مالية تلتزم الإدارة المتعاقدة
- 108 بدفعها وفق طبيعة الإستثمار إلى المتعاقد طوال الفترة التعاقدية <sup>2</sup>.
- 109 وقد تم اللجوء إلى تحرير الشراكة بين القطاعين العام والخاص بناء على طلب الرئيس
- 110 الفرنسي :نيكولا ساركوزي من الوزير الأول والتي جاء فيها : " إن الشراكة بين القطاع العام
- 111 والخاص تمنح إمكانية تسريع وتيرة الإستثمار كما تسمح باقتسام المخاطر بطريقة ودية بين
- 112 الشركاء ،وتمكين القطاع الخاص من تحقيق المشاريع الكبرى لذلك يجب تنمية هذا الشكل في
- 113 فرنسا من أجل تنمية مستدامة للاقتصاد والمعرفة <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> رحيمة حوالف و عبد الرازق بن حبيب - مرجع سابق - صفحة 2.

<sup>2</sup> jean-jacque lavenue ,la loi française du 28 juillet 2008 et partenariat public privé

modernisation ou enjeux politique ' sur le site /www.droitunivlille2.fr/fileadmin/user/intervention\_tunis\_mars\_09.pdf .page 03.-

<sup>3</sup> jean-jacque lavenue-opcit page 06.

- 114 إن عقود الشراكة في الجزائر تم تكريسها بالموازاة مع مجموعة من المتغيرات التي أحاطت
- 115 بالإصلاحات الاقتصادية ، و قد تمثلت أساسا في مجموعة من الضمانات التي تسهل
- 116 اقتحام رؤوس الأموال الخاصة الوطنية والأجنبية إلى السوق الجزائرية ، وكذا الإنفتاح على
- 117 الأسواق الخارجية وفي ظل هذا المناخ الإستثماري شهدت الشراكة عدة أنماط
- 118 **فقرة أ : الشراكة في الجزائر بين المحفزات و العوائق**
- 119 إن الاقتصاد الجزائري يحوز على مجموعة من المقومات التي تجعله مؤهلا لاستقطاب
- 120 رؤوس الأموال الأجنبية من جهة و تنمية القطاع الخاص الوطني من جهة أخرى، ذلك أن
- 121 السلطات الجزائرية قد تبنت عدة استراتيجيات ملائمة لاقتصاد السوق، من أجل دفع حركة
- 122 الإستثمار.
- 123 **أولا : سياسة جذب الاستثمارات إلى الجزائر**
- 124 لقد تكرست سياسة جذب الاستثمارات الى الجزائر من خلال مجموعة من المؤشرات التي
- 125 شكلت في مجملها مزايا تحفيزية لاستقطاب الرساميل الخاصة :
- 126 **تحسين مناخ الاستثمار و البيئة الاقتصادية:**
- 127 حيث يرتبط مناخ الاستثمار بمجال السياسات الاقتصادية الكلية ، وذلك من خلال تعريف
- 128 البيئة الاقتصادية المستقرة ، والمحفزة ، والجاذبة للاستثمار، فتقرير التنمية في العالم لعام
- 129 2012 أكد على الدور الهام الذي تلعبه الحكومة في ايجاد بيئة آمنة ومستقرة ،فقد اشار
- 130 إلى أن غموض السياسات ، وعدم الإستقرار في الاقتصاد الكلي، و اللوائح التنظيمية
- 131 العشوائية يشكل<sup>1</sup> 2 % من المخاطر المرتبطة بالسياسات على مخاوف الشركات المتعلقة
- 132 بمناخ الإستثمار.

1- حسين عبد المطلب الأسرج - مرجع سابق - صفحة 22

- 133 ولتكريس هذا التوجه اعتمدت قوانين الإستثمار في الجزائر على مجموعة من الأسس:
- 134 1- المساواة في المعاملة بين المستثمر الوطني و الأجنبي وذلك استنادا إلى المادة 39
- 135 من المرسوم التشريعي 12/63 المتعلق بترقية الإستثمار.
- 136 2-الإستقرار التشريعي وعدم رجعية القانون وذلك استنادا إلى المادة 36 من المرسوم
- 137 التشريعي 12/63 المتعلق بترقية الإستثمار.
- 138 3-الإعتماد على مجموعة من الحوافز التشجيعية والضمانات خاصة تلك المتعلقة
- 139 بالتخفيضات والإعفاءات الجبائية والمزايا الجمركية.
- 140 2- ضمان حرية تحويل رأسمال المستثمر والعائدات الناتجة عنه وهذا استنادا إلى المادة
- 141 31 من الأمر 13/11 المتعلق بتطوير الإستثمار.
- 142 **التخفيف من حدة المركزية و سياسة التوجيه:**
- 143 ويتجلى ذلك أساسا في إضفاء الطابع التعاقدى ، أكثر من الطابع التنظيمي على علاقات
- 144 التعاون بين القطاعين العام و الخاص،وكذا التقليل من تدخل الدولة في الحقل الاقتصادي
- 145 وانسحابها التدريجي منه.
- 146 و يترجم الإطار التشريعي الجديد الارادة السياسية للدولة في دفع مسار الإصلاحات
- 147 والتخلي عن الاقتصاد الموجه بصفة نهائية،والتححرر الاقتصادي،والتقرب من فكر النظام
- 148 الاقتصادي الدولي الجديد، بعبارة أخرى، نحو الاقتصاد الحر في مجتمع اعتمد قرابة ثلاث
- 149 عقود على دعم خزينة الدولة<sup>1</sup>.
- 150
- 151 **المطلب الثاني: خصوصية الشراكة في ظل الليبرالية الجزائرية**

<sup>1</sup> محمود شحماط - مرجع سابق - صفحة 62.

- 152 إن اقتصاد السوق يعتبر إختيار لا رجعة فيه حتى وان كان نظاما مفروضا، ومن هذا
- 153 المنطلق فإن السياسة الاقتصادية المتبعة هي سياسة ليبرالية ذات بصمة جزائرية، وهو ما
- 154 يتجلى بصورة واضحة في عقود الشراكة، خاصة من حيث اطرافها (الفرع الأول)، و كذا آليات
- 155 رقابتها (الفرع الثاني)
- 156 **الفرع الأول: أطراف عقود الشراكة**
- 157 إن السياسة الاقتصادية الجديدة جاءت مبنية على أسس ليبرالية ذات طابع جزائري، بحيث
- 158 مست مختلف الأطراف المكونة لعقود الشراكة و المتكونة أساسا من الثلاثية التي تنشط في
- 159 القطاع الاقتصادي: القطاع الخاص الوطني- القطاع الخاص الأجنبي (فقرة أ) القطاع
- 160 العام (فقرة ب) .
- 161 **فقرة أ: الشريك الخاص و التوجهات الليبرالية الجزائرية**
- 162 إن تدخل الرأسمال الخاص سواء كان وطنيا أو أجنبيا في الحياة الاقتصادية، كان مصبوغا
- 163 بصبغة الإشتراكية الجزائرية التي بنيت على إقصاء الرأسمال الخاص الوطني تماما من
- 164 الشركات ذات الاقتصاد المختلط في حين كان الإفتتاح على الرساميل الأجنبية مقيدا بعدة
- 165 حدود إلا أن هذه الرؤيا تم التخلي عنها في ظل السياسة الجديدة على الصعيدين الوطني و
- 166 الاجنبي.
- 167
- 168 **أولا : التوجه نحو استقلالية و ادماج القطاع الخاص**
- 169 يعتبر القانون 22/99 المؤرخ في 12 جويلية 1699 المتعلق بتوجيه الاستثمارات أول خطوة
- 170 تشريعية تكرر نوعا من الإستقلالية للإستثمار الخاص الوطني على الأقل مقارنة مع

الأحكام التي كانت مكرسة بموجب القانون 11/92 وقد تجلى ذلك من خلال المؤشرات	171
التالية:	172
1- الغاء تسقيف أرسمال الاستثمار الخاص الوطني.	173
2- حل وكالة و متابعة و مراقبة الاستثمار الخاص الوطني.	174
3- الغاء الاعتماد المسبق و التفرقة بين الاستثمارات ذات الاولوية (التي تتولاها الدولة فقط	175
و بين الاستثمارات الأخرى العادية <sup>1</sup>	176
إلا أن هذا القانون لم يكرس بالفعل سياسة الرقي بالاستثمار الخاص الوطني، ذلك أنه تتخلله	177
مجموعة من الضوابط:	178
<b>حظر الاستثمار في النشاطات الاستراتيجية:</b>	179
وقد حددتها المادة 2 من القانون 99 / 22 كآلاتي:النشاطات المتعلقة بالنشاط المصرفي،	180
التأمينات،المناجم،الصناعة القاعدية للحديد والصلب،النقل الجوي، السكك الحديدية ،النقل	181
البحري.	182
<b>ارتباط الاستثمار الخاص الوطني بسياسة التخطيط:</b>	183
حيث يعتبر المخطط الوطني بمثابة المعيار الفاصل في تحديد مدى أولوية النشاط، وان	184
كانت هذه الضوابط تعرقل إمكانية دخول المستثمر الوطني كشريك في بعض العلاقات	185
التعاقدية إلا إنه من الناحية القانونية يمكن القول أن هناك إشارة ضمنية إلى ذلك، من خلال	186
المادة 2 فقرة 2 و 9 و التي تنص على أنه "يجب أن تساهم النشاطات الصناعية و تلك	187
المتعلقة بالخدمات ذات الأولوية التي تستلزم مبادرة القطاع الخاص الوطني حسب مفهوم	188
هذا القانون ما يلي:	189
-فقرة 2/ تحقيق اقتصاديات معتبرة بالعملة الصعبة باستعمال تكنولوجيا أو مهارة مؤكدة تخدم	190
الاقتصاد الوطني.	191

- 192 -فقرة 9/ تعبئة الكفاءات الوطنية في مجال التحكم في التقنيات"
- 193 فالعملة الصعبة ،التكنولوجيا،التحكم في التقنيات هي كلها مؤشرات على ضرورة إنفتاح
- 194 رؤوس الأموال الخاصة الوطنية على رؤوس الأموال الأجنبية،و قد يعتبر ذلك في حد ذاته
- 195 بداية التوجه نحو تحرير التجارة الخارجية هو ما تم بالفعل سنة 1661 م.
- 196 فالتجارة الخارجية كانت تخضع كليا للدولة بواسطة بعض الشركات الوطنية أو المكاتب
- 197 العمومية التي كانت تعمل في إطار البرنامج العام للإستيراد، حيث تحدد المواد التي تستورد
- 198 و قد وقعت عدة مشاكل أدت إلى قلة البضائع في الأسواق الوطنية و منذ سنة 1961
- 199 صدر مرسوم تحرير التجارة الخارجية للحد من تدخلات القطاع العام و تشجيع القطاع
- 200 الخاص و تحرير الأسعار في التجارة الداخلية)ر وتعتبر عملية بعث القطاع الخاص الوطني
- 201 للإندماج في الحياة الاقتصادية، نتيجة حتمية لتوصيات صندوق النقد الدولي، و قد تم إعادة
- 202 النظر في مركز المستثمر الخاص الوطني كشريك اقتصادي بعد إلغاء القانون 22/99
- 203 بموجب المرسوم التشريعي 12/63 المتعلق بترقية الإستثمار،إلا أن البداية الفعلية لهذه
- 204 النظرة كانت سنة 1961 و ذلك من خلال المؤشرات التالية:
- 205 1- القانون 11/61 المتعلق بالنقد و القرض و الذي أولى أهمية كبيرة للإستثمار الخاص
- 206 في هذا القطاع بما في ذلك حرية إنشاء المؤسسات المصرفية مع فتح الشراكة مع الخارج
- 207 2- المرسوم التشريعي 12/63 و الذي ألغى صراحة القانون 22/99 قد أقر مجموعة من
- 208 الضمانات للإستثمار الخاص الوطني و الأجنبي على حد سواء وكذا التعديلات اللاحقة له.
- 209 3-قانون المالية التكميلي 1962والذي تم بموجبه الترخيص ببيع المؤسسات العمومية

- 210 و التنازل عنها لصالح مسيرين خواص ومساهمة الخواص في رأسمال المؤسسات العمومية
- 211 في حدود 26%<sup>1</sup>.
- 212 -القانون 19/62 المؤرخ في 22 جانفي 1962 و المتعلق بالمنافسة الذي أولى اهتماما
- 213 كبيرا بحماية المصالح القائمة في السوق والممارسات التجارية التي يقوم بها الخواص وأخيرا
- 214 دستور 1969 و الذي يقر بمبدأ حرية الصناعة و التجارة بموجب المادة 32 منه.
- 215 على سعيد آخر إن المقاربة المعادية التي كانت سائدة في ظل العهد الإشتراكي حول
- 216 الانفتاح على الرساميل الأجنبية، تم هجرها من طرف السلطات الجزائرية، ذلك أن معطيات
- 217 السوق الجزائرية في حد ذاتها تؤثر بضرورة الانفتاح على العالم الخارجي، و الإستفادة بأكبر
- 218 قدر ممكن من التكنولوجيا ، و أنماط التسيير، و قد تم تشجيعها من خلال عدة محفزات
- 219 ولكنها ليست مطلقة وإنما تخضع لعدة ضوابط<sup>2</sup>.
- 220
- 221 ثانيا:ضوابط الاستثمار الخاص في الجزائر.
- 222 ان عقود الشراكة و ان كانت خاضعة لمنطق اقتصاد السوق الا انها لا تقوم على
- 223 ليبرالية مطلقة فتدخل الشريك الاجنبي و الوطني مقيد بمجموعة من الضوابط المتمثلة
- 224 فيما يلي:
- 225
- 226

<sup>1</sup> زليخة بوساحة-الأنظمة الجمركية و دورها في ترقية التجارة الخارجية-حالة الجزائر-مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في العلوم التجارية-تخصص تجارة دولية-2016-جامعة قالمه صفحة 92.

<sup>2</sup> سعيد بريس-المؤسسات الصغيرة و المتوسطة الصناعية الخاصة في الجزائر(دورها و مكانتها في الاقتصاد الوطني)-مجلة آفاق-العدد 2 مارس 2011-جامعة عنابة.

- 227 1-الشراكة في إطار الخصوصية لتكون الا بموجب قانون صادر عن البرلمان:
- 228 لما كان عقد الشراكة عبارة عن استراتيجية لتحقيق مسار الخصوصية فإن الطابع التعاقدية
- 229 غير كاف لتحقيق هذا الهدف، ذلك أن الأمر يتعلق بمؤسسات يقوم عليها اقتصاد الدولة و
- 230 ولذلك أورد المؤسس الدستوري ضابطا يتعلق بنقل الملكية من القطاع العام الى القطاع
- 231 الخاص و ذلك بموجب المادة 122 فقرة 29 من الدستور الجزائري.
- 232 2-ضابط إعطاء الأولوية لحماية البيئة :
- 233 تعتبر البيئة من بين الأولويات الراهنة والتي جذبت اهتمام مختلف الدول خاصة في ظل
- 234 التطور الاقتصادي والتكنولوجي، و الذي من شأنه المساس بكل ما هو متعلق بالأوساط
- 235 الحية لذلك أولى لها المشرع اهتماما كبيرا بحمايتها ضمن قوانين الاستثمار و لعل هذا
- 236 التوجه هو نتيجة ما للاستثمارات من آثار سلبية على البيئة ،ومع ذلك يبقى هذا الضابط
- 237 مجرد حبر على ورق لان المشرع لم يحدد جزاء الاخلال بهذه الأحكام.
- 238 3-ضابط عدم المساس بالأ أنشطة المقننة:
- 239 وقد ورد هذا القيد ضمن الامر 13/11 و الامر 19/19 المتعلقين بتطوير الاستثمار ملغيا
- 240 بذلك قيد الأنشطة المخصصة صراحة للدولة أو أحد فروعها الوارد ضمن المرسوم التشريعي
- 241 12/63 و قد ورد تعريف الأنشطة المقننة ضمن المادة 22 من القانون 19/12 المؤرخ في
- 242 12 أوت 2012 و المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية<sup>1</sup>
- 243 وهذا التوجه ما هو الا تعبير عن تخلي السلطة العمومية بصفة نهائية و صريحة عن دورها
- 244 كمستثمر اقتصادي محتكر لبعض الأنشطة الاقتصادية ذلك أنه أصبح للقطاع العام دور
- 245 مغاير في ظل سياسة اقتصاد السوق.

- 246 **فقرة ب: القطاع العام شريك اقتصادي**
- 247 إن القطاع العام في عقود الشراكة يعد طرفا أساسيا في الشراكة العامة-الخاصة -partenariat public
- 248 privé ، إلا أن هذا الدور ذو الطابع التجاري أو الاقتصادي يتقابل معه أيضا الطابع
- 249 السياسي التقليدي للدولة ، وهو ميزة أصيلة لا يمكن الاستغناء عنها.
- 250 **أولا : القطاع العام عون اقتصادي**
- 251 إن الشراكة من بين الأشكال التي يمكن للدولة من خلالها التدخل في النشاط الاقتصادي ،
- 252 لتكون بذلك مصلحة قائمة بذاتها يطلق عليها إسم "العون الاقتصادي" وبالرجوع إلى المادة 3 من
- 253 الامر 62/19 المؤرخ في 22 جانفي 1962 والمتعلق بالمنافسة نجدها تعرف العون
- 254 الاقتصادي بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي مهما تكن صفته يمارس نشاطات أويقوم
- 255 فإنها تشير الى نشاطات 2 أعلاه" و بالرجوع إلى المادة 2 بأعمال منصوص عليها في المادة
- 256 الانتاج والتوزيع و الخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون، أو الجمعيات
- 257 وكذا كل العقود و الإتفاقيات و التسويات التي يقصد بها إنجاز نشاطات انتاج أو توزيع
- 258 سلع أو خدمات.و بذلك فإن إدراج عقود الشراكة ضمن هذه النشاطات هو أمر واضح في
- 259 ظل صراحة هذا النص القانوني، و هي بذلك تخضع لكل ما تقتضيه قواعد المنافسة.
- 260
- 261 إلا أن هذا الحكم قيده المشرع من خلال الأمر 13/13 المؤرخ في 16 جويلية 2013 و
- 262 المتعلق بالمنافسة من خلال المادة 2 منه و التي تنص على أنه: "يطبق هذا الأمر على
- 263 نشاطات الانتاج و التوزيع و الخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون إذا
- 264 كانت لا تتدرج في اطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام"
- 265 إلا أن التساؤل المطروح في هذا المقام هو: إذا كان الأمر واضحا فيما يتعلق
- 266 بالمؤسسات التي يرتكز عليها تسيير المرفق العام بصفة مباشرة ، إلا أن الإشكال
- 267 قد يطرح حول شراكة التسيير والقائمة أساسا في قطاعات مفتوحة للمنافسة ؟

- 268 فإذا كان المشرع الفرنسي واضحا في اعتبار عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص عقدا
- 269 إداريا ، إلا أن الغموض يطرح على مستوى التشريع الجزائري لكونه عالج الإستثمار بصورة
- 270 عامة.
- 271 إن المبدأ العام المعمول به على مستوى التشريع المقارن، هو أنه " لا منافسة بين الأشخاص
- 272 المعنوية العامة و الأشخاص المعنوية الخاصة" و أساس هذا المبدأ هو ما أقره مجلس الدولة
- 273 الفرنسي في قراره الصادر في 31 ماي 1931"إن النشاطات التجارية منوطة فقط بالمبادرة
- 274 الخاصة " حيث استبعد القاضي الإداري تدخل الأشخاص العامة ضمن المنافسة لأنها
- 275 ستحمل معها في الأسواق التنافسية امتيازات السلطة العامة، فمن بين الخصائص الأساسية
- 276 لتدخل الدولة حسب النظريات الحديثة أنها لا تمثل دائما الصالح العام ، و أن قواعدها
- 277 وطرق تسييرها غالبا ما تظهر مصالح خاصة مسبوغة بغايات نفعية عامة ، بالرغم من أن
- 278 ميكانيزمات السوق لا تسمح دائما بتحقيق تنمية اقتصادية متوازنة إلا أن دور الدولة
- 279 الاقتصادي لا يمكن تعويضه بالرغم من طابعها السياسي ، الذي يتنافى مع هذا الدور
- 280 ولعل أساس خضوع عقود الشراكة كمبدأ عام لقواعد المنافسة، هو أنه يغلب عليها الطابع
- 281 التعاقدية أكثر من الطابع التنظيمي ، فالأول يجعل العقد نافذا بين طرفيه على أساس قاعدة
- 282 العقد شريعة المتعاقدين، بينما الثاني يبرر امتيازات السلطة العامة كحل العقد لمقتضيات
- 283 المصلحة العامة.و بالرغم من ذلك فإن الجزائر لها دور آخر في المجال الاقتصادي، و
- 284 الذي يعبر عنه بدور الدولة الضابطة.فما هي هذه السياسة و كيف تم توظيفها في عقود
- 285 الشراكة؟
- 286 ثانيا: سياسة الضبط في عقود الشراكة
- 287 إن الإصلاحات الاقتصادية سمحت بخلق عدة مصالح في مجال الاستثمار، ومن هنا لا بد
- 288 للدولة أن تتدخل من أجل ضمان إدارة الحياة الاقتصادية والأسواق التنافسية ، فالتحول إلى

اقتصاد السوق يمثل نبذا لاقتصاد الأوامر ، و لكنه لا يعني أن تترك الأمور بلا ضابط أو قيد، وقد تجلى ذلك في سياسة الضبط الاقتصادي <sup>1</sup> ،	289
	290
<b>سياسة الضبط الاقتصادي:</b>	291
لقد ظهر هذا المصطلح لأول مرة في التشريع الجزائري ضمن القانون 12/19 المؤرخ في 22 جوان 2019 والمعدل و المتمم للأمر 13/13 المتعلق بالمنافسة حيث عرفته المادة 2	292
منه كما يلي"الضبط كل إجراء مهما كانت طبيعته صادر عن أي هيئة عمومية يهدف بالخصوص إلى تدعيم و ضمان توازن قوى السوق، وحرية المنافسة ورفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول إليها وسيرها المرن و كذا السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل للموارد	293
بين مختلف أعوانها،" فدور الدولة إذن يكمن في إدارة الرأسمالية ذلك أن السوق أصبحت الأساس الشرعي للنظام الاقتصادي الليبرالي وكذا أداة النظام الطبيعي أو ما يعرف بـ"اليد الخفية"	294
و في خطاب لوزير الخارجية الجزائري"السيد:مراد مدلسي"أكد أن الدولة الجزائرية بصدد إعادة النظر في دورها كمتعامل اقتصادي من خلال التركيز على دورها كدولة محسنة،	295
و كذا دورها في سياسة الضبط الاقتصادي	296
<b>سياسة الضبط في عقود الشراكة:</b>	297
إن التوجه نحو الضبط الاقتصادي لا يمكن تجسيده إلا من خلال تطبيق نظام 3D	298
Dereglementation – Desintermediation – Deregulation	299
	300
	301
	302
	303
	304
	305

<sup>1</sup> Jacque Fontanel-Analyse des politiques économiques-OPU-2005-France-page7

- 306 وفي هذا السياق و في مجال الاستثمار تم تكريس عدة آليات باسم سلطات الضبط المستقلة
- 307 أهمها: "الوكالة الوطنية لتطوي للاستثمار و المجلس الوطني للاستثمار"وفي هذا الصدد
- 308 تنص المادة 21 من الأمر 13/11 المتعلق بتطوير الاستثمار"الوكالة المذكورة في المادة 9
- 309 أعلاه هي مؤسسة عمومية ذات طابع أداري، تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي"
- 310 واستنادا إلى المادة 16 من الأمر 19/19 المؤرخ في 12 جويلية 2019 المعدل والمتمم
- 311 للأمر 13/11 المتعلق بتطوير الإستثمار والتي عدلت المادة 12 من الأمر 13/11 :
- 312 يترتب على الإستثمارات المذكورة في الفقرة 12 من المادة 11 أعلاه ابرام اتفاقية متفاوض
- 313 عليها وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 12 مكرر أدناه، وتبرم الإتفاقية الوكالة التي
- 314 تتصرف باسم الدولة بعد موافقة المجلس الوطني للإستثمار المذكور في المادة 19 أدناه
- 315 وتنتشر هذه الإتفاقية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- 316 إضافة إلى ذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 291/11 المؤرخ في 22 سبتمبر 2011
- 317 والمتعلق بتشكيلة المجلس الوطني للإستثمار واستنادا إلى المادة 12 منه يتشكل المجلس من
- 318 وزراء المالية والجماعات المحلية والتجارة والطاقة والمناجم والمؤسسات الصغرى والمتوسطة
- 319،التعاون والتهيئة العمرانية وبقية وزراء القطاعات المعنية بجدول أعمال المجلس (1) وهذه
- 320 التشكيلة المتنوعة تعني أن للمجلس الوطني للإستثمار دور فعال في تفعيل الشراكة نظرا
- 321 للمهام المتنوعة المنوطة به في سياسة الإستثمار.
- 322 وفي نفس السياق كان توجه المشرع الجزائري من خلال المادة 12 من قانون المحروقات
- 323 لسنة 2012، "تنشأ وكالتان وطنيتان مستقلتان تتمتعان بالشخصية المعنوية والإستقلال
- 324 المالي تدعيان: وكالتي المحروقات"

- 325 وعموما فإن الهيئات السالف ذكرها هي أمثلة عن عدة سلطات قائمة على رأس القطاعات
- 326 المفتوحة للمبادرة الخاصة والمنافسة والتي يمكن أن تكون نشاطاتها الاقتصادية محلا للشراكة
- 327 و جميع هذه الهيئات تشترك في: <sup>1</sup>
- 328 \* التمتع بالشخصية المعنوية و ما ينجم عنها من آثار حسب المادة 21 من القانون
- 329 المدني.
- 330 \*الإستقلالية: بالرغم ما يطرحه هذا العنصر من إشكالات خاصة عندما يتعلق الأمر بجهة
- 331 الوصاية على هذه الهيئات.
- 332 وعموما فإن هذه الهيئات لها عدة إختصاصات رقابية إلى جانب هيئات أخرى تمارس الرقابة
- 333 على عقود الشراكة.
- 334 **الفرع الثاني: رقابة عقود الشراكة في الجزائر**
- 335 إن تأسيس عقد الشراكة ،يجب أن يكون معه نظام رقابي يضمن توازن المصالح
- 336 القائمة في السوق من جهة و يضمن الطابع السيادي للدولة من جهة أخرى ، و في هذا
- 337 السياق تم خلق مجموعة من الآليات الرقابية (فقرة أ) كما تم إعادة النظر في أساليب حل
- 338 الخلاف و المنازعات من خلال اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي (فقرة ب).
- 339
- 340
- 341
- 342
- 343

<sup>1</sup> MouradMedelci-/La situation economique et financieres de LAlgerie et le plan de relance  
economique -<http://www.senat.fr/ga/ga37/html>.

- 344 فقرة أ: آليات الرقابة على عقود الشراكة في الجزائر
- 345 على غرار الشركات ذات الاقتصاد المختلط فقد كان لعقود الشراكة أيضا آليات رقابية تتماشى
- 346 مع البيئة الاقتصادية التي نشأت في ظلها وتتوزع هذه الرقابة بين آليات إدارية منها ما هو
- 347 ذو طابع تقليدي كالسلطة التنفيذية، و منها ما هو مستحدث كالهيئات الإدارية المستقلة،
- 348 وأخرى أعيد النظر فيها تماشيا مع سياسة اقتصاد السوق كمجلس المحاسبة.
- 349 أولا : الرقابة الإدارية على عقود الشراكة
- 350 إن السلطة في الجزائر قد منحت لها عدة اختصاصات رقابية تتماشى مع ازدواجية دورها ،
- 351 والمقصود بالسلطة في هذا المقام هو: السلطة التنفيذية، وكذا سلطات الضبط المستقلة بناء
- 352 على الإختصاصات الممنوحة لها في ضبط اقتصاد السوق .
- 353 1- الإختصاص التقليدي لسلطة التنفيذية
- 354 إن انسحاب الدولة من النشاط الاقتصادي وتبنيها لسياسة الضبط ليس مطلقا ، إذ تبقى
- 355 السلطة التنفيذية تحتفظ بمجموعة من الإختصاصات الرقابية التي يخولها لها القانون و
- 356 تتجلى هذه الرقابة على الشراكة بصفة أساسية من عدة نواحي:
- 357 \*رقابة القطاعات الحساسة مثل قطاع المحروقات:حيث تعتبر الوزارة هي المسؤول الأول
- 358 عن هذا القطاع و تسهر على رسم سياسة القطاع و مراقبة المناقصات و تقييم العروض و
- 359 منح الامتياز أو سحبه بقرار إداري من الوزير ذاته وفي هذا السياق تنص المادة 11 من
- 360 القانون 12/12 المتعلق بالمحروقات : " يسهر الوزير المكلف بالمحروقات على التثمين
- 361 الأمثل للموارد الوطنية للمحروقات و يكلف باقتراح السياسة التي تتبع في مجال المحروقات
- 362 و تنفيذها بعد المصادقة عليها ، ويتولى الوزير المكلف بالمحروقات عرض طلبات الموافقة

- 363 على عقود البحث و / أو استغلال المحروقات التي تتم الموافقة عليها بمرسوم يتخذ في
- 364 مجلس الوزراء"
- 365 \*التدخل بموجب التعليمات الوزارية : ولعل ما يذكر في هذا المقام تعليمات الوزير الجزائري
- 366 الأول أويحيى السابق ذكرها ، و التي تقضي بضرورة حيافة الطرف الوطني لأغلبية الأسهم
- 367 و التي أحدثت ضجة كبيرة سنة 2116 .
- 368
- 369 7- الإختصاصات الرقابية للهيئات الإدارية المستقلة:
- 370 تعتبر الهيئات الإدارية المستقلة الشكل الجديد لتدخل الدولة في ضبط النشاط الاقتصادي
- 371 الذي يكرس بالفعل دور الدولة الضابطة ، والتي تمارس من خلالها مجموعة من الإجراءات
- 372 تشكل في مجملها دوار رقابيا على الأعوان الاقتصاديين لحماية المصالح القائمة فيه،
- 373 وهي تتمثل أساسا في:
- 374 - لجنة مراقبة و تنظيم عمليات البورصة.
- 375 - الوكالة الوطنية للمناجم و الوكالة الوطنية للجيولوجيا و المراقبة المنجمية.
- 376 - لجنة ضبط الكهرباء و الغاز.
- 377 - مجلس المنافسة.
- 378 - اللجنة المصرفية.
- 379 - لجنة مراقبة التأمينات
- 380 فكل قطاع يمكن أن تكون فيه الشراكة قائمة تتدخل سلطة الضبط القائمة
- 381 عليه ، و تتمثل أهم أعمالها الرقابية في:
- 382

- 383 منح الإعتماد أو الترخيص:
- 384 و مثال ذلك ما تنص عليه المادة 92 من الأمر 11/13 المؤرخ في 29 أوت 2013
- 385 المتمم بالأمر 12/11 المؤرخ في 29 أوت 2011 و المتعلق بالنقد و القرض: "يتخذ
- 386 المجلس القرارات الفردية التالية: أ- الترخيص بفتح البنوك و المؤسسات المالية، و تعديل
- 387 قوانينها الأساسية و سحب الإعتماد.
- 388 ب- الترخيص بفتح مكاتب تمثيل البنوك الأجنبية".....
- 389 وهو نفس التوجه الذي ساد في ظل المادة 92 من الأمر 11/13 المتعلق بالنقد والقرض
- 390 الذي يعطي لمجلس النقد والقرض سلطة منح الترخيص للبنوك القائمة في إطار الشراكة.
- 391 وفيما يتعلق بالإستثمار عموما فقد أشارت المادة 12 /فقرة 13 من الأمر 13/11 المتعلق
- 392 بتطوير الإستثمار إلى خضوع الإستثمارات التي استفادت من المزايا قبل إنجازها لتصريح
- 393 بالإستثمار لدى الوكالة الوطنية للإستثمار.
- 394 سلطة الرقابة و التحقيق:
- 395 و تتمثل هذه السلطة في مختلف الإجراءات المخولة لسلطات الضبط في مجال الرقابة
- 396 و التحقيق في كل ما يتنافى مع التشريعات المعمول بها خاصة في القطاعات المفتوحة
- 397 للمنافسة.
- 398 سلطة التحكيم و الوساطة:
- 399 و قد منحت هذه السلطة الرقابية لبعض الهيئات، على غرار سلطة ضبط البريد والمواصلات
- 400 السلكية واللاسلكية بموجب المادة 13/فقرة 19 من القانون 13/2011 المؤرخ في 12 أوت
- 401 2011 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية حيث تتولى
- 402 هذه الهيئة سلطة التحكيم في الشراكة الخدمائية.

- 403 ثانيا: الرقابة المالية لمجلس المحاسبة
- 404 لقد سبقت الدراسة أن مجلس المحاسبة من بين الآليات المخولة للرقابة على الشركات ذات
- 405 الاقتصاد المختلط ،بمقتضى القانون 12/91 ، إلا أن الإصلاحات الاقتصادية التي باشرتها
- 406 الجزائر أدت بالضرورة إلى إلغاء هذا القانون . كما شهد مجلس المحاسبة تطورا تشريعا
- 407 في سنتي 1962-2011 و في ظل هذه التطورات هل يمكن أن نقول أن المشرع قد أبقى
- 408 له الإختصاص برقابة عقود الشراكة باعتبارها بديلا للشركات ذات الاقتصاد المختلط؟
- 409 1- رقابة مجلس المحاسبة في إطار الأمر 72/32
- 410 إن الأمر 21/62 المؤرخ في 12 جويلية 196 جويلية 196 المتعلق بمجلس المحاسبة ،من بين القوانين
- 411 التي استلزمها التطورات الحاصلة على الساحة الاقتصادية خاصة مع المرسوم التشريعي
- 412 12/63 المتعلق بترقية الإستثمار، و الذي ألغى صراحة الأحكام المتعلقة بالشركات ذات
- 413 الاقتصاد المختلط. وهو ما استوجب ضرورة إعادة النظر في دور مجلس المحاسبة وفقا لما
- 414 يتماشى مع الشكل الجديد للتعاون الاقتصادي.
- 415 إذ أصبح مجلس المحاسبة يتمتع باختصاصات قضائية وإدارية واسعة ،تخوله الحكم على
- 416 حسابات المحاسبين العموميين ومراقبة الإنضباط الميزاني و المالي و مراقبة أداء الهيئات
- 417 الخاضعة لرقابته أي تقويم تسييرها من حيث الفعالية و الكفاية و الاقتصاد، وهذه الإزدواجية
- 418 في الطابع الإداري و القضائي تمنح عدة ضمانات ،فالطابع الإداري يمنح للدولة آلية التدخل
- 419 لممارسة الرقابة على الأموال في حدود ما يقره القانون. أما الطابع القضائي: فهو بمثابة
- 420 ضمانة للأشخاص الخاضعة للرقابة طبقا للمادة 12 من نفس الأمر .
- 421 وان كان هذا النص يحدد الإختصاص الأصيل لمجلس المحاسبة، إلا أن المواد 9-6-11-
- 422 12-11 قد فصلت في اختصاصاته وما يهم في هذا المقام هو المادة 6 و التي تنص

- 423 "يؤهل مجلس المحاسبة وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الأمر لمراقبة تسيير الأسهم
- 424 العمومية في المؤسسات أو الشركات أو الهيئات مهما يكن وضعها القانوني، التي تملك فيها
- 425 الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المرافق أو الهيئات العمومية الأخرى جزءا من رأسمالها "
- 426 فهذا النص إذن واضح و صريح في إدراج عقود الشراكة - القائمة على مشاركة القطاع
- 427 العام والمبنية على المساهمة - ضمن الإختصاصات الرقابية لمجلس المحاسبة بناء على
- 428 الأمر 21/62 ولكن هل هو نفس التوجه في التعديل اللاحق بموجب الأمر 12/11؟
- 429
- 430 رقابة مجلس المحاسبة في إطار الأمر 27 /12
- 431 يعتبر الأمر 12/11 المؤرخ في 29 أوت 2111 المعدل و المتمم للأمر 21/62 من بين
- 432 آخر التعديلات التشريعية الخاصة بمجلس المحاسبة في الوقت الراهن، و ما يلفت الإنتباه
- 433 في هذا الأمر هو المادة 9 مكرر والتي تنص " يمارس مجلس المحاسبة رقابته وفق الشروط
- 434 المنصوص عليها في هذا الأمر على تسيير الشركات و المؤسسات والهيئات مهما يكن
- 435 وضعها القانوني، التي تملك فيها الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات أو الشركات أو
- 436 الهيئات العمومية الأخرى بصفة مشتركة أو فردية مساهمة بأغلبية في الرأسمال أو سلطة
- 437 قرار مهيمنة". و هذا التوجه يعني أن عقود الشراكة مبنية على الحيابة بالأغلبية للطرف
- 438 الجزائري و التي تخوله في نفس الوقت سلطة الهيمنة على قرارات الشركة تخضع لرقابة
- 439 مجلس المحاسبة. وقد سمحت مراجعة القانون المتعلق بمجلس المحاسبة بتوسيع اختصاص
- 440 هذه الهيئة إلى المؤسسات العمومية الاقتصادية وتعزيز مكافحتها في مساهمة أشكال الغش
- 441 والجرائم الاقتصادية، لتتعدى بذلك مجرد المراقبة البسيطة للحسابات<sup>1</sup>.
- 442

<sup>1</sup> ملحق بيان السياسة العامة للحكومة، أكتوبر 2011

- 443 **فقرة ب: منازعات عقود الشراكة على ضوء التحكيم التجاري الدولي**
- 444 لقد سبق وأن أرينا أن منازعات الشركات ذات الاقتصاد المختلط تخضع في شق منها إلى
- 445 التحكيم الداخلي الإجباري، إلا أن التوجه نحو عقود الشراكة كان من الضروري أن يصاحبه
- 446 أسلوب جديد لحل الخلافات يتماشى مع التطورات الدولية وهو ماتم فعلا من خلال تبني
- 447 التحكيم التجاري الدولي. إلا أن ما تجدر الإشارة إليه أن أول توجه للجزائر نحو التحكيم كان
- 448 مصادقتها على اتفاقية نيويورك بموجب القانون 19/99 المؤرخ في 12/13/1699 و
- 449 المتعلقة بالإعتراف و تنفيذ القرارات التحكيمية، ليصدر بعدها المرسوم التشريعي 16/63
- 450 المؤرخ في 22 أبريل 1663 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية ، و أخيرا صدور
- 451 القانون 16/19 المؤرخ في 22 فيفري 2019 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية
- 452 والإدارية. و مع هذه الترسانة القانونية كان للتحكيم التجاري الدولي أهمية كبيرة في اعتباره
- 453 أسلوبا لفض النزاعات المتعلقة بعقود الشراكة و الإستثمار عموما.
- 454 **أولاً: - التحكيم التجاري ضمن الأمر 26/21 المتعلق بتطوير الإستثمار:**
- 455 تنص المادة 12 من الأمر 13/11 المؤرخ في 21 أوت 2011 المتعلق بتطوير
- 456 الإستثمار: " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية يكون بسبب
- 457 المستثمر أو بسبب اجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده إلى الهيئات القضائية المختصة إلا
- 458 في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة و
- 459 التحكيم أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين
- 460 بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص". بناء على هذا النص القانوني فإنه يتم اللجوء
- 461 إلى التحكيم التجاري في حالتين:
- 462 أ- **التحكيم بناء على الإتفاقيات الثنائية:** تعرف اتفاقيات الإستثمار الثنائية على أنها إتفاق
- 463 ثنائي بين دول ذات سيادة غالبا ما تكون دولة مصدرة لرأسمال ودولة أخرى مستوردة
- 464 لهذا المال، و تهدف هذه الإتفاقيات إلى حماية الإستثمارات و ذلك عن طريق تحديد

إطار قانوني يعين مجموعة متوازنة من الحقوق و الواجبات لكل طرف متعاقد سواء دولة	465
مصدرة أو مستوردة (1) و من بين الإتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر والتي تنص	466
على بند اللجوء إلى التحكيم التجاري:	467
الإتفاق المبرم بين الجزائر و حكومة الجمهورية الفرنسية المتعلق بتشجيع و الحماية المتبادلة	468
للإستثمارات و المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي 11/62 المؤرخ في 12 جانفي	469
1962، و ذلك بموجب المادة 19 منه.	470
الإتفاق المبرم بين الجزائر و رومانيا المتعلق بالتشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات	471
المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي 329/62 المؤرخ في 22 أكتوبر 1962 ، و ذلك	472
بموجب المادة 12 منه.	473
– الإتفاق المبرم بين الجزائر و كوريا و المتعلق بالخدمات الجوية و المصادق عليه بموجب	474
المرسوم الرئاسي 229/19 المؤرخ في 29 ديسمبر 2019 بموجب المادة 2/19 فقرة منه.	475
–اتفاق الخدمات الجوية المبرم بين الجزائر و إيران المصادق عيه بموجب المرسوم الرئاسي	476
199/16 المؤرخ في 12 ماي 2016 و ذلك بموجب المادة 19 فقرة 13 منه.	477
وقد وقفت الجزائر بدورها كمدعى عليه أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار ذلك	478
في قضية LESI SPA AND ASTALDI SPA ضد الجزائر و التي تقدمت فيها	479
المدعية أمام المركز في 13 فيفري 2013، و قد استندت المدعية على المادة 39 من	480
اتفاقية واشنطن و المادة 1/9 من اتفاق حماية الإستثمار المبرم بين الجزائر و ايطاليا <sup>1</sup> .	481
	482

<sup>1</sup> حسيني يمينة – مذكرة ماجستير بعنوان: " ت ارضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار " فرع : قانون التعاون الدولي- جامعة تيزي وزو- 2011- صفحة 61.

- 483 ب- حالة الاتفاقيات المتعددة الأطراف:
- 484 و من بين الإتفاقيات المتعددة الأطراف التي تنص على التحكيم التجاري الدولي:
- 485 - اتفاقية عمان و التي صادقت عليها الجزائر في 12 أفريل 1962.
- 486 - اتفاقية نيويورك بموجب القانون 19/99 المؤرخ في 13/2/1999 والمتعلقة
- 487 بالإعتراف و تنفيذ القرارات التحكيمية.
- 488 - اتفاقية تشجيع وضمان الإستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي المصادق عليها بموجب
- 489 المرسوم الرئاسي 221/61 المؤرخ في 12 ديسمبر 1961.
- 490 7- حالة مشاركة التحكيم
- 491 لقد نص المشرع الجزائري على شرط التحكيم ضمن المواد 1112-1119-1116 من
- 492 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية :حيث عرفته المادة 1112" شرط التحكيم هو الإتفاق
- 493 الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1119 أعلاه
- 494 لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم"
- 495 وقد حددت المادة 1119 من نفس القانون شرطين رئيسيين لصحة هذا الإتفاق و ذلك
- 496 تحت طائلة البطلان:
- 497 - أن يثبت شرط التحكيم بالكتابة في الإتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها
- 498 أن يتضمن شرط التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين ، أو تحديد كفاءات تعيينهم.
- 499 ثانيا: التحكيم التجاري ضمن القانون 28/23
- 500 تنص المادة 1136 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية:" يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا
- 501 القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل " إن

- 502 الملاحظ أن المشرع الجزائري استبدل عبارة "مصالح التجارة الدولية" بعبارة "المصالح الاقتصادية" فهل لكلا العبارتين نفس المعنى؟
- 503 يمكننا اعتبار أن "المصالح الاقتصادية" لها نفس معنى "مصالح التجارة الدولية" و التي تحمل كلا من المفهوم الاقتصادي و التجاري، فالتجارة الدولية حسب الاقتصاديين هي مجموع المبادلات الاقتصادية الدولية و المنصبة على السلع و الخدمات وآثار هذه المبادلات على النمو و ميزان المدفوعات.
- 504 ولما كانت عقود الشراكة تتسم بالطابع الإستثماري فإنها بذلك تعبر عن مصالح اقتصادية وهو ما يجعل نزاعاتها تخضع للتحكيم التجاري الدولي كأسلوب متاح لأطراف هذا العقد.
- 509 على صعيد آخر تنص المادة 622 من القانون 19/16 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"لايجوز للأشخاص المذكورة في المادة 911 أعلاه أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر و في مادة الصفقات العمومية" وان الأشخاص المذكورة في المادة 911 هي:
- 513 الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
- 514 إن التساؤل الذي يطرح في هذا المقام هل يمكن القول أن المادة 622 من القانون 19/16 عدلت المادة 12 من القانون 13/11 المتعلق بتطوير الإستثمار، استنادا إلى قاعدة "النص اللاحق يلغي النص السابق أو يعدله"بمعنى هل لجوء الجزائر إلى التحكيم لا يكون إلا في حالة الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها ، دون الإتفاقات الخاصة.؟
- 518 عموما فإن عقد الشراكة و إن تعددت أنماطه فإن أكثر نموذج شهدته الجزائر منذ إقرار هذا الشكل الإستثماري هو "إتفاق الشراكة الأورو-جزائرية".
- 520
- 521
- 522

- 523 **المبحث الثاني: الشريك الاقتصادي الأجنبي**
- 524 **المطلب الأول: مفاهيم أساسية حول الشراكة الأجنبية**
- 525 تعتبر الشراكة الأجنبية من أهم المواضيع التي عرفت التطورات الاقتصادية المعاصرة في
- 526 العالم حيث وضع المنطق الاقتصادي المعاصر أسس ومبادئ التعاون والاتحاد في مجالات
- 527 عديدة.
- 528 **الفرع الأول: مفهوم وأنواع الشراكة الأجنبية**
- 529 لقد تم استعمال كلمة شراكة كثيرا من طرف الباحثين دون إعطائها مفهوما دقيقا وفي هذا
- 530 الإطار يعرفها B.Ponson على أنها كل أشكال التعاون التي تتم بين مؤسسات أو
- 531 منظمات لمدة معينة، تهدف إلى تقوية فعالية المتعاملين من أجل تحقيق الأهداف التي تم
- 532 تحديدها، فمفهوم الشراكة بهذا الشكل يشمل التحالف الإستراتيجي، لكن ينبغي أن نفرق بين
- 533 التحالف والاندماج والاقتران والشراكة، فيعتبر B.Garrette Et P.Dussage أن الاندماج
- 534 والاقتران هو زوال المؤسسة المعنية لميلاد وحدة أو مؤسسة جديدة، أما في التحالف والشراكة
- 535 فتبقى المؤسسة محافظة على استقلاليتها من حيث الأهداف والمصالح الخاصة وتقيم
- 536 علاقات مشاركة لتحقيق بعض الأهداف المشتركة.<sup>1</sup>
- 537 كما تعرف الشراكة الأجنبية على أنها مشروع يشارك في امتلاكه أو إدارته طرفان من دولتين
- 538 مختلفتين، كما تعرف على أنها تجمع واتفاق بين طرفين أو أكثر من جنسيات مختلفة

1 : جمال عمورة، دراسة تحليلية وتقييمية لإتفاقيات الشراكة العربية الأورو. متوسطة، أطروحة دكتوراه غير منشورة، كلية العلوم الاقتصادية جامعة الجزائر، 2006/2005، ص 161.

539	للمساهمة في تحقيق أهداف معينة ومحددة الزمن، وتبنى على الثقة وحسن النية في التعامل
540	بين الأطراف المشتركة. <sup>1</sup>
541	إن كلا من التحالف الاستراتيجي والشراكة هما شكلان من أشكال التعاون إلا أن التحالف
542	يكون بين الأطراف المتنافسة ويكون بين الشركات الكبيرة، أما الشراكة فيمكن أن تتم بين
543	الأطراف المتنافسة أو المتكاملة ولا تأثير للحجم عليها، كما تعتبر التحالفات الإستراتيجية نوع
544	خاص من الشراكة، إلا انه غالبا ما يستعمل المصطلحان كبديلان لبعضهما البعض،
545	فتستعمل الشراكة دلالة على معنى التحالف ويستعمل التحالف دلالة على مفهوم الشراكة
546	كونهما يعتبران من أشكال التعاون.
547	<u>أنواع الشراكة الأجنبية.</u>
548	يمكن أن تتخذ الشراكة الأجنبية عدة أنواع تبعا لعدة تصنيفات نذكر منها:
549	<u>1- أنواع الشراكة الأجنبية حسب القطاعات.</u>
550	- <u>الشراكة التجارية:</u> تقتصر الشراكة التجارية على القيام بأعمال تجارية مشتركة، أي أن احد
551	الأطراف يقوم بشراء وبيع منتجات الطرف الآخر، ويرتكز هذا النوع على تقوية وتعزيز مكانة
552	المؤسسة في السوق التجارية من خلال استغلال العلامات التجارية أو ضمان تسويق
553	المنتجات وهذا الشكل يخص جانب التسويق بشكل كبير. <sup>2</sup>

1 : قلش عبد الله، أثر الشراكة الأورو جزائرية على تنافسية الاقتصاد الجزائري، مجلة علوم إنسانية، موقع الكتروني، [www.ulum.nl/b150.htm](http://www.ulum.nl/b150.htm) ، العدد 29، السنة الرابعة، جويلية 2006، تم التحميل بتاريخ 15 ديسمبر 2011، ص 02.

2 : بن حبيب عبد الرزاق / بومدين (م) حوالم رحيمة، الشراكة ودورها في جلب الاستثمارات الأجنبية، الملتقى الوطني الأول حول الاقتصاد الجزائري في الألفية الثالثة، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة البلدة، 21-22 ماي 2002، ص 222.

554	- <u>الشراكة الصناعية</u> : إن الشراكة الصناعية تخص المجال الصناعي أين تجتمع الأطراف
555	وتتفق على إنجاز أعمال صناعية من خلال دمج ومشاركة التجهيزات والوسائل ومختلف
556	عوامل الإنتاج التي يمتلكها الأطراف. <sup>1</sup>
557	- <u>الشراكة الخدمائية</u> : تلجأ العديد من المؤسسات إلى هذا النوع من الشراكة من أجل
558	الاستفادة من خبرات الشركات الأجنبية المتعاملة في هذا القطاع عن طريق إبرام اتفاقيات
559	شراكة تخص إدارة وتسيير مرافقها أو إقامة مشاريع مشتركة تدير من طرف الشريك المحلي
560	للاستفادة منها ومن مهارات الغير. <sup>2</sup>
561	- <u>الشراكة المالية</u> : يظهر هذا الشكل من خلال مساهمة مؤسسة معينة في رأسمال مؤسسة
562	أخرى أو أكثر، وتتخذ هذه الشراكة طابعا ماليا في مجال الاستثمار، وهذا النوع يختلف عن
563	باقي الأشكال الأخرى من خلال وزن كل شريك، مدة أو عمر الشراكة وتطور مصالح
564	الشركاء. <sup>3</sup>
565	- <u>الشراكة التقنية</u> : تتضمن الشراكة التقنية نقل التكنولوجيا الحديثة واستعمالها في العمليات
566	الإنتاجية، وتتضمن اتفاقية البحث والتطوير واتفاقية نقل المعرفة واتفاقية الترخيص. <sup>4</sup>
567	<b>2- أنواع الشراكة الأجنبية حسب مشاركة الأطراف.</b>
568	يمكن أن يكون الشركاء أفراد أو شركات أو حكومات أو هيئات حكومية وقد تكون الاتفاقية
569	بين شريكين أو أكثر كما يمكن أن تكون المشاركة إما: <sup>5</sup>

1 : قلش عبد الله، مرجع سابق، ص 03.

2 : رميدي عبد الوهاب / سماي علي، الآثار المتوقعة على الاقتصاد الوطني من خلال إقامة منطقة التبادل الحر الأورو جزائرية، الملتقى الدولي حول آثار وانعكاسات اتفاق الشراكة على الاقتصاد الجزائري وعلى منظومة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، جامعة سطيف، 13-14 نوفمبر 2006، ص 04.

3 : بن حبيب عبد الرزاق / بومدين (م) حوالم رحيمة، مرجع سابق، ص 222.

4 : قلش عبد الله، مرجع سابق، ص 03.

5 : فريد راغب النجار، إدارة المشروعات والأعمال الصغيرة والمشروعات المشتركة الجديدة، مؤسسة شباب الجامعة، القاهرة، 1999، ص 219.

- 570 - شراكة تعاقدية: الشراكة التعاقدية هي خلق محدد في موضوعه، لكن يمكن أن تتطور إلى
- 571 خلق مالي وتجاري معطية بذلك حرية أكبر لحياة الشركة وهذا النوع من الشراكة يظهر كثيرا
- 572 في مجال الاستغلال المشترك للمواد المنجمية والتعاون في مجال الطاقة.
- 573 - المشاركة بحصص رأس المال: في هذه الحالة يملك كل طرف من الأطراف المتعاقدة
- 574 حصة من رأس المال المصدر والمصرح به لتأسيس الشركة المشتركة وهذه الشركة يمكن أن
- 575 تأخذ شكل شركة مساهمة أو شركة أشخاص ...
- 576 **3- أنواع الشراكة الأجنبية حسب الأطراف المتعاقدة.**
- 577 يمكن أن تتخذ الشراكة الأجنبية ثلاثة أشكال بالنظر إلى الأطراف المتعاقدة فنجد:<sup>1</sup>
- 578 - الشراكة العمومية: وهي تلك الشراكة التي تتم بين دولة وأخرى أو هيئات أو مؤسسات
- 579 عمومية؛
- 580 - الشراكة الخاصة: وهي التي تتم بين شركات خاصة؛
- 581 - الشراكة المختلطة: وهي التي تتم بين شركات خاصة وأخرى عمومية.
- 582 **الفرع الثاني: آثار الشراكة الأجنبية.**
- 583 تتنافس معظم دول العالم على استقطاب الشركات الأجنبية نظرا لما تحققه من آثار تنعكس
- 584 على كل من المؤسسة المحلية والأجنبية ونورد ذلك فيما يلي:
- 585 **1. آثار الشراكة الأجنبية على المؤسسة المحلية.**
- 586 تتمثل أهم آثار الشراكة الأجنبية والتي تنعكس على المؤسسات المحلية فيما يلي:<sup>2</sup>

1 : قلش عبد الله، مرجع سابق، ص 03.

2 : بلالطة مبارك، أهمية الشراكة الأجنبية في تأهيل المؤسسة الاقتصادية الجزائرية، الملتقى الدولي حول آثار وانعكاسات اتفاق الشراكة على الاقتصاد الجزائري وعلى منظومة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، جامعة سطيف، 13-14 نوفمبر 2006، ص 05.

- 587 - الاستفادة من مصادر جديدة للتمويل بفضل تدفق رؤوس الأموال الأجنبية، مما يجعل
- 588 المؤسسة في غنى عن طلب قروض تمويل طويلة الأجل وما يترتب عنها من مديونية وعدم
- 589 القدرة على التسديد؛
- 590 - تمثل الشراكة الأجنبية فرصة هامة للحصول على التكنولوجيا والاستفادة من التطور
- 591 التكنولوجي الذي يؤدي إلى رفع الكفاءة الإنتاجية وتخفيض التكاليف وبالتالي رفع القدرة
- 592 التنافسية للمؤسسة؛
- 593 - ضمان الديمومة والمصداقية نتيجة لجودة المنتجات وقلّة التكاليف وكذا احترام مواعيد
- 594 التسليم، وهذا ما يؤدي إلى زيادة ثقة المستهلك ووفائه للمنتج؛
- 595 - الاستفادة من التسهيلات التي تمنحها الدولة للشركاء الأجانب، إضافة إلى أن وجود
- 596 شركات أجنبية في دول مضيفة يساعد على زيادة معدل تدفق المساعدات والمنح المالية من
- 597 المنظمات الدولية إليها؛
- 598 - تقوم الشركات الأجنبية بتنفيذ برامج للتدريب والتنمية الإدارية في الدول المضيفة مما
- 599 يؤدي إلى خلق طبقة جديدة من رجال الأعمال إضافة إلى تنمية قدرات الطبقة الحالية كما
- 600 تستفيد الشركات الوطنية من الأساليب الإدارية الحديثة من خلال الاحتكاك مع الشركات
- 601 الأجنبية.<sup>1</sup>
- 602 وتجدر الإشارة إلى أن الشراكة الأجنبية يمكنها تحقيق هذه الآثار للدول المضيفة لكن هذا
- 603 يتوقف بدرجة كبيرة على مدى مرونة الدولة وفعاليتها في تطوير هذه الإستراتيجية عن طريق

1 : عبد السلام أبو قحف، اقتصاديات الأعمال والاستثمار الدولي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، القاهرة، 2003، ص 460-461.

- 604 تخفيف القواعد التنظيمية، تخفيف عامل الجباية وتسهيل المعاملة والإجراءات الإدارية
- 605 والتنظيمية.<sup>1</sup>
- 606 2. آثار الشراكة الأجنبية على المؤسسة الأجنبية.
- 607 تتمثل أهم الآثار التي تحققها المؤسسة الأجنبية في إطار الشراكة مع مؤسسة محلية في
- 608 الآتي:
- 609 - في حالة نجاح مشروع الشراكة فإن المؤسسات الأجنبية وفي إطار الامتيازات الممنوحة
- 610 من طرف الدول المضيفة يمكنها امتلاك تلك المشاريع؛
- 611 - الاستفادة من نقص تكاليف اليد العاملة ووفرة المواد الأولية في الدول المضيفة؛
- 612 - وفرة الأسواق وقلة المنافسين يتيح لها السيطرة على السوق وتحقيق مستويات أعلى من
- 613 الأرباح؛
- 614 - تساعد التسهيلات الممنوحة للشركات الأجنبية من معرفة السوق المحلية وإنشاء قنوات
- 615 توزيع جديدة بأقل التكاليف ومن ثم الاستفادة من امتياز دخول السوق المحلية بتكاليف
- 616 ومخاطر أقل؛
- 617 - إزالة القيود البيروقراطية خاصة إذا كان الطرف الشريك حكومة أو مؤسسات محلية
- 618 عمومية.
- 619

1 : محمد يعقوبي / لخضر عزي، الشراكة الأورو متوسطية وآثارها على المؤسسة الاقتصادية، مجلة علوم إنسانية، موقع الكتروني، [/a144.htm](http://a144.htm)  
[www.ulum.nl](http://www.ulum.nl) العدد 14، السنة الثانية أكتوبر 2004 تم التحميل بتاريخ 20 أوت 2011، ص 09.

- 620 **المطلب الثاني: العوامل المساعدة على دخول الجزائر في الشراكة الأجنبية**
- 621 لقد سعت الجزائر منذ بداية الاستقلال إلى تحسين مناخها الاستثماري من خلال سياسة
- 622 الانتقال من الاقتصاد المخطط إلى اقتصاد السوق والانفتاح على الشراكة الأجنبية ولقد
- 623 ساعدها في ذلك جملة من العوامل الداخلية وأخرى خارجية نوضحها فيما يلي:
- 624 **الفرع الأول: العوامل الداخلية**
- 625 تتمثل أهم العوامل الداخلية التي ساعدت الجزائر على اعتماد الشراكة الأجنبية في الآتي:
- 626 **– الإصلاحات الاقتصادية.**
- 627 لقد باشرت الجزائر جملة من الإصلاحات قصد التكيف مع المستجدات العالمية والدولية
- 628 الجديدة حيث فتحت الباب على عمليات الخصخصة والشراكة والانفتاح على الأسواق
- 629 العالمية، والانتقال من مرحلة الاقتصاد الاشتراكي إلى اقتصاد السوق وتحرير التجارة
- 630 تنال خارجية وحركة رؤوس الأموال منذ سنة 1988 وذلك من أجل فتح فضاء معتبر للشركاء
- 631 الأجانب، فضاء خال من العراقيل والبيروقراطية.
- 632 **– المؤهلات الذاتية للجزائر.**
- 633 لقد تميزت الجزائر في السنوات الأخيرة بالديناميكية وسرعة الحركة كما تميزت بالاستقرار
- 634 والأمن والنمو الاقتصادي خاصة مع القوانين المتعاقبة التي تكرر تحرير السوق مما فسح
- 635 المجال للمنافسة بين السلع سواء من حيث الجودة أو من حيث السعر مما انعكس إيجاباً

- 636 على مصلحة المستهلك، الأمر الذي جعل السوق الجزائري من أنشط الأسواق في المنطقة العربية والأورو متوسطة.<sup>1</sup> 637
- 638 وتتوفر الجزائر على شبكة كثيفة من المنشآت القاعدية، كما أنها تزخر بمصادر معتبرة في مجال الطاقة والمناجم والصيد البحري، كما أنها تتربع على مساحة شاسعة لا تحتاج سوى 639 إلى توزيع السكان عليها على نحو أمثل، وتتوفر على منظومة قوية في حقل التعليم العالي والتكوين.<sup>2</sup> 641
- 642 لذا فتعتبر الجزائر دولة غنية تتمتع بثروات مادية ومالية وبشرية هائلة تحتاج إلى الاستغلال الأمثل وهي توفر الجو الملائم لاستقطاب أنظار الشركاء الأجانب. 643
- 644 **الفرع الثاني: العوامل الخارجية**
- 645 تتمثل أهم العوامل الخارجية التي ساعدت الجزائر على اعتماد الشراكة الأجنبية في الآتي:
- 646 - **العولمة:** إن تنامي ظاهرة العولمة يعتبر سببا رئيسيا لاعتماد الشراكة الأجنبية حيث أصبح التعامل يتم في عالم تلاشت فيه الحدود والحواجز بين الأسواق والدول، والجزائر 647 وقصد اندماجها في الاقتصاد العالمي ومواكبة المستجدات ومواجهة التحديات التي أفرزتها ظاهرة العولمة فإنها فتحت الباب لتشجيع عمليات الشراكة الأجنبية باعتبارها ضرورة حتمية 649 في ظل التغيرات والظروف الحالية. 650
- 651 - **توقيع اتفاق الشراكة مع دول الاتحاد الأوروبي:** إن الجزائر وعلى غرار أغلب الدول 652 المتوسطة هي دولة نامية تعاني من مشاكل الديون الخارجية ومن المشاكل الاجتماعية من

1 : حسام مبارك، نحو توسيع نشاط المؤسسة و بناء مجمع ضخم (ملف الاستثمار و الخصخصة)، دليل المستثمر العربي في الجزائر(الجزائر ملتقى الاستثمار العربي)، العدد الثاني، نوفمبر 2006، ص 44.

2 : عمار سعداني، خطاب رئيس المجلس الشعبي الوطني في مراسم افتتاح الدورة الخريفية للمجلس، سبتمبر 2006، موقع الكتروني [www.apn.dz/arabic/discours/discour\\_ouv\\_03\\_09\\_2006.htm](http://www.apn.dz/arabic/discours/discour_ouv_03_09_2006.htm) تم التحميل بتاريخ 15 جانفي 2012

- 653 فقر وبطالة وتخلف تكنولوجي وضآلة معدلات الاستثمار، لذا فهي تنظر إلى الشراكة مع
- 654 الاتحاد الأوروبي كطوق نجاة يساعدها في زيادة تنافسيتها واستغلال اقتصاديات الحجم
- 655 بالشكل الأمثل ومن أجل جذب الشركات الأجنبية والاستفادة من التكنولوجيا.
- 656 - الانضمام المرتقب إلى المنظمة العالمية للتجارة: إن رغبة الجزائر في الاندماج في
- 657 الاقتصاد العالمي وبناءا على قناعتها الراسخة في ضرورة التحول من الاقتصاد المخطط إلى
- 658 اقتصاد السوق، فقد سعت جاهدة من أجل ضمان الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة
- 659 وذلك من خلال تقديمها لطلب الانضمام ودخولها في مفاوضات عديدة.

# الفصل الثاني

الآليات القانونية للشريك الاقتصادي وحرية

السوق

## الفصل الثاني: الآليات القانونية للشريك الاقتصادي و حرية السوق

### المبحث الأول : الآليات القانونية العامة

#### المطلب الأول: الآليات المشتركة بين القطاعين العام و الخاص

تشكل الموارد المالية التي تتوفر عليها الجماعات الترابية عاملا محددًا لتتميتها، إذ أن نقل الاختصاصات المعتمدة في إطار اللامركزية يجب أن يكون مصاحبا بتوفير الموارد المالية الكافية، غير أن الضعف الواضح في تمويل التنمية المحلية يعد مؤشرا رئيسيا للمشاكل الكثيرة التي يعرفها التدبير المحلي، مما يستدعي البحث عن مصادر تمويلية تشكل بديلا ناجعا للموارد التقليدية التي تعتمد عليها الوحدات اللامركزية.

إن الأمر لا يتعلق فقط بوضع ترسانة من المساعدات ( تسهيلات، إعانات.. ) ، من أجل حل الإشكال المالي المحلي، ولكن أيضا لتحديد وتقوية الروابط التنظيمية بين الجماعات الترابية والقطاع الخاص بهدف تحديد أولويات فيما يخص التمويل، رغم أن هذه الشراكة مع القطاع الخاص في أشكالها التقليدية، سواء التعاقدية أو المؤسساتية، لم تفلح في بلوغ أهداف التنمية المستدامة[2].

#### الفرع الأول: مفهوم وتطور عقود الشراكة

تعتبر الشراكة بين القطاعين العام والخاص، من أهم أصناف عقود الشراكة التي يُمكن اللجوء إليها خاصة في ظل محدودية الموارد المالية المتوفرة من الاستفادة من القدرات الابتكارية للقطاع الخاص، ومن ضمان توفير الخدمات بصفة تعاقدية وتقديمها في الآجال وبالجودة المتوخاة وأداء مستحقاتها جزئيا أو كليا من طرف السلطات العمومية وبحسب المعايير المحددة سلفا.

فقد تم تعريف عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في المادة الأولى[3] من القانون 12.86 في حين نجد المشرع الفرنسي، فقد عرف عقد الشراكة إداري يعهد بمقتضاه احد الأشخاص القانون الخاص القيام بمهمة شاملة تتعلق بتمويل الاستثمار المتعلق بالأعمال

والتجهيزات الضرورية للمرفق العام وإدارتها واستغلال وصيانتها طوال مدة العقد المحدد وفق طبيعة الاستثمار أو طرق التمويل، في مقابل مبالغ مالية تلتزم الإدارة المتعاقدة بدفعها إليه بشكل مجزأ طوال مدة الفترة التعاقدية.

إن من بين أهم مبررات اعتماد هذه الآلية دورها في جلب رؤوس الأموال الخاصة للمشاركة في تمويل المشاريع المقامة بالجماعة بما يتناسب وإستراتيجية التنمية المحلية، وتحسين مستوى تدبير الجماعات الترابية، وكذا تحديث وعصرنة المرافق العامة، ناهيك عن تسهيل تداول رؤوس الأموال من أجل تمويل البنيات التحتية من غير أن يؤثر ذلك على الميزانية، فضلا عن التشجيع على إنشاء وانتشار المقاولات بالجهات ومن بين الأسباب والأهداف الداعية إلى تقوية أسلوب الشراكة، هناك:

أهمية ومتطلبات التحديث المجالي والبنى التحتية.

-قوة المنافسة بين الجهات سواء في المحيط الوطني أو الدولي تجعل النشاط الجهوي قاطرة نحو التنمية والرفع من وثيرة مشاريع التهيئة الكبرى والمعقدة في سبيل تحسين صورة الجماعات الترابية على المستوى الداخلي أو الخارجي.

وبناء على ذلك يتضح أن التنمية والتنشيط الاقتصادي للجماعات الترابية لا يقتصر على متدخل واحد بل يحتاج إلى تعددية في المتدخلين وذلك للمساهمة من:

مساهمة الخواص في تمويل المشاريع والبرامج المقامة بالجماعات الترابية بما يتناسب و إستراتيجية التنمية المحلية

استفادة الجهة من تجربة المقاولات الخاصة فيما يخص أساليب عملهم، والتشبع بروح المقولة والمبادرة، وذلك لتأكيد فكرة الجماعة المقولة القادرة على التنشيط الإقتصادي والتموي[5].

استفادة الجماعات الترابية من فعاليات المجتمع المدني في إطار علاقاتها مع المنظمات الدولية في دعم مشاريع تنموية.

وقد منح المشرع للجماعات إمكانية إبرام اتفاقيات الشراكة بين مختلف المتدخلين من اجل انجاز مشروع أو نشاط مشترك لا يقتضى اللجوء إلى إحداث شخص اعتباري خاضع للقانون العام أو الخاص.

### الفرع الثاني: تدعيم الشراكة لتقوية اختصاصات الجماعات

تتميز عقود الشراكة بمجموعة من الخصائص التي تبرز خصوصياتها واختلافها نظرا لتعدد الأطراف المشتركة في تنفيذها والهدف من الشراكة الذي يكون بالدرجة الأولى بالنسبة للجماعات الترابية هو تحقيق المشاريع التنموية لصالح العام، حيث تعمل الشراكة على إيجاد صيغة ملائمة تمكن الأطراف التي تجمع بينهما (الجماعات الترابية - القطاع الخاص - المجتمع المدني) أهداف مشتركة أو برامج متشابهة، من اجل تحقيق الغايات المنشودة من خلال توحيد الرؤى والجهود وتكامل القيم، والعمل على تجاوز التحديات والمصاعب التي قد تعترض العمل، الشيء الذي يوفر بيئة صالحة للعمل المشترك سواء على المدى القريب أو المتوسط أو البعيد وتزداد الأمور صعوبة في حالة عقد الشراكات مع الجهات أو المؤسسات الأجنبية، التي تتطلب السرعة والمهنية في التعامل، حيث يصطدم ذلك بمركزية القرار وإبعاده من المستوى الجهة. وحتى في حالة صدور القرار وعقد الشراكة فإن هذه الأخيرة لا تتخذ ذلك الطابع اللازم بها، أي شراكة ذات بعد وطابع جهوي، بل إنها تنحو في الأخير أن تكون اتفاقية مركزية موقعة من طرف أكثر من وزارة أو مسؤول في المركز.

إن القانون 86.12 المنظم للشراكة بين القطاعين العام والخاص حصر الأشخاص العامة التي لها الحق في إبرام عقود الشراكة في الدولة والمؤسسات العمومية التابعة للدولة والمقاولات العمومية، واستثنى بذلك الجهات وباقي الجماعات الترابية، غير أن القوانين التنظيمية رقمي 111/14 ، 112/14 ، 113/14 المتعلقة بالجماعات الترابية قد خصص مجموعة من النصوص لاتفاقيات التعاون والشراكة قد خول المشرع للجماعات الترابية في إطار الاختصاصات المخولة لها، إمكانية إبرام فيما بينها أو مع جماعات تربية أخرى أو مع الإدارات

العمومية أو المؤسسات العمومية أو الهيئات غير الحكومية الأجنبية أو الهيئات العمومية الأخرى أو الجمعيات المعترف لها بصفة المنفعة العامة اتفاقيات التعاون أو الشراكة من أجل إنجاز مشروع أو نشاط ذي فائدة مشتركة لا يقتضي اللجوء إلى إحداث شخص اعتباري خاضع للقانون العام أو الخاص، وتحدد الاتفاقيات على وجه الخصوص، الموارد التي يقرر كل طرف تعبئتها من أجل إنجاز المشروع أو النشاط المشترك على اعتبار حصة كل طرف في المشروع سواء كان ماديا أو تقنيا، وتعتمد ميزانية أو حساب خصوصي لإحدى الجماعات الترابية المعنية سندا ماليا ومحاسبيا لمشروع أو نشاط التعاون وترد أغلب اتفاقيات الشراكة في المجالات الحيوية والمهمة، التي من شأنها تدعيم التنمية المحلية والجهوية، وتدفع بالاقتصاد الجهوي ليدعم نظيره الوطني، وذلك في حالة ما إذا تم تجاوز العوائق التي تعترض هذا الأسلوب والمتمثلة أبرزها في:

1- عدم توفر الجهة على سلطة إبرام اتفاقيات الشراكة، إذ تضطر هذه الأخيرة إلى إرسال طلبات الشراكة إلى المركز وانتظار مصادقة على عقد الشراكة[8]، وهو ما يجعل المنتخبين لا يعملون على التفكير بجد في إبرام شراكات مع المصالح الخارجية.

2- كذلك من العوائق التي تحول دون تطور وانتشار أسلوب الشراكة، حجم كلفة المشاريع التي تحددها الدولة والتي تكون مرتفعة فترتفع معها حصة مشاركة الجماعات الترابية فيها ، الأمر الذي يجعل الجماعات الترابية بمواردها الضعيفة غير قادرة على الدخول في مثل هذه الشراكات نظرا للالتزامات التي تبقى عاتقها في اتفاقية الشراكة

إلا أنه تبقى تجارب ضعيفة بالمقارنة مع الأهداف المتوخى من الشراكة، ورغم العوائق التي تعترضها على المستوى المحلي أو الجهوي، فإن هذه الأخيرة قد أبانت عن إيجابيات مشجعة، حيث أنه كلما ساهم أي طرف في إنجاز أي مشروع يكون الهدف منه تنموي، تشجع الجماعات الترابية على عقد شراكات جديدة في إطار جماعة مقابلة يكون هدفها الأسمى تحقيق التنمية المحلية، بالإضافة إلى ظهور فاعل جديد كالمجتمع المدني، الذي تنامت أدواره في ظل الدعم

الذي يتلقاه من المنظمات الدولية في شكل مشاريع تنموية، على اعتباره قرينه من المواطنين وكذا المقاربة التشاركية التي يشتغل بها وهذا ما جعل اختصاصاته تتنامى.

### الفرع الأول: الوظائف الجديدة للدولة في سياق المنافسة خدمة للمصلحة الاقتصادية العامة

تشكل قواعد المنافسة مجموع القوانين الاقتصادية التي تركز الأعمال والإجراءات والسياسات الهادفة إلى تحفيز المنافسة في السوق والرفع من القدرة التنافسية للسلع والخدمات المعروضة<sup>3</sup>، وبهذا المعنى تعكس قواعد المنافسة سياسة المنافسة بمفهومها الواسع، الذي يشمل كل السياسات الاقتصادية الخادمة لهذا الهدف، والمتمثلة على الخصوص في السياسة التجارية من تحرير المبادلات الخارجية وتقليص الحماية الجمركية وسياسة الأسعار وقوانين حماية الملكية الفكرية وتطبيقاتها، وما يحتويه قانون الاستثمار من حذف العراقيل أمام تعاطي الأنشطة الاقتصادية وتقليص الإجراءات الإدارية وكلفة المعاملات، وتحديث قوانين الأعمال وجعلها محفزة للنشاط التجاري والصناعي، وبذلك يشكل قانون المنافسة وحسن تنفيذه عنصرا من سياسة المنافسة في السوق<sup>1</sup>.

يدخل كل ما ذكر سابقا، في تحفيز دور القطاع الخاص وتقليص تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي تطبيقا لمبدأ حرية التجارة والصناعة وتشجيعا للمبادرة الخاصة، كما تكون المصلحة الاقتصادية العامة مبرر لتدخل الدولة في الاقتصاد، أين تركز ذلك قواعد المنافسة، قصد إحداث آثار مرغوب فيها وتجنب آثار أخرى غير مرغوب فيها، وعليه ما هي الوسائل القانونية لتدخل الدولة في ظل مبادئ الاقتصاد الحر، للمحافظة على المصلحة الاقتصادية العامة؟.

<sup>1</sup> راجع القانون النموذجي بشأن المنافسة، سلسلة دراسات الانكثاد بشأن قضايا المنافسة و سياسات المنافسة، الأمم المتحدة، جنيف، 2000، راجع الموقع الإلكتروني التالي: WWW.Unctad.Competition

## 1. الضبط الإقتصادي الصادر عن السلطة التنفيذية

تأتي أهمية دور الضبط الإقتصادي الصادر عن السلطة التنفيذية من خصوصية نموذج التنمية الإقتصادية في كل من الجزائر والمغرب الذي يعتمد تلازم البعدين الإقتصادي و الإجتماعي، لكن ذلك لا يتطلب تدخلا مباشرا في التسيير الإقتصادي، وإنما يجب حصره أساسا في مهام التصور والتخطيط الإستراتيجي لأي قطاع، واستشراف الخيارات الإستراتيجية المهمة في ظل السياسات العامة للحكومة والخاصة بكل قطاع<sup>1</sup>.

تتطلب حداثة السوق الجزائرية والمغربية ، وإمكانية إخفاق آلية السوق وغياب القطاع الخاص الإنتاجي وضعف المؤسسات فيها، مجموعة من العوامل تحد من نجاعة عملية الإصلاح والتحول إلى إقتصاد السوق، وتدل على أهمية تدخل الدولة، ليس فقط في مجال الوظائف القديمة وإنما من خلال تقديم الدعم مع إقتصاد السوق، من خلال تحمل جزء من المخاطر المرتبطة بالإستثمار، وتقديم حماية مؤقتة لكي تتمكن المؤسسات من إكتساب القدرة على المنافسة لاحقا<sup>5</sup>، وكل ذلك له أثر على قواعد المنافسة.

تكيفا مع ذلك، خول مثلا المرسوم التنفيذي رقم 02-453 الذي يحدد صلاحيات وزير التجارة مجموعة من الصلاحيات لوزير التجارة، في مجال ضبط وترقية المنافسة، تتمثل فيما يلي:

يقترح كل إجراء من شأنه تعزيز قواعد وشروط ممارسة منافسة سليمة ونزيهة في سوق السلع والخدمات.

ينظم الملاحظة الدائمة للسوق، ويقوم بتحليل هيكله ويعين الممارسات غير الشرعية الهادفة إلى إفساد المنافسة الحرة ويضع حدا لها، بالتنسيق مع الهيئات المعنية، يساهم في تطوير القانون وممارسة المنافسة.

<sup>1</sup> خمابلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تزي وزو، 2013، ص 7.

يساهم بالإتصال مع المؤسسات المعنية، في العمل على الإطار المرجعي وإثرائه في ميدان ضبط المنفعات العمومية،

يشارك في إعداد سياسات التسعير، وعند الاقتضاء في تنظيم انسجام الأسعار وكذا هوامش الربح ويسهر على تطبيقها،

يقترح كل الإجراءات المتعلقة بشروط وكيفيات إنشاء، إقامة وممارسة الأنشطة التجارية والمهن المقننة، ويسهر على وضعها حيز التنفيذ مع الهيئات المعنية،

يبادر بكل التدابير المتعلقة بإنشاء غرف التجارة والصناعة، وتطويرها،

يساهم في تحديد السياسة الوطنية للمخزون الأمني بالاتصال مع الهيئات المعنية.

وفي إطار التكفل بصلاحياته، يقوم وزير التجارة بوضع الإطار التنظيمي وكذا الوسائل البشرية والمالية والمادية الضرورية لتجسيد الأهداف والمهام المسندة إليه حسب نص المادة 10 من نفس المرسوم.

## 2. حدود سلطات مجلس المنافسة

يعتبر الأمر المتعلق بالمنافسة<sup>1</sup> أول قانون ينشأ مجلس المنافسة كآلية لحماية السوق، وكانت طبيعته القانونية محل خلاف، بين من اعتبره سلطة إدارية مستقلة وهيئة شبه قضائية، لأنه لم يفصل في ذلك بصفة نهائية، حيث نصت المادة 16 منه على التالي: « ينشأ مجلس المنافسة يكلف بترقية المنافسة وحمايتها. يتمتع مجلس المنافسة بالاستقلال الإداري والمالي. »

نظرا لأهمية الوظيفة المسندة لمجلس المنافسة، أعيد النظر فيه بموجب الأمر رقم 03 - 03 المتعلق بالمنافسة، الذي ألغى الأمر المذكور أعلاه، حيث نصت المادة 23 منه على ما يدل بأنه سلطة إدارية مستقلة كالتالي: « ينشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب

<sup>1</sup> منصورى الزين، "دور الدولة في تنظيم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية في ظل اقتصاد السوق: حالة الجزائر"، مجلة أبحاث قانونية واقتصادية، عدد إحدى عشر، جوان 2012، ص 308.

غالنص ” مجلس المنافسة “، تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي « . لم يتوقف المشرع الجزائري عند هذا الحد، وإنما نلمس تطور في المركز القانوني لمجلس المنافسة، من خلال التعديلات المتتالية لقانون المنافسة، حيث صرح نص المادة 23 منه، بأن مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة كالتالي:

« تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب الموضوع ”مجلس المنافسة“ تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة.»

أما المشرع المغربي فنص في الفصل 166 من الدستور على أن مجلس المنافسة هيئة مستقلة مكلفة في إطار تنظيم منافسة حرة ومشروعة بضمان الشفافية والإنصاف في العلاقات الاقتصادية ، خاصة من خلال تحليل وضبط المنافسة في الأسواق ،ومراقبة الممارسات المنافية لها والممارسات التجارية غير المشروعة وعمليات التركيز الاقتصادي هذا المجلس أحدث بموجب قانون 06.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة سنة 2000 للعب دور استشاري وعززت سلطاته عام 2014 بتعديل قانون المنافسة رقم 104.12

ومن بين الصلاحيات التي أنيطت به نجد أحقيته في اتخاذ التدابير التحفظية المطلوبة أو بمبادرة منه ، وإصدار أمر يجعل حد للممارسات المنافية لقواعد المنافسة وإمكانية إصداره لعقوبات مالية اتجاه المخالفين الممتنعين عن تنفيذ أوامره ،أو في حالة عدم احترام التعهدات التي قبلها ، وكذلك أحقية المجلس في فرض غرامات تهديدية محددة في حالات معينة، كما أن طريقة إحالات الملفات على المجلس تجعلنا نتصور هذه المؤسسة كما لو أنها تمارس اختصاصات ذات صبغة قضائية أو أنها على الأقل ذات صبغة شبه قضائية إن مواصلة المشرعين المغربي والجزائري في إصلاح المنظومة القانونية والاقتصادية، في إطار سعيه للتقدم بالنشاط الاقتصادي، وحماية الأسواق من المتغيرات التجارية والصناعية الدولية، ضرورة دعت لإدخال آليات قانونية جديدة يكرس بواسطتها دور الدولة في حماية المصلحة الاقتصادية العامة.

نلاحظ مثلا من خلال إضافة لفقرة جديدة لنص المادة 19 من قانون المنافسة الجزائري ، تلزم طلب استشارة مجلس المنافسة للوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع الذي يكون أدرى بالنشاط الاقتصادي الذي يعمل على تطبيقه في إطار السياسة الاقتصادية العامة، كما منح المشرع ترخيص قانوني للتجميعات الاقتصادية، التي تستند إلى تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي، فيمكن أن يقرر نص قانوني الموافقة على شكل للتجميعات في ظل نشاطات معينة قد تراها الدولة ضرورة للتنمية والتطور الاقتصادي، وبذلك قيد المشرع السلطة التقديرية لمجلس المنافسة فيما يتعلق بالإيديولوجية الاقتصادية للدولة الجزائرية، وفي هذا السياق تنص المادة 7 437 من القانون التجاري الفرنسي ، إذ يمكن للوزير المكلف بالاقتصاد إعادة النظر في عملية التجميع الاقتصادي، إذا قررت سلطة المنافسة الترخيص بها، وذلك خدمة للصالح العام، المتمثلة في مراعاة الوضع الاقتصادي والاجتماعي للدولة الفرنسية.

لم يكتفي المشرع الجزائري بذلك بل أعطى الحكومة صلاحيات بموجبها يمكن الترخيص تلقائيا، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناء على طلب من الأطراف المعنية، بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع، وهذا من أجل تحقيق أهداف السياسات العمومية في جانبها الإقتصادي.

نفس التوجه تبناه التشريع المغربي بخصوص تدخل الحكومة التي لها سلطة التصدي تبعا لاعتبارات المصلحة العامة غير تلك المتعاقبة بالمنافسة

### نظام إعفاء الممارسات التي يبررها إقتصادي

تعطي الدولة السائرة في طريقها إلى النمو اعتبارا للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، لذلك تركز في قوانينها نسبية مبدأ حظر الممارسات المقيدة للمنافسة، بل وتوسع في ذلك الى درجة تضمينها استثناءات قطاعية من مجال تطبيق قانون المنافسة.

وتكمن أهمية إعفاء الممارسات من كونه يمنح المؤسسات الأمان القانوني المتطلب في معاملاتها فضلا عن كونه يمكن من إيجاد معالجة مرنة لبعض الأصناف من الاتفاقيات وخاصة القطاعية منها، على أساس دراسة تداعياتها حالة بحالة.

يتعلق الأمر في قانون المنافسة الجزائري بحالتين تعفى فيهما المؤسسات من المنع رغم خرقها لمقتضيات مبدأ حظر الممارسات المقيدة للمنافسة، وتتمثل الأولى في الممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي والثانية بالاتفاقيات التي من شأنها المساهمة في التطور الإقتصادي، وكل ذلك مبرراتها هي المصلحة العامة الإقتصادية.

نص المشرع الجزائري صراحة على ذلك بموجب نص المادة 9 كالتالي: « لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه، الإتفاقيات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي أتخذ تطبيقا له...»، وبذلك يسمح القيام بمثل هذه الممارسات كلما سمح نص تشريعي أو تنظيمي أتخذ لتطبيقه، خلافا للمشرع المغربي الذي فتح المجال واسعا بموجب نص المادة 8 الفقرة 1 من قانون حرية الأسعار والمنافسة للقيام بأية ممارسة متى أجازها نص تنظيمي ولو لم يتخذ لتطبيق نص تشريعي آخر.

### 3. علاقة السلطة التنفيذية بسلطات الضبط الأخرى

تتبع السلطات الإدارية المستقلة السلطة التنفيذية حتى وإن كانت لا تخضع للسلطة الرئاسية ولا الوصائية، إذ أنها تتواجد في وضعية التبعية التي يصعب الفصل فيها، أين أعترف القانون لسلطات الضبط بالإختصاصات التنظيمية ذات الطابع التقني، وبذلك مسألة دستوريتها من عدمه لا تطرح عندما تكريس إختصاص تنظيمي حقيقي مثل حالة مجلس النقد والقرض، فكل القواعد التطبيقية للقانون تؤخذ من السلطة التنظيمية للمجلس، التي أخذت من منطلق التفويض العادي الممنوح من طرف السلطة التنفيذية صاحبة الإختصاص الأصيل وبذلك تمارس وظيفتها عن طريق التفويض في المجال الإقتصادي، قصد تخفيف العبء عليها.

إذن السلطة التنظيمية لسلطات الضبط المستقلة في الجزائر تمارس باسم ولحساب الدولة، لاسيما في حالة غياب نص دستوري يؤكد وجود أربع سلطات، وعليه تكون السلطات الإدارية المستقلة الوجه الجديد للدولة في إطار السوق الحر.

لا تملك السلطة التنفيذية حق التدخل في عمل سلطات الضبط غير أن الوزراء ومصالحهم مازالت تربطهم بها علاقات متعددة الأشكال، مثل الوسائل المادية والبشرية لهذه السلطات، إلا أن ذلك لا ينقص من إستقلاليتها وإنما لإدراجها في إطار المعايير المحددة من طرف السلطات العمومية خدمة للمصلحة الإقتصادية العامة.

#### 4. الضبط القضائي

يشكل القضاء ضمانا رئيسية بالنسبة للمؤسسات والمستهلكين على السواء، أين يتدخل في إطار السياق الجديد لدور الدولة بمراقبة سلطات الضبط، وإشراكه في عملية التحول الإقتصادي ما هو إلا إرساء لقواعد المنافسة دون إهمال المصلحة الإقتصادية العامة.

بالإضافة إلى ذلك فإن الهيئات القضائية التقليدية هي الأخرى منوط لها محاربة الممارسات المنافسة للمنافسة، بحيث يمكن أن تشكل محل دعاوى تعرض على محاكم التنظيم القضائي للإثبات المدني والجزائي والإداري إذا اقتضت الضرورة ذلك.

يبدو إخضاع أنشطة إقتصادية إلى المراقبة القضائية منافيا مع متطلبات السوق لا سيما في شقه الجزائي، الذي يعتمد على مبدأ شرعية العقوبات المتنافي مع مبدأ عمومية القاعدة المنظمة لقانون المنافسة، إلا أننا نصطدم بمبدأ حرية الإختيار بين رفع الإخطار إلى مجلس المنافسة أو المحاكم العادية، الذي يعارضه أيضا تطبيق الجزاء على المؤسسة الإقتصادية لا سيما الشخص المعنوي.

أراد المشرع الجزائري الموازنة بين هذه الخصوصيات مع إعطاء الأولوية للمصلحة الإقتصادية العامة مع أول قانون للمنافسة أي أن يتحمل بموجبه الشخص الطبيعي مسؤولية شخصية،

ويمكن فيها للقاضي أن يحكم بالحبس من سنة واحدة دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في المادتين 13 و 14 من نفس الأمر، وبذلك يكون المشرع أعفى المؤسسات الإقتصادية ذات الشكل المعنوي من العقوبات الجزائية التي يصعب في مثل هذا الحال تطبيقه عليها، نتيجة طبيعتها، لكن بعد صدور الأمر رقم 03 - 03 المتعلق بالمنافسة عدل عن ذلك وأصبح يعاقب بغرامة مالية كل شخص طبيعي ساهم بصفة إحتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة.

كرس القانون الفرنسي بموجب نص المادة 17 من الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986 العقاب الجنائي عن الممارسات المنافية للمنافسة. وهذا ضروري للمحافظة على المصلحة الإقتصادية العامة.

بالرجوع إلى القانون الجزائري يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة، طبقا للتشريع المعمول به، وبذلك يمكن للأشخاص الذين وقعوا ضحية الممارسات المقيدة للمنافسة رفع دعوى للمطالبة بإبطالها، وطلب التعويضات المترتبة عن تلك الأضرار.

وبذلك تحظر بموجب قوانين المنافسة الممارسات المنافية للمنافسة وتفرض عقوبات جنائية في حال حصول إنتهاك خطير قصد تحسين نظام المنافسة حسب خصوصية كل إقتصاد.

### الفرع الثاني: الآليات القانونية للمحافظة على مصلحة المؤسسات الإقتصادية

يجبر الفرد على المساهمة في غاية إقتصادية واجتماعية لا يرغب فيها أين يكون المجتمع في حاجة إلى توجيهه وتسييره، وأحيانا أخرى يكون الفرد في حاجة إلى الحماية من اضطهاد الأقياء، وبذلك يتكون النظام العام الإقتصادي الذي يتفرع بدوره إلى نظام عام إقتصادي موجه ونظام عام حمائي.

إستجابة لمتطلبات الإقتصاد العالمي تبنت الجزائر بعد الإصلاحات الإقتصادية التي باشرتها مجموعة من القوانين التي تجسد دور الدولة الضابطة للمحافظة على المنافسة الحرة وترقيتها في

إقتصاد السوق، الأمر الذي يتطلب البحث عن الوسائل القانونية للمحافظة على المصلحة الإقتصادية للمؤسسات في السوق.

### 1. تكريس مبدأ حرية المنافسة

يعد مبدأ المنافسة أحد مظاهر التنظيم الحر للإقتصاد بما يفترضه من منافسة بين المؤسسات وسهولة الوصول إلى المستهلكين، هذا الوضع الذي لن يتحقق إلا بالسماح للمؤسسات بالمبادرة الخاصة وإبعاد لجميع الحواجز أمام الدخول إلى السوق ومنعه لجميع الممارسات المقيدة للمنافسة المضرة بنشاطهم . ويعكس ذلك أحكام قانون المنافسة بإعتباره مجموعة القواعد القانونية التي تحكم التنافس بين المؤسسات في إطار البحث عن الزبائن والحفاظ عليهم.

عالج المشرع الجزائري والمغربي المنافسة في السوق الوطنية بناء على ما سبق، أين تحدد الأسعار بصفة حرة، كما حظر مجموعة من الممارسات المقيدة للمنافسة، وأوكل مهمة ضبط السوق لمجلس المنافسة، كما فتح مختلف القطاعات على المنافسة وأوكل مهمة ضبطها لسلطات ضبط قطاعية بناء على القوانين المؤسسة لها.

تسعي المؤسسات في إطار المعايير السابقة إلى فرض تواجدها في السوق لتصريف منتجاتها أين تفرض كفاعل أساسي في ميدان الصناعة والتجارة وليس كمنفذ لسياسة إقتصادية ذات تخطيط مركزي تديره الإدارة التقليدية للدولة.

### 2. إزالة التنظيم والتجريم

فرض النظام الاشتراكي على السلطة العامة سنّ العديد من النصوص القانونية وصفت بالانفرادية والاستبدادية، تتدخل بموجبها الدولة لتنظيم مختلف النشاطات الاقتصادية، إلا أن التجربة أثبتت فشلها مما دفع بالدولة إلى الانسحاب من حقل التنظيم وتحرير النشاط الاقتصادي في إطار ما يعرف بإزالة التنظيم.

لا يتطلب الانفتاح الاقتصادي للدولة تدخلاً مباشراً لفرض قواعد اقتصادية معينة لكن يمكنها ذلك لحماية الحرية الاقتصادية، مثل إصدارها قواعد من أجل حماية المنافسة داخل السوق، كما أن كثرة تدخلات الدولة خاصة في جانبها الجزائي من أجل تنظيم مجال المنافسة له أثر سلبي على النشاط التجاري ويسبب الكثير من العوائق في مجال التجريم والعقاب لعدم إستقرار هذا النوع من التجريم على قواعد القانون الجنائي التقليدي.

وبذلك يكون إزالة التنظيم والتجريم إحدى الضمانات التي تشجع المؤسسات على ممارسة التجارة والصناعة بكل حرية، وتجسد مبادرة المؤسسات الاقتصادية في مختلف الأسواق، بمنحها الفضاء العام الذي تتابع فيه نشاطها بعيدا عن القيود القانونية التي تضعها الدولة سواء من الجانب التشريعي أو القضائي<sup>1</sup>.

### 3. آلية الطعن أمام مجلس المنافسة

تتمثل الميزة الأساسية للضبط في تجميع العديد من الوظائف تحت إشراف سلطة ضبط واحدة، للسماح لها بالقيام بمهامها المختلفة، وتسهيل تعامل المؤسسات معها، فهي لا تتحرك فقط للفصل في النزاعات بين المؤسسات في مستوى تطبيقي، لكنها تتحرك أيضا نحو مستوى أعلى للمساهمة في إيجاد قواعد اللعبة بين المؤسسات والبحث عن التوازنات الضرورية بينهم. لذلك توكل لمجلس المنافسة مهمة الفصل في الطعون التي ترفعها المؤسسات جراء وجود ممارسات في سوق معينة، فتعتبر بهذه الصيغة جهة مكملة للأطراف المساهمة في ترقية المنافسة، ومن جهة أخرى تضمن حقوق المؤسسات بوجود جهة تحميهم وتسهر على مصالحهم الاقتصادية، لاسيما في ظل وجود تجاوزات تحت غطاء المنافسة الحرة المفتوحة على جميع الاحتمالات.

يسعى المشرع في كل دولة إلى الحفاظ على المؤسسات في السوق، لاسيما الصغيرة والمتوسطة التي تضعف تحت الإحتكار وقوى المؤسسات الكبيرة، لذلك يعترف لها بحق إخطار مجلس

<sup>1</sup> اولاد رايح صافية، " مبدأ حرية الصناعة والتجارة في القانون الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد2، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 63.

المنافسة لوضع حد للممارسات المنافية للمنافسة، وهذا ما نصت عليه أحكام المادة رقم 44 من قانون المنافسة الجزائري.

#### 4 منع إحتكار الدولة للتجارة

تقوم الدولة بالتخلي عن ممارسة عديد الأنشطة الاقتصادية في إطار خيار التوجه اللبرالي، حيث تخضع المؤسسات العمومية للخصوصية، وتفتح الأنشطة المحتكرة من قبلها أمام المنافسة، ومن جهة أخرى تشجيع الإستثمار الخاص<sup>1</sup>.

تعيد هذه الإصلاحات تقاسم الأدوار بين القطاع العام والقطاع الخاص أين أدت إلى إنسحاب تدريجي للدولة من ممارسة النشاط الإقتصادي والتركيز على دورها التحكيمي بين مصالح مختلف الاطراف، وذلك ما يفسر إستحداث سلطات ضبط قطاعية خاصة بالأنشطة التي يتم فتحها أمام المنافسة كالاتصالات والتأمين.

أعترف المؤسس الدستوري الجزائري بمبدأ حرية التجارة والصناعة صراحة ما يفتح المجال أمام المؤسسات لممارسة أي نشاط إقتصادي محققا لمصالحهم، ونتيجة لذلك يجب على الدولة الجزائرية عدم التدخل في الإقتصاد لمزاحمة الخواص أو تقييد حرية مزاولة الأنشطة في حدود ضيقة، غير أن إعتبرات كثيرة تستدعي تدخل الدولة<sup>2</sup>، أهمها الوضعية الراهنة للإقتصاد الجزائري، لذلك وضع إطارا للعمل بالمبدأ وهو ممارسة المؤسسات للأنشطة الإقتصادية في حدود التشريع المعمول به.

<sup>1</sup> بوجملين وليد، سلطات الضبط الإقتصادي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2007، ص 186.

<sup>2</sup> كسال سامية، مبدأ حرية التجارة والصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة، أعمل الملتقي الوطني حول حرية حرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، يومي 03 - 04 أفريل 2013، ص 7.

## المبحث الثاني: الآليات القانونية الخاصة

## المطلب الأول: في مجال الأملاك العامة

## الفرع الأول: تطور الإطار القانوني للملكية العامة

إتسم تطور الإطار القانوني للملكية العامة في الجزائر، بتراجع الملكية الخاصة، وتوسيع نطاق الملكية العامة، التي تشرف عليها الدولة، وفق أساليب متعددة . وهو ما تشهد عليه المحطات التي نعرضها بشي من الایجاز . مرت الملكية العامة في الجزائر، من حيث التنظيم وأساليب التسيير بعدة مراحل، توجت أخيرا، بظهور المؤسسة العمومية الإقتصادية. وهو مفهوم جديد لتنظيم الملكية العامة الاقتصادية للدولة. ولتوضيح أكثر، لابد من تحديد تلك المراحل بالترتيب. كان اتجاه سيطرة الدولة على جميع الثروة الوطنية واضحا في برنامج طرابلس وتأكيد الإلتزام بذلك الإختيار في ميثاق الجزائر، ودستور 1963 . لذا فإن الدولة اهتمت منذ السنوات الأولى، من الإستقلال، بتنظيم الملكية العامة والتحكم فيها بسبب الظروف الموضوعية التي كانت مفروضة عليها. أولا، بحل . وثانيا، لم تترسخ الأسس الإيديولوجية الليبرالية المشاكل ذات الطابع الإقتصادي في المجتمع الجزائري، وهو ما أتاح تواجد الدولة في الحياة الإقتصادية . وكان هو الصواب، لأسباب موضوعية، عكس ماتكرسه قواعد الدولة الليبرالية المعاصرة. لأن المصلحة العامة من منظور "الإختيار" كان مرتبطا بتواجد الدولة في قيادة الإقتصاد الوطني دون الإعتبار لطبيعة المرافق العامة ونشاطاتها، واحداث تنمية شاملة، والتخفيف من حدة التخلف التي كانت ميزة الدول النامية، ومنها الجزائر. والتطور القانوني لتنظيم الملكية العامة الإقتصادية للدولة بدأ سنة 1967 بما يتوافق مع السياسة الإقتصادية للدولة التي اعتمدت على المخططات التنموية إذ خصصت لها استثمارات عمومية ضخمة باعتبار الدولة المديرة للاقتصاد الوطني والمسؤول عن قيادة الاقتصاد الوطني والتنمية.

ومن هذا المنطلق، فإنه من الضروري الإشارة هنا، إلى القانون الإقتصادي الجزائري، من خلال علاقته بالملكية المعروفة في الجزائر، قبل بدأ الإصلاحات، أنه كان يحمل شحنة ايديولوجية

تقوم عليها الدولة المستخدمة في إطار المخططات الوطنية للتنمية الاقتصادية، والإجتماعية، والثقافية وإنشاء المرافق العامة التي لاتستهدف الربح، أو بواسطة المؤسسات، ذات الطابع الإقتصادي، التي لا يمكن فصلها عن الإقتصاد الوطني، وأدوات التنمية الشاملة حتى تم ترتيب وصف وضعية الدولة بالدولة بالمقاول (رعاية الدولة) . و في هذا السياق، كان الأخذ في الحسبان، أن الإطار القانوني للملكية العامة هو القاعدة الأساسية في بناء الإقتصاد الوطني. لأن للملكية العامة دور أساسي في التنمية، ومن تمة توجيه الإطار القانوني للملكية، الذي يعد الاساس لما تكون عليه السياسة الاقتصادية في المستقبل، ولما يتميز به في علاقة مزدوجة: علاقة الإطار القانوني المباشر بالإقتصاد و علاقته، أي الإطار، المباشرة بسلطة الدولة التي تعكس الوظيفة الاقتصادية والإستراتيجية، الإجتماعية للبلاد و ملكية القطاع العمومي. ومثل هذا الوضع يحتاج الى حماية قانونية فائقة وحماية المال العام، على وجه التحديد .جسد هذا الإطار القانوني، الإيديولوجي للأملاك، سيطرة الدولة بصفة كاملة عليها لكن بصورة متدرجة، عبر صدور سلسلة من قوانين: تأميم وسائل الإنتاج مساحة واسعة معتبرة الرئيسية وتحويل ملكيتها للدولة، بحيث غطت تلك التأمينات من وسائل الإنتاج الصناعية، والتجارية، والخدماتية. توجت في تطورها عبر ذلك<sup>1</sup> المسار لتأخذ شكل المؤسسة العامة الاشتراكية، إلى جانب الملكية التقليدية السياسية وأدى في نهاية المطاف إلى إدماج الأملاك العامة في الإقتصاد الوطني توج بتوحيد الملكية العامة للدولة التي أصبحت تمثل المجموعة الوطنية.

### الفرع الثاني: المنحى الجديد للملكية العامة في القانون :

حسم دستور 1989 في فكرة مفهوم الإختيار الإقتصادي للملكية العامة وأعطى الغطاء الدستوري لقوانين الإصلاحات الإقتصادية، التي سبقت 44 للدولة دستور 1989 ، لهذا التوجه، الحسم في مجال تنظيم جديد للأملاك الوطنية من خلال تحديد الجانب الفلسفي لهذا التنظيم، وإكتمل ذلك الإطار بصدور القانون رقم 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية، دون أن تشمل هذه الإجراءات

<sup>1</sup> في قاموس النظرة السياسية للإقتصاد في الجزائر إعتبر في السابق الدومين العام للدولة كما ورد في المادة 14 في دستور 1976 . وكذا المادة 17 من دستور 1996 .وحدة واحدة

الإشارة الوطنية ودون أن يوفق في حل المسألة الأساسية في التصرف في الأملاك الخاصة للدولة والجماعات المحلية. ويعود السبب في عدم الحسم في الأمور التفصيلية للنظام للملكية العامة بسبب الارتباط القوي للملكية لإيديولوجية الإختيار السياسي لإقتصاد البلاد، من خلال تولي الدولة مهمة التنمية الإقتصادية والإجتماعية، إذ أخذت الملكية العامة، وبصفة تدريجية، فكرة مفهوم الإختيار الإقتصادي، حسب النصوص الدستورية والتشريعية، وقانون الثورة لزراعية والأملاك الشاغرة، والتسيير الذاتي، ونصوص التسيير الإشتراكي ، التي شكلت المصادر الأساسية والإطار القانوني للملكية العامة 45 للمؤسسات الإقتصادية للدولة في الجزائر.

### المطلب الثاني: في مجال المرافق العامة

يحكم عمليات تنظيم وتسيير المرافق العامة وعملية الرقابة عليهما مجموعة من القواعد والأحكام والمبادئ والأساليب القانونية، تشكل في مجموعها ما يصطلح عليه "بالنظام القانوني للفكرة المرفق العام".

فالنظام القانوني للمرفق العام هو مجموع من المبادئ القانونية المتعلقة بعمليات تنظيم المرافق العامة من حيث تحديد أغراضها وأهدافها ووظائفها وتنسيقها وشغلها وإنشاء وتحديد الوحدات والهيئات المديرة والمسيرة لها، وتحديد السلطات والهيئات المختصة بتسييرها وضبط العلاقات القانونية الرئاسية و الوصائية، إلى أنه ينبغي الإشارة أن من الصعب سن قانون واحد يحكم المرافق، وأن ما صلح من القواعد والآليات لمرفق قد لا يصلح لمرفق آخر، فمرفق القضاء مثلا طبيعة نشاطه تفرض عليه أن يكون محايدا و عادلا، وهو ما لا يفرض بالتبعية أن يؤدي المرفق عمله في كنف الاستقلال التام دون خضوع لأي جهة أيا كان موقعها وقوة نفوذها، و ما قيل عن مرفق القضاء والأمن يقال عن سائر المرافق الأخرى كمرفق التعليم والبريد والصحة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية لسنة 1963، نشر في ج ر، المؤرخة في 10 ديسمبر 1963، العدد 64.

## الفرع الأول : إنشاء المرافق العامة

تنشئ الدولة المرفق العام حينما ترى أن هناك حاجة جماعية للمواطنين يجب إشباعها عن طريقها وبواسطة سلطتها الإدارية، إمّا لأن المش روع الذي يحقق هذه الحاجة الجماعية لا يقبل عليه الأفراد عادة بمبادرتهم الفردية و اما لأن المبادرة الفردية إذا حصلت لن تحقق إشباع هذه الحاجة الجماعية للمواطنين على نحو كافي وملائم.<sup>1</sup>

لقد مرت مسألة إنشاء المرافق العامة الوطنية بعدة مراحل:

1-المرحلة الأولى: إنشاء المرافق العامة قبل دستور 1963<sup>2</sup>

تتميز هذه المراحل بتباين وسائل وأدوات إنشاء المرافق العامة الوطنية حيث تم إنشاء:

بعضها بموجب عمل تشريعي(قانون)مثل:البنك المركزي الجزائري 31-12-1963 وخلال هذه المرحلة كان إنشاء المرافق العامة يتم أحيانا بموجب(مرسوم) والشركة الوطنية سوناطراك حيث تم نهاية عام 1963،وبعضها الآخر بموجب عمل إداري مثل الهيئة الوطنية للقوى العاملة(مرسوم 13-12-1962).

## 2- المرحلة الثانية: إنشاء المرافق العامة في فترة الأمر 31-12-1965

بموجب المادة 5 مكرر من الأمر 31-12-1965 كان يتم إنشاء المؤسسة العامة على اختلافها بموجب عمل له قوة التشريع(الأمر صادر عن رئيس مجلس الثورة في هذه المرحلة) إلا أن الممارسة العملية قصرت هذه الإدارة والوسيلة القانونية (أي الأمر Ordonnance) على تنظيم قطاعات أو فئات المؤسسات، أمّا إنشاء أي مؤسسة عامة وطنية فقد كان بموجب عمل إداري (مرسوم Dècret)<sup>2</sup>.

ورجوعا للأمر المشار إليه أعلاه وتحديدا نص المادة 05 منه نجدها قد جاءت بالشكل التالي"تحدث المؤسسة الاشتراكية بموجب مرسوم باستثناء المؤسسات التي لها أهمية وطنية والتي تحدث بموجب قانون".

<sup>1</sup> محمد رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق، ص 275.

<sup>2</sup> محمد الصغير بعلي، القانون الإداري،التنظيم الإداري،النشاط الإداري، دار العلوم للنشر و التوزيع ، د س، عنابة، ص 216.

يتضح من هذا النص أن المشرع ربط بين أداة الإنشاء (نص تشريعي أو نص تنظيمي) وبين أهمية المرفق فإن كان يحتل مكانة بارزة ونشاطه سيعود بالنفع العام على مجموع الإقليم دون أن يخص جزء معيناً منه، فإن إحداثه يتم بموجب نص تشريعي، وإن ثبت خلاف ذلك تعين إحداثه بموجب نص تنظيمي<sup>1</sup>.

### 3- المرحلة الثالثة : إنشاء المرافق العامة في ظل أحكام دستور 1976

في ظل الاختيار الاشتراكي وبناء على أحكام دستور 1976<sup>1</sup> أصبح إنشاء المؤسسات الوطنية من صلاحيات الإدارة المركزية، فأحكام المادة 151 منه المتعلقة باختصاصات المجلس

### - المرحلة الرابعة: إنشاء المرافق العامة في ظل أحكام دستور 1989:

على غرار الدستور السابق فإن دستور 1989 لم يجعل إنشاء المرافق العامة (المؤسسات العامة) من اختصاص القانون، حيث لم تنص المادة 122<sup>1</sup> منه على صلاحية واختصاص السلطة التشريعية (المجلس الشعبي الوطني) بذلك.

وبموجب تعديل الدستوري سنة 1996، أصبح البرلمان يشرع، بموجب ما نصت عليه الفقرة 29 من المادة 140 من الدستور في مجال "إنشاء فئات المؤسسات"، وبناء عليه فإن إنشاء المرافق العامة الوطنية يبقى أصلاً من اختصاص التنظيم بموجب إصدار مراسيم رئاسية أو تنفيذية، ما عدا مجال فئات المؤسسات، وهو الوضع الذي لا يتعد كثيراً عما هو سائد في فرنسا.

و الحقيقة أن هذا ما يتماشى مع ما هو سائد في القانون من حيث "ترك الاختصاص إصدار

قرار إنشاء المرافق العامة للسلطة الإدارية هو اتجاه سليم لأنه يعطى الاختصاص للجهة الأقدر على تقدير لزوم الإنشاء، لما يضمن السرعة الكافية لاتخاذ قرار الإنشاء مراعاة المصلحة العامة، أمام تعقيدات وإجراءات وآليات عملية إصدار القانون من طرف البرلمان<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 331.

## الفرع الثاني: السلطة المختصة بتنظيم المرافق العامة في الدولة

تتأرجح سلطة تنظيم المرافق العامة -في النظم القانونية - بين السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية وفقا لما يقرره النظام الدستوري السائد في كل دولة إلى أنه تثير الجدل حول السلطة في النظم القانونية المقارنة، بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية وفقا لما يقرره النظام الدستوري السائد لكل دولة<sup>1</sup>.

وينقسم فقه القانون الدستوري والإداري بخصوص مسألة ما هي السلطة التي يجب أن تختص بعملية تنظيم المرافق العامة في الدولة إلى قسمين:

**1-القسم الأول:** متشعب بإيديولوجية وعملية النظام الليبرالي<sup>1</sup>، حيث يذهب أصحاب هذا الفقه إلى التقرير بحتمية حصر وتركيز سلطة وتنظيم المرافق العامة في الدولة في يد السلطة التشريعية ذلك استنادا إلى الحجج التالية:

-حصر وتركيز سلطة التنظيم المرفق في يد السلطة التشريعية يحقق الحماية القانونية الأكيدة للحقوق والحريات الاقتصادية لمواطني الدولة.

-إعتمادات وموارد المرافق العامة تتم بناء على موافقة السلطة التشريعية أثناء الموافقة على ميزانية الدولة.

**2-القسم الثاني:** هو من فقه القانون الدستوري والقانون الإداري، فيجئح إلى موقف جعل عملية تنظيم المرافق العامة في الدولة من اختصاص السلطة التنفيذية في الدولة على أساس حجة أن عملية تنظيم المرافق العامة وتسييرها وإدارتها هي من صميم الوظيفة التنفيذية الإدارية في الدولة لذا كان وفقا لمبادئ وقواعد مبدأ الشرعية الشكلية والمادية، من بينها مبدأ

<sup>1</sup> عمار عوابدي، المرجع السابق، ص ص، 69، 70.

التخصص والاختصاص أن تضطلع السلطة التنفيذية الإدارية في الدولة بعملية تنظيم المرافق العامة بواسطة القرارات الإدارية العامة التنظيمية (اللوائح التنظيمية).

ولا يثير أمر تنظيم المرافق العامة أي خلاف فقهي في الجزائر فالسلطة التنفيذية هي

المختصة بالوظيفة الممثلة من طرف رئيس الدولة والجمهورية<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>عمار عوابدي، المرجع السابق، ص ص، 71، 72 .

# الخاتمة

الخاتمة :

- نلخص في خاتمة بحثنا إلى اعتبار الشراكة أداة تنمية إقتصادية لكن في الجزائر هي أداة تحرير إقتصادي ومن نتائج ذلك :

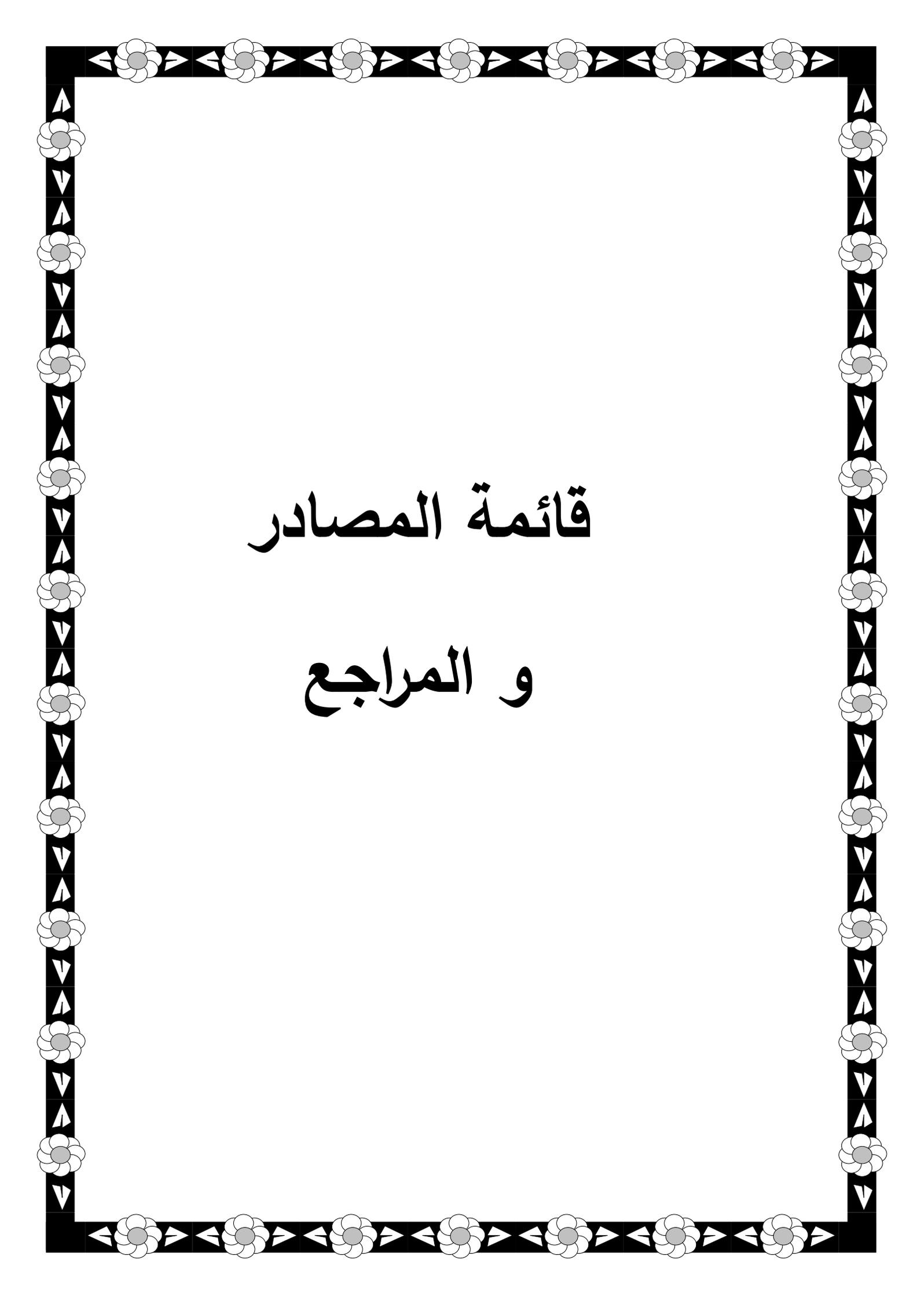
1- تسويق المرافق الصناعية والتجارية إلى المتعامل الخاص بما يكفله له الاستثمار فيه وتحسين مستوى الخدمات ومن ثم تحرير السوق في مجال الخدمات التجارية.

2- تسويق الأملاك العمومية عبر الامتياز والإيجار بما يكفل أيضا للعون الاقتصادي الإستثمار فيه عبر العقار الصناعي والتجاري والفلاحي و ثم تحرير السوق في مجال الأملاك بما يضمن أفضل تسيير للأملاك العامة.

3- إعتبار الشراكة أداة تحرير للسوق الجزائرية ومن ثم كانت أداة جيدة للمرور الإقتصاد السوق.

4- إعتبار الشراكة عقد وهو أفضل إنجاز به تتطور منظومة عقود القطاع العام والخاص على السواء.

إن الشراكة اليوم في الجزائر في منعرج شهدته الفترة الأخيرة لإصلاح الواقع الإقتصادي ومن ثم إعادة رسكلة نهج الشراكة.

A decorative border surrounds the page, featuring a repeating pattern of stylized flowers and arrows. The flowers are white with grey centers, and the arrows are black with white outlines. The border is composed of a top row of flowers, a right column of flowers, a bottom row of flowers, and a left column of flowers, with arrows pointing inwards from the top and bottom rows and outwards from the left and right columns.

# قائمة المصادر و المراجع

قائمة المراجع:

1/المراجع باللغة العربية:

أ-التشريع:

- 1 -القانون 222/93 المؤرخ في 19 جويلية 1693 المتعلق بالإستثمار ج ر عدد23.
- 2 - الأمر 292/99 المؤرخ في 11 سبتمبر 1699 .المتعلق بالإستثمار ج ر عدد91 .
- 3 -الأمر 22//21 المؤرخ في 12 أبريل 1621 الذي يحدد الإطار العام الذي تمارس فيه الشركات الأجنبية نشاطها في ميدان البحث عن الوقود السائل واستغلاله ج ر عدد31 .
- 2-الأمر 22/21 المؤرخ في 19 نوفمبر 1621 و المتعلق بالتسيير الإشتراكي للمؤسسات
- 2-الأمر 29/ 22 المؤرخ في 29 سبتمبر 1622 المتضمن القانون المدني ج ر عدد29
- 9-الأمر26/22المؤرخ في 29 سبتمبر 1622المتضمن القانون التجاري ج ر عدد 111.
- 2-الأمر 22/22 المؤرخ في 12 يونيو1622" المتعلق بالتحكيم الإجباري لبعض الهيئات ج ر عدد23 .
- 9-القانون 12/91 المؤرخ في 1 مارس 1991 و المتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف المجلس الشعبي الوطني ج ر عدد 11.

-الإتفاقيات الدولية:

- 1-ا لمرسوم 19/22 المؤرخ في 12 جويلية 1622المتعلق بالمصادقة على إتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الإستثمارات ج ر عدد23.
- 2 -المرسوم الرئاسي11/62 المؤرخ في 12 جانفي 1662،المتضمن المصادقة على الإتفاق المبرم بين الجزائر وحكومة الجمهورية الفرنسية المتعلق بتشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات ج ر عدد 11.
- 3 -المرسوم الرئاسي 329/62 المؤرخ في 22 أكتوبر 1662،المتضمن المصادقة الإتفاق المبرم بين الجزائر ورومانيا المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات ج ر عدد 9

ب -الكتب:

- 1- أحمد سي علي- النظام القانوني للشركات عبر الوطنية المعاصرة و القانون الدولي العام- دار هومة - طبعة 2116 - الجزائر .
- 2 -الجيلالي عجة - الكامل في القانون الجزائري للإستثمارات- دار الخلدونية للنشر طبعة 2119 -الجزائر .
- 3 -الجيلالي عجة- قانون المؤسسات العمومية الإقتصادية - من اشتراكية التسيير إلى الخصوصية - دار الخلدونية- طبعة 2019 -الجزائر .
- 2 -العربي بلحاج - النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري- ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر .
- 2 -حسان نوفل - التحكيم في منازعات عقود الإستثمار - دار هومة- طبعة 2010-الجزائر .
- 9 -كمال عليوش قربوع "قانون الإستثمارات في الجزائر -ديوان المطبوعات الجامعية-طبعة 1999-الجزائر .
- 0 -كمال عليوش قربوع- التحكيم التجاري الدولي- ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر .
- 2 -محمد عبد اللطيف- الإتجاهات المعاصرة في إدارة المرافق العمومية الإقتصادية- دار النهضة العربية - طبعة 2000-مصر .
- 1-محمد مسعي - المحاسبة العمومية- دار الهدى- طبعة 2011 -الجزائر .
- 10 -محي الدين سيد القطب -طرق خصخصة المرافق العامة- دار الخلدونية للنشر-لبنان .
- 11 -ناصر دادي عدون-إقتصاد المؤسسة- دار المحمدية العامة- طبعة 2011 -الجزائر
- 16 -عبد العزيز قادري -الإستثمارات الدولية- دار هومة - طبعة 2006 - الجزائر
- 10-عبد المطلب عبد الحميد-اقتصاديات المشاركة الدولية- الدار الجامعية- طبعة 2006-مصر .
- 12-علي علي سليمان-مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري- ديوان المطبوعات

الجامعية- الطبعة الرابعة 2006-الجزائر.

12-عمار عمورة- الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري- دار المعرفة- الجزائر.

12 -عادل محمود الرشيد- إدارة الشراكة بين القطاعين العام و الخاص- المنظمة العربية

للتنمية الإدارية (بحوث و دراسات) طبعة 2006-الأردن.

10-عبد الأمير السعد- مبادئ في الإقتصاد الدولي- مطبوعة بيداغوجية-طبعة 2011

الجزائر