



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الاستثمار في عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية
- دراسة مقارنة -

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم
تخصص : القانون

إشراف الأستاذ:

أ.د / أيت منصور كمال

إعداد الطالب:

بوالقرارة زايد

لجنة المناقشة:

- أد . روان محمد الصالح ، أستاذ ، جامعة أم البواقي،.....رئيسا ،
أد . أيت منصور كمال ، أستاذ ، جامعة بجاية ،مشرفا ومقررا ،
أد . ارزيل الكاهنة ، أستاذ ، جامعة تيزي وزو ،ممتحنا ،
د . جغلول زغدود ، أستاذ محاضر أ ، جامعة أم البواقي.....ممتحنا ،
د . التميمي محمد رضا ، أستاذ محاضر أ ، جامعة أم البواقي.....ممتحنا،
د . بليمان يمينة ، أستاذ محاضر أ ، جامعة قسنطينة 01.....ممتحنا .

تاريخ المناقشة : 2018/02/28

تشكرات

بكل امتنان وعرفان أتقدم بجزيل الشكر والحمد إلى المولى عز وجل صاحب
الفضل العظيم في كل نجاح وفقته فيه .

أتقدم بجزيل الشكر إلى أستاذي ومشرقي الأستاذ الدكتور أيت منصور كمال
الذي تفضل بالإشراف على هذه الأطروحة رغم أن وجباته أكثر من أوقاته ، إذ
أشرف على هذا العمل وتابع مراحلها منذ بدايته ، كما أشكره على نصائحه
وتوجيهاته التي أنارت لي الطريق عند إنجاز هذا البحث ، كما أتقدم بجزيل
الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا البحث رغم التزاماتهم
العلمية والعملية ، فجزاهم الله عنى خيرا .

الإهداء

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وبعد أتقدم بهذا البحث :
إلى من أوصى عليهم الله وجعل رضاهما من رضاه إلى من أعطاني الأمان
والشجاعة إلى من علماني الصبر والقناعة والحق والعدالة :
صاحبة القلب الكبير من سميرت طول الليالي حتى أنام على الأجنان " أمي
الغالية " حفظها الله وأدامها نبراسا تنير لي كل الطريق ، وإلى من كان لي
عونا في مواجهة الصعاب أبي أطل الله في عمره .
إلى من بدلت كل غالي ونفيس من أجل دفعي لأسباب النجاحزوجتي ،
إلى أولادي منال أريج وعبد الجليل ، إلى كل أفراد عائلة أخواتي وإخوتي .
إلى كل صدقة ونية غرست في الثقة والأمل ، وإلى اللذين صنعوا مجد وطني
الجزائر وعزة الشعب وحرية .

قائمة المختصرات

أولا / باللغة العربية

ج ر ج ج : جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

د : الدكتور

د س : دون سنة

ق إ م إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

ق إ م إف : قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفرنسي

ق إ ج : قانون الاستثمار الجزائري

ق إ ف : قانون الاستثمار الفرنسي .

ق إ م : قانون الاستثمار المصري .

م إ ت : مجلة الاستثمار التونسية .

ثانيا / باللغة الفرنسية

(**ANDI**) : Agence National de Développement des Investissements.

(**AMGI**) : Agence Multilatérale de Garantie des Investissements

(**BOT**) : Build Operate and transfert

(**CNUDCI**) : Commission des Nations –unis pour le droit Commercial International.

(**IBID**) : même ouvrage précédent

(**J.O**) : Journal officiel

(**Jur – class**) : Juris Classeur

(**J.O.R.A**) : Journal Officiel de la République Algérienne

(**J.O.R.F**) : Journal officiel de la République française.

(**LPA**) : Les petites affiches

(**L.G.D.J**) : Librairie générale de droit et de jurisprudence

(**N°**) : Numéro

(**OMC**) : Organisation mondiale du commerce

(**OP.CIT**) : Ouvrage précédemment cité

(**OPU**) : Office des Publications Universitaires

(**OCDE**) : Organisation de Coopération et de développement

(**p**) : page

(**RASJEP**) : Revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques et Politiques

(**RDAl**) : Revue de droit des affaires internationales

(**SDP**) : sans Date de publication

مقدمة

مقدمة :

عرف الاقتصاد الجزائري تحولات متعددة منذ الاستقلال ، حيث تميزت السنوات العشر الأولى منه باتخاذ تدابير وإجراءات تستهدف استرجاع السيادة الوطنية على الاقتصاد وثروات الدولة الجزائرية ، فكان القطاع العمومي مسيطرا على جل النشاطات الاقتصادية حيث همش القطاع الخاص الوطني فضلا عن الأجنبي . لكن الظروف المحلية والدولية لم تسمح باستمرار الوضع مما أدى بالجزائر إلى ضرورة تكييف اقتصادها مع التحولات العالمية ، ومن ثم الاندماج في الاقتصاد العالمي من خلال تنفيذ برامج للإصلاح الاقتصادي والهيكلية كان لها واقع يرتكز على التوازنات الكلية ، مما أدى إلى تبني عدة تشريعات للاستثمار تعطي مساحة أكبر للقطاع الخاص وحوافز أكبر للمستثمرين الخواص ، تجسدت من خلال خوصصة مختلف القطاعات العمومية .

كما شهدت الجزائر تحسنا في الأوضاع السياسية ، وتوفرها على سوق داخلية واسعة وبنية أساسية متنوعة ، فهناك أسباب عدة دفعتها لجلب الاستثمارات الأجنبية المباشرة إلى أراضيها في إطار عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، خاصة رغبتها في تأثير هذه الاستثمارات على التشغيل ونقل التكنولوجيا إليها ، وفعلا أدت تلك الاستثمارات والتي تقوم بمعظمها الشركات متعددة الجنسية إلى التأثير بطريقة مباشرة على التشغيل في الجزائر خلال الفترة (1998-2010) ، ولكن بدرجات متفاوتة حسب خصوصية القطاع الذي تعمل فيه كل شركة ، إذ يمكن أن تكون هذه الآثار سلبية أو إيجابية على العمال .

فالتحولات الاقتصادية والمتغيرات العالمية المعاصرة أثرت على وجهة نظر الدولة الجزائرية على غرار بقية الدول النامية ، وذلك بتغيير سياستها الاقتصادية بالاعتماد على قوى السوق في أواخر الثمانينات ، ونظرا للمشاكل التي عرفها الاقتصاد الجزائري اتبعت الدولة مراحل متعددة ومختلفة من الإصلاحات التي شرعت فيها بغية نجاعة وفعالية المؤسسات العمومية الاقتصادية بمختلف قطاعاتها خاصة وأن هذه الأخيرة تعتبر القلب النابض للاقتصاد ، لدى كانت مخبرا للعديد من التجارب وقد كانت البداية بإعادة الهيكلة

العضوية والمالية للمؤسسات⁽¹⁾، ثم اتبعتها باستقلالية المؤسسات بعد عدم نجاح عملية إعادة الهيكلة في تحسين المردودية فذلك عبارة عن مرحلة أولية لتحضير الشروط للدخول إلى اقتصاد السوق ، وطبقت هذه الاستقلالية على المؤسسات بهدف الفصل بين وظيفة المؤسسة والدولة وصولاً إلى برنامج التعديل الهيكلي الذي يؤكد ضرورة الخوصصة في إطار الاتفاق المبرم مع صندوق النقد الدولي لمدة سنة 1994-1995 ، وقد تأكد ذلك حتى مع التشريعات العربية ومن بينها القانون المغربي والأردني والمصري والتونسي ، وكذلك مع القوانين الأوروبية منها البريطاني والفرنسي بالأخص ، كما أن الدارس لتاريخ الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر من زاويتها القانونية يجزم قطعاً أن الجزائر قد ركزت في مساعي النهوض بالاقتصاد على المؤسسة العمومية الاقتصادية بالدرجة الأولى باعتبارها الأداة المثلى لإنعاش الاقتصاد والحد من الأزمات كما تعتبر قاعدة للاستثمار ، وهو ما تجلّى من خلال الترسانة القانونية المتعددة التي تمخضت عن مساعي الإصلاحات والتي تزايدت خاصة عقب انهيار أسعار النفط في فترة الثمانينات ، مما أدى لخصوصتها بعد تجسيد هذه العملية بموجب نصوص تشريعية كحتمية اقتصادية وكخيار سياسي .

كما أن المتتبع للنظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية لا يسعه إلا أن يربط الإصلاحات التي شهدتها بالوضع الاقتصادي للدولة ، فكلما كان هذا الأخير مريحاً كلما وجدنا الدولة تسعى إلى زيادة عدد هذه المؤسسات ، وتحافظ عليها وتطورها والعكس يؤدي إلى تقليص دورها والتخلص منها عن طريق التنازل والحل ونقلها للقطاع الخاص . وذلك نتيجة لنصوص قانونية منظمة لها . فبين نظام الاقتصاد الموجه واقتصاد السوق شهدت المؤسسة العمومية الاقتصادية في الجزائر وفي كثير من الدول عديد التغيرات التشريعية انطلقت بصدور الأمر رقم 71-74⁽²⁾ المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات إلى غاية صدور دستور 1989⁽³⁾ ، الذي تبنى نظام اقتصاد السوق والتخلي عن الاشتراكية وتم ذلك

¹ - أنظر المرسوم الرئاسي رقم 80-242 ، المؤرخ في 04 أكتوبر 1980 ، يتعلق بإعادة هيكلة المؤسسات ، ج ر ج ج عدد 41 ، مؤرخ في 07 أكتوبر 1980 ، ملغى .

² - الأمر رقم 71-74 ، المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 ، المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات ، ج ر ج ج عدد 101 ، مؤرخ في 13 ديسمبر 1971 .

³ - تنص المادة 49 من دستور 1989 " الملكية الخاصة مضمونة ... "

بإخضاع المؤسسة العمومية الاقتصادية للقانون الخاص ، ثم صدور الأمر رقم 95-22 (4) والأمر رقم 95-25 (5) كحتمية اقتصادية فرضها صندوق النقد الدولي أكثر من كونها خيار سياسي وطني.

بالإضافة إلى أن الاستثمار في عمليات الخوصصة عرف العديد من التغيرات بتغير المنظومة التشريعية التي عرفتها الجزائر وكذا سائر الدول المنتهجة لهذه العملية ، والجدير بالذكر أن قانون الاستثمار الجزائري المتمثل في الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار الملغى بموجب القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار لا يمثل إلا الخطوط العريضة للنظام القانوني للاستثمار الأجنبي ويهدف هذا الأخير إلى تحفيز تدفق رؤوس الأموال الأجنبية وخلق المناخ الملائم لتوظيفها والزيادة من فرص الاستثمار التي تستدعي السير في إجراءات خوصصة المؤسسات العمومية ، حيث تعتبر الخوصصة نتيجة للاستثمار .

حيث عرف مصطلح الاستثمار من قبل بعض رجال القانون بأنه " يقصد بعبارة استثمار أنها عمل أو تصرف لمدة زمنية معينة من أجل تطوير نشاطا اقتصادي ، يكون هذا العمل في شكل أموال مادية أو غير مادية من بينها الملكية الصناعية ، المهارة الفنية أو في شكل قروض " (6) ، كما نجد تعريف تشريعي ضمن نص المادة 02 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار على أنه " يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا الأمر - اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة أو توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة - المساهمة في رأسمال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية - استعادة النشاطات في إطار خوصصة كلية أو جزئية " (7) .

⁴ - أمر رقم 95-22 ، مؤرخ في 26-08-1995 ، المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية ، ج ر ج ج عدد 48 ،

مؤرخ في 03-09-1995 ، الملغى بالأمر 01-04 .

⁵ - أمر رقم 95-25 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995 ، يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة ، ج ر ج ج عدد 55 ، مؤرخ في 27-09-1995 ، ملغى .

⁶ - عليوش قربوع كمال ، قانون الاستثمارات في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999 ، ص 04.

⁷ - راجع في ذلك الأمر رقم 01-03 ، مؤرخ في 20 أوت سنة 2001 ، يتعلق بتطوير الاستثمار ، ج ر ج ج عدد 47 ، الصادر في 22 أوت 2001 ، معدل ومتمم .

نلاحظ أن القانون المذكور أعلاه لم يقدم تعريفا للاستثمار وإنما عدد أنواعه وصوره التي أخذها على سبيل الحصر ، إذ قد يكون بإنشاء مشروع جديد باسم المستثمر كما قد يكون في شكل شركة مساهمة برأسمال مشروع قائم أو عن طريق شراء كل أو جزء من المشاريع القائمة في إطار عمليات الخوصصة . كما نستخلص من هذا التعريف أن الاستثمار يتكون من رؤوس أموال مستخدمة في تنشئة وتنمية القدرات وإعادة التأهيل أو الهيكلة التي تتجزأ في شكل حصص من رأسمال أو حصص عينية يقدمها المستثمر الأجنبي ، كما نجد المشرع الجزائري قلص من أنواع الاستثمار ضمن القانون رقم 16-09 بالمقارنة بسابقه وذلك واضح من خلال المادة 02 منه⁽⁸⁾ . بالإضافة إلى تعريف أنواع الاستثمارات من خلال صدور مرسوم تنفيذي رقم 17-100 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها⁽⁹⁾ . أما المشرع التونسي فقد عرّف الاستثمار من خلال الفصل الثالث من قانون الاستثمار عدد 71 لسنة 2016 ، بأنه " كل توظيف مستدام لأموال يقوم به المستثمر لإنجاز مشروع من شأنه المساهمة في تنمية الاقتصاد التونسي.... " . كما عرّف الاستثمار من خلال اتفاقية المغرب العربي على أنه " استخدام رأس المال في أحد المجالات المسموح بها في بلدان المغرب العربي " وهو ما يتماشى ومفهوم قانون النقد والقرض⁽¹⁰⁾ ، كما يمكن تعريفه بأنه " عبارة عن تحركات لرؤوس الأموال من البلد المستثمر نحو البلد المستفيد بغير تنظيم مباشر " .

إن حكومات مختلف الدول نجدها تتدخل في تسيير اقتصادها عن طريق قوانين الاستثمار المتغيرة ، فلو راجعنا تاريخ الاقتصاد في دول كثيرة مثل كوريا الجنوبية تايلاندا

⁸ - حيث نجد تعريف الاستثمار من خلال المادة 02 قانون رقم 16-09 ، مؤرخ في 03 أوت سنة 2016 ، يتعلق بترقية الاستثمار ، ج ر ج ج عدد 46 ، مؤرخ في 03 أوت 2016 ، جاء كما يلي " يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا القانون ما يأتي - اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة ، وتوسيع قدرات الإنتاج و / أو إعادة التأهيل - المساهمة في رأس مال شركة " .

⁹ - أنظر نصوص المواد 11 إلى غاية المادة 14 من مرسوم تنفيذي رقم 17-100 ، مؤرخ في 05 مارس سنة 2017 ، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 06-356 ، مؤرخ في 09 أكتوبر سنة 2006 ، والمتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها ، ج ر ج ج عدد 16 ، مؤرخ في 08 مارس سنة 2017 .

¹⁰ - أنظر المادة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 90-420 ، المؤرخ في 22 نوفمبر 1990 ، يتضمن المصادقة على الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين اتحاد المغرب العربي ، الموقعة في الجزائر بتاريخ 23 جويلية 1990 ، ج ر ج ج عدد 05 ، مؤرخ في 06 فيفري 1991 .

واليابان وفرنسا وأمريكا ، نجد باستمرار أنه من المراحل الأولى للتنمية أن الدولة كان لها دور ليس فقط في الرقابة والإشراف ولكن في وضع تشريعات ذات بعد استثماري أيضا . أما بالنسبة للدولة الجزائرية نجد بمجرد إلقاء نظرة على التطور الذي واكب واقع المؤسسات العمومية الاقتصادية ، حيث يمكنه معرفة مراحل بارزة تركت خصائصها واضحة التأثير على تسيير وتطوير هذه المؤسسات .

لدى عرفت هذه الأخيرة كمرحلة أولى نمطا من التسيير أطلق عليه اسم "التسيير الذاتي" وبعدها ظهرت مرحلة المؤسسة العمومية بنوعيتها ، والتي تلتها مرحلة التسيير الاشتراكي في بداية السبعينيات ، كما تؤكد للحكومة أن إصلاح المؤسسة الاقتصادية كفيل بإخراج الاقتصاد ككل من الأزمة التي يعيشها ومن هذا المنطلق توجه الاهتمام العام إلى إعادة هيكلتها ، وذلك بجعلها ذات أحجام صغيرة حتى يتمكن من تسييرها وتحسين مردوديتها المالية والاقتصادية وتجسدت الفكرة في المرسوم المتعلق بإعادة هيكلة المؤسسات العمومية⁽¹¹⁾ الذي يضع برنامجا للعمل من شأنه تحقيق التكامل بين المؤسسات العمومية وتدعيم فعاليتها بالتحكم الأفضل في الإنتاج ، إلا أن تراكم الخسائر وتضخم حجم القروض مع عدم قدرة تسديدها جعل الدولة تلجأ لإعادة هيكلتها عضويا وماليا ، ومع ذلك بقيت المؤسسات العمومية الاقتصادية تعاني عجزا ماليا وبدأت تفقد تدريجيا هويتها ، ولهذا ارتأت الدولة إصدار قانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية لتدعيم مسار الإصلاحات الاقتصادية⁽¹²⁾ .

حيث يقوم هذا القانون على مبدأ الفصل بين الدولة وتسيير وإدارة المؤسسة العامة الاقتصادية ، كما يقوم على آليات الإدارة والتسيير التجاريين ، فهذا القانون قد غير الطبيعة القانونية للمؤسسة هذه من طابع عمومي بحث إلى طابع مزدوج⁽¹³⁾ ، كما صدر قانون رقم

11 - المرسوم الرئاسي رقم 80-242 ، مرجع سابق .

12 - قانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي سنة 1988 ، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية العمومية ، ج ر ج ج ، عدد 02 ، سنة 1988 .

13 - Zouaimia Rachid, « L'ambivalence de l'entreprise en Algérie » R.A.S.J.E , , N° 1 , 1989 , P 145 et suites.

90-10 المتعلق بالنقد القرض⁽¹⁴⁾ وأثر على تحرير القطاع المصرفي بتشجيع الخواص على الاستثمار في هذا القطاع . وذلك بتجسيد حرية المنافسة في نشاط البنوك وتعزيز موارد البنوك العمومية مما خلق وساطة مالية معتبرة⁽¹⁵⁾ .

كما تأكد فيما بعد أن السلطة تحتاج إلى حل جذري وعميق فبدأ الاتجاه نحو عمليات الخصصة منذ سبتمبر 1995 كحلقة من حلقات الإصلاحات الاقتصادية التي تهدف إلى إبعاد الدولة عن التدخل في القطاع المصرفي بخصصة الاقتصاد تمهيدا للدخول في اقتصاد السوق⁽¹⁶⁾ . بعد ذلك تم صدور الأمر رقم 97-12⁽¹⁷⁾ ، كما كرس المشرع الجزائري عمليات الخصصة من خلال الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها فتطرق إلى أحكام خاصة متعلقة بها وكذا كيفية تنفيذها ، حيث نجد من خلاله أن المشرع نص على عدة آليات لخصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، ثم تطورت المنظومة التشريعية في الجزائر بموجب قوانين المالية المتعاقبة المعدلة للأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار⁽¹⁸⁾ إلى غاية ظهور الأمر رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار ، حيث أن هذه المنظومة التشريعية ساهمت في تشجيع الاستثمار الخاص إثر خصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية .

أما في دول أخرى كتونس فقد بدأت المؤسسات العمومية تتوجه لعمليات الخصصة ببداية الثمانينات فكانت بداية خصصة أصول الحكومة التونسية في عام 1987 عندما تم بيع

14 - قانون رقم 90-10 ، مؤرخ في 14 أبريل 1990 ، يتعلق بالنقد والقرض ، ج ر ج ج عدد 16 ، الصادر بتاريخ 18 أبريل 1990 ، معدل ومتمم بالأمر 01-10 مؤرخ في 27 فيفري 2001 ، ج ر ج ج عدد 14 ، الملغى بالأمر 03-11 ، المؤرخ في 26 أوت 2003 ، ج ر ج ج عدد 52 ، مؤرخ في 27 أوت 2003 .

15 - آيت وازو زينة ، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية ، أطروحة دكتوراه علوم ، تخصص القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2012 ، ص 4 .

16 - وقد تجسد ذلك بصدور الأمر رقم 95-22 مؤرخ في 26 أوت 1995 المتعلق بخصصة المؤسسات العمومية ، ج ر ج ج ، عدد 48 ، مؤرخ في 03 سبتمبر 1995 ، الملغى بالأمر رقم 01-04 .

17 - أمر رقم 97-12 المؤرخ في 1 مارس 1997 ، ج ر ج ج عدد 15 ، مؤرخ في 19 مارس 1997 ، المعدل والمتمم للأمر رقم 95-22 المؤرخ في 26 أوت 1995 ، المتعلق بخصصة المؤسسات العمومية العامة .

18 - حيث أن الأمر رقم 01-03 عدل بموجب الأمر رقم 06-08 ، وكذلك بموجب الأمر رقم 09-01 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، ثم بموجب الأمر 10-01 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 ، إلى غاية ظهور قانون الاستثمار رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار ، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 17-100 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها .

نحو 90 شركة مملوكة للدولة مقابل أكثر من 70 مليار دينار تونسي جاء جزء منها إلى المستثمرين الأجانب ، حيث ضبط المشرع التونسي مفهوم خوصصة أسهم وأصول المنشآت والمؤسسات العمومية ، وصدرت في هذا الشأن عدّة قوانين فيما بين 1985/07/30 و1990/02/01 من أهمها القانون رقم (9) لسنة 1989 تحت عنوان إعادة هيكلة المنشآت ذات المساهمة العمومية الذي يلغى جميع الأحكام الواردة في القوانين السابقة ، ومنشور السيد الوزير الأول التونسي رقم (21) المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بخوصصة أصول المنشآت بالمساهمات العمومية ، بالإضافة إلى صدور المنشور رقم (55) المؤرخ في 11 أوت 1993 المتعلق بإجراءات الخوصصة في التشريع التونسي إلى غاية صدور قانون الاستثمار التونسي عدد 71 لسنة 2016⁽¹⁹⁾ .

أما في الدولة المصرية فبدأت خوصصة المؤسسات العمومية من خلال مرحلتين أولهما في فترة 90-91 وتضمنت الإصلاح المالي والقانوني والثانية بدأت عام 1995 ولا زالت ممتدة حتى الآن ، وكان موقف المشرع المصري من القطاع الخاص بتكريسه من خلال القانون المصري رقم 65 لسنة 1971 وكذلك بموجب القانون المصري الخاص بالاستثمار رقم 230 لسنة 1989 ، بالإضافة لعدة قوانين جسدت عملية التحول للقطاع الخاص في مصر⁽²⁰⁾ .

كما نجد خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية في القانون الفرنسي فقد تجلت من خلال صدور المادة 34 من دستور 1958 الفرنسي⁽²¹⁾ ، وبعد ذلك صدر أول قانون للخوصصة في فرنسا بتاريخ 2 جويلية 1986 مما أدى لخوصصة 65 مؤسسة عمومية ما بين 1986 و 1988 . وقد تجلّى ذلك بوضوح من خلال قرار المجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ 23 جويلية 1996 تحت رقم 96-380 بنصه :

« Dans cet arrêt, le Conseil Constitutionnel précise la notion d'entreprise gérant un service public national , à propos des

¹⁹ - قانون عدد 71 لسنة 2016 ، مؤرخ في 30 سبتمبر 2016 ، يتعلق بقانون الاستثمار ، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ، عدد 82 ، مؤرخ 07 أكتوبر 2016 .

²⁰ - مختار طلبية ، التشريعات الاقتصادية في محالات التخصص ، مركز دعم الكتاب الجامعي كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2004 ، ص 120 .

²¹ - l'article 34 de la Constitution de 1958 qui énonce que « la loi fixe les règles concernant les nationalisation et transferts de propriété d'entreprises du secteurs public au secteur privé » .

dispositions législatives de transformation de France Télécom en entreprise nationale et de la possible ouverture minoritaire de son capital social au secteur privé » .⁽²²⁾

كما نجد الخوصصة في التشريع الجزائري قد عرفت ، بموجب الأمر رقم 95-22 المؤرخ في 26 أوت 1995 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية كما يلي: "الخوصصة تعني القيام بمعاملة أو معاملات تجارية تتجسد إما في تحويل ملكية كل الأصول المادية أو المعنوية في مؤسسة عمومية أو جزء منها أو كل رأس مالها أو جزء منه لصالح أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص، وإما في تحويل تسيير مؤسسات عمومية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص ، وذلك بواسطة صيغ تعاقدية يجب أن تحدد كفاءات تحويل التسيير وممارسته وشروطه"⁽²³⁾، كما عرفها القانون الفرنسي الصادر في 03 جانفي 1973⁽²⁴⁾، بأنها " التحول من القطاع العام للقطاع الخاص عن طريق الاشتراك في الملكية بحيازة الأغلبية المباشرة والغير مباشرة بواسطة الدولة". كما صدر القانون رقم 86 لسنة 1986 مما أدى لإعلان مبادرة الخوصصة، إذ نص هذا القانون من خلال المادة الخامسة منه" أنه على الحكومة سلطة تحديد إجراءات التحول إلى القطاع الخاص خلال ستة أشهر من تاريخ نشر هذا القانون"⁽²⁵⁾.

كما ظهرت خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية من خلال القوانين العربية وعلى رأسها القانون المصري والمغربي والتونسي والأردني ، فهذا الأخير ومن خلال القانون رقم 25 لسنة 2000 نجده طبقا للمادة 03 منه قد عرف الخوصصة بأنها " عبارة عن اعتماد

²² - تتجسد ترجمة هذا النص فيما يلي : " في هذا القرار وضع المجلس الدستوري مفهوم المؤسسة المسيرة للمرفق العام الوطني ، فيما يتعلق بالأحكام التشريعية الخاصة بتحويل شركة فرنسا للاتصالات إلى مؤسسة وطنية وإمكانية فتح رأسمالها الإجتماعي للقطاع الخاص .

²³ - أنظر المادة 01 / 02 من الأمر رقم 95-22، المعدل والمتمم ، مرجع سابق .

²⁴ - La loi n° 73-7 du 3 janvier 1973 sur la Banque de France est une loi française, qui modifie le statut de la Banque de France et précise notamment les conditions autorisant l'État à emprunter à la Banque de France-

²⁵ - قرين الطاهر ، الخوصصة بين الضرورة الاقتصادية وحق العمل ، مجلة العلوم الإنسانية ، عدد 46 ، ديسمبر

منهج اقتصادي يتمثل في تعزيز دور القطاع الخاص في النشاط الاقتصادي ، ليشمل مشاريع القطاع العام التي تقتضي طبيعتها إدارتها على أسس تجارية " (26) .

أما المؤسسات العمومية في المملكة المغربية تعتبر كأحدى توجهات الإصلاحات الهيكلية ذات الأبعاد الاقتصادية والاجتماعية والمالية ، فإذا كان قانون الخوصصة الصادر في سنة 1989 المغربي قد ظهر من خلال الخطاب الملكي في الدورة البرلمانية لعام 1988 فقد نص على مقتضيات القانونية والإدارية والإجرائية المتخذة في إطار خوصصة 112 مؤسسة عمومية وشبه عمومية ، غير أن سياسة خوصصة الاستثمارات العمومية للدولة المغربية ظهرت إثر سياسة غير معن عنها في إطار إصلاح المستثمرات الفلاحية (27) .

منهج الدراسة :

وللإجابة على هذه الإشكالية سنعمد في دراستنا على المنهج والتحليلي والمقارن ، وذلك من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية المقارنة النازمة للاستثمار الخاص وخاصة فيما يتعلق بعمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، كما سنعمد على المنهج المقارن باعتباره عنصر مهم في الدراسة ، وذلك بمقارنة الاستثمار في عمليات خوصصة هذه المؤسسات بين مختلف قوانين الدول المتبعة لها وخاصة القانون الجزائري و المصري والتونسي المغربي والفرنسي .

أهمية الدراسة :

تكمن أهمية الدراسة في:

- إعطاء رؤية أصولية عن أثر عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية على الاستثمار الوطني والأجنبي ، بالنسبة للدول المضيفة .
- التطرق إلى الآليات المعتمدة في عمليات الخوصصة هذه ، وذلك في التشريع الجزائري ومختلف تشريعات الدول المقارنة .

²⁶ - وجيه إبراهيم محمد غنيم ، أثر الخصخصة على النظام الضريبي في ظل النظم المالية المقارنة ، أطروحة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق جامعة الزقازيق ، فرع بنها ، 2011 ، ص 18 .

²⁷ - الكثيري مصطفى ، مقارنة تقييمية لحصيلة الخوصصة بالمغرب ، الندوة حول الإصلاحات الاقتصادية وسياسة الخوصصة في البلدان العربية ، دار هومة ، الجزائر ، 1997 ، ص 44 .

- شرح قواعد تشجيع الاستثمار في عمليات الخوصصة ، بإبراز الآليات المشجعة لخوصصة المؤسسات العمومية في التشريعات المقارنة . وإبراز النشاطات المساعدة على تكريس الاستثمار الخاص الوطني والأجنبي .

- إبراز القيود المعيقة للاستثمار الخاص ، حيث يمكن أن تكون هذه القيود داخلية موجودة في الدولة المضيفة بحد ذاتها أو خارجية موجهة من طرف مؤسسات وهيئات دولية تعيق الاستثمار الخاص بالدولة المضيفة من جهة أخرى .

أسباب اختيار الموضوع :

تتمثل أسباب اختيار موضوع البحث تحت عنوان : الاستثمار في عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية - دراسة مقارنة - فيما يلي :

- قلة البحوث المقدمة في هذا الموضوع وخاصة دراسته من الناحية القانونية .
- حاجة الدولة للاستثمار الخاص الوطني والأجنبي في ظل تحولها لنظام اقتصاد السوق وما يتطلبه هذا الأخير من آليات فعالة في ذلك ، وكذا بسبب التحولات التي تعرفها السوق في مجال النفط بعد انخفاض أسعاره سنة 2015 ، مما يجعل من البحث عن تعدد موارد لمداخل أخرى خيار لا يرجع فيه عن طريق تحرير مختلف الأنشطة الاقتصادية ومنحها للمستثمرين الخواص .

- اعتبار هذا الموضوع يدخل ضمن مجال التخصص .

إشكالية الدراسة:

انطلاقاً من واقع اقتصاد السوق فإن المستثمر الأجنبي والوطني على حد سواء سوف يعمل على استثمار رؤوس أمواله في إطار عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية المنتهجة من طرف تشريعات الدول المضيفة ، وذلك بإتباع هذه الأخيرة أطر تشريعية مشجعة له لتحويل هذه المؤسسات لهؤلاء المستثمرين ، ورغم ذلك فإنه يمكن أن تكون هناك عوائق تحد من الاستثمار الخاص مكرسة ضمن هذه الأطر التشريعية الداخلية للدول المضيفة ، أو خارجة عن إطارها وانطلاقاً من هذه المعطيات ولمعالجة هذه الأطروحة

وللوصول إلى الغرض المراد الإجابة عليه يمكن طرح الإشكالية التالية : ما مدى فعالية التشريعات المقارنة في تكريس الموازنة بين خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتحرير الاستثمار الوطني والأجنبي ؟

خطة البحث :

وعلى ضوء ما تقدم بيانه من الإشكالية السابقة وإبرازا منا لتحقيق الهدف المتوخى من هذا البحث سوف نعالج موضوع الأطروحة من خلال تسليط الضوء على الإطار القانوني للاستثمار في عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، إذ لا بد من وجود طرق تمهد لهذه العمليات وذلك لخوصصة مختلف القطاعات سواء ذات طبيعة تنافسية أو ذات طابع استراتيجي ، خاصة إثر استعادة النشاطات في إطار خوصصة كلية أو جزئية (الباب الأول) ، في ظل وجود ضوابط داخلية مكرسة ضمن تشريعات الدول المضيفة أو قيود خارجية ذات طابع دولي ناتجة عن مؤسسات وهيئات خارجية (الباب الثاني) تعيق عملية التنازل عن هذه المؤسسات . وأنهينا بحثنا هذا من خلال خاتمة تم إبراز فيها مجموعة من النتائج والتوصيات الواجب إتباعها من أجل نجاح عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية والتنازل عنها للمستثمرين الأجانب خاصة ، نظرا لما في ذلك من نتائج إيجابية في المستقبل القريب .

الباب الأول:

**الإطار القانوني للاستثمار في
عمليات خوصصة المؤسسات
العمومية الاقتصادية**

يعتبر الاستثمار عبارة عن تنمية خاصة بتسخيره كأداة لنقل التكنولوجيا ، فإذا كنت تريد تعريف التنمية فاجتهد أولاً في تعريف الاستثمار⁽²⁸⁾، لدى نجد ربط مصير خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية بهذا المصطلح أمر لا بد منه .

حيث بدأ المشرع الجزائري يميل إلى الأخذ بالاستثمار في عمليات الخوصصة إثر صدور القانون رقم 63-277 المتضمن قانون الاستثمار الذي اعترف بدور ومكانة القطاع الخاص وقد تجسد ذلك من خلال دعامتين : - أولهما الاعتراف بحق الملكية الخاصة . - وثانيهما الضمانات القانونية والدستورية للملكية الخاصة حسب ما ينص عليه قانون الاستثمار ودستور 1963 الساري المفعول في ذلك الوقت ، ثم تطورت المنظومة التشريعية في الجزائر إلى غاية صدور القانون رقم 16-09⁽²⁹⁾ ، كما تطورت هذه المنظومة التشريعية في مختلف قوانين الدول المقارنة مثل القانون الفرنسي والتونسي والمغربي والمصري .

كما يتمثل النظام القانوني للاستثمار العام في ظل خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية بتحويل مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي إلى المستثمرين الخواص ، وكذا استعادة النشاطات في إطار خوصصة كلية أو جزئية ، ويتطلب نجاح عملية نقل الملكية أو التسيير من القطاع العام إلى القطاع الخاص تهيئة بيئة اقتصادية منظمة وفق آليات اقتصاد السوق يتم في إطارها تنفيذ عمليات التنازل عن أصول وأسهم المؤسسة العمومية الاقتصادية وكذلك توفير غطاء قانوني يكرس هذا التحول في ظل التشريعات المقارنة. لدى سوف تركز دراستنا من خلال هذا الباب بتسليط الضوء على خوصصة مختلف القطاعات العمومية (الفصل الأول) ، خاصة في ظل استعادة نشاطات مساعدة على تحفيز الاستثمار الخاص من خلال التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للقطاع الخاص (الفصل الثاني) .

²⁸ - ساملسون فقيه اقتصادي حائز على جائزة نوبل في الاقتصاد .

²⁹ - أنظر قانون رقم 16-09 ، مؤرخ في 03 أوت سنة 2016 ، يتعلق بترقية الاستثمار ، ج ج ج ج عدد 46 ، مؤرخ في 03 أوت 2016 .

الفصل الأول

خصوصة مختلف القطاعات

العمومية

الفصل الأول : خصوصية مختلف القطاعات العمومية

يعكس الاهتمام الحالي بالخصوصية رؤية أصولية تحاول إعادة تقييم دور الدولة ومدى مساهمة القطاع العام في عملية التنمية والنمو الاقتصادي نتيجة تحول عام في نظرية التنمية المسيطرة من ناحية ، وضعف أداء المؤسسات العامة من ناحية أخرى نتيجة التحول لاقتصاد السوق ، وشكّلت الخصوصية بين هذا وذاك تحدياً لإنهاء الجدل القائم حول دور الدولة المتدخلة ، مما أدى إلى المساهمة في خصوصية مختلف القطاعات العمومية ، بدءاً بتكريس استقلالية المؤسسات العمومية وإعادة هيكلتها . حيث بدأ المشرع الجزائري يميل إلى الأخذ باستقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية من خلال صدور القانون التوجيهي رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 ، والذي يهدف إلى إضفاء صفة الشركة التجارية على المؤسسة العمومية وإخضاعها إلى منطبق القانون الخاص باستثناء الأحكام المتعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية والفصل بين ذمتها المالية وبين الذمة المالية للدولة⁽³⁰⁾.

كما كرس المشرع الجزائري ذلك من خلال صدور الأمر رقم 95-25 المتعلق بالرساميل التجارية المملوكة للدولة ، وكذا الأمر رقم 95-22 المتعلق بالخصوصية . هاذين الأمرين اللذين يندرجان ضمن اشتراطات صندوق النقد الدولي عقب توقيع اتفاقية التعديل الهيكلي المبرمة في بداية 1994 . كما قامت السلطة باستبدالهما بالقانون رقم 01-04⁽³¹⁾ ، الذي نص على انتقال عمليات الخصوصية لمختلف قطاعات النشاط الاقتصادي ، لذلك لا بد من دراسة سير الاستثمارات العمومية في عمليات الخصوصية (المبحث الأول) ، بالإضافة إلى تسليط الضوء على بعض القطاعات المشمولة بعمليات الخصوصية (المبحث الثاني).

³⁰ - عجة الجبالي ، المؤسسات العمومية الاقتصادية من اشتراكية التسيير إلى الخصوصية ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2006 ، ص 06 .

³¹ - الأمر رقم 01-04 ، مؤرخ في 20 أوت 2001 ، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها ، ج ر ج ج عدد 47 ، المؤرخ في 22 أوت 2001 ، المعدل و المكمل بالأمر رقم 01-08 المؤرخ في المؤرخ في 28 فيفري 2008 ، ج ر ج ج عدد 11 ، مؤرخ في 02 مارس 2008 .

المبحث الأول : سير الاستثمارات العمومية في عمليات الخصوصية

إن سير الاستثمارات العمومية نحو القطاع الخاص جاء نتيجة لعمليات الخصوصية المؤثرة على المؤسسات العمومية الاقتصادية ، لذلك لابد من تعريف المؤسسة العمومية بحد ذاتها ، حيث عرفها المشرع الجزائري من خلال المادة 25 من المرسوم التشريعي رقم 08-94 (32) .

أما المادة 05 من الأمر رقم 01-04 فقد نصت بأن " المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات مساهمة أو شركات ذات مسؤولية محدودة تملك الدولة و / أو الجماعات المحلية فيها مباشرة أو بصفة غير مباشرة جميع الأسهم أو الحصص " . من خلال هذه التعاريف نجد أن المشرع الجزائري حصر المؤسسة هذه في نوعين من الشركات وهي الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة ، بالإضافة إلى اشتراط تملك الدولة أو الجماعات المحلية أغلبية رأس المال حيث أنه إذا كانت الدولة لا تحوز أغلبية رأس المال نكون أمام مؤسسة تابعة للقطاع الخاص . خاصة و أن ممتلكات المؤسسات العمومية الاقتصادية قابلة للانتقال إلى المستثمرين الخواص ، وقد كرس المشرع الجزائري ذلك طبقا لما جاءت به المادة 04 من الأمر رقم 01-04 (33) .

كما أن المؤسسة العمومية الاقتصادية هي عبارة عن امتداد عضوي و وظيفي للدولة حيث تحل محل هذه الأخيرة للقيام بكل وظائفها وتحت وصايتها ، إذ تعتبر هذه الوصاية بأنها علاقة أبوية أين تلعب الدولة دور الأب المحسن لأبنائه القصر أما المؤسسة العمومية

³² - حيث نصت المادة 25 من المرسوم التشريعي رقم 08-94 ، مؤرخ في 26 ماي 1994 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994 ، ج ر ج ج عدد 33 ، مؤرخ في 28 ماي 1994 على أن " المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات ذات رؤوس أموال تملك الدولة أو شخصيات معنوية تابعة للقانون العام الأغلبية المطلقة من الأسهم أو حصص الشركاء ، تتم كفاءات الزيادة في رأسمال المؤسسات العمومية الاقتصادية والتخفيض منه وكفاءات تعويض الاهتلاك طبقا للأحكام المنصوص عليها في القانون التجاري " .

³³ - حيث تنص المادة 04 من الأمر رقم 01-04 ، المرجع السابق " ممتلكات المؤسسات العمومية الاقتصادية قابلة للتنازل عنها وقابلة للتصرف فيها طبقا لقواعد القانون العام ولأحكام هذا الأمر ، ويشكل رأسمالها الاجتماعي الرهن الدائم والغير المنقوص للدائنين الاجتماعيين " .

الاقتصادية فتعلب دور الابن القاصر ، خاصة وأنها تطهرها ماليا من أجل مواجهة عجزها كما تقوم بإعادة هيكلتها من أجل خصوصيتها ، خاصة وأن هذه المؤسسة لا تملك حق التصرف في الأموال فالدولة هي المالك الوحيدة لرأسمالها . لدى جاءت عملية الخصخصة في الجزائر من أجل تغذية صناديق خزينة الدولة الفارغة نتيجة إنخفاض أسعار البترول سنة 1986 ، مما يجعلها حتمية في ظل إعادة انخفاضه سنة 2015 ، خاصة باتتبع آليات خصوصية التسيير واحتفاظ الدولة بالملكية .

أما التعريف التشريعي للخصوصية يتجلى من خلال المادة الأولى الفقرة الثانية من الأمر رقم 95-22 بنصها : " تتجسد عملية الخصخصة إما في تحويل ملكية كل الأصول المادية أو المعنوية من مؤسسة عمومية أو جزء منها ، أو كل رأسمالها أو جزء منه ، لصالح أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص ، وإما في تحويل تسيير مؤسسات عمومية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص وذلك بواسطة صيغ تعاقدية يجب أن تحدد كليات تحويل التسيير وممارسته وشروطه " (34) . كذلك نجد المادة 13 من الأمر رقم 01-04 عرفت الخصخصة (35) . حيث أنه بالرجوع إلى هذين التعريفين نجد فراغ قانوني يكمن في أن التعريف الأول جمع بين خصوصية الملكية وخصوصية التسيير ، في حين أن التعرف الثاني جعل الخصخصة تقتصر فقط على نقل الملكية للقطاع الخاص .

كما نجد من التعريفين إضافة عبارة المؤسسة العمومية في التعريف الأخير ، إذ يكون المشرع قد صحح الخطأ الوارد في المادة الأولى من الأمر رقم 95-22 والتي اكتفت بتحويل الملكية لصالح أشخاص تابعين للقانون الخاص ، مما يعني بمفهوم المخالفة إجازة

³⁴ - أنظر المادتين 01 و 02 من الأمر رقم 95-22 ، المرجع السابق .

³⁵ - تنص المادة 13 من الأمر رقم 01-04 : " يقصد بالخصوصية كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية وتشمل هذه الملكية : - كل رأسمال المؤسسة أو جزء منه تحوزه الدولة بصفة مباشرة أو غير مباشرة و/أو الأشخاص المعنويين الخاضعون للقانون العام وذلك عن طريق التنازل عن أسهم أو حصص اجتماعية أو اكتتاب لزيادة في رأسمال .
- الأصول التي تشكل وحدة استغلال مستقلة في المؤسسات التابعة للدولة " .

تمديد هذا التحويل إلى المؤسسات العمومية الاقتصادية باعتبارها خاضعة هي الأخرى للقانون الخاص . كما عرفت الخصوصية في التشريع الأردني من خلال القانون رقم 25 لسنة 2000⁽³⁶⁾ ، كما نجد المشرع الفرنسي عرف الخصوصية من خلال قانون 02 جويلية 1986 مستخدما عبارة التحويل من القطاع العام للقطاع الخاص ، حيث أراد المشرع المطابقة مع نص المادة 34 من الدستور التي تحيل تنظيم التحويل إلى المشرع ليضع قواعده بقانون⁽³⁷⁾ ، كما عرفها المشرع التونسي من خلال المادة 23 من قانون عدد 09 لسنة 1989 والمتعلق بالمساهمات والمنشآت العمومية⁽³⁸⁾ .

بالإضافة إلى تعريف الخصوصية عند الفقهاء الفرنسيين بأنها :

«- La privatisations est l'opération consistant à transférer par la vente d'actifs, un activité, un établissement ou un Entreprise du secteur public ou secteur privé »⁽³⁹⁾ .

لذلك سوف نسلط الضوء من خلال هذا المبحث على كيفية سير الاستثمار الوطني والأجنبي في إطار عمليات خصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية ، حيث يتحقق ذلك من خلال دراسة الطرق التقليدية لخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية ضمن هذه العمليات **(المطلب الأول)** ، على أن نسلط الضوء على الطرق الحديثة من خلال **(المطلب الثاني)** .

³⁶ - لقد عرف القانون رقم 25 لسنة 2000 الأردني المعروف بقانون التخاصية وتحديدًا في المادة الثالثة منه الخصوصية على أنها " اعتماد نهج اقتصادي يتمثل في تقرير دور القطاع الخاص في النشاط الاقتصادي ليشمل مشاريع القطاع العام التي تقضي طبيعتها إدارتها على أسس تجارية " .

³⁷ - حيث تنص المادة 34 من الدستور الفرنسي : ' على أن القواعد المتعلقة بتأميم المشروعات وتحويل ملكيتها من القطاع العام للقطاع الخاص ينظمها القانون " .

³⁸ - قانون عدد 09 لسنة 1989 ، مؤرخ في 01 فيفري 1989 ، يتعلق بالمساهمات والمنشآت العمومية ، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ، عدد 09 لسنة 1989 ، ص 203 .

³⁹ - Rapp (I) , Les privatisations d'entreprises publiques dans une économie sociale de marché : aspects juridiques, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2002, pp.337-339. Voir : Ghazal ,(M) EL Awasy (A), LA privatisation du secteur bancaire étude comparative entre l'Egypte et la France, thèse pour obtenir le grade de docteur de l'université de Lille 2 , discipline Sciences Economiques , Juin 2007

المطلب الأول : الطرق التقليدية لخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية

تبدأ المؤسسة العمومية حياتها العملية منذ إنشائها بموجب قرار من الحكومة أو قرار كل جهاز لاسيما التابعة لصناديق المساهمة - أو عن طريق قرارات مشتركة صادرة عن مؤسسات عمومية أخرى تتخذها الأجهزة المؤهلة لهذا الغرض (40). لكن بعد تحول دور الدولة بانسحابها من الحقل الاقتصادي أدى ذلك إلى خوصصتها كحتمية اقتصادية ، فكرس المشرع الجزائري الخصوصية من خلال نصه في المادة 24 من المرسوم التشريعي رقم 08-94 على أنه " تعدل أحكام المادة 20 من القانون 01-88 والمتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتحرر : المادة 20 " تعد الأملاك التابعة للممتلكات الخاصة بالمؤسسات العمومية الاقتصادية قابلة للبيع والتحويل والحجز ... " ، حيث تتجلى طرق خصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية في أسلوبين إما تحويل ملكية المؤسسات العمومية إلى القطاع الخاص (خصوصية الملكية) أو تحويل تسيير هذه المؤسسات إلى القطاع الخاص (خصوصية التسيير) .

خصوصية الملكية : يقصد بها إما نقل ملكية رأس مال المؤسسة أو نقل أصولها إلى القطاع الخاص ، و التنازل عن رأس مال المؤسسة إما أن يتم بصفة كلية أي الخصوصية الكلية « Privatisation dure » التي تعني الانسحاب الكلي عن المشروع ، أو تتم بصفة جزئية أي الخصوصية الجزئية وهو ما يطلق عليها الخصوصية اللينة « Privatisation douce » ، والتي تعني "عدم القيام بإخراج المؤسسة من القطاع العام و إدخالها في القطاع الخاص ، و لكن يتم إدخال إلى المؤسسة عدد من العناصر من مصدر القطاع الخاص" . ففي التحويل الجزئي لرأس مال المؤسسة يرى جانب من الفقه بأنه لا يمكن الكلام عن الخصوصية ، ولكن غالبية الفقه يرون أنه يمكن التحدث عن الخصوصية حتى و إن بقي جزء من المؤسسة في ملكية الدولة (41) ، وفي القانون الجزائري واستنادا إلى نص المادة 13 من الأمر رقم 01-04 تعد عملية خصوصية مهما كانت قيمة التنازل عن

40 - راجع في ذلك نص المادة 14 من القانون رقم 01-88 ، مرجع سابق .

41 - خاصة وأنه تم تغيير جزئي لرأس مال المؤسسة في إطار خصوصية جزئية .

رأس مال المؤسسة ، إذ المشرع لم يحدد النسبة التي يتم التنازل عنها حتى نكون أمام عملية الخصخصة⁽⁴²⁾. لكن المشكل الذي يطرح في حالة الخصخصة الجزئية هو التعرف ما إذا كانت الدولة قد إحتفضت بالرقابة على المؤسسة خاصة من خلال احتفاظها بالسهم النوعي طبقا لنص المادة 02 من مرسوم تنفيذي رقم 351-01⁽⁴³⁾ ، و في هذا الموضوع يرى مجلس الدولة الفرنسي بأنه المؤسسة تعد من القطاع العام إذا كانت أغلبية الرأس مال الاجتماعي ملك للدولة أو الأشخاص المعنوية الأخرى ، وإذا إحتفضت الدولة على نسبة 51 % من رأس مال المؤسسة فلا يمكن هنا الكلام عن التحويل إلى الخواص ، فتبقى المؤسسة من القطاع العام⁽⁴⁴⁾ .

خصوصية التسيير :

دراسة موضوع خصوصية التسيير لا يعني البحث في موضوع إخضاع المؤسسة العمومية الاقتصادية لأحكام القانون الخاص ، أي تلك القواعد التي تحكم الشركات التجارية ، وبمعنى آخر خصوصية النظام القانوني « Privatisation du système juridique » الذي يعني خضوع المؤسسة من حيث إنشائها و تسييرها وانقضاءها لقواعد القانون

⁴² - و هو الموقف الذي اعتمده المشرع الجزائري في الأمر رقم 95-22 السابق ذكره في المقدمة .

⁴³ - تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 351-01 ، مؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2001 ، يحدد شروط ممارسة حقوق السهم النوعي وكيفيات ذلك ، ج ر ج ج عدد 67 ، مؤرخ في 11 نوفمبر 2001 . بأنه " يقصد بالسهم النوعي سهم في رأسمال الشركة ، ناتج عن خصوصية مؤسسة عمومية اقتصادية تحتفظ به الدولة مؤقتا ، ويحولها حق التدخل بموجبه لأسباب ذات مصلحة وطنية " .

⁴⁴ - لأن المؤسسة في هذه الحالة تعتبر تابعة للقطاع العام باعتبار أن الدولة تستحوذ على أغلبية رأس المال . و في الموضوع قال السيد " نور الدين بوكروح " (وزير المساهمة و تنسيق الإصلاحات السابق) ، بأنه " لا يمكن الكلام عن الخصخصة حيث تحتفظ الدولة بالرقابة على المؤسسة " . أنظر في ذلك :

TEMLALI (Y) , BOUKEROUH (N): « Les entreprises déstructurées seront dissoutes », FILE/ Algérie interface économie htm (10-01-2005).

التجاري واعتبارها شركة تجارية⁽⁴⁵⁾ التي تطبق على الشركات الخاصة⁽⁴⁶⁾ ، فهذا التحويل للمؤسسة عرفته الجزائر منذ سنة 1988⁽⁴⁷⁾ .

إذن خصوصية التسيير تقوم على احتفاظ الدولة بالملكية مع إسناد تسيير المؤسسة للقطاع الخاص وفق أساليب القانون الخاص ، كما تختلف أساليب الخصوصية باختلاف مفهومها وأهدافها وكذا باختلاف المؤسسات المعدة لها ، لدى قسم المشرع الجزائري المؤسسات العامة سنة 1988 بموجب القانون 01-88⁽⁴⁸⁾ إلى مؤسسات عمومية اقتصادية وهيئات عامة ، تنقسم هذه الأخيرة إلى هيئات إدارية وهيئات ذات طابع صناعي وتجاري ، لدى سنتطرق في هذا المطلب لطرق خصوصية المؤسسات العامة المشكلة في شكل شركات تجارية (المؤسسات العامة الاقتصادية) في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة ، سواء تم ذلك من خلال السوق المالية (الفرع الأول) أو خارج السوق المالية (الفرع الثاني) ، وذلك طبقا لنص المادة 05 من الأمر رقم 12-97 المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية⁽⁴⁹⁾ .

⁴⁵ - أيت منصور كمال ، خصوصية المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي عن طريق بورصة القيم المنقولة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2001 .

⁴⁶ - راجع في ذلك أحكام المرسوم التشريعي رقم 08-93 ، مؤرخ في 25 أبريل سنة 1993 ، ج ر ج ج عدد 27 ، المؤرخ في 27 أبريل سنة 1993 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 59-75 ، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري ، المعدل والمتمم .

⁴⁷ - راجع في ذلك القانون رقم 01-88 ، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، مرجع سابق.

⁴⁸ - أنظر القانون 01-88 ، مرجع نفسه .

- راجع كذلك القانون رقم 04-88 ، المؤرخ 12 جانفي سنة 1988 ، المعدل والمتمم للأمر رقم 59-75 ، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري ، الذي يحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية .

⁴⁹ - تنص المادة 05 من الأمر رقم 12-97 المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية ، مرجع سابق " تعدل وتنتم الفقرة 02 من المادة 15 من الأمر رقم 95-22 وتحرر كما يأتي " يمكن أن تتم كفاءات التنازل كما يأتي : - إما باللجوء إلى صيغ السوق المالية (بالإدماج في البورصة أو بعرض علني للبيع بسعر ثابت - وإما بالمزايدة - وإما

الفرع الأول : الخصوصية باللجوء لآليات السوق المالية

يقصد بالسوق المالية مجموع الأمكنة التي يتم فيها تبادل رؤوس الأموال على المدى الطويل بين مختلف المتعاملين ، أي ذلك المكان الذي يتلقى فيه العرض والطلب على الأوراق المالية ، وتنقسم السوق المالية إلى قسمين : السوق الأولية و السوق الثانوية (50).

***السوق الأولية** : تسمى السوق المالية بسوق الإصدار وفيها يتم التعامل بالأوراق المالية الجديدة أي التي يتم إصدارها لأول مرة و تخصص لتأسيس الشركات والرفع من رأسمالها عن طريق طرح الأسهم للبيع بسعر ثابت وفق أحكام وقواعد القانون التجاري (51) ، و المعاملات في هذا السوق تقوم بها شركات متخصصة تعرض للجمهور أوراق مالية قامت بإصدارها لأول مرة لحساب مؤسسة ، وعادة ما يطلق على هذا النوع من المؤسسات "بنوك الاستثمار" التي تتمثل عادة في مؤسسات مالية متخصصة وقد تتخذ أيضا شكل بنوك تجارية خاصة في الدول التي يتسم سوقها المالية بنشاط كبير .

إن يمكن تنفيذ الخصوصية عن طريق السوق الأولية بالرفع من رأس مال المؤسسة عن طريق الإعلان العلني للبيع بسعر ثابت استنادا إلى الأسلوب المنصوص عليه في المادة 26 من الأمر رقم 04-01 (52) ، وهو ما لجأت إليه مؤسسة الصناعات الغذائية للعجائن ومشتقاتها بسطيف ERIAD -Sétif بعد قرار المجلس الوطني لمساهمات الدولة CNPE

بالتراضي الذي تقرره الحكومة بناء على تقرير مفصل من الهيئة المكلفة بالخصوصية - وإما بأي طريقة أخرى للخصوصية تهدف إلى تطوير أسهم الجماهير حسب طرق تحدد بمقتضى التنظيم " .

⁵⁰ - في موضوع السوق المالية راجع : أيت منصور كمال ، عقد التسيير آلية لخصوصية المؤسسة العمومية الاقتصادية ، أطروحة دكتوراه في القانون ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2009 ، ص 31 . كذلك راجع :

JAFFEUX (C) , Bourse et financement des entreprises , Dalloz , PARIS , 1994 , P 21 .

⁵¹ - راجع في ذلك : ضياء مجيد الموسوي ، البورصات ، أسواق رأس المال و أدواتها ، الأسهم و السندات ، منشورات IMAGE ، الجزائر ، 1998 ، ص 5 .

وكذلك راجع منير إبراهيم هندي ، أساسيات الاستثمار في الأوراق المالية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1999 ، ص 67-69 .

⁵² - راجع في ذلك المادة 26 من الأمر رقم 04-01 ، المرجع السابق .

بتاريخ 05 فيفري 1998 والذي ألحق بمداولة الجمعية العامة الاستثنائية للمؤسسة المعنية بتاريخ 29 فيفري 1998 والتي وضعت الإطار العام للرفع من رأس مال المؤسسة و المقدر ب 1000.000.000 دج في عدد من الأسهم قدرها 100.000 سهم و حدد سعر السهم الواحد ب 2300 دج⁽⁵³⁾.

***السوق الثانوية** تسمى السوق الثانوية بسوق التداول أو البورصة ، و فيها يتم تداول الأوراق المالية بعد إصدارها ، و هو المخصص في الجزائر لبورصة القيم المنقولة ، و يقصد بالبورصة سوق منظمة تتعقد في مكان محدد و في أوقات دورية بين المتعاملين في بيع و شراء و تبادل الأوراق المالية⁽⁵⁴⁾ ، أنشئت بورصة الجزائر بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-10⁽⁵⁵⁾ في إطار تفعيل الإصلاحات الاقتصادية ، إذ لا يمكن تصور شركات مساهمة متطورة و قطاع خاص مستثمر دون وجود سوق مالية تتعامل فيه، وبذلك تعد البورصة إطار لتنظيم و تسيير العمليات التي تتعلق بالقيم المنقولة أي عمليات البورصة في بيع و شراء و تبادل الأسهم والسندات⁽⁵⁶⁾.

⁵³- لفهم أكثر عملية خصوصية مؤسسة ERIAD-SETIF راجع :

- Notice d'information , Augmentation de capital en numéraire par appel public a l'Epargne, 1998 , entreprise des industries alimentaire et dérivés de Sétif, eriad-Sétif.

⁵⁴- شمعون شمعون ، البورصة : بورصة الجزائر، دار هومة ، الجزائر ، 1999 ، ص 07.

⁵⁵- راجع نصوص المواد من 01 إلى المادة 06 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 ، المؤرخ في 23 ماي 1993 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة ، ج ر ج ج عدد 34 ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-10 ، المؤرخ في 10 جانفي 1996 ، ج ر ج ج عدد 03 ، المؤرخ في 14 جانفي 1996 .

- راجع أيضا : القانون رقم 03-04 ، مؤرخ في 17 نوفمبر 2003 ، يتعلق ببورصة القيم المنقولة ، ج ر ج ج عدد 11 ، مؤرخ في 19 نوفمبر 2003 ، يعدل المرسوم التشريعي رقم 93-10 .

⁵⁶- حول عمليات البورصة و التفصيل فيها راجع : حميل نورة ، عمليات بورصة القيم المنقولة في النظام القانوني الجزائري و القوانين المقارنة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2003.

كما أن بورصة الجزائر وفق نص المادة 77 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها⁽⁵⁷⁾ تتضمن سوق وحيد وهو التسعيرة الرسمية على خلاف معظم بورصات العالم ، كالبورصة الفرنسية التي تتضمن ثلاثة أنواع من الأسواق: التسعيرة الرسمية وهو السوق الأساسي في البورصة يخضع لأحكام و قواعد صارمة لا تتعامل فيه إلا الشركات المتطورة والضخمة وهي تضمن حسن سير المعاملات التي تتم فيه ، كذلك القدرة على البيع و الشراء⁽⁵⁸⁾ . والنوع الثاني يتمثل في السوق الثانية الذي استحدث في سنة 1983 استجابة لمتطلبات الشركات المتوسطة و الصغيرة الحجم والتي لا يمكن لها التعامل في سوق التسعيرة الرسمية بسبب شدة أحكامها من ناحية الشروط و الإجراءات و تخضع السوق الثانية لنظام قانوني مرن مقارنة بالتسعيرة الرسمية⁽⁵⁹⁾ ، إذ يمكن للشركات غير المتطورة التعامل فيه حتى تحقق التطور وتستجيب لشروط التعامل في التسعيرة الرسمية ، وبذلك يقال بأن هذا السوق مكمل للتسعيرة الرسمية ، و يطلق البعض عليه غرفة انتظار للجدول الرسمي⁽⁶⁰⁾ ، أما النوع الثالث من هذه الأسواق فتمثل في السوق خارج التسعيرة *Marché hors côte* هذا النوع من الأسواق لا يخضع لرقابة السلطات المختصة (أجهزة البورصة) والتعامل فيه لا يخضع لأحكام خاصة ، فهو سوق غير منظم يخضع لقواعد العرض والطلب ، لكن وضع المشرع الفرنسي عليه بعض القيود بموجب المرسوم المؤرخ في 30-10-1997 حتى يقدم ضمانات للمتعاملين فيه⁽⁶¹⁾. باعتبار أن الهدف من الخوصصة هو

⁵⁷ راجع في ذلك نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 97-03 ، مؤرخ في 18 نوفمبر 1997 ، المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة ، ج ر ج ج عدد 87 ، مؤرخ في 29 ديسمبر 1997 .

⁵⁸ - أنظر في ذلك:

LASKINE (R) , Les privatisations enjeux stratégiques et opportunités boursières, les Editions d'Organisations , Paris , 1993, P 49.

⁵⁹ - أيت منصور كمال ، عقد التسيير آلية لخصوصية المؤسسة العمومية الاقتصادية ، مرجع سابق ، ص 34 .

⁶⁰ - مرجع نفسه ، ص 34 .

- أنظر كذلك : عاشور عبد الجواد عبد الحميد ، بعض جوانب النظام القانوني لأسواق رأس المال ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995 ، ص 71 .

⁶¹ - عاشور عبد الجواد عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 113 ، أنظر كذلك :

- VUILLEMIN (K) , Introduction en bourse des titres de capital , Edition de Juris-Classeur, commercial (Banque- Crédit) , paris , 1999, P 05 et 06.

توسيع دائرة المساهمة الشعبية وتنشيط السوق المالية فإنه يمكن أن تتم عملية الخوصصة عن طريق قيد أسهم المؤسسة محل عملية الخوصصة في بورصة القيم المنقولة وعرضها للبيع للجمهور ، وعليه لا بد من دراسة كيفية عرض الأسهم في البورصة في التشريع الجزائري والمقارن (62) .

كما كرس بورصة القيم المنقولة المرسوم رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة(63) . حيث جاء فيه تعريف البورصة بأنها السوق المالي كما تعتبر السوق المنظم والمراقب إذ تعد الإطار التنظيمي لسير عمليات القيم المنقولة من طرف الدولة والأشخاص المعنوية العامة ، واللجوء إلى البورصة طريقة كثيرة الاستعمال عند خوصصة المؤسسات العامة حيث تساهم في نقل الملكية وتوسيع دائرتها ولقد اعتمد المشرع الجزائري هذه الآلية لأول مرة عند تكريسه لعمليات الخوصصة ، من خلال نصه على هذه الطريقة في المادة 25 من الأمر رقم 95-22 وذلك بنصه " يمكن أن يتم التنازل باللجوء إلى السوق المالية حسب الشروط القانونية والتنظيمية المعمول بها وإما بعرض بيع أسهم وقيم منقولة أخرى في بورصة القيم المنقولة " (64) .

كما نجد احتفاظ المشرع الجزائري على هذه الطريقة عند تعديل قانون الخوصصة سنة 2001 بصدور الأمر رقم 01-04 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، حيث نجد هذا النص التشريعي ومن خلال المادة 26 منه ينص على أنه " يمكن تنفيذ عمليات الخوصصة كما يأتي ،" إما باللجوء إلى آليات السوق المالية بالعرض في البورصة أو عرض علني للبيع بسعر موحد " ، لذلك نجد المشرع الجزائري قد أعطى أهمية

⁶² - فالبورصة تعرف على أنها سوق منظم تتعقد في مكان معين وفي أوقات دورية بين متعاملين لبيع مختلف الأوراق المالية ، أو المحاصيل الزراعية أو السلع وتؤدي كلمة البورصة معنيين الأول يعني المكان الذي يجتمع فيه المتعاملون للبيع والشراء ، أما المعنى الثاني فيقصد به مجموع العمليات التي تتعقد فيه ، ويتم التعامل في البورصة وفق لوائح وقوانين تنظم قواعد التداول وعقد الصفقات والشروط الواجب توافرها في المتعاملين والصكوك محل التعامل ، ويتألف جهاز البورصة من مجموع الوسطاء والمتعاملين المكلفين بإجراء مختلف العمليات لحساب موكلهم .

⁶³ - أنظر المادة 01 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 ، المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، المرجع السابق .

⁶⁴ - راجع نص المادة 25 من الأمر رقم 95-22 ، مرجع سابق .

كبيرة لطريقة السوق المالية ، لدى اختيارها المشرع الجزائري من بين طرق خصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية وكرسها من خلال عدة نصوص تشريعية .

إن عملية الخصوصية من خلال السوق المالية تتم أيضا في دول أخرى نتيجة تطور أسواقها المالية وفي هذا الإطار نص القانون التونسي على أربع آليات وهي التنازل عن طريق العرض العمومي للبيع ، التنازل بالتراضي التنازل للعارض الأفضل في السوق ثم المقارنة والاختيار بين الطرق الثلاثة ، في حين نص التشريع الفرنسي على الدمج والزيادة في رأس المال والتصفية أو الجمع بين الطرق الثلاثة⁽⁶⁵⁾ ، أما المشرع الجزائري فقد حدد ثلاث آليات للتنازل عن أسهم المؤسسة العامة هي الاكتتاب لزيادة رأس المال ، البيع العمومي بسعر أدنى والبيع العمومي بسعر ثابت⁽⁶⁶⁾ . لدى سوف نسلط الضوء على آليات السوق المالية من خلال دراسة عرض بيع الأسهم في البورصة (أولا) ، ثم دراسة العرض العلني للبيع بسعر محدد (ثانيا) ، وأخيرا العرض العام للتبادل (ثالثا) ، وذلك في مختلف تشريعات الدول المقارنة .

أولا - عرض بيع الأسهم في البورصة

يتناسب هذا الأسلوب للخصوصية مع المؤسسات العمومية الاقتصادية المشكلة في شكل شركات تجارية ، وخاصة في شكل شركة المساهمة لأن هذه الطريقة تقوم على افتراض أن رأسمال المؤسسة العامة مكون من عدد من الأسهم العادية⁽⁶⁷⁾ ، ويقصد بالطرح العام قيام

⁶⁵ - بقعة عبد الحفيظ ، الحماية القانونية للعامل في ظل الخصوصية والتسريح الاقتصادي ، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2013 ، ص 48 .

⁶⁶ - صبايحي ربيعة ، الخصوصية بنقل ملكية المؤسسات العامة الاقتصادية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2009 ، ص 376 .

⁶⁷ - لقد ميز المشرع الجزائري بين الأسهم العادية والأسهم الممتازة على سبيل أساس الحقوق التي تمنح للأسهم الممتازة حيث عرف المشرع الجزائري الأسهم العادية في المادة 715 مكرر 42 من القانون التجاري بنصها " الأسهم العادية هي الأسهم التي تمثل اكتتابات ووفاء لجزء من رأسمال شركة تجارية ، وتمنح الحق في المشاركة في الجمعيات العامة والحق في انتخاب هيئات التسيير أو عزلها أو المصادقة على كل عقود الشركة أو جزء منها " - كما تبنى المشرع

الحكومة بطرح كل أو جزء من أسهم رأسمال المؤسسة للبيع للجمهور من خلال السوق المالية ، حيث تقوم الدولة ببيع جزء من أسهم الشركة إلى القطاع الخاص على أساس سعر السوق المالية ، فتقدر قيمة السهم على ضوء تداول الأسهم في البورصة حسب العرض والطلب (68) ، فإذا لم تكن الأسهم متداولة في البورصة فإن قيمتها تحدد على أساس قيمة تصفية المؤسسة أو متوسط سعر السهم للفترة السابقة للخصوصية ، وقد تساهم في تحديد قيمة السهم لجان إدارية وفنية كما هو معمول به في فرنسا والجزائر ، وعادة ما يكون سعر السهم مغري لفتح شهية الجمهور لشراء الأسهم وفي هذا الصدد نجد المشرع الجزائري سمح بإجراء تجزئة الأسهم أو الحصص الاجتماعية إلى سندات ذات قيمة اسمية أقل حتى يتمكن الجمهور العريض من المساهمة ، وذلك بغرض تفضيل تطوير السوق المالية والسماح بمساهمة عريضة للأجراء والجمهور في الرأس المال الاجتماعي للمؤسسات العمومية الاقتصادية المدرجة ضمن برنامج الخصوصية (69) .

فمن خلال نص المادة 27 من الأمر رقم 01-04 نجد أن هدف المشرع من أخذه لأسلوب عرض بيع الأسهم في البورصة هو لتوسيع عملية الخصوصية لتشمل عدة مستثمرين حتى ولو لم يتحقق الربح ، كما تم اعتمادها من طرف المشرع البريطاني والفرنسي إذ تستعمل طريقة عرض بيع الأسهم في البورصة بطريقة واسعة من أجل خصوصية مؤسساتها العمومية الاقتصادية (70) ، كما نجد المشرع المصري أخذ بهذه

الجزائري نوعين من الأسهم العادية الاسمية وذلك حسب إرادة الجمعية العامة التأسيسية ، وهذا واضح من خلال المادة 715 مكرر 44 وهي : 01- الأسهم العادية الاسمية التي تتمتع بحق تصويت يفوق عدد الأسهم التي بحوزتها . 02 - أسهم امتياز تتمتع بأولوية الاكتتاب في الأسهم أو في سندات استحقاق جديدة " .

68- وذلك واضح من خلال ما نصت عليه المادة 26 من الأمر رقم 01-04 ، مرجع سابق .

69 - للإطلاع أكثر أنظر المادة 27 من الأمر رقم 01-04 ، مرجع سابق ، التي تنص على أنه " يمكن إجراء تجزئة الأسهم أو الحصص الاجتماعية إلى سندات ذات قيمة اسمية أقل حتى يتمكن الجمهور العريض من المساهمة ، وذلك بغرض تفضيل تطور السوق المالية والسماح بمساهمة عريضة للأجراء والجمهور في الرأسمال الاجتماعي للمؤسسات العمومية الاقتصادية المدرجة ضمن برنامج الخصوصية " .

70 - BETTAHAR (R) , la privatisation, Bureau d'Etudes Engineering Financier et Management , Alger , 1993 , p p 09 , 20 .

الطريقة لدى تم خصخصة 28 % من الشركات المصرية عن طريق طرح أسهمها في البورصة (71).

كما تتطلب هذه العملية تقييم مسبق للأسهم المراد بيعها ، ففي فرنسا خوّل القانون الصادر في 1986/07/20 مهمة تحديد سعر العرض وأسعار التنازل عن المؤسسات القابلة للتنازل للجنة الخصخصة⁽⁷²⁾، وعلى وزير الاقتصاد الفرنسي احترام رأي هذه اللجنة عند اتخاذ قراره باعتبارها جهة حيادية تعمل في شفافية كجهة مستقلة واستشارية في آن واحد ، إذ يحدد وزير الاقتصاد ثمن بيع هذه الأخيرة بناءً على رأي لجنة الخصخصة⁽⁷³⁾ ، كما أوكل المشرع التونسي عملية تقييم الأسهم طبقاً للقانون رقم 87-47 لسنة 1987 - وهو أول إطار قانوني ينظم عمليات الخصخصة في تونس إلى لجنة تطهير وإعادة هيكلة المنشآت ذات المساهمات العامة ثم وبعد تعديل هذا القانون الأخير تم اعتماد مكتب الخبراء في عملية التقييم ، حيث يعتمد تقييم الخبراء كسعر افتتاحي لعرض الأسهم للبيع في سوق الأوراق المالية⁽⁷⁴⁾ . أما المشرع المصري فقد اعتمد على الخبرة في عملية تقييم المؤسسات العمومية الاقتصادية المراد خصصتها بناءً على قرار صادر عن وزير قطاع الأعمال العام في مصر⁽⁷⁵⁾ .

⁷¹ - حمدي ياسين عكاشة ، الخصخصة الفاسدة ومخططات بيع مصر ، دار أبو المجد للطباعة ، القاهرة ، 2014 ، ص 78 .

⁷² - GLIZ (A) , Valeur de l'entreprise et méthode de privatisation dans un contexte de transition vers l'économie de marche , thèse de doctorat d'état en sciences économiques université d'Alger , Faculté des Sciences Economiques et des Sciences de Gestion , 2001, p 26-27 .

⁷³ - Art 3 de la loi du 06/08/1986 dispose « La commission de privatisation fixe la valeur de l'entreprise, ou s'il ya lieu des éléments fixant l'objet de la cession , d'autre part elle est également consultée s'il ya lieu sur la valeur des actifs remis en échange par les acquéreurs éventuels »

⁷⁴ - أنظر المادة 28 من القانون رقم 89-09 المؤرخ في 01 فيفري 1989 ، والمتعلق بالمساهمات العمومية ، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ، عدد 09 ، لسنة 1989 ، ص 204 .

⁷⁵ - صبايجي ربيعة ، مرجع سابق ، ص 383 .

كما نجد المشرع الجزائري كلف وزير الخوصصة أي الوزير المكلف بالمساهمات وتنسيق الإصلاح سابقا ، ووزير الصناعة حاليا بعملية تقييم الأسهم حيث نص في المادة 22 من الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 22/08/2001 ، والمتعلق بخصوصية المؤسسات العامة على إمكانية استعانة الوزير المكلف بالمساهمات بالخبرة الوطنية والدولية عند تكليفه لمن يقوم بعملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية ، وذلك بنصها " وحتى يتم القيام بمجموع هذه المهام على أحسن ما يرام ، يستعين الوزير المكلف بالمساهمات بالخبرة الوطنية والدولية المطلوبة . " وقد انتقلت هذه المهمة إلى وزير الصناعة الذي كلف بتنفيذ ومتابعة عمليات فتح الرأسمال وخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية بتقييم المؤسسات والأصول التي يتم التنازل عنها⁽⁷⁶⁾ . لذلك نجد أن أغلب تشريعات الدول تركز الخبرة في عملية تقييم المؤسسات العمومية المراد تحويلها للقطاع الخاص بناء على قرارات صادرة من طرف مسؤولي البلد الذي تحدث فيه عملية التنازل .

كما كرست الجزائر أسلوب عرض بيع الأسهم في البورصة لأول مرة بدخول شركة الرياض سطيف للبورصة ، وذلك بقرار من المجلس الوطني لمساهمات الدولة بتاريخ 05/01/1998⁽⁷⁷⁾ ، كما استعملت هذه الطريقة في تونس عند خوصصة شركات Stulmetal et Tunisie Bois⁽⁷⁸⁾ لدى فأسلوب الطرح العام للأسهم يؤدي إلى تحقيق الشفافية في عملية التنازل ، باعتبار أن العرض مقدم الأكبر عدد ممكن من المستثمرين

⁷⁶ - أنظر المادة 01/08 من المرسوم التنفيذي رقم 08-100 المؤرخ في 26 مارس 2008 ، والمتعلق بتحديد صلاحيات وزير الصناعة وترقية الاستثمارات ، ج ر ج ج عدد 17 ، المؤرخ في 30 مارس 2008 . حيث نصت هذه المادة بتولى الوزير في مجال تنفيذ إستراتيجية فتح الرأس المال وخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية ما يأتي : - يكلف بتقييم المؤسسة أو الأصول التي سيتم التنازل عنها . - يقترح برنامج فتح الرأسمال وخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية ، وكذا كفاءات وشروط تحويلها .

⁷⁷ - بوعاملي ياسين ، الخوصصة ودور السوق المالية في تفعيلها ، " دراسة بعض التجارب المغاربية " ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة قسنطينة ، 2010 ، ص 77 .

⁷⁸ - شوايدية منية ، " طرق خوصصة المؤسسات العامة الاقتصادية في التشريع الجزائري - دراسة مقارنة" - ، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية ، عدد 32 ، 2012 ، ص ص 172 - 171 .

وليس محتكر لعدد معين منهم ، مما أدى بهذا الأسلوب إلى النجاح في أغلب الدول النامية مثل الدول المتطورة .

لقد استخدمت بريطانيا أسلوب بيع الأسهم في البورصة وفقا للعرض والطلب وذلك في مؤسسة الغاز وشركة المواصلات البريطانية ، وقامت شركة جاكوار البريطانية عام 1984 ببيع ما قيمته 75% من أسهم الشركة للمستثمرين الخواص والعاملين في الشركة مع منحهم مزايا مالية عديدة (79) ، أما في فرنسا استعملت هذه الطريقة في خصوصية أولى أكبر المؤسسات الوطنية وهو بنك BNP الذي قرر خوصصته في 01/09/1993 ، ولهذا لقيت الخوصصة نجاحا في فرنسا نظرا للسعر المنخفض للسهم الذي وضعتة الدولة إذ تم تقييمه من طرف هذه الأخيرة بأقل ما قيمه خبراء الاقتصاد ، مما يسمح بالشراء حتى لدى صغار المدخرين . وتجدر الإشارة إلى أنه من الضروري أن يأخذ صناع القرار الهدف من الخوصصة بعين الاعتبار ، حيث أنه إذا كان الغرض منها توسيع قاعدة الملكية ، حينئذ يجب استخدام طرق ووضع إجراءات تفصيلية لتشجيع صغار المدخرين والعاملين بالمؤسسة ، وذلك ما كرسه المشرع الجزائري من خلال المادة 27 من الأمر رقم 01-04 السابق ذكرها(80).

بالإضافة إلى أنه لا بد من وضع قيود تمنع سيطرة مستثمر ما أو فئة قليلة من المستثمرين على شؤون المؤسسة ، وذلك بوضع حد أقصى لنسبة الأسهم التي يمكن لمستثمر معين الحصول عليها ، كما يجب وضع قيود على نسبة الأسهم التي يمكن أن يمتلكها المستثمرين الأجانب أو على الأقل تطبيق قاعدة 51% للمستثمر الوطني و 49 %

79 - محمد إبراهيم السقا ، " تجربة الخصخصة في المملكة المتحدة ، مجلة العلوم الاجتماعية " ، المجلد 25 ، عدد 02 ، سنة 1997 ، مصر ، ص 95 .

80 - حيث تنص المادة 27 من الأمر رقم 01-04 ، مرجع سابق " يمكن إجراء تجزئة الأسهم أو الحصص الاجتماعية إلى سندات ذات قيمة اسمية أقل حتى يتمكن الجمهور العريض من المساهمة ، وذلك بغرض تفضيل تطور السوق المالية والسماح بمساهمة عريضة للأجراء والجمهور في رأسمال الاجتماعي في المؤسسة العمومية الاقتصادية المدرجة ضمن برنامج الخصخصة " .

للمستثمر الأجنبي ، وذلك من أجل حماية الاقتصاد الوطني وعدم السماح للمستثمرين الأجانب بتهريب رؤوس الأموال الوطنية إلى الخارج .

أما من حيث شرط المؤسسات التي يناسبها أسلوب الطرح العام ، هذا الأخير الذي يعني تداول أسهم المؤسسة العامة في سوق الأوراق المالية ، ولهذا لا بد من توافر شروط تسجيل المؤسسة بعد إعادة هيكلتها وقبل تضمينها برنامج الخصوصية عن طريق السوق المالية ، من بينها تحقيق المؤسسة لقدر معين من الأرباح خلال السنتين أو الثلاث السابقة على طلب التسجيل ، أو لا تقل قيمة أصولها على قدر معين ، كما قد يشترط مرور حد أدنى من السنوات على إنشائها⁽⁸¹⁾ ، وهناك من يرى أنه لا بد أن يكون أسلوب الطرح العام جزئياً بمعنى أن تكون الدولة محتفظة بملكية جزء من رأسمال المؤسسة العمومية المعدة للخصوصية ، فالإبقاء على جزء من الملكية يعد بمثابة التزام ضمني من الدولة بعدم تقرير سياسات جديدة بعد عملية الخصوصية ، وبعبارة أخرى فإن إبقاء الدولة على ملكية جزئية يعد مصدراً لثقة المستثمرين وهو ما يوفر سبل النجاح لعمليات خصوصية هذه المؤسسات .

بالإضافة إلى إبقاء الحكومة على ملكية جزئية من شأنه أن يزيد في ثقة المستثمرين في نوايا الحكومة وجديتها خاصة من خلال احتفاظها بأسهم نوعية ، وخاصة في حالة عدم تدخلها في شؤون الإدارة مما قد يساهم في زيادة حصيلة البيع ، بالإضافة إلى ذلك رغبة الدولة في تحمل جزء من تكلفة التحول إلى القطاع الخاص عن طريق عرض الأسهم بسعر منخفض ، حيث تقوم ببيع الأسهم في الطرح الجزئي الأول بسعر أقل مما ينبغي ، وذلك من أجل جذب رأس المال الوطني للاستثمار في المؤسسات العامة المعدة للخصوصية ، فإذا حققت المؤسسة قدراً من النجاح في ظل الإدارة الجديدة التي تولت مهمة تسيير المؤسسة ، بعد تخلي الحكومة جزء من ملكيتها فإن ذلك يؤدي إلى زيادة جاذبية أسهم المؤسسة مما يؤدي إلى بيع الجزء الثاني بسعر أعلى .

⁸¹ - شوايبيدة منية ، مرجع سابق ، ص 172.

ثانيا - العرض العلني للبيع بسعر محدد

لقد نصت المادة 64 من النظام العام للبورصة رقم 97-03 على أن " إجراء العرض العمومي بسعر ثابت هو ذلك الإجراء المتمثل في وضع تحت تصرف الجمهور يوم الإدخال عدد معين من السندات بسعر قار ومحدد سلفا⁽⁸²⁾، كما تولى المشرع الجزائري طريقة العرض العلني للبيع بسعر ثابت منذ تبنيه لبرنامج الخصوصية ، حيث نص عليها سنة 1995 في المادة 25 من الأمر رقم 95-22⁽⁸³⁾ واحتفظ بهذه الطريقة في تعديل 2001 ، حيث نص عليها في المادة 26 من الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 22 أوت 2001 ، كما طبقت فرنسا هذه الآلية منذ صدور قانون الخصوصية سنة 1986⁽⁸⁴⁾ وكرستها بريطانيا بعد فشل إجراء البيع بسعر أدنى ، وهذا ما يدل على أهمية هذه الطريقة ودورها الفعال في خصوصية المؤسسات العمومية المشكلة في شكل شركات تجارية من خلال السوق المالية ، لكن المشرع الجزائري اشترط من خلال نص المادة 25 من القانون رقم 95-22 المذكور أعلاه بالنسبة لهذه الطريقة وسابقتها أن يكون السعر الأول عند الدخول إلى بورصة القيم المنقولة مساويا على الأقل لسعر العرض الذي حدده مجلس الخصوصية ، كما نصت المادة 26 من الأمر رقم 95-22 المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية ، في إطار التنازل عن طريق السوق المالية على أن شروط تملك الجمهور للأسهم المعروضة للبيع تحدد عن طريق التنظيم ، وقد تم ذلك عبر المرسوم

⁸² - أنظر المادة 64 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 97-03 ، مرجع سابق .

⁸³ - حيث تنص المادة 25 من الأمر رقم 95-22 ، مرجع سابق " يمكن أن يتم التنازل باللجوء إلى السوق المالية حسب الشروط القانونية والتنظيمية المعمول بها ، إما بعرض بيع أسهم وقيم أخرى منقولة في بورصة القيم المنقولة ، وإما بعرض علني للبيع بسعر ثابت ، وإما بتضافر هادين الأسلوبين معا " .

⁸⁴ - La loi de juillet 1986 est complétée par une loi d'aout 1986 sur les modalités de privatisation

- Voir Art 02 de décision de 21 Nov 1986 qui fixe les modalités de privatisation de la société SAINR GOBIN : d'offre publique de vent au prix 310 f » .

التنفيذي رقم 96-134 المؤرخ في 13 أبريل 1996⁽⁸⁵⁾ ، وبموجب هذا الإجراء تقوم الدولة بإعلام جمهور المستثمرين برغبتها في التنازل عن مساهمتها في المؤسسات العامة محددة شروط البيع ونسبة الأسهم المراد التنازل عنها وسعر التنازل النهائي ، لدى أخذت بهذا الأسلوب أغلبية الدول الغربية كفرنسا وبريطانيا بعد فشل تقنية البيع بسعر أدنى ، كما أخذت به تونس والمغرب⁽⁸⁶⁾.

أما في الجزائر فقد انتهجت هذا الأسلوب عند خوصصتها مؤسسة تسيير فندق الأوراسي ، وهي شركة ذات أسهم برأسمال اجتماعي قدره 1.5 مليار دينار جزائري.

بالإضافة إلى أنه ومن أجل تنفيذ برنامج الخوصصة المسطر من طرف الدولة والرامي إلى تنشيط بورصة الجزائر تقرر سنة 1999 طرح 20 % من رأسمال هذه المؤسسة للبيع بحوالي 1.2 مليون سهم بسعر اسمي يعادل 250 دج للسهم الواحد⁽⁸⁷⁾ ، كما اعتمدت هذه الطريقة في خوصصة شركة صيدال وذلك بقرار من المجلس الوطني لمساهمات الدولة أنداك بتاريخ 18/06/1998⁽⁸⁸⁾ ، وقد صادقت على هذا القرار الجمعية العامة الاستثنائية للمؤسسة بتاريخ 22 جوان 1998 ، وبالتالي تمت الموافقة على الخوصصة الجزئية للمؤسسة عن طريق بورصة القيم المنقولة ، حيث تم عرض 20 % من رأسمال المؤسسة ليتم بيعها بأسلوب العرض العمومي بسعر ثابت . وفيما يخص احتفاظ الدولة بنسبة 80% من رأسمال المؤسسة ، حسب نظرنا لحماية الاقتصاد الوطني ، خاصة وأن طريقة العرض العام للبيع بسعر ثابت لا يستجيب لحالة السوق المالية . وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي

85 - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 96-134 ، مؤرخ في 13 أبريل 1996 ، يتعلق بشروط تملك الجمهور للأسهم والقيم المنقولة الأخرى في المؤسسات العمومية التي ستخصص وكيفيات ذلك ، ج ج ج ج عدد 23 ، مؤرخ في 14 أبريل 1996 .

86 - بقعة عبد الحفيظ ، مرجع سابق ، ص 49 .

87 - GLIZ (A) , op.cit. , pp 59-60 .

88 - مما يبرز حقيقة الدور الفعال لهذه الطريقة في خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية .

من خلال قانون 1986 ، إذ حدد نسبة رأس المال الأجنبي ب 20% عند خصوصية المؤسسات العامة (89) .

كما تمت عملية تقييم المؤسسات العمومية المراد التنازل عنها باختلاف المراحل التشريعية التي مرت بها الدولة ، فمن خلال تعديل سنة 2001 بعد إلغاء قانون رقم 95-22 وتعويضه بالأمر رقم 01-04 كلف المشرع الجزائري وزير المساهمات (من بين مهامه) بتقييم المؤسسة أو الأصول التي سيتم التنازل عنها (90) لاسيما الأسهم التي سيتم عرضها في بورصة القيم المنقولة ، ويتم في هذه الحالة الاستعانة بالخبرات الوطنية والدولية المطلوبة ، خاصة وأن الوزير المكلف بمساهمات الدولة يلعب دورا سياسيا باعتباره عضوا في الحكومة وعضو مجلس مساهمات الدولة وبالتالي فهو يساهم في وضع الإستراتيجية المتبعة لبرنامج الخصوصية ، أما خلال تعديل 2008 انتقلت مهام وزير المساهمات وتنسيق الإصلاحات إلى وزير الصناعة وترقية الاستثمارات ، ومن بين هذه المهام تلك المتعلقة ببرنامج الخصوصية ، حيث تولى وزير الصناعة مهمة اقتراح فتح رأسمال وخصوصية المؤسسات وترقية الاستثمار (91) ، ومنه إمكانية اقتراح طريقة العرض العلني للبيع في السوق المالية من أجل خصوصية مؤسسة عمومية اقتصادية ، كما انتقلت إليه مهمة التقييم بالنسبة للمؤسسات والأصول التي سيتم التنازل عنها (92) ، حيث عليه بعد عملية التقييم إرسال الملف إلى لجنة الخصوصية لإبداء رأيها وهو في الواقع رأي استشاري فقط .

89 - أنظر القانون الفرنسي رقم 86-793 ، المؤرخ في 02 جويلية 1986 .

90 - أنظر نص المادة 22 من الأمر رقم 01-04 ، مؤرخ في 22 أوت 2001 ، مرجع سابق ، والتي نصت " يكلف الوزير المكلف بالمساهمات بعنوان تنفيذ العمليات التي يحتويها برنامج الخصوصية الذي صادق عليه مجلس الوزراء بما يأتي " - يكلف من يقوم بتقدير قيمة المؤسسة أو الأصول التي يعتزم التنازل عنها الخ " .

91 - راجع في ذلك المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 08-100 ، والمتعلق بتحديد صلاحيات وزير الصناعة وترقية الاستثمارات ، مرجع سابق ، حيث نصت هذه المادة " يقترح وزير الصناعة وترقية الاستثمارات ، في إطار السياسة العامة للحكومة ، وفي حدود صلاحياته ، عناصر السياسة الوطنية في مجال الإستراتيجية الصناعية وسياستها وتسيير مساهمات الدولة وفتح الرأسمال وخصوصية المؤسسات العمومية وترقية الاستثمارات " .

92 - أنظر المادة 08 من المرجع نفسه .

إن وزير الصناعة وترقية الاستثمارات يتولى في مجال تنفيذ ومتابعة عمليات فتح الرأسمال وخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية بعمليات تحضير هذه الأخيرة خاصة المتصلة بمجال فتح الرأسمال والخصوصية ، ويسهر أيضا على إتمام عمليات فتح الرأسمال والخصوصية (93). أما من خلال تعديل 2011 انتقلت المهام السابقة الذكر إلى وزير الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الاستثمار ، كما أصبح هو الذي يقوم بدور المنسق مع لجنة الخصوصية (94) ، فمن خلال كل هذه المراسيم التنفيذية نجد حقيقة استبعاد البرلمان من عمليات خصوصية هذه المؤسسات واستحواد السلطة التنفيذية على ذلك ، رغم وجود مسؤولية هذه الأخيرة أمام البرلمان طبقا لنص المواد 151 ، 152 ، 153 من التعديل الدستوري لسنة 2016 .

كما استعملت أيضا هذه الطريقة في تونس أكثر مقارنة بالجزائر ، حيث لجأ إليها المشرع التونسي في خصوصية عدة شركات مثل الشركة التونسية للاتصالات SOTETEL ، لكن المشرع التونسي اشترط لكي تباع الأسهم بإتباع هذه الطريقة خضوع هذه العملية إلى تنظيم وشروط خاصة متمثلة أساسا في تحديد قيمة الأسهم المعروضة للبيع ونسبتها من رأس المال ، وكذلك الموافقة المسبقة من قبل هيئة السوق المالية (95) ، ورغم تكريس هذه الطريقة من طرف المشرع التونسي إلا أن وزير النقل التونسي محمود بن رمضان أدلى بتصريح لجريدة المغرب ليوم الثلاثاء 16 جوان 2015 على نفيه لوجود أية نية للوزارة لخصوصية شركة الخطوط التونسية رغم اعترافه بأنها تعاني من صعوبات اقتصادية ، مما يؤدي إلى وجود تناقض بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية في هذا الجانب .

93 - أنظر المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 08-100 ، المرجع السابق .

94 - أنظر المادة 02 و 08 من المرسوم التنفيذي رقم 11-16 ، المؤرخ في 25 جانفي 2011 ، يحدد صلاحيات وزير

الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الاستثمارات ، ج ر ج ج عدد 05 ، مؤرخ في 26 جانفي 2011 .

95 - أنظر الفصل 23 من قانون عدد 117 لسنة 1994 ، المؤرخ في 14 نوفمبر 1994 ، المتعلق بإعادة تنظيم السوق

المالية ، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ، عدد 90 ، لسنة 1994 ، ص 1970 .

ثالثا - العرض العام للتبادل

إن طريقة العرض العام للتبادل هي عبارة عن عملية مقايضة كوسيلة وفاء يهدف من خلالها المشرع إلى توسيع قاعدة المساهمين في الشركات ، حيث أن المشرع الجزائري لم ينص على طريقة العرض العام للتبادل كطريقة لخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية إلا أنه يمكن أن نستخلص ضمنا من المادة 26 فقرة 04 من الأمر رقم 01-04 المتعلق بالخصوصية أنه لا يستبعد هذه الطريقة ، حيث ينص على إمكانية استعمال أي نمط آخر يهدف إلى ترقية مساهمات الجمهور ، كما نص على إمكانية إجراء تجزئة الأسهم أو الحصص الاجتماعية إلى سندات ذات قيمة اسمية أقل حتى يتمكن الجمهور العريض من المساهمة ، وذلك بغرض تفضيل تطور السوق المالية والسماح بمساهمة للأجراء والجمهور في الرأس مال الاجتماعي للمؤسسة العمومية الاقتصادية المدرجة ضمن برنامج الخصوصية ، وذلك واضح من خلال المادة 26 و 27 من الأمر رقم 01-04⁽⁹⁶⁾ ، لدى فمن خلال هاتين المادتين نجد أن المشرع الجزائري ذكر طرق الخصوصية من خلال السوق المالية على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر ، خاصة وأنه لو كانت السوق المالية أكثر اعتمادا في الجزائر لسمحت بإجراء عمليات أكثر في إطار تنفيذ عمليات الخصوصية . كما كرس المشرع الفرنسي مثل الجزائري هذه الطريقة كأحدى آليات خصوصية المؤسسات العامة وتتمثل في قبول تبادل أنواع من الأوراق المالية مثل شهادات الاستثمار وصكوك مساهمة مقابل أسهم الشركات واستعملت هذه الطريقة في فرنسا خاصة بين سنتي 1986-1988 لخصوصية مجموعة من الشركات مثل Saint-Gobain et Rhône-Poulenc و Péchiney ، كما استعملت هذه الطريقة في مالي على إثر خصوصية شركة باريبا compagnie financière Paribas ، حيث تم تبادل شهادات الاستثمار مقابل أسهم فيها⁽⁹⁷⁾.

⁹⁶ - أنظر في ذلك نص المادة 26 و 27 من الأمر رقم 01-04 ، مرجع سابق .

⁹⁷ - ABDELADIM (L) , les privatisation d'entreprise publiques dans les pays du Maghreb (Maroc - Algérie - Tunisie) , thèse pour le doctorat en droit , université panthéon - Assas (paris II) , 1997 , p92 .

كما تتم خصوصية المؤسسات العمومية بالمملكة المغربية من خلال السوق المالية عن طريق بورصة الدار البيضاء ببيع أسهم الشركات ، أو الطرح العام بسعر محدد ، ولقد شرحت المادة 13 من القانون المغربي رقم 102-90-02 ' عملية إدخال المؤسسات للبورصة وكيفية تداول الأسهم ، وأن السعر الأول تحدده لجنة تقييم الشركات المرشحة للخصوصية .

الفرع الثاني : الخصوصية خارج السوق المالية

إن عمليات خصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية عن طريق التنازل عنها من خلال سوق المالية لا يمنع من التنازل عنها أيضا خارج السوق المالية ، وتتناسب هذه الآلية الدول النامية لأنها لا تملك أسواقا مالية ، أو تمتلكها بدرجة استيعابية ضعيفة جدا لا تتناسب مع خصوصية كل المؤسسات القابلة لذلك ، كما قد تكون معظم المؤسسات المرشحة للخصوصية عاجزة ماليا أو متوقفة عن الدفع ، مما يجعلها غير مؤهلة للدخول إلى البورصة ، كما أن آلية الطرح العام للأسهم داخل البورصة لا يلاءم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بسبب تكلفة إصدار السهم أو لضالة عدد الأسهم وعدم اهتمام السماسرة بها ، ويتم ذلك بطرق متعددة كالبيع بالمزيدة (أولا) ، أو بالتراضي (ثانيا) .

أولا - الخصوصية عن طريق المزيدة

تعتبر هذه الآلية من بين وسائل البيع عن طريق العقد ، فالبيع بالمزيدة تقوم من خلالها الدولة بطرح أصول وممتلكات مؤسسة ما بالمزيدة العلنية ويتم البيع للمستثمر الخاص الذي يعرض أعلى سعر ، وفي هذا النوع من البيع تسعى الدولة إلى اختيار أفضل الشروط من الناحية المالية أو من ناحية الخدمة المطلوب أدائها⁽⁹⁸⁾ ، ولقد اعتمد المشرع الجزائري هذه الطريقة كأحدى آليات خصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية منذ تطبيقه للخصوصية من خلال المادة 27 من الأمر رقم 95-22 المؤرخ في 26 أوت 1995 ،

⁹⁸ - أيت منصور كمال ، المرجع السابق ، ص 37 .

حيث نص " يتم التنازل عن الأسهم والقيم المنقولة الأخرى وكذلك التنازل الكلي أو الجزئي لأصول المؤسسات العمومية القابلة للخصوصية عن طريق مزايمة محدودة أو مفتوحة وطنية أو دولية " ، كما أبقى على هذه الطريقة عند تعديله لقانون الخصوصية سنة 2001 ، لكن تحت تسمية مختلفة ، حيث نص الأمر رقم 01-04 على إمكانية تنفيذ عملية الخصوصية عن طريق المناقصة وذلك طبقاً لنص المادة 26 منه بنصها " يمكن تنفيذ عملية الخصوصية : - إما باللجوء إلى آليات السوق المالية بالعرض في البورصة أو عرض علني بسعر محدد أو بالمناقصات " .

أما المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فقد نص عليها هو الآخر بتسمية أخرى⁽⁹⁹⁾ ، كما نجد نص المادة 42 من هذا المرسوم الرئاسي تحدد حالات هذه الطريقة حيث نجد هذا النص القانوني كرس طلب العروض وأكد على أنه يمكن أن يكون دولياً أو وطنياً ، كما يمكن أن يكون مفتوحاً باشتراط قدرات دنيا أو دون اشتراطها ، كما يمكن أن يكون طلب عروض محدود أو عن طريق المسابقة ، فكرس المشرع الجزائري إجراءات معينة من أجل خصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية عن طريق المزايمة .

كما أحاط المشرع هذه الطريقة بمجموعة من الشروط والإجراءات التي يجب إتباعها لسير العملية ، ومن هذه الشروط أن تنتشر العروض في الجرائد اليومية ، وكذلك الإشهار بواسطة الوسائل السمعية والبصرية والإعلان على مستوى الغرفة التجارية⁽¹⁰⁰⁾ مثلما نص عليه المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁽¹⁰¹⁾ ولو أنه جاء بعد تعديل القانون رقم 95-22 ، حيث أكد على اللجوء إلى الإشهار الصحفي في حالة طلب العروض المفتوح دون أو مع

⁹⁹- راجع في ذلك نص المادة 40 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 ، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام ، ج ر ج ج عدد 50 ، المؤرخ في 30 سبتمبر 2015 ، ص 12 . حيث تعرف هذه المادة " طلب العروض بأنه إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات ، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ، استناداً إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء " .

¹⁰⁰ - أنظر نص المادة 18 من الأمر رقم 95-22 ، مرجع سابق .

¹⁰¹- راجع في ذلك المادة نص 61 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 ، مرجع سابق .

اشتراط قدرات دنيا أو عند طلب العروض المحدود أو المسابقة أو عن طريق التراضي وعن طريق الاستشارة لكن باشتراط معلومات معينة وهي : - إذا تعلق الأمر بأسهم وقيم منقولة أخرى فإنه لا بد من ذكر اسم المؤسسة العمومية المعنية ومقرها الاجتماعي وهدفها ورأسمالها والنسبة المؤوية للأسهم والمساهمات وشهادات الاستثمار المزمع التنازل عنها والسوق والنشاط ونتائج الاستغلال للسنوات الثلاث الأخيرة ، وأجل تقديم العروض والشروط الخاصة بالتنازل ، وكذا سعر عرض التنازل وفي حالة رغبة جلب الاستثمارات الأجنبية المتخصصة (خاصة في المجال التكنولوجي) يتم النشر في المجالات المتخصصة والواسعة الانتشار وإرسال الإعلان إلى المكاتب التجارية⁽¹⁰²⁾ ، ولا بد أن يتضمن الإعلان كل المعلومات المتعلقة بالمؤسسة محل الخصصة ، ويمكن أن تكون الدعوة مفتوحة أو مقصورة على مستثمرين معينين خاصة في حالة رغبة الحصول على خبرات تكنولوجية محددة⁽¹⁰³⁾.

- إذا تعلق الأمر بالتنازل عن أصول المؤسسة فيجب أن يتضمن الإعلان عن المؤسسة المعنية ومقرها الاجتماعي وهدفها ورأسمالها والتحقق إن اقتضى الأمر من الأصول المزمع التنازل عنها ، وهوية الشخص العمومي المالك ، وأجل تقديم العروض والشروط الخاصة للتنازل عند الاقتضاء ، والسعر الأدنى للعرض⁽¹⁰⁴⁾ ، وتوضع تحت تصرف العارضين مذكرة إعلامية عن الوضعية الاقتصادية والمالية للمؤسسة ، أو الأصول موضوع التنازل ، بالإضافة إلى دفتر الشروط الذي يحدد شروط التنازل القانونية والمالية والاقتصادية والاجتماعية ، فقد كانت العروض ترسل إلى رئيس مجلس الخصصة سابقا وتتولى فتح الأظرفة لجنة مختصة يرأسها رئيس المجلس أو ممثله وتتكون اللجنة من عضو من مجلس الخصصة وممثل عن وزير القطاع المعني ، وممثلين عن لجنة مراقبة عمليات الخصصة . لكن يوجد تناقض يكمن في أن المشرع في تنظيم الصفقات العمومية يمنح

¹⁰² - أحمد ماهر ، دليل المدير في الخصخصة ، الدار الجامعية ، الإسكندرية ، 1997 ، ص ص 131-134 .

¹⁰³ - حيث يكون التعاقد مع المستثمرين ذوي الكفاءة التكنولوجية العالية ، دون المستثمرين العاديين .

¹⁰⁴ - أنظر المادة 27 فقرة 02 من الأمر رقم 95-22 ، مرجع سابق .

الصفقة للمتعهد الذي يقدم أقل ثمن ، في حين أن عمليات الخصخصة تنتازل الدولة عن ملكية المؤسسات العمومية للمستثمر الذي يقدم أعلى سعر أو أحسن عرض . والسبب حسب رأينا أنه في مجال الصفقات العمومية تكون الدولة مشتري أما في مجال عمليات الخصخصة فتكون الدولة بائعا .

كما أنه بالرجوع إلى سنة 1995 نجد أن المشرع الجزائري كان أكثر وضوحا وتفصيلا فيما يتعلق بطريقة الخصخصة عن طريق المزايدة ، حيث حدد كفيتهما والإجراءات الواجبة إتباعها من مرحلة الإعلان عنها إلى غاية اختيار المشتري ، وذلك عبر الأمر رقم 95-22 المؤرخ في 26 أوت 1995 ، وهذا عكس ما نجده من خلال الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 22 أوت 2001 والذي ألغى القانون 1995 وعوضه ، حيث أشار المشرع إلى هذه الطريقة مستبدلا عبارة مزايدة لأن ذلك يتناسب مع الغرض من الخصخصة التي تتم عن طريق بيع المؤسسات مع من يقدم أكثر عطاء ، عكس المناقصة التي يتم فيها الشراء بأقل تكلفة ويتم اختيار من قدم أقل سعر ، لكن يوجد فراغ تشريعي باعتبار أن المشرع لم يعرف المناقصة والمزايدة في قانون الخصخصة ، لدى نبحت في قانون الصفقات العمومية أين نجد المشرع الجزائري عرف المزايدة من خلال المادة 33 من قانون الصفقات العمومية رقم 10-236⁽¹⁰⁵⁾ " بأنها الإجراء الذي تمنح الصفقة بموجبه للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمنا ، وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري" .

بالإضافة إلى تعريف المشرع المناقصة من خلال المادة 26 من قانون الصفقات العمومية " المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض " ، وذكرت في قانون الصفقات العمومية الجديد 15-247 بطلب العروض⁽¹⁰⁶⁾ ، ويمكن أن تكون المناقصة

¹⁰⁵ - المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010 ، يتضمن قانون الصفقات العمومية ، ج ر ج ج عدد 58 ، مؤرخ في 10 أكتوبر سنة 2010 ، المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مرجع سابق .

¹⁰⁶ - أنظر المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مرجع سابق .

وطنية أو دولية وتتم حسب الأشكال الآتية : مناقصة مفتوحة مناقصة محدودة ، عن طريق الاستشارة الانتقائية ، المزيدة ، والمسابقة (107).

لكن المشرع الجزائري اشترط عند استعمال هذه الطريقة القيام بمجموعة من الإجراءات لضمان الشفافية وحسن سير العملية ، حيث أوجب الإشهار الصحفي ، وكذلك اشتراط توفر مجموعة من البيانات في إعلان المناقصة وأن يحزر هذا الإعلان باللغة الوطنية وبلغه أجنبية واحدة على الأقل ، كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين ، وقد أكد المشرع على ضرورة إتباع هذه الإجراءات من خلال نص المادة 14 من الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 22 أوت 2001 والمتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية حيث نص " تتجز عمليات الخصوصية طبقا لقواعد القانون العام ولأحكام هذا الأمر ، مع احترام قواعد الشفافية والإشهار ، وكلف الوزير القائم على برنامج الخصوصية ، أي وزير المساهمات سابقا ووزير الصناعة حاليا بمتابعة العملية ودراسة العروض وإعداد تقرير مفصل حول العرض الذي تم قبوله واقتراح المشتري الذي يعرض على مجلس مساهمات الدولة لاتخاذ القرار (108) ، لكن السؤال الذي يطرح نفسه بالنسبة لهذه الطريقة . ما دور المشرع الجزائري في ذلك ؟ .

لقد استعمل المشرع الجزائري هذه الطريقة في خصوصية بعض المؤسسات العامة بعد موافقة مجلس الخصوصية سابقا ، وذلك عند خصوصية قطاع الفنادق والسياحة بموجب نصوص تشريعية (109) والتي أطرت النشاط الفندقي ، وكذلك في مجال خصوصية توزيع

107 - أنظر المادة 28 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ، المعدل والمتمم ، مرجع سابق .

108 - أنظر نص المادة 22 من الأمر رقم 01-04 ، المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها ، مرجع سابق .

109 - حيث صدر قانون رقم 99-01 ، مؤرخ في 06 جانفي سنة 1999 ، يحدد القواعد المتعلقة بالفندقة ، ج ج ج ج العدد 02 ، الصادر في 10 جانفي سنة 1999 .

- بالإضافة إلى صدور المرسوم التنفيذي رقم 2000-46 ، مؤرخ في 01 مارس سنة 2000 ، يعرف المؤسسات الفندقية ويحدد تنظيمها وسيرها وكذا كفاءات استغلالها ، ج ج ج ج العدد 10 ، المؤرخ في 05 مارس 2000 .

المواد الصيدلانية ، إذ تم ذلك في سنة 1998 ، كما استعملت هذه الطريقة عند عدة دول عربية وأوروبية ، مثل تونس التي استعملت هذه الطريقة في بيع أصول الشركات العمومية أو وسائل الإنتاج ، خاصة إذا ما تعذر بيع الأسهم بسبب الوضعية المالية المتردية أو نتيجة كبر حجمها وتنوع أنشطتها أو تشتت فروعها ، بصفة تجعل التحكم والتصرف فيها عسير بالنسبة للخوادم وتتم العملية بعد التقييم المسبق لهذه الأصول من قبل أصحاب الاختصاص مثل مكاتب الخبراء والمصالح الإدارية المهيأة لمثل هذه المهام ، وكذا إعلان دفتر شروط مفصل وإعلان طلب عروض وإشهاره ، وتتلقى العروض اللجنة الفنية للخصوصية ، التي تتولى قائمة العروض المقبولة شكلا وترتيا ، وفي حالة وجود فوراق بين التقييم وقيمة العرض يتم اللجوء إلى إعادة طلب العروض ، وتم إعداد هذه الطريقة في بيع أصول بعض الشركات التونسية⁽¹¹⁰⁾ وهي بالأخص : Maghreb:

tourisme - marbrerie Tala carrelages tunisiens .

لقد لجأ المشرع المصري لهذه الطريقة ، خاصة أنه اتبع نفس الشروط والإجراءات المستعملة من طرف المشرع الجزائري ، لاختيار أحسن العروض ومن جميع الجوانب كما أن المشرع المصري اشترط كمثل المشرع الجزائري الإعلان لطلب العروض في جريدتين يوميتين ، وكذلك إجراءات معينة تساهم في شفافية ومصداقية هذه الطريقة ، كما أقر المشرع المصري على أنه يتم طلب العروض مع ترك السعر مفتوحا ، أو يحدد سعر أساسي ، ويترك للمتقدمين المزايدة على هذا السعر⁽¹¹¹⁾. وقد تكون الدعوة مفتوحة لكل من يرى في نفسه القدرة ويرغب في التقدم وللدولة أن تختار من يتقدم بأفضل الشروط ، كما يمكن أن تقتصر المزايدة على أشخاص لهم صفات معينة .

كذلك : صدور القانون رقم 99-06 ، المؤرخ في 04 أفريل 1999 ، يحدد القواعد التي تخدم وكالات السياحة والأسفار .
110 - ABDELADIM (L) , op.cit. , p 95 .

111 - أحمد محمد محرز ، النظام القانوني للخصخصة ، تحول شركات القطاع العام إلى شركات القطاع الخاص ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2002 ، ص 147 .

كما تتمثل الإجراءات الأخرى في التشريع الجزائري :

أ- توجيه إعلان الدعوة للمتقدمين للحصول على دفتر الشروط ، إذ نصت المادة 19 من الأمر رقم 01-04 أنه (تخضع شروط نقل الملكية إلى دفاتر شروط خاصة تكون جزءا لا يتجزأ من عقد التنازل الذي يحدد حقوق و واجبات كل من المتنازل والمتنازل له...) و يتم تحديد مدة التقدم .

ب- يتقدم العارضين بأطرفة مغلقة تتضمن عرضا تفصيليا عن الشراء كتحديد مثلا مبلغ الشراء والخبرات المتوفرة لديهم .

ج- تقوم لجنة متخصصة بفتح الأضرفة وتقييم العروض على أساس برنامج الخوصصة سواء الحصول على سعر أفضل أو الخبرات الملائمة ، ووفق القانون الجزائري يقوم الوزير المكلف بالمساهمات بدراسة العروض وانتقائها ويعد تقريرا مفصلا حول العرض الذي تم قبوله و حتى يتمكن من ذلك يستعين بالخبرات الوطنية والدولية وذلك واضح من خلال الأمر رقم 01-04⁽¹¹²⁾ . نشير أن هذه العملية لا تخضع لقانون الصفقات العمومية إذ نص المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁽¹¹³⁾ صريحة إذ جاءت على سبيل الحصر بالعمليات التي تعد صفقات عمومية فتتص " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم و الخدمات والدراسات " .

كما يتم اللجوء إلى أسلوب المزاد العلني خاصة في الدول التي لا تحوي على سوق مالية فعالة مثلا الجزائر ، لكن فعالية هذه العملية يتطلب ترتيبات لازمة ومحكمة في تحديد الشروط مع التحقق من وجود عدد كافي من المستثمرين لتحقيق المنافسة والحصول على العرض المناسب ، ففي تشيكوسلوفاكيا السابقة مثلا ، تميزت عمليات خوصصة المؤسسات

¹¹²- أنظر نص المادة 2/22 و المادة 06 من الأمر رقم 01-04 ، المرجع السابق .

¹¹³- أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مرجع سابق .

الصغيرة من خلال المزاد العلني بالكفاءة و السرعة إذ تم تنفيذ برنامج الخصوصية في فترة وجيزة لم تتعدى سنتين ، وحصلت الدولة على إيرادات وصلت إلى حوالي 1.6 مليار دولار⁽¹¹⁴⁾. لدى فطريقة طلب العروض تتمكن من خلالها الدولة المقارنة بين مختلف العروض واختيار المشتري الذي يعرض أعلى سعر ، كما أنها تتميز بالشفافية ، حيث أن آليتها واضحة وتقديم العروض مفتوح لكل المستثمرين الذين يرغبون في المنافسة لشراء الشركة والذين يستوفون الشروط المحددة من قبل الدولة ، إلا أن هذه الطريقة بطيئة وذات نفقات مرتفعة كما استعملت هذه الطريقة من طرف العديد من الدول العربية مثل الجزائر كتونس ومصر والمملكة المغربية⁽¹¹⁵⁾.

ثانيا - البيع بالتراضي

يتحقق هذا الأسلوب عن طريق بيع ممتلكات المؤسسة العامة أو بيع جميع أسهمها إلى مستثمر واحد أو عدة مستثمرين وذلك عن طريق التفاوض الذي يحقق مبدأ احترام قواعد المنافسة عكس طريقة المناقصة ، وبذلك تتمكن الدولة من اختيار أفضل المتقدمين لشراء المؤسسة أو أصولها سواء من حيث الكفاءة أو العائد المالي أو من حيث القدرة على التشغيل ، ولقد نص المشرع الجزائري على عقد التراضي بموجب المادة 41 من مرسوم رقم 15-247 على أنه "إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة ، ويمكن أن يتضمن شكل التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة"⁽¹¹⁶⁾. وقبل ذلك نص عليها المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 95-22 المؤرخ في 26 أوت 1995 في الفصل الرابع تحت عنوان 'عقد التراضي' .

إن التنازل عن ملكية المؤسسة بالتراضي عبارة عن عقد يبرم بين السلطات المكلفة بالخصوصية والطرف الذي يريد امتلاك رأسمال أو أصول المؤسسة وفي العقد يتم التفاوض

¹¹⁴ - رياض دهل و حسن الحاج ، مرجع سابق ، ص ص 08 و 09 .

¹¹⁵ - مرجع نفسه ، ص 08 .

¹¹⁶ - أنظر نص المادة 41 من المرسوم رقم 15-247 ، مرجع سابق .

حول شروط وإجراءات التنازل ، وفي هذا الأسلوب كالبيع بالمزاد العلني تراعى الدولة دفتر الشروط ، الإشهار الواسع حتى تتحقق المنافسة والاستعانة بالخبرات اللازمة⁽¹¹⁷⁾.

تلجأ الدولة إلى هذا الأسلوب في حالة وجود قدرات مالية وتكنولوجية لدى المستثمر تتلاءم وطبيعة عملية الخصخصة خاصة من حيث الأهداف ، و في هذه الحالة المستثمر الذي يتم التفاوض معه هو الذي تتوفر فيه الشروط والقدرات المالية والتكنولوجية اللازمة ، و يعمل بهذا الأسلوب خاصة عندما يتطلب وضع الشركة إدخال تكنولوجيا متطورة لتحسين أدائها و كفاءاتها ، ويطلق على الشخص الذي يتم التفاوض معه "المستثمر الإستراتيجي"⁽¹¹⁸⁾.

إن عمليات خصخصة المؤسسات العمومية الاقتصادية يمكن أن تتم عن طريق البيع بالتراضي وخاصة عندما تكون هذه المؤسسات كبيرة و تحقق خسائر معتبرة أو أرباحا ضئيلة أو ذات قدرات ومؤهلات محدودة ، بحيث لا تشجع المستثمرين ، فتلجأ الدولة بعرضها على مستثمر وحيد يكون ذات طابع استراتيجي ، حيث يتم التفاوض معه لمعرفة قدراته المالية وجديته ، ومدى إمكانية نهوضه بهذه المؤسسة . وذلك من خلال إعادة هيكلتها وإدخال التكنولوجيا العليا في الإدارة والإنتاج ، ومدى قدرة المستثمر على إيجاد أسواق جديدة لتصريف منتجاتها ، مما يؤدي إلى تحويلها لشركات ناجحة تحقق أرباحا تساهم في نجاح القطاع الخاص بحد ذاته .

لقد أخذت تشريعات الدول المقارنة بهذه الطريقة كتونس والجزائر ومصر⁽¹¹⁹⁾، فالمشرع الجزائري نص عليه كما ذكرنا سابق من خلال المادة 41 من المرسوم رقم 15-241 ، لكن الفراغ القانوني يكمن في عدم تقديمه تعريف لهذه الآلية بل اكتفى بالنص على

¹¹⁷ - أيت منصور كمال ، مرجع سابق ، ص 39 .

¹¹⁸ - شوايدية منية ، مرجع سابق ، ص 178 .

¹¹⁹ - حمدي ياسن عكاشة ، دور مجلس الدولة في كشف الخصخصة الفاسدة ومخططات بيع مصر ، دار أبو المجد ، مصر ، 2014 ، ص 441 .

التعريف السابق الذكر مع ذكره لحالات التراضي البسيط على أنه قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 منه (120).

كما أضاف المشرع الجزائري من خلال تعديل 1997 حالة أخرى يمكن اللجوء فيها لخصوصية المؤسسات العمومية عن طريق عقد التراضي وهي بالنسبة للمؤسسات التي يتم التنازل عنها لصالح عمالها الأجراء بقرار من الحكومة (121) ، لدى فإن إجراء عقد التراضي كان محصورا في حالات معينة ، كتعديل التكنولوجيا أو إذا لم تحضى العروض في عمليات المزايدة بردود أو كانت هذه الردود أقل من سعر العرض ، وبعد إن تمت إعادة العرض مرتين . كما أن المشرع الجزائري أدرج تعريف لعقد التراضي بموجب المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 (122) .

كما كانت الحكومة هي التي تقرر الاعتماد على هذا الإجراء ، وكان التفاوض في الخصوصية بالتراضي يتم عن طريق مجلس الخصوصية الذي كان له أن يستعين بأي خبير يرى في مساهمته إفادة ، ويعدّ المجلس بعد ذلك تقرير عن نتائج المفاوضات ويرسله إلى المجلس الوطني لمساهمات الدولة أُنذاك الذي يبلغه للحكومة التي يعود لها اتخاذ القرار (123) ، ولقد أبقى المشرع الجزائري على هذه الطريقة بعد إلغائه للأمر 95-22 سنة 2001 ، ونص في المادة 26 من الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001

120 - إذ تنص المادة 49 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 ، مرجع سابق ، " تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية " - عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية أو- في حالة الاستعجال الملح المعطل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو - في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان حاجات السكان الأساسية- عندما يتعلق بمشروع ذي أولوية وذو أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا .. " .

121 - حيث تنص المادة 08 من الأمر رقم 97-12 المؤرخ في 19 مارس 1997 ، المعدل والمتمم للأمر رقم 95-22 ، مرجع سابق ، على أنه تتم المادة 31 من الأمر رقم 95-22 وتحرر كما يأتي " د- بالنسبة للمؤسسات التي يتم التنازل عنها لصالح عمالها الأجراء بقرار من الحكومة " .

122 - حيث نص المشرع الجزائري من خلال المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مرجع سابق ، على أن عقد التراضي هو " إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة " .

123 - أنظر المادة 33 من الأمر رقم 95-22 ، المرجع سابق .

المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها على إمكانية اللجوء إلى إجراء البيع بالتراضي في تنفيذ عمليات الخصصة ، وهذا ما كرسه أيضا من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، لكن المشرع الجزائري لم يوفق نوعا ما ، خاصة وأن الأمر رقم 01-04 لم يكن أكثر توضيحا ، حول الحالات التي يمكن اللجوء إليها في هذه الطريقة ، مثل ما هو عليه الحال في الأمر رقم 95-22 والمعدل بالأمر رقم 97-12 المؤرخ في 19/03/1997 ، حيث اعتمد أربع حالات يمكن تنفيذ فيها عمليات الخصصة بذكره طريقة التراضي بعد ترخيص مجلس مساهمات الدولة بذلك بناء على تقرير مفصل للوزير المكلف بالمساهمات دون تفصيله في هذه الطريقة ، كما حدده المشرع الجزائري من خلال التعديل الأخير لقانون الصفقات العمومية بموجب المادة 41 على أنه يكتسي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة (124) .

لدى كانت عملية الخصصة عن طريق التراضي عقد يمكن اللجوء إليه لكن دون تحديد حالاته ، فالمشرع أقر أنها تتم بعد ترخيص من مجلس مساهمات الدولة وذلك بناء على تقرير مفصل لوزير المساهمات (125) . لكن المشرع أعاد النظر في هذا النقص التشريعي من خلال تحديد حالاته ضمن المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15/247 السابق الذكر.

لدى ما يمكن استخلاصه أن حالات اللجوء إلى التراضي كطريقة لخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية سيحددها مجلس مساهمات الدولة باعتباره منح للترخيص ، وذلك بعد اقتراح من 'وزير الخصصة' أي وزير الصناعة حاليا والذي ألغى ضمنا مهام وزير المساهمات الذي كان ينص عليه في المادة 26 من الأمر رقم 01-04 . كما نجد في الكويت عرضت الدولة للبيع 40 مليون سهم من الأسهم المملوكة لها في الشركة الكويتية لبناء وإصلاح السفن والتي تمثل حوالي 30 % من إجمال الأسهم المصدرة للشركة ، وتم

124 - راجع في ذلك المادة 41 من المرجع نفسه .

حيث نجد من خلال هذه المادة أن المشرع كان أكثر توضيحا فيما يخص هذه الطريقة بالمقارنة بالنصوص السابقة .

125 - أنظر المادة 26 من الأمر رقم 01-04 ، مرجع سابق .

ذلك عن طريق المزاد العلني في سوق الأوراق المالية بسعر ابتدائي قدره 206 فلس للسهم الواحد ، على شكل أربع شرائح وكل شريحة بعشر ملايين سهم ضمن برنامج تنفيذ عمليات الخصخصة ، الذي من بين أهدافه إتاحة الفرصة أمام أكبر عدد من المستثمرين المحليين للمشاركة بغية تحسين السعر وبالتالي زيادة إيرادات الدولة (126) ، أما الأردن التي تعتبر من أوائل الدول التي تخوض تجربة الشريك الاستراتيجي ، فقد طرحت في النصف الثاني من عام 1996 حوالي 20 % من أسهم الدولة البالغة 49.5 % من رأس مال مصانع الإسمنت الأردنية المعدة للبيع ، واستهدفت شركات عالمية متخصصة في صناعة الاسمنت من أجل الحصول على شريك استراتيجي للشركة لتطويرها فنيا ولكي يساعد ذلك في تحسين الكفاءة الإنتاجية وتحسين النوعية (127) .

كما اعتمدها المشرع الفرنسي إذ تسمح هذه الطريقة بالتنازل عن المؤسسة العمومية دون اللجوء إلى المزايدة أو السوق المالية بل بمجرد البيع أو التفويت المباشر ، بل أن المستثمرين تختارهم الدولة من عدة مترشحين ، وتتطلب هذه العملية في فرنسا رأي لجنة الخصخصة ، وتتم بعد نشر إعلان في الجريدة حتى يتمكن العموم لاسيما المشترون من الإطلاع عليه ، ويتم اختيار المشتري من طرف الوزير المكلف بالخصخصة من بين العروض المقدمة ، حيث تساهم هذه الطريقة في مسار الخصخصة خاصة في الدول التي لا تفتقد للسوق المالية النشطة كما هو عليه الحال في الجزائر لكن يبقى على المشرع الجزائري تحديد الحالات التي يتم فيها اللجوء إلى هذه الطريقة ، كما فعل في القانون رقم 95-22 ، إذ غاب هذا التحديد في سنة 2001 وترك الأمر في يد مجلس مساهمات الدولة .

فاستنادا إلى نص المادة 26 من الأمر رقم 01-04 فإن اللجوء إلى إجراء البيع بالتراضي يكون بعد ترخيص مجلس مساهمات الدولة بناء على تقرير الوزير المكلف بالمساهمات حتى يتحقق المجلس من ملائمة هذا الإجراء لعملية الخصخصة و الاستجابة

126 - رياض دهال ، حسن الحاج ، حول طرق الخصخصة ، مرجع سابق ، ص 11 .

127 - مرجع نفسه ، ص 12 .

للسياسة والبرنامج المسطر⁽¹²⁸⁾ ، هذا النوع من البيع لا يعد إجراء بسيط إذ يمكن للدول النامية أن تواجه صعوبات خاصة في حالة - عدم قدرة القطاع الخاص الوطني على الاستجابة لهذا النوع من البيع ، تلجأ الدولة إلى خيارات إما بيع الشركة لمستثمرين أجانب مؤهلين، و في حالة وجود معارضة لإجراء البيع للأجانب ، تباع الشركة بالأقساط على أساس أرباحها المستقبلية ، واستخدم هذا الأسلوب مثلاً في المجر و بولندا.

- بالإضافة إلى أن هذا الأسلوب لا يحقق مساهمة شعبية واسعة لدى القطاع الخاص.

- قد تكون الطريقة بطيئة و مكلفة لأنها تتطلب التفاوض على بيع الشركة و مراقبة المستثمرين للتأكد من إمكانياتهم المطلوبة خاصة المؤهلات التكنولوجية⁽¹²⁹⁾.

كما نجد المادة 45 من الأمر رقم 15-247 تنص على أن تحدد قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع طلب العروض المحدود بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني ، بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات ، وبالتالي فإن إتباع هذا الإجراء لابد من موافقة السلطات العمومية .
أما من حيث التشريعات المقارنة فنجد المشرع المغربي قد حدد من خلال القانون رقم 102-90-2 ثلاث طرق يمكن استعمالها في خصخصة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، حيث تتمثل فيما يلي :

1- طلب العروض حيث يستعمل في تحويل الملكية العامة للقطاع الخاص ، ويتم إعداد دفتر أعباء يحدد شروط التنازل قبل الإعلان عن كل طلب عروض ، وهذه الطريقة تجمع بين تقنية العرض العمومي للأسهم بشكل ثابت وآلية إعلان العروض ، حيث تباع المؤسسة أو جزء منها في هذه الحالة لمن يدفع أكثر ويكون الاختيار على أساس المنافسة

¹²⁸- لهذا السبب أدى إلى اعتبار البيع بالتراضي إجراء استثنائي ، و ذلك وفق نص المادة 41 من الأمر رقم 15-247.

¹²⁹- رياض دهال ، حسن الحاج ، حول طرق الخصخصة ، مرجع سابق ، ص ص 9 - 10.

بين الأثمان حسب نص المادة 158-17 من القانون السابق ذكره ، وهذا الأسلوب هو الأكثر استعمالاً لأنه يضمن الشفافية أكثر من بين الأساليب الأخرى (130).

2- التنازل المباشر حيث جاء في المادتين 18 و 19 من القانون المغربي رقم 102-90 على أن المؤسسات الخاضعة لهذه الطريقة في الخصخصة تعين من قبل وزير الخصخصة بعد استشارة لجنة تحويل المؤسسات العمومية للقطاع الخاص ، وهي آلية تعتمد على المفاوضات المباشرة شريطة أن يحقق المشتري أحد الأهداف المنصوص عليها في القانون ، ويحدد العقد بين المشتري والوزير المكلف بالخصخصة الحقوق والواجبات المتعلقة بالمشتري ، وكذلك العقوبات التي يتحملها في حالة عدم الالتزام بالعهد ، ويعتبر التفويت المباشر طريقة استثنائية ترجع إلى اعتبارات المنشأة ، حيث يجب أن تطرح المؤسسات ذات المرودية العالية في السوق المالية بعكس المؤسسات التي تعاني العجز ، فيستعمل هذا الأسلوب إذن بالمملكة المغربية في الحالات التالية : - بعد الفشل في طريقة طلب العروض - للممارسة الشفعة بالنسبة للمشتري الذي يملك أكبر قدر من الأسهم - لاعتبارات التنمية الجهوية والحفاظ على فرص العمل ، ويلاحظ على هذا الأسلوب أنه ساهم حتى سنة 2001 بحوالي 90 % من مجمل إيرادات الخصخصة في المغرب (131) .

¹³⁰ - الحملاوي ربيعة ، " أساليب الخصخصة وتجارب بعض الدول العربية في مجال الإصلاحات الاقتصادية ، والأسواق العالمية " ، مؤتمر اقتصاديات الخصخصة والدور الجديد للدولة ، سطيف ، دار الهدى ، 2004 ، ص 408 .

¹³¹ - العلي محمد ، " حصيلة وأفاق عملية الخصخصة في المغرب بين 1989 ، 1996 " ، الندوة الفكرية حول الإصلاحات الاقتصادية وسياسات الخصخصة في البلدان العربية في الجزائر ، مركز دراسات الوحدة العربية ، 1999 ، ص 301 .

المطلب الثاني : الطرق الحديثة لخوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية

نظرا لانسحاب الدولة الجزائرية من الحقل الاقتصادي وظهور مبدأ حرية التجارة والصناعة عجل ذلك بتكريس عمليات الخوصصة بطرق حديثة للتنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية ، حيث تم الاعتماد على أساليب جديدة تتلاءم وتحقيق السرعة و الفعالية في عملية التنازل لمسايرة التطورات الحاصلة على الاقتصاد العالمي ، خاصة باتباعها لنظام اقتصاد السوق لدى كرس المشرع الجزائري هذه الآليات على سبيل المثال من أجل ترقية مساهمة الجمهور في عملية التنازل عن هذه المؤسسات إذ يمكن أن تكون هذه الأساليب عامة (الفرع الأول) ، كما يمكن أن تكون هذه الآليات منصوص عليها في أحكام القانون التجاري (الفرع الثاني) ، أو متمثلة في خوصصة تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية (الفرع الثالث) .

الفرع الأول : الأساليب العامة للتنازل

تتجلى الأساليب العامة للتنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للقطاع الخاص في الآليات المعتمدة من قبل أغلبية الدول والتي كرستها تبعا للتحويلات الاقتصادية التي عرفتها هذه الأخيرة ، إذ يمكن أن تكون عن طريق التنازل المجاني لأسهم هذه المؤسسات (أولا) ، أو من خلال مقايضة الدائنين لمديونيتهم بحصص ملكية في المشروعات التي يتم خوصصتها وفق شروط معينة (ثانيا) ، أو تتم هذه العملية من خلال البيع للعاملين والإدارة (ثالثا) .

أولا - التنازل المجاني لأسهم المؤسسة العمومية الاقتصادية

يهدف تشجيع القطاع الخاص على الاستثمار و توسيع مشاركة المجتمع في ملكية رأس مال المؤسسات العمومية الاقتصادية أخذت الدولة بأسلوب التنازل من خلال توزيع صكوك أو أسهم الشركة للجمهور مجانا أو لموظفي المؤسسات أو المديرين والعمال ، ويقصد بهذه الآلية تقديم المؤسسة كهدية إلى أشخاص من القطاع الخاص مثل عمال المؤسسة طبقا

لنص المادة 28 من الأمر رقم 01-04 بنصها " يستفيد إجراء المؤسسات العمومية المرشحة للخصخصة الكاملة مجاناً من 10% على الأكثر من رأسمال المؤسسة المعنية ، كما يكون التنازل للمديرين أو الجمهور ، لكن لاستفادة العمال من الأسهم المجانية لا بد أن تكون خصوصية المؤسسة كلية وليست جزئية وعدم مشاركة العمال في الإدارة والتسيير وتحديد نسبة الاستفادة ب 10% ، لدى يتجسد هذا الأسلوب في الطرق التالية :

1- نظام الحصص الجماهيري : يقوم نظام الحصص الجماهيري على أساس أن الشعب مالك القطاع العام ، إذ تنشأ الدولة المؤسسات العمومية من أملاك الشعب ، و في حالة ما إذا فشلت في إدارتها يستوجب عليها تركها للشعب باعتباره المالك الأصلي للأموال ، و يكون هذا التنازل بدون مقابل ، وقد لجأت حكومة بولندا إلى هذا النظام تجنباً لمختلف المشاكل المعقدة في إجراءات الخصخصة و التي تحول دون سرعة العمليات⁽¹³²⁾.

2- التأميم العكسي : التأميم صورة معاكسة للخصخصة إذ من خلاله تمتلك الدولة مختلف المشروعات على أساس عدة اعتبارات كالمصلحة العامة والملكية العامة لوسائل الإنتاج وهي مشروعات كانت ملك للقطاع الخاص ، ويمكن تعريف التأميم بأنه "نزع ملكية العقارات أو الأموال أو المنشآت الصناعية أو التجارية لاعتبارات مختلفة مع جعلها ملكاً للدولة ، وتتولى الدولة مباشرة أو بواسطة هيئة تتوب عنها لإدارتها و استغلالها بإحدى الطرق التي تستبعد مشاركة الرأسماليين في الربح أو الإدارة"⁽¹³³⁾ ، ووفق ذلك يعني التأميم العكسي إعادة المشروعات إلى أصحابها السابقين ، و قد اتجهت الشيلي إلى هذا الأسلوب

¹³² - أيت منصور كمال ، مرجع سابق ، ص 41 .

- كما كانت أول عملية من هذا النوع في كندا ، إذ حدد طرح مشروع للبيع بثمن جد منخفض فنثار نقاش سياسي حول الموضوع ، حيث يمكن اتهام السلطات بالتلاعب في الأموال العمومية ، لكن من جهة أخرى لا يمكن تحديد ثمن عالي لبيع المشروع لأنه سيؤدي ذلك إلى عدم نجاح عملية الخصخصة ، لذلك اتخذ قرار التنازل عن المشروع للأفراد .
راجع في ذلك: وحيد أحمد الهندي ، " التحول إلى القطاع الخاص في الدول الاشتراكية سابقاً" ، مجلة الإدارة العامة، العدد، 81 ، 1993 ، ص 120 .

¹³³ - ويعتبر التأميم العكسي كآلية لتشجيع المستثمرين خاصة الأجانب بحيث يشجعهم لتوجيه استثماراتهم للدول المضيفة الأخذ به ، مما يساهم في تكريس خصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية .

خلال سنوات 1974 و 1975 بالنسبة للمشروعات المؤممة إذ تم تسليم للقطاع الخاص 259 مشروع⁽¹³⁴⁾.

3- نظام الكوبون : الكوبون *Coupon* أو القسيمة عبارة عن "سند فائدة أو ربح متصلا بورقة مالية أو منفصلا عنها يخول لحامله الحصول على الفائدة المقدرة أو الربح عند حلول الموعد المقرر"⁽¹³⁵⁾ ، وفي عملية الخصخصة تقدم الدولة للمواطنين عددا محددا من الصكوك إما بقيم منخفضة أو مجانية وذلك لتمكينهم من المساهمة في المؤسسات محل عملية الخصخصة⁽¹³⁶⁾، إذن هي عبارة عن شهادات تتضمن قيمة من رأس مال المؤسسة محل الخصخصة توزع للجمهور، واستعملت هذه الطريقة بصفة واسعة في دول أوروبا الوسطى والشرقية منذ بداية التسعينات خاصة الدول الاشتراكية (سابقا) مثل تشيكوسلوفاكيا إذ نتج عن المرحلة الأولى للخصخصة من خلال نظام الكوبونات في عام 1992 بيع 1491 مؤسسة صغيرة وفي أوائل 1995 تم خصخصة حوالي 80 % من أصول المؤسسات الكبيرة⁽¹³⁷⁾ ، فالخصخصة بنظام الكوبونات تحقق التحويل السريع للمؤسسات إلى القطاع الخاص ، وفي الوقت ذاته تشمل العديد من المستفيدين خاصة ذوي الدخل المحدود و يؤدي إلى توسيع قاعدة الملكية وهو النظام الذي يلاءم اقتصاد الدول النامية لما يتسم به من ارتفاع معدلات الفقر وحاجة هذه الدول إلى توسيع قاعدة الملكية و تحسين أوضاع الطبقات الفقيرة⁽¹³⁸⁾ ، و تقوم هذه الطريقة على فلسفة و هي "من الشعب و إلى الشعب" أي أنه المؤسسات العمومية ملك للشعب فلا بد أن تعود للشعب⁽¹³⁹⁾.

¹³⁴ - محمود محمد الدمرداش ، الخصخصة كوسيلة لعلاج الإختلالات الهيكلية لقطاع الأعمال ، أطروحة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ، فرع بني سويف ، جامعة القاهرة ، 1999، ص 234 .

¹³⁵ - لذلك يعتبر نظام الكوبونات كطريقة سريعة لنقل المؤسسات العمومية محل عملية الخصخصة للقطاع الخاص .

¹³⁶ - أيت منصور كمال ، مرجع سابق ، ص 41 .

¹³⁷ - رياض دهال و حسن الحاج ، مرجع سابق ، ص 15 .

¹³⁸ - فهد حسين حمزة بافقيه ، أثر برنامج الخصخصة على كفاءة إيصال الخدمات بالمملكة العربية السعودية ، مذكرة ماجستير في الإدارة العامة ، جامعة القاهرة ، كلية الاقتصاد و العلوم السياسية، قسم الإدارة العامة ، 2001، ص 31.

¹³⁹ - مما يحقق نجاحا لنقل الاستثمار العام إلى الاستثمار الخاص وفق عمليات الخصخصة .

4- التنازل عن طريق الهبة : تقوم الهبة كأسلوب للخوصصة بالتنازل عن ملكية المؤسسة دون مقابل إلى شخص مستعد لتقبل و تحمل المشاكل المالية للمؤسسة ، أضف إلى ذلك مختلف المشاكل الفنية ، وتقدم المؤسسة كهدية إما للعمال أو للمديرين أو للجمهور مقابل التزامهم بتحمل الأعباء و تحقيق الفعالية الاقتصادية للمؤسسة ، لدى منحت الحكومة البريطانية مؤسسة كهدية لخمس مديرين مقابل جنيه إسترليني واحد⁽¹⁴⁰⁾. كما كرسست روسيا هذه الآلية من خلال خوصصة 80 % من المؤسسات العمومية ، إذ تم توزيع 70% من أصولها على المواطنين لاستعمال طريقة القسيمات أو التوزيع المجاني لسندات المساهمة⁽¹⁴¹⁾.

ثانيا - مقايضة الديون بالأسهم

تقوم مقايضة الديون بالأسهم على أساس استبدال الدائنين لمديونيتهم بحصص ملكية في المشروعات التي يتم خوصصتها ، إذ هي عبارة عن تحويل الديون إلى ملكية في المؤسسة محل الخوصصة ، ولكي تستخدم حكومة معينة آلية مقايضة الديون بالأسهم كأسلوب للخوصصة يجب توافر شروط و هي :

- الرغبة في بيع المشروعات للأجانب .

- برنامج فعال للمقايضة .

- أن يستخدم في شراء أسهم المشروعات العامة من خلال شروط التنازل عن الملكية للأجانب ، أي تتنازل الدولة المدينة عن ملكية المؤسسة للدائنين الأجانب ، هذا النوع من التنازل إما أن يتم مباشرة بين الدائن والمدين (الدولة الدائنة و الدولة المدينة) أو بين المدين

¹⁴⁰ - محمود محمد الدمرداش ، مرجع سابق ، ص 235 .

¹⁴¹ - حامد خالد " الخوصصة - دراسة سوسيو قانونية " مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية ، عدد 1 ، 2007 ، ص 180.

وطرف آخر تحول إليه ملكية الديون من طرف الدولة الدائنة ، و قد يكون بنك أو شركة متعددة الجنسيات (142).

لقد أثارت فكرة مقايضة الديون بالأسهم الانتباه كخطوة هامة في طريق حل مشكلة المديونية وكانت الشيلي من بين الدول التي لجأت إلى الخصوصية عن طريق هذه الآلية حيث باعت شركة « SAGUIMICHE » للنترات لصالح مستثمرين أمريكيين و يابانيين ومع إتباع حركة جلب رؤوس الأموال الأجنبية ، كما لجأت العديد من الدول إلى هذه الطريقة كتركيا ، المكسيك ، الأرجنتين والمغرب (143) . كما نجد في الولايات المتحدة الأمريكية أنه قد وافق البنك الفيدرالي الأمريكي في 13 مارس 1981 على السماح للبنوك التجارية بالاشتراك بديونها بنسبة 100% في رأس مال مؤسسات اقتصادية في أكثر من 33 دولة مدينة في العالم الثالث .

إن هذا الأسلوب يحقق إيجابيات تتمثل خاصة في: خفض المديونية أو الحد منها وجذب رؤوس الأموال الأجنبية ، هذا من جهة ومن جهة أخرى انتقد هذا الأسلوب كونه لا يعد إضافة جديدة للاستثمار بل مجرد تغيير في ملكية المشروعات من الوطنيين إلى الأجانب ، أضف إلى ذلك السيطرة الأجنبية على المشاريع الاقتصادية (144).

ثالثا - البيع للعاملين والإدارة

يعتبر البيع للعاملين والإدارة خصخصة داخلية ، حيث يحصل العاملون والإدارة على كل الشركة أو على نسبة معينة منها ، وتتمتع هذه الطريقة بعدد من المزايا تتمثل فيما يلي :

1- حيث يكون هناك دعم سياسي وشعبي باعتبار أنه لا تحتاج الحكومة الدخول في

¹⁴²- للتفصيل في الموضوع راجع الدسوقي إيهاب ، التخصصية و الإصلاح الاقتصادي في الدول النامية مع دراسة

التجربة المصرية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995 ، ص 41 .

¹⁴³- محمود محمد الدمرداش ، مرجع سابق ، ص ص 227 - 228 .

¹⁴⁴- مرجع نفسه ، ص ص 231 - 232 .

مفاوضات مع المشتريين لكي تحصل على ضمانات حول مستقبل العمالة وتترك هذه القضية للعاملين والإدارة .

2 - أن هذه الطريقة تعتبر مناسبة لتحويل ملكية الشركات التي يصعب بيعها بأي من الطرق الأخرى .

3- أن هذه الطريقة تمثل حافزا كبيرا لرفع الإنتاجية وتخفيض التكاليف لأنها توحد بين مصالح العاملين والإدارة .

4- تعتبر هذه الطريقة أداة فعالة لتحسين قاعدة الملكية ، ولقد استعملت هذه الطريقة في عدد من دول أوروبا الشرقية وفي الشيلي وحتى في بريطانيا مقابل المزايا المذكورة سابقا ، إلا أن هذه الطريقة لا تخلو من السلبيات باعتبار أن العاملين قد لا يكونوا قادرين على إدخال التكنولوجيات الحديثة في عملية الإنتاج أو ليس لهم المهارات الكافية في إدارة الشركة ، كما أن إعطاء الأفضلية للعاملين والإدارة قد يلغي المنافسة في إطار عمليات الخصخصة ، نظرا لأن المستثمرين الخارجيين مبعدين من العملية ، لهذه الأسباب فقد تركزت معظم عمليات الخصخصة من خلال العاملين والإدارة على الشركات صغيرة الحجم التي تعتمد أساسا على عنصر العمل في العملية الإنتاجية. (145) ، وقد كرس المشرع الجزائري هذه الآلية من خلال نص المادة 28 من الأمر رقم 01-04 بنصها " يستفيد أعضاء المؤسسات العمومية المرشحة للخصخصة الكاملة مجانا من 10% على الأكثر من رأس مال المؤسسة المعنية ، تمثل هذه الحصص في شكل أسهم دون حق التصويت ولا حق التمثيل في مجلس الإدارة " (146) .

كما أنه من أجل استفادة العمال الأجراء من الأسهم المجانية طبقا لنص المادة 28 أعلاه يجب أن تكون خصوصية المؤسسة بصفة كلية وليس بصفة جزئية ، بالإضافة إلى

145 - رياض دهل و حسن الحاج ، مرجع سابق ، ص 14 .

146 - أنظر نص المادة 28 من الأمر رقم 01-04 ، مرجع سابق .

تحديد نسبة 10 % التي يستفيد منها العمال . وإقصائهم من حق التصويت والتمثيل في مجلس الإدارة ، مما يعني استبعادهم من تسيير المؤسسة .

تهدف الأساليب الحديثة للخصوصية إلى توسيع قاعدة الملكية خاصة مشاركة الطبقة الاجتماعية المحدودة الدخل ، وهو ما يهدف إليه القانون الجزائري بتوسيعه لأساليب الخصوصية وفق نص المادة 2 من الأمر رقم 01-04 ، إذ يتخذ من خلال هذه المادة مجلس مساهمات الدولة قرار استعادة الأجراء مؤسستهم العمومية الاقتصادية بناء على تقرير مفصل من الوزير المكلف بالمساهمات ، وفي هذا الإطار وضع المشرع عدة نصوص تهدف إلى مشاركة العمال في شراء المؤسسات محل الخصوصية ، خاصة صدور المرسوم التنفيذي رقم 01-353 لسنة 2001 الذي يحدد شروط استعادة الأجراء مؤسستهم العمومية الاقتصادية و كفيات ذلك ⁽¹⁴⁷⁾ ، الذي منح لهم عدة امتيازات حيث يبين تشجيع المشرع شراء المؤسسات محل الخصوصية من طرف الأجراء .

كما كرسها التشريع المغربي من خلال إتباع عقود التأجير والإدارة ، التراخيص تخفيض مساهمة الدولة المغربية في رؤوس أموال بعض المؤسسات لمصلحة القطاع الخاص مثلما حدث مع البنك الوطني للتنمية الاقتصادية ، كما تم إحداث وسيلة وأداة جديدة لتسريع العملية ، وهي إصدار سندات الخصخصة ، قسيمات الخصخصة قيمتها الاسمية 1000 درهم بهدف تشغيل 105 مليار درهم خلال السنوات المقبلة وباقتراح من وزير الخصخصة المكلف بمنشآت الدولة .

إن هذه الطرق الحديثة مقارنة بالتقليدية تحقق السرعة في عملية التنازل عن ملكية المؤسسات وتنشيط السوق المالية ، إذ ما تمت عن طريق بيع الأسهم ، لكن يمكن أن نتساءل عن الهدف من الخصوصية إن لم يكن الغرض من ذلك هو تحقيق فعالية المؤسسة

¹⁴⁷ - راجع نصوص المواد من المادة 01 إلى المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 01-353 مؤرخ في 10 نوفمبر 2001 ، يحدد شروط استعادة الأجراء مؤسستهم العمومية الاقتصادية وكيفية ذلك ، ج ر ج ج عدد 67 ، مؤرخ في 11 نوفمبر 2001 .

سواء من الناحية المالية أو من الناحية التكنولوجية ، إذ العمل على توسيع قاعدة الملكية قد يؤثر على الفعالية وإمكانية تدخل مستثمرين غير مؤهلين ولا ننسى تأثير هذه الأساليب الحديثة على المقابل المالي للخصوصية الذي يؤثر على الأموال العمومية و الحرص على التعامل فيها⁽¹⁴⁸⁾.

الفرع الثاني: دور آليات القانون التجاري في خصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية

لم يعتمد المشرع الجزائري وحتى التشريعات المقارنة على طرق الخصوصية السابق ذكرها فقط ، وإنما توجد طرق أخرى يمكن من خلالها خصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية رغم أنه وبالرجوع إلى قوانين الخصوصية لم نجد المشرع الجزائري قد نص صراحة على هذه الطرق ، إلا أنه قد تبناها بطريقة غير مباشرة عند تشكيله للمؤسسات العمومية الاقتصادية في شكل شركات تجارية ، لاسيما شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة⁽¹⁴⁹⁾ ، لدى نجد طرق أخرى منصوص عليها في القانون التجاري تسمح بخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية لمستثمر أجنبي سواء كان شخص طبيعي أو معنوي خاص ، ويمكن اعتبارها طريقة للخصوصية لدى فطريقة الدمج والضم (أولاً) والانفصال (ثانياً) أو التصفية(ثالثاً) تعتبر كآليات نصت عليها أحكام القانون التجاري كما كرستها تشريعات الدول المقارنة .

أولاً- الاندماج أو الضم

لم يعرف المشرع الجزائري الاندماج وإنما اهتم اهتماماً بالغاً بموضوعه وبالجهة التي تتكفل بوضعه لدى أوكل مهمة إعداده إلى مجلس الإدارة ، حيث تنص المادة 1/747 من

¹⁴⁸- أنظر نص المادة 18 من القانون 16-01 ، مؤرخ في 06 مارس 2016 ، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 ، مؤرخ في 07 مارس 2016 .

- وكذا أنظر نصوص المواد 2، 4، 3، 12، 108 من القانون رقم 90-30 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990 ، والمتضمن قانون الأملاك الوطنية ، ج ر ج ج عدد 52 ، مؤرخ في 02 ديسمبر 1990.

¹⁴⁹- راجع نص المادة 564 من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على الشركة ذات المسؤولية المحدودة و المادة 592 التي تنص على شركة المساهمة .

القانون التجاري " يحدد مجلس الإدارة مشروع الاندماج أو الانفصال سواء لكل واحدة من شركات المساهمة في الاندماج أو الشركة المقرر إدماجها " ، حيث غرض المشرع من هذا الإجراء هو إعلام المساهمين أو الشركاء بتفاصيل عملية الاندماج قبل تقريره من طرفهم على مستوى الجمعية العامة الغير العادية أو جمعية الشركاء بحسب شكل الشركة الداخلة في العملية ، كما لم يولي الفقه والقضاء في فرنسا ومصر أهمية لتعريف الاندماج لاختلاف مضمون ومحتوى كل مشروع ولاختلاف البيئة الاقتصادية والتجارية التي ينشأ فيها الاندماج ذاته (150) .

كما أن هذه الآلية بصفة عامة عبارة عن اتحاد المصالح بين شركتين أو أكثر ينتج عنه ظهور كيان جديد ، فهو يعني دخول كلي لكيانها في شركة أخرى ، وبالتالي يزول كيانها القانوني وتدخل في كيان الشركة الأخرى المندمجة معها (151) ، كما أنه عبارة عن ضم شركتين أو أكثر قائمتين من قبل من أجل تأليف شركة جديدة تندمج فيها الشركات القائمة (152) ، فهي تتطلب حل مؤسستين لأجل إنشاء شركة جديدة يكون رأسمالها متكون من أموال الشركتان المنحلّتان وعرفت أيضا على أنها عملية اجتماع شركتان أو أكثر لتكوين شركة واحدة (153) ، وتكون الطبيعة القانونية للاندماج على أساس نظرية العقد لدى يستمر وجود الشركة رغم فقدانها لشخصيتها المعنوية فيستمر المشروع الاقتصادي للشركة

150 - طاهري بشير ، اندماج الشركات التجارية في القانون الجزائري ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم تخصص القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 01 ، 2016 ، ص 83 .

151 - علي حمودي ، مفهوم اندماج واستحواذ الشركات ، مقال صحفي منشور بتاريخ 02 سبتمبر 2015 على موقع

الأثرنيت sa.investing.com

152 - راجع نص المادة 744 من القانون التجاري الجزائري حيث تنص " للشركة ولو في حالة تصفيتها ، أن تندمج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريق الدمج " . كذلك أنظر : مصطفى كمال طه ، الوجيز في القانون التجاري ، الجزء الأول ، الأعمال التجارية والتجار ، شركات تجارية - القطاع العام ، الملكية التجارية والصناعية المكتب المصري الحديث ، الإسكندرية ، 1971 ، ص 370 .

153 - Roblot (R) , Traité de droit commercial , Tome I, éd librairie générale de droit et de jurés prudence , Paris , 1994 , p 119.

المندمجة⁽¹⁵⁴⁾ ، ومن أمثلة عملية الاندماج مثل التي حدثت في فرنسا بين شركتي Hoechst –Rhône-Poulenc العاملتان في قطاع الصيدلة حيث تم حل هاتين الشركتين وتم خلق شركة Aventis وهناك من التجارب التي حققت رواجاً في مجال عملية الاندماج مثل خصوصية الشركات الأمريكية للتلفون والتلغراف التي اعتمدت تقنية الانفصال عند خوصصتها⁽¹⁵⁵⁾ ، كما تطرق المشرع الجزائري لعملية الاندماج والضم من خلال القسم الرابع من الكتاب الخامس من القانون التجاري والذي يحمل عنوان الاندماج والانفصال ، حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة 744 " للشركة ولو في حالة تصفيتهما أن تندمج في شركة أخرى وأن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج ، كما لها أن تقدم ماليتهما لشركة موجودة أو تساهم معها في إنشاء شركات جديدة بطريقة الاندماج والانفصال ، كما لها أخيراً أن تقدم رأسمالها لشركات جديدة بطريقة الانفصال " .

فمن خلال نص هذه المادة يمكن أن نستخلص أن المشرع الجزائري يعتبر عملية الضم نوع من طريقة الاندماج ، فالضم عملية تتمثل في حل شركة ، بحيث تأخذ كل عناصرها من أصول وخصوم (الذمة المالية) من قبل شركة ثانية وبالتالي ترفع هذه الأخيرة في رأسمالها .

كما أن المشرع الجزائري أقر بعض الأحكام الخاصة بانتقال ديون الشركة المندمجة ضمن أحكام المادة 756 من القانون التجاري ، حيث تنتقل ديون الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو إلى الشركة الجديدة التي تم خوصصتها دون أن يؤدي ذلك إلى تجديدها. وفي هذه الحالة تحل الشركة الدامجة أو الجديدة محل الشركة المندمجة في الوفاء بهذه الديون الناشئة عنها قبل الاندماج⁽¹⁵⁶⁾ ، وما يمكن ملاحظته هو أن المشرع

154 - أحمد عبد الوهاب سعيد أبو زينة ، الإطار القانوني لاندماج الشركات - دراسة مقارنة (القانون الفلسطيني الأردني ، المصري) ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون ، اخصص القانون التجاري ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2012 ، ص 71 .

155 - حمادة طارق ، اندماج وخصخصة البنوك ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2003 ، ص 56 .

156 - بن حملة سامي ، مفهوم اندماج الشركات التجارية في القانون التجاري ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة قسنطينة ، العدد 28 ، ديسمبر 2007 ، ص 257 .

الجزائري يختلف عن المشرع الفرنسي فبالرجوع إلى نص المادة 744 فقرة 01 قانون تجاري جزائري نجد عبارة الدمج ويقابلها باللغة الفرنسية Fusion في حين أن النص بالفرنسية للمادة 744 نجد « une société même en liquidation , peut être absorbé.... » كما يجذر بنا التذكير أن إنشاء الاندماج يمر بثلاث مراحل وهي مرحلة المفاوضات ، مرحلة إعداد مشروع الاندماج طبقا لنص المادة 747 من القانون التجاري ، ثم مرحلة المصادقة على مشروع الاندماج حيث تخضع لقاعدة الإجماع طبقا لنص المادة 746 من القانون التجاري⁽¹⁵⁷⁾ ، وما يهنا هو أن تطبيق هذه الطريقة عند خصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية يتم بإدماج مؤسسة أو ضم مؤسسة عامة مع شركة خاصة.

ثانيا - الانفصال

هي عبارة عن عملية تقوم من خلالها شركة منحلة بتوزيع ذمتها المالية على أكثر من شركة جديدة مستقلة ، وهذه الطريقة عكس الاندماج ، وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 744 من القانون التجاري ، بحيث يمكن للشركة أن توزع أصولها وخصومها على شركات موجودة أو تقدم ذمتها المالية لشركة جديدة عن طريق الانفصال ، فإذا كانت الشركة المنحلة بطريقة الانفصال مؤسسة عامة والشركات الجديدة عبارة عن مستثمرين الخواص ، فإن هذه الطريقة تعتبر نوع وآلية للخصوصية ، ويمكن أن تحدث هذه الأشكال كالانفصال والضم والاندماج بين شركات تجارية مختلفة⁽¹⁵⁸⁾ أو بين شركة مساهمة وشركة

157 - تنص المادة 746 من القانون التجاري الجزائري " خلافا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 745 إذا كان من شأن العملية المقررة زيادة تعهدات الشركاء أو المساهمين لشركة أو عدة شركات معينة ، فإنه لا يقرر ذلك إلا بموافقة الشركاء المذكورين أو المساهمين بالإجماع " .

158- بحث تنص المادة 745 "يسوغ تحقيق العمليات المشار إليها في المادة المتقدمة بين شركات ذات شكل مختلف " .

ذات مسؤولية محدودة ، وقرار الانفصال وباعتباره يمس بالقانون الأساسي للشركة فهو من صلاحيات الجمعية العامة غير العادية بالنسبة لشركات المساهمة (159) .

ثالثا - التصفية

تعرف التصفية على أنها إخراج المؤسسات من مجال الأعمال نهائيا ، وتستهدف بالدرجة الأولى المؤسسات العمومية الخاسرة ، التي فشلت في تحسين وضعيتها المالية ، بحيث يشكل الإبقاء على هذه المؤسسات عبئاً على ميزانية الدولة . والتصفية هي نتيجة على حل قرار المؤسسة أو الشركة سواء لأسباب إدارية أو غير إدارية كالإفلاس وذلك عن طريق شهر الإفلاس ، خاصة وأن المشرع الجزائري أخضعها لشهر الإفلاس سنة 1993 طبقاً لنص المادة 217 من القانون التجاري (160) ، كما يمكن أن تتم التصفية وفقاً لإرادة شركة المساهمة بناءً على قرار الجمعية العامة الغير عادية ، التي تقرر حل الشركة وبالتالي اللجوء لتصفيتها (161) ، حيث تعين مصفي لتقييم خطوط الإنتاج الرئيسية والوحدات المكونة للشركة وتقييم الأصول .

159 - راجع في ذلك نص المادة 674 من القانون التجاري الجزائري والآتي نصها " تختص الجمعية العامة الغير عادية وحدها بصلاحيات تعديل القانون الأساسي " .

160 - حيث تنص المادة 217 من القانون التجاري الجزائري " تخضع الشركات ذات رؤوس أموال عمومية كلياً أو جزئياً لأحكام هذا الباب المتعلق بالإفلاس والتسوية والقضائية " .

161 - أنظر نص المادة 715 مكرر 18 من نفس القانون التي تنص " تتخذ الجمعية العامة الغير عادية قرار حل شركة المساهمة الذي يتم قبل حلول الأجل " .

الفرع الثالث : تجسيد خوصصة تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية

لقد جاءت المادة الأولى من الأمر رقم 95-22 المتعلق بالخوصصة وأقر المشرع الجزائري من خلالها خوصصة التسيير وذلك بنصه : " يحدد هذا الأمر القواعد العامة لخوصصة المؤسسات ، التي تملك فيها الدولة والأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، جزءا من رأسمالها أو كلهتعني الخوصصة القيام بالمعاملة أو معاملات تجارية تتجسد في -..... وإما في تحويل تسيير مؤسسات عمومية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص ، وذلك بواسطة صيغ تعاقدية يجب أن تحدد كليات تحويل التسيير أو ممارسته وشروطه " .

فمن خلال هذه المادة نجد أن المشرع لم يحدد تسمية العقد الذي بموجبه تحول المؤسسة عن طريق خوصصة التسيير ، فلم يلزم المشرع الإدارة بإتباع نوع معين من العقود وترك الحرية الكاملة للأطراف في التعاقد وفق طبيعة المؤسسة والأهداف المراد تحقيقها ، وفي نظرنا غرض المشرع من ذلك هو لتشجيع الاستثمار الأجنبي الخاص ، كما لم يكتفي المشرع بالنص على خوصصة التسيير بل جسد ذلك بواسطة صيغ تعاقدية إلا أن الفراغ التشريعي يكمن في عدم نص المشرع الجزائري على خوصصة التسيير ضمن نص المادة 13 من الأمر رقم 01-04 ، حيث عرف الخوصصة " كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية ... " . حيث نجد من خلال هذه المادة أن المشرع أخطأ لما جعل الخوصصة تعبر فقط عن نقل الملكية إلى الخواص . كما نصت المادة 30 من الأمر رقم 95-22 المتعلق بالخوصصة " تتحقق خوصصة التسيير عن طريق المزايدة المحدودة أو المفتوحة ، الوطنية و/ أو الدولية ويوضع تحت تصرف العارضين المعنيين دفتر الشروط الذي يحدد شروط خوصصة التسيير " ، وتتجسد خوصصة التسيير هذه المؤسسات في ثلاث عقود وهي عقد الإيجار (أولا) وكذا عقد الامتياز (ثانيا) وعقد التسيير (ثالثا) :

أولاً - عقد الإيجار آلية لخصوصية تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية

لقد نظم المشرع الجزائري عقد الإيجار ضمن نصوص المواد 467 إلى غاية المادة 505 من القانون المدني ، هذا العقد يقع على المنفعة بالشئ المؤجر لا على ملكيته ، ويعرف هذا الأخير بأنه " عقد بمقتضاه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر الانتفاع بشئ معين لمدة معينة مقابل أجر معلوم (162) ، كما كرس المشرع الفرنسي والمصري هذا العقد من خلال نفس القانون لكليهما ، ونجد المشرع الجزائري طبق هذا العقد في عمليات الخصوصية بموجب عقد تأجير التسيير ، حيث تتنازل الدولة عن تسيير المؤسسات لمسير من القطاع الخاص ويحتفظ هذا الأخير بالاستغلال والاحتفاظ بالأرباح مقابل دفع أجرة للدولة ، فتبقى الدولة مالكة للمؤسسة محل عقد التسيير ، لكن يحول التسيير والأرباح للقطاع الخاص المسير ، وقد استخدمت هذه الطريقة في العديد من الدول الآسيوية والإفريقية في قطاعات المياه النقل الجوي والمناجم ، فمثلا في دولة كوت ديفوار شاهد قطاع الكهرباء تدهورا خلال الثمانينات ، لكن تحول الأمر لما قامت بتأجيرها لشركتين فرنسيتين ، حيث خلال 18 شهرا تحسنت إيرادات القطاع ، بفضل إدخال تقنيات حديثة في التسيير ، كما عرفت دولة تايلاندا استخدام هذا العقد في مجال السكك الحديدية في عام 1985 وبعد خمس سنوات من العقد حققت التجربة نجاحا كبيرا في سنة 1990 ، باستقطاب العديد من الركاب (163) ، كما عرفت الجزائر عقد تأجير استغلال المؤسسة العمومية لتنفيذ عمليات خصوصية المؤسسات الجزائرية وحققت نجاحا كبيرا ، وذلك بالرفع من القدرة الإنتاجية للمؤسسة ، نتيجة التعاقد مع مستثمر أجنبي يتميز بتكنولوجيا عالية وذات خبرات مختلفة .

162 - راجع نص المادة 467 من القانون رقم 05-10 ، المؤرخ في الموافق 20 جوان سنة 2005 ، والمتضمن القانون المدني ، ج ر ج ر العدد 44 ، المؤرخ في 26 جوان 2005 ، يعدل ويتم الأمر رقم 75-58 ، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 .

163 - راجع في ذلك أيت منصور كمال ، عقد التسيير آلية لخصوصية المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي ، مرجع سابق ، ص 59 .

كما يمكن أن تتم عملية خصوصية تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية من خلال الاعتماد الإيجاري الذي كرسه المشرع الجزائري في سنة 1996 ، بموجب الأمر رقم 96-09⁽¹⁶⁴⁾ . ويعرف الاعتماد الإيجاري بأنه " عبارة عن نظام يتم بمقتضاه تأجير أصول لمدة معينة ، وذلك لتجنب المنشأة أن تمول مسبقا وبصفة كلية المعدات التي تحتاج إليها وتكتفي بتسديد الأقساط المقابلة للإيجار ، وفي نهاية المدة المحددة يمكن أن تصبح المنشأة مالكة الأصول ، إلا إذا فضلت تجديد نظام الإيجار" ، وهذا الأخير أسلوب للتنازل عن أصول المؤسسة العمومية الاقتصادية في إطار عملية الخصوصية ، لدى هناك من لا يعتبر ذلك أسلوبا لخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية باعتبار ذلك ينصب على الأصول .

وتكون خصوصية التسيير ضمن هذا النوع من العقود من خلال الإيجار التشغيلي والإيجار التمويلي ، حيث أنه في الإيجار التشغيلي تأجر الأصول لمدة قصيرة ، ثم تسترجع الأصول من طرف الدولة ، وإيجابيات هذا النوع تتمثل في تحقيق الدولة عائدات من التأجير دون تحمل مخاطر الاستثمار ، وهذه العائدات تساهم في عملية التمويل ، بالإضافة إلى وجود الإيجار التمويلي من خلاله تقوم الدولة في إطار عملية الخصوصية بتأجير الأصول لمدة طويلة مع حق المستثمر الخاص في الشراء أثناء نهاية العقد ، أي أن في هذه الحالة خصوصية التسيير تنتهي بخصوصية الملكية ، حيث عرفت مصر هذا النوع من الخصوصية عند تأجير المطاحن والسفن التجارية⁽¹⁶⁵⁾ . وتهدف الدولة في هذه الحالة إلى خصوصية الملكية بعد المرور بخصوصية التسيير وتحقيق عائدات نتيجة ذلك .

¹⁶⁴ - راجع في ذلك الأمر رقم 96-09 مؤرخ في 10 جانفي 1996 ، يتعلق بالاعتماد الإيجاري ، ج ر ج عدد 03

مؤرخ في 14 جانفي 1996 .

¹⁶⁵ - حمدي ياسين عكاشة ، مرجع سابق ، ص 262 .

ثانيا - عقد الامتياز آلية لخصوصية تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية

عقد الامتياز طريقة لتسيير المرافق العمومية ، فرضته التجربة الاقتصادية نتيجة التحول لنظام اقتصاد السوق وانسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي ، لتحقيق الخدمة الحسنة والفعالية الاقتصادية ، إذ يتم بموجبه خصوصية تسيير العقار الصناعي من أجل تحقيق التنمية والحد من التبعية لقطاع المحروقات وذلك بموجب نصوص تشريعية تؤكد ذلك⁽¹⁶⁶⁾ ، كما نجد خصوصية تسيير العقار الصناعي تتم بموجب عقد الامتياز سواء من طرف السلطات المركزية أو المحلية⁽¹⁶⁷⁾ مع إبقاء العقار تحت يد الدولة و على طبيعته الأصلية.

كما نجد للمجلس الشعبي الولائي دور فعال في عملية التنازل عن العقار واقتنائه وتبادلته وفي هذا الشأن نجد نص المادة 55 من قانون الولاية تنص على أنه " لا تنفذ إلا بعد مصادقة الوزير المكلف بالداخلية عليها في أجل أقصاه شهران (02) مداوات المجلس الشعبي الولائي المتضمنةالتنازل عن العقار واقتنائه أو تبادلته " (168) .

بالإضافة إلى نص المادة 82 و المادة 132 من نفس القانون⁽¹⁶⁹⁾ ، كما نجد قانون البلدية نص على اعتماد عقد الامتياز لتسيير بعض المصالح العمومية وذلك واضح من

¹⁶⁶ - أنظر الأمر رقم 06-11 ، مؤرخ في 30 أوت 2006 ، الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأحكام الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية ، ج ر ج ج عدد 27 ، مؤرخ في 27 أبريل 2007 ، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 08-04 ، ج ر ج ج عدد 49 ، مؤرخ في 03 سبتمبر 2008 . كذلك راجع المرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، مؤرخ في 02 ماي 2009 ، الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأحكام الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، ج ر ج ج عدد 27 ، مؤرخ في 06 ماي 2009 .

¹⁶⁷ - بوالقرارة زايد ، عقد الامتياز آلية لخصوصية تسيير العقار الصناعي في القانون الجزائري ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عمار تليجي الأغواط ، عدد 12 ، ديسمبر 2016 ، ص ص 186-190 .

¹⁶⁸ - أنظر المادة 55 من قانون 12-07 ، مؤرخ في 21 فيفري سنة 2012 يتعلق بالولاية ، ج ر ج ج عدد 12 ، مؤرخ في 29 فيفري 2012 .

¹⁶⁹ - تنص المادة 82 من قانون 12-07 ، مرجع سابق" في إطار المخطط المذكور في المادة 80 أعلاه يقوم المجلس الشعبي الولائي بما يأتي "يسهل استفادة المتعاملين من العقار الصناعي " . كما تنص المادة 132 من نفس القانون

خلال نص المادة 156 من قانون البلدية⁽¹⁷⁰⁾ ولقد انتشر هذا العقد في فرنسا ، خاصة في تسيير مرافق المياه والغاز والكهرباء ، والطرق السريعة حيث نصت المادة 166 من الأمر رقم 95-27 يضمن قانون المالية لسنة 1996 على مايلي : " يمكن أن يكون إنجاز الطرق السريعة واستغلالها وصيانتها ، وكذا كل أعمال تهيئتها و / أو توسيعها محل منح امتياز لصالح الأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أو الخاص شريطة وجود طريق بديل ، وذلك وفق كفاءات محددة في اتفاقيات وفي دفاتر شروط يصادق عليها بنص تنظيمي " ، بالإضافة إلى صدور المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة⁽¹⁷¹⁾ ، والذي نص من خلال مادته الأولى على أنه " يخضع إنجاز الطرق السريعة وملحقاتها وتسييرها وصيانتها ، وأشغال تهيئتها و/أو توسيعها إلى منح امتياز كما ينص عليه هذا المرسوم " .

كما نجد منح امتياز السكك الحديدية ، بالإضافة إلى اعتماد عدة دول هذا النوع من العقود كالثيلي بشكل واسع في مجال التأمينات الاجتماعية وساحل العاج في مجال الطرق والمياه⁽¹⁷²⁾ ، ولقد لجأت الجزائر لعقد الامتياز لتفعيل مختلف النشاطات الاقتصادية ، خاصة في قطاع المناجم والمحروقات⁽¹⁷³⁾ وكذا في مجال العقار الصناعي وذلك من أجل

" تتم عملية اقتناء الأملاك العقارية وعقود امتلاكها من طرف الولاية ومؤسساتها العمومية وفق الشروط المحددة في القوانين والتنظيمات المعمول بها " .

¹⁷⁰ - تنص المادة 155 من قانون البلدية 10-11 ، المؤرخ في 22 جانفي 2011 ، المتضمن قانون البلدية ، ج ر ج ج عدد 37 ، المؤرخ في 03 جويلية 2011 " يمكن المصالح العمومية البلدية المذكورة في المادة 149 أعلاه أن تكون محل امتياز طبقا للتنظيم الساري المفعول ، يخضع الامتياز لدفتر شروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم " .

¹⁷¹ - مرسوم تنفيذي رقم 96-308 ، مؤرخ في 18 سبتمبر 1996 ، يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة ، ج ر ج ج عدد 55 ، مؤرخ في 25 سبتمبر 1996 .

¹⁷² - أحمد ماهر ، مرجع سابق ، ص ص 112 ، 113 .

¹⁷³ - راجع في ذلك قانون رقم 86-14 ، مؤرخ في 19 أوت 1986 ، يتعلق بأعمال التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب ، ج ر ج ج عدد 35 ، المؤرخ في 27 أوت 1986 ، معدل ومتمم .

- كذلك راجع قانون رقم 14-05 ، مؤرخ في 24 فيفري سنة 2014 ، يتضمن قانون المناجم ، ج ر ج ج عدد 18 ، مؤرخ في 30 مارس 2014 .

الاستفادة من خبرات المستثمرين الأجانب كالمستثمرين الأمريكيين والفرنسيين والبريطانيين والأستراليين ، ولقد حاولت الدولة الجزائرية توسيع مجال عقد الامتياز لنشاطات أخرى كالطرق السريعة⁽¹⁷⁴⁾ وقطاع المياه حيث كرسه المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 96-13⁽¹⁷⁵⁾ ، حيث أنه ومن خلال نص المادة 04 من هذا الأمر نجدها تنص " تعدل نص المادة 21 من القانون رقم 17/83 ، تكلف الإدارة بموجب العقد شخصا اعتباريا عاما أو خاصا قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية ويجب أن تتوفر لدى هؤلاء الأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص مؤهلات ضرورية ، ويكون الامتياز في جميع الحالات مرفق بدفتر شروط " ، كما عرفت الصين الشعبية تطبيق لعقود الامتياز في مجال الطرقات مثل الطريق الذي يربط بين هونج كونج⁽¹⁷⁶⁾ .

01- تعريف عقد الامتياز

يعرف هذا العقد بأنه عبارة عن عقد إداري يتولى صاحبه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق اقتصادي عام واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين ، ويمنح الامتياز بموجب قانون ، ولمدة محددة ويتضمن شروط نظامية تملك الإدارة تعديلها في كل وقت وفق حاجة المرفق العام ، غير أنها لا تملك أن تعدل التعريفه خلافا لما وردت في دفتر الشروط بمفردها ، بل يمكنها تعديل الأحكام التنظيمية التي تتعلق بسير وتنظيم المصلحة العامة

¹⁷⁴ - راجع في ذلك المادة 02 من مرسوم تنفيذي رقم 96-308 ، مرجع سابق ، حيث تنص هذه المادة " يمنح امتياز الطريق السريع ، لكل شخص معنوي خاضع للقانون العام أو للقانون الخاص ، الذي يقدم طلب لذلك ، وفق شروط وتعليمات دفتر الأعباء النموذجي الملحق بهذا المرسوم ، ويكون منح الامتياز موضوع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة وبين صاحب الامتياز .

- راجع في ذلك أيضا المادتين 166 و 167 من الأمر رقم 95 -27 مؤرخ في 30 ديسمبر 1995 ، يتضمن قانون المالية لسنة 1996 ، ج ر ج ج عدد 82 ، مؤرخ في 31 ديسمبر 1995 ، ص 72 .

¹⁷⁵ - أنظر الأمر رقم 96-13 ، مؤرخ في 15 جوان 1996 ، يعدل ويتم القانون رقم 83-17 ، مؤرخ في 16 جويلية 1983 ، يتضمن قانون المياه ، ج ر ج ج عدد 37 ، مؤرخ في 16 جوان 1996 .

¹⁷⁶ - AHMED (G) , LA privatisation du secteur bancaire , étude comparative entre l'Egypte et la France , thèse pour obtenir le grade de docteur de l'université de Lille 2 , discipline : Sciences Economiques , 2007 .

موضوع الامتياز ويبقى لصاحب الامتياز الحق في المطالبة بالتعويض عن الأعباء الناشئة عن التعديلات .

أ - التعريف التشريعي لعقد الامتياز

لقد كرس المشرع الجزائري هذا العقد من خلال عدة نصوص تشريعية نذكر منها في مجال خصوصية تسيير العقار الصناعي ، حيث نجد المادة 15 من القانون رقم 11-11 (177) التي عدلت الفقرة الأولى من المادة 03 من الأمر رقم 04-08⁽¹⁷⁸⁾ تنص على أنه " يمنح الامتياز على أساس دفتر شروط ، عن طريق التراضي على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة المتوفرة ، لفائدة المؤسسات والهيئات العمومية أو الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص ، وذلك لاحتياجات مشاريع استثمارية ومع مراعاة احترام قواعد التعمير المعمول بها " .

أما المادة الأولى من الأمر رقم 03-01 المعدل والمتمم فقد كرست هذا العقد بنصها " يحدد هذا الأمر النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات ، وكذا الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتياز و /أو الرخصة " .

حيث يمنح الامتياز عن طريق تقديم طلب إلى وكالة ترقية الاستثمار ودعمه ومتابعته APSI المؤهلة لتسلم تصريح استثمار والتي حلت محلها وكالة تطوير الاستثمار ANDI ، إذ يجب أن يبين المستثمر الخاص في الطلب مساحة الأرض وموقعها بدقة ، ثم تعرض وكالة تطوير الاستثمار هذا الطلب فوراً مع الوثائق والمعلومات المفيدة المتعلقة بمشروع

¹⁷⁷ - القانون رقم 11-11 ، المؤرخ في 18 جويلية 2011 ، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ، ج ر ج ج

عدد 40 ، المؤرخ في 20 جويلية 2011 .

¹⁷⁸ - الأمر رقم 04-08 ، مرجع سابق .

الاستثمار المصرح به وقوامه على الوالي المختص إقليميا لدراسته ، والذي يجب عليه أن يبلغ رأيه خلال أجل لا يتجاوز شهرا واحدا إلى الوكالة التي تعلم المستثمر بذلك (179) .

ب - التعريف الفقهي لعقد الامتياز

حيث نجد الفقه الجزائري عرف هذا العقد من طرف الدكتور عمار بوضياف (180) ، أما تعريف الدكتور عمار عوابدي فقد عرفه كما يلي " عقد إداري يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة ، أو إحدى وحداتها الإدارية وطبقا للشروط التي توضع له لأداء خدمة عامة للجمهور ، وذلك مقابل التصريح له لاستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح(181)

كما نجد تعريف الأستاذ الدكتور علي خطار شنطاوي بأنه ' عبارة عن طريقة من طرق إدارة المرافق العامة تتمثل في عقد إداري ذي طبيعة مختلطة يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام إلى شخص من أشخاص القانون الخاص (فرد طبيعي أو شركة) بمهمة إشباع حاجة جماعية عن طريق إنشاء وتسيير هذا العقار على نفقته الخاصة وعلى مسؤوليته لقاء تقاضي مبالغ نقدية من المنتفعين ، ولكن تحت إشراف ورقابة الإدارة المتعاقدة مانحة الامتياز (182) .

أما الفقه الفرنسي فقد عرفه من خلال تعريف الفقيه فرنسيس بول بينوا بأنه " عقد بين طرفين ، الطرف الأول هو صاحب الامتياز بمعنى الفرد وأحيانا شركة ، الذي يلتزم أمام

179 - أنظر المادة 04 من دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح امتياز أراضي أملاك الدولة لإنجاز الاستثمارات في المناطق الخاصة ، المنصوص عليه في المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 94-322 ، المؤرخ في 17 أكتوبر سنة 1994 .

180 - أنظر بوضياف عمار ، الصفقات العمومية ، جسر للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2008 ، ص 55 .

181 - عوابدي عمار ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، النشاط الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط03 ، 2005 ص 198 .

182 - علي خاطر شنطاوي ، الوجيز في القانون الإداري ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان الأردن ، سنة 2003 ، ص

الإدارة التي تنظم وتسير النشاط المعلوم ومن جهة أخرى المانح الامتياز أو السلطة المانحة للامتياز بمعنى شخص عام كالدولة والجماعات الإقليمية والدوائر الإدارية التي تقرر إنشاء المرفق العام⁽¹⁸³⁾ .

من خلال تعريفنا لعقد الامتياز نجد أنه يمكن أن يمنح من طرف سلطات محلية كالبلدية والولاية بوصفها أشخاص معنوية من جهة وأحد الخواص في إطار عمليات خصوصية التسيير ، و سواء كان فردا أو شركة على أن يتعهد هذا الأخير بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته بإدارة مرفق عام محلي أو وطني وأداء خدمة عامة للجمهور مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين ، وذلك لمدة محددة مع خضوعه للقواعد الأساسية لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة في هذا العقد .

2- دور عقد الامتياز كآلية لخصوصية تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية

يكمن دور عقد الامتياز في خصوصية تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية من خلال إدارة وتسيير هذه الأخيرة بإدخال التكنولوجيا العليا في التسيير ، إذ اعتمده التشريع الفرنسي مثل التشريع الجزائري الذي اعتبره كطريقة لتفويض التسيير وخاصة في مجال الكهرباء والمياه⁽¹⁸⁴⁾ ، كما اعتمد عقد الامتياز إثر تفويض قطاع الغاز والطرق والسكك الحديدية⁽¹⁸⁵⁾ ، كما يكمن دور هذا العقد في تفعيل النشاطات الاقتصادية والاستفادة من الخبرات الأجنبية المتخصصة عند خصوصية المؤسسات العمومية ، إلا أن ملكية هذه الأخيرة تبقى للدولة . كما يتم منح هذا العقد للمستثمرين الخواص في التشريع الجزائري سواء من طرف سلطات مركزية كالوزير المكلف بالسياحة أو الوزير المكلف بالصناعة وترقية الاستثمارات

¹⁸³ - Francis (p), le droit administratif français, Dalloz , paris, 1968 , p 821.

¹⁸⁴ - قانون رقم 05-12 يتعلق بالمياه ، مؤرخ في 04 أوت 2005 ، يتعلق بالمياه ، ج ر ج ج عدد 60 ، مؤرخ في 04 سبتمبر 2005 ، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08-03 ، مؤرخ في 23 جانفي 2008 ، ج ر ج ج عدد 04 ، مؤرخ في 04 جانفي 2008 ، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 09-02 ، مؤرخ في 22 جويلية 2009 ، ج ر ج ج عدد 44 ، مؤرخ في 22 جويلية 2009 .

¹⁸⁵ -son autour , Gestion déléguée des service publiques en France et Europe , le moniteur , paris , 1995 , p 52 .

أو الوزير المكلف بتهيئة الإقليم وذلك طبقا للمادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152⁽¹⁸⁶⁾ حيث تنص هذه المادة على أن منح الامتياز هو الاتفاق الذي تخول من خلاله الدولة لمدة معينة الانتفاع من أرضية متوفرة تابعة للأمالك الخاصة قصد إنجاز مشروع استثماري ، حيث يستفيد صاحب الحق في الامتياز من مدة تقدر ب 33 سنة قابلة للتجديد⁽¹⁸⁷⁾ .

كما يمكن أن يمنح من طرف سلطات محلية كالواليا المختص إقليميا أو مديريةية أملاك الدولة خاصة وأن هذه الأخيرة تلعب دور المتعاقد وموثق الدولة والتي تتصرف في أملاك هذه الأخيرة ، حيث تقوم بدور السلطة العامة باستعمال وسائل القانون العام⁽¹⁸⁸⁾ . بالإضافة إلى إمكانية منح عقد الامتياز من طرف لجنة خاصة ، حيث تم استحداث هذه اللجنة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 10-20 المؤرخ في 12/01/2010 المتعلق بتنظيم تلك اللجنة وتشكيلها وسيرها ، إذ تكلف هذه اللجنة ببناء على المعلومات المقدمة من طرف مصالح أملاك الدولة والصناعة والأجهزة المكلفة بالعقار باقتراح منح الامتياز عن طريق المزاد العلني المفتوح أو المحدود على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية ، كما تساعد هذه اللجنة المستثمرين في تحديد موقع الأراضي التي سيتم إقامة المشاريع الاستثمارية عليها بالإضافة إلى اقتراح مناطق صناعية جديدة على الحكومة⁽¹⁸⁹⁾ .

186 - أنظر المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، مرجع سابق .

187- بوالقرارة زايد ، عقد الامتياز آلية لخصوصية تسيير العقار الصناعي في القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص 187.

188 - تنص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، مرجع سابق " يكرس الامتياز الممنوح في إطار هذا المرسوم بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر الشروط معد طبقا للنماذج الملحقة بهذا المرسوم ويحدد بدقة برنامج الاستثمار ، وكذا بنود وشروط الامتياز " .

189- بوالقرارة زايد ، مرجع سابق ، ص 190 .

ثالثا - عقد التسيير آلية لخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية

لقد نظم المشرع الجزائري عقد التسيير بموجب القانون رقم 89-01 مؤرخ في 07 فيفري 1989 المتمم للقانون المدني ، وذلك ضمن الباب التاسع بعنوان العقود الواردة على العمل في إطار الفصل الأول مكرر تحت تسمية عقد التسيير والمعروف باللغة الفرنسية le contrat de management⁽¹⁹⁰⁾ ، وسوف نتطرق لهذا العقد من خلال تعريفه ثم لدوره كآلية لخصوصية التسيير للمؤسسات العمومية الاقتصادية .

1- التعريف التشريعي لعقد التسيير

لقد عرفته المادة الأولى من القانون رقم 89-01 على أن " عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها يسمى مسيرا إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد ، بتسيير أملاكها أو بعضها باسمها ولحسابها مقابل أجر ، فيضفي عليها علاماته حسب مقاييسه ومعاييرها ويجعلها تستفيد خاصة بالترويج والبيع " (191) . فمن خلال هذا التعريف نجد أن عقد التسيير هو ذلك الاتفاق بين طرفين المؤسسة العمومية الاقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد ومسير يتمتع بشهرة معترف بها في النشاط الذي تعمل فيه المؤسسة ، يلتزم هذا الأخير مقابل أجر بإدخال المؤسسة في شبكاته باستعمال معايير وفنياته ومقاييسه العلمية المختلفة . و ما يمكن ملاحظته أن عقد التسيير غير مقنن في تشريعات الدول المقارنة حيث أنه يعتبر عقد غير مسمى سواء في الدول الأوروبية أو الولايات المتحدة الأمريكية ، وحتى في تشريعات الدول العربية كتونس والمغرب لم تنص قوانينها على خصوصية التسيير ، كما لم نجد ضمن نصوصها عقد التسيير (192) .

¹⁹⁰ - loi 89-01 du 07 février 1989 complétant l'ordonnance 75 -58 de 26 septembre 1975 , portant code civil J.O.R.A N°06 du 08 février 1989 .

¹⁹¹ - le contrat de management et le contrat par lequel un « partenaire qui jouit d'une réputation bien établie , dénommé gestionnaire , s'engage à gérer au nom et pour le compte d'une entreprise publique économique ou d'une société d'économie mixte , moyennant rémunération , tout ou partie de cette dernière en y apportant son label, selon ses réseaux de promotion et de vente » .

¹⁹² - راجع في ذلك بالنسبة للمشرع المغربي :

2- التعريف الفقهي لعقد التسيير

لقد تم تعريف عقد التسيير عند العديد من الفقهاء ، فالفقيه الفرنسي MERLE عرف عقد التسيير بأنه " ذلك العقد الذي يبرم بين الشركة الفرنسية (شركة مساهمة) ، ومجموعة أجنبية متخصصة في تنظيم واستغلال الفنادق عبر العالم ، ويكون الهدف هو استغلال الفندق ، وتعتبر المجموعة الأجنبية مدير مسير عام أو عميل للشركة الفرنسية يقوم بإحداث تغييرات أو تسيير أو مراقبة أو استغلال المؤسسة ويكون في نية الأطراف المتعاقدة أن تصبح المؤسسة عضوا في المؤسسة الأجنبية " (193) .

من خلال هذا التعريف الأخير نجد أنه المؤسسة العمومية الاقتصادية فعلا تحقق عن طريق هذا العقد الفعالية الاقتصادية ، فلا بد أن يتمتع المسير بالمعرفة الفنية اللازمة في المجال الذي تعمل فيه المؤسسة ، وحسب هذا الفقيه أيضا عقد التسيير يتم بين شركة فرنسية ومجموعة أجنبية متخصصة ، بالإضافة إلى ذلك نجد من خلال هذا التعريف أن الهدف من العقد هو إدماج الشركة في شبكة شركة تسيير ، وذلك عن طريق التعاقد مع مجموعة أجنبية متخصصة والتي تعتبر شبكة من الشركات ، تكون وحدة منظمة تحوز معرفة فنية في النشاط الذي تعمل فيه الشركة ، وهذا من أجل استفادة الشركة محل العقد من الخبرات والكفاءات والقدرات التي تحوزها الشركة المتخصصة (المسير) ، بإضفاء هذا الأخير معرفته الفنية على الشركة محل عقد التسيير ، وإدماجها في شبكته .

لكن ما يعاب على هذا التعريف هو حصر المسير في الشركة الأجنبية أي مستثمر أجنبي الذي تتعاقد معه المؤسسات الفرنسية ، وحسب هذا التعريف يجعل من عقد التسيير

Loi N 39 Autorisant le transfert d'entreprises publiques au secteur privé , Bulletin Officiel N 4042 du 18-04-1990 .

وكذلك بالنسبة للمشرع التونسي راجع :

Loi N 87 -47 du 02 Aout 1987 Relative à la restructuration des entreprises publique , J.O.R.T N 56 du 14- Aout 1987, loi N 89-09 du 01-02-1989 relative aux participation et entreprises publiques J.O.R. N 09 du 07-02-1989 .

¹⁹³ - MERLI (P) « contrat de management et organisation des pouvoirs dans la société anonyme » recueil Dalloz , Sirey de doctrine jurisprudence et de législation jurisprudence général , 4^{ème} éd , Dalloz , paris , 1975 .

ذو طابع دولي لوجود عنصر أجنبي فيه ، رغم أنه يمكن للشركات محل عقد التسيير أن تبرم العقد مع المستثمر الوطني ذو الكفاءة العالية أحسن من الأجنبي مثل ما يحدث في الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا ، مما يضيف على عقد التسيير الطابع الوطني ، خاصة وأنه من عقود الأعمال التي لا تلزم توفر فيه الصبغة الدولية . والسبب في جعل الفقيه MERLE عقد التسيير ذو طابع دولي هو حصره للعقد في النشاط الفندقي الذي تتعاقد فيه الشركات الفرنسية الفندقية مع شركات متخصصة أمريكية .

لدى يمكن القول أن الجانب السلبي عند الفقيه هو جعله نشاط عقد التسيير ينحصر في المجال الفندقي ، مما يضيق مجالات إبرام العقد رغم أنه يمكن تطبيقه في مجالات أخرى ، خاصة ما يحدث في الجزائر بتكريس خصوصية التسيير في عدة مجالات عن طريق عقد التسيير بتنازل الدولة عن تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية نتيجة إتباع اقتصاد السوق الذي يتميز بحرية التجارة والصناعة " دعه يعمل دعه يمر " . كما نجد الفقيه الثاني JEANTIN عرف عقد التسيير بأنه " العقد الذي بموجبه تعهد شركة مالكة المباني وتجهيزات مؤسسة التسيير إلى شركة متخصصة في النشاط الذي تعمل فيه المؤسسة والتي تحوز قدر من المعرفة الفنية " . فمن خلال هذا التعريف نجد الفقيه JEANTIN لم يحصر المسير في شركة وطنية أو أجنبية ، بل يكفي أن يكون شركة متخصصة تتمتع بقدر من المعرفة الفنية في المجال الذي تعمل فيه المؤسسة محل عقد التسيير ، كما نستشف من خلال هذا التعريف أن عقد التسيير يبرم بتحقق نوع من الشفافية باعتبار أن المسير يمكن أن يكون وطني أو أجنبي حسب الكفاءة ، حيث أنه عند الإعلان عن عملية عقد التسيير في مجال معين ولا تتوفر المؤهلات إلا في المستثمر الوطني فهذا لا يمنع من التعاقد معه لأنه الشخص المختص في هذا المجال . كما نستشف من خلال تعريف الفقيه JEANTIN عدم حصره عقد التسيير في نشاط معين .

أما المشرع الجزائري ومن خلال تعريفه لعقد التسيير بموجب نص المادة الأولى من القانون رقم 89-01 والذي جاء تعريفها بأن عقد التسيير " هو ذلك العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها ، يسمى مسيرا إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو

شركة مختلطة الاقتصاد ، بتسيير كل أملاكها أو بعضها باسمها ولحسابها ، مقابل أجر فيضفي عليها علاماته حسب مقاييسه ومعاييرها ، ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع " ، فمن خلال هذا التعريف نجد المشرع الجزائري لم يحصر المسير في مستثمر وطني أو أجنبي وذلك بذكره 'متعامل يتمتع بشهرة معترف بها ' ، فكلمة متعامل تعتبر شاملة فيمكن أن يكون المتعامل وطني أو أجنبي ، فالمشرع الجزائري أخذ نفس تعريف الفقيه JEANTIN ، حيث يمكن أن يكون المستثمر وطني أو أجنبي محل عقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية (194).

كما أن المشرع الجزائري جعل المسير لابد أن يتمتع بشهرة معترف بها ، كما لم يقيد المشرع عقد التسيير في نشاط معين وذلك بنصه يمكن لأي مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد أن تبرم عقد التسيير ومهما كان نشاطها ، فيمكن لأي مؤسسة أن تبرم عقد التسيير ، كل ذلك ناتج عن حاجة الدولة الجزائرية للمستثمرين الأجانب نتيجة التحول للاقتصاد الحر . كما نجد المشرع الجزائري حصر عقد التسيير في المؤسسة العمومية الاقتصادية أو مختلطة الاقتصاد ، دون الشركات الخاصة التي إذا أبرمت عقد تسيير لا يسمى كذلك . وهذا يعتبر خطأ من طرف المشرع بعدم إدخال الشركات الخاصة ضمن عقد التسيير (195) .

194 - أيت منصور كمال ، عقد التسيير آلية لخصوصية المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي ، مرجع سابق ، ص

74 .

195 - حيث يكمن سبب ذلك في ظروف صدور القانون 89-01 ، الذي تميز بهيمنة القطاع العام ، حيث جاء هذا الأخير لخدمة المؤسسة العمومية الاقتصادية ، الذي سيزول بزوالها والتنازل عنها للقطاع الخاص ، فلم يفكر المشرع في حالة عقد التسيير ذو الطابع الداخلي ، الذي يبرم بين الشركات الخاصة الجزائرية أو بينها وبين الشركات الأجنبية حيث في هذه الحالة نرجع للمادة 18 من القانون المدني التي تنص على أنه " يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار بين المتعاقدين ، إذا كان له صلة حقيقية بالمتعاقدين " .

3- دور عقد التسيير كآلية لخصوصية تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية

يكمن دور هذا العقد كآلية لخصوصية تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية في استفادة المؤسسة محل العقد من الخبرات الفنية والتقنية المتوفرة في المستثمر الأجنبي ، الذي أدخلها في شبكاته حتى تستفيد من خبراته ومعايير وفنياته ، لذلك فالمؤسسة محل خصوصية التسيير تستفيد الدولة بموجبه من المسير باعتباره يتمتع بالمعرفة الفنية اللازمة في المجال الذي تعمل فيه المؤسسة ، فتتحقق الفعالية الاقتصادية نتيجة ذلك للدولة صاحبة المؤسسة محل خصوصية التسيير .

كما يكمن دور عقد التسيير في رفع كفاءة المؤسسات العمومية من خلال تحسين إدارتها من قبل المستثمر الأجنبي ، الذي تم التنازل له عن هذه المؤسسات بموجب عقود التسيير وذلك بإدخاله للتكنولوجيا المتطورة فيجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع ، لذلك تعتبر خصوصية التسيير أحسن من خصوصية الملكية بالنسبة للدول المضيفة . بالإضافة إلى أن دور عقد التسيير يكمن في بقاء ملكية المؤسسة العمومية الاقتصادية محل عملية الخصوصية للدولة بعد انتهاء العقد .

بعد دراستنا لطرق وآليات خصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية في التشريعات المقارنة ، سوف نسلط الضوء في المبحث الموالي لكيفية شمول الخصوصية لمختلف القطاعات سواء ذات الطابع التنافسي أو ذات الطابع الاستراتيجي .

المبحث الثاني : شمول الخصوصية لمختلف القطاعات

لقد حصر المشرع الجزائري وعاء الخصوصية حسب نص المادة الثانية من الأمر المتعلق بالخصوصية⁽¹⁹⁶⁾ في المؤسسات التابعة للقطاعات التنافسية والتي تمارس نشاطها خارج القطاعات ذات الطبيعة الإستراتيجية كقطاع المحروقات والبنوك العمومية والحديد والصلب ، وتكمن غاية المشرع من حصر وعاء الخصوصية في القطاعات التنافسية دون غيرها بعدم المخاطرة أو التضحية بالمؤسسات الإستراتيجية ، والإضرار بالإقتصاد الوطني خاصة وأن القطاعات المشمولة بعمليات الخصوصية تحدد بموجب مرسوم تنفيذي يحتوي على عدد وشكل ونشاط المؤسسات المعنية بعملية التحويل ، وذلك بعد اقتراح الهيئة المكلفة بالخصوصية ، وعادة ما تكون مؤسسات متعثرة وتعاني من الإفلاس أو قد تكون غير مجدية بعد تطبيق التطهير المالي عليها عن طريق تمويلها من طرف الدولة ، مما يجعل من خصوصيتها خيار لا رجعة فيه (المطلب الأول)

ونتيجة لذلك أصدرت الحكومة المرسوم التنفيذي رقم 98-195⁽¹⁹⁷⁾ حدد مجموعة من المؤسسات المعنية بالخصوصية حيث حصرها في 89 مؤسسة عمومية . ورغم كل ذلك فإن الخصوصية يمكن أن تشمل قطاعات غير تنافسية ، حيث تشمل قطاعات النشاط الاقتصادي ، إذ كرس المشرع الجزائري ذلك إثر صدور الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها وذلك من خلال نص المادة 15 منه ، حيث تنص " المؤسسات القابلة للخصوصية هي المؤسسات العمومية الاقتصادية التابعة لمجموع قطاعات النشاط الاقتصادي " ، وهذا ما حصل بالفعل في الجزائر من خلال تمديد نطاق الخصوصية إلى قطاع البنوك ، البريد والمواصلات وقطاع المناجم والكهرباء والمحروقات (المطلب الثاني) .

¹⁹⁶ - راجع المادة الثانية من الأمر رقم 95-22 ، المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية ، مرجع سابق .

¹⁹⁷ - أنظر مرسوم تنفيذي رقم 98-195 مؤرخ في 07 جوان سنة 1998 ، يحدد قائمة المجموعة الأولى من المؤسسات التي ستخضع للخصوصية ، ج ر ج ج عدد 41 ، مؤرخ في 10 جوان سنة 1998 .

المطلب الأول : خوصصة القطاعات التنافسية

رغم تردد المشرع الجزائري فيما يخص خوصصة الأملاك العمومية خاصة من خلال نص المادة 12 من قانون الأملاك الوطنية التي اعتبرت الأملاك العمومية لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة أو حقوق مالية (198) إلا أنه تضمنت عمليات خوصصة القطاعات التنافسية في عدة جوانب خاصة منها الدراسة والإنجاز في مجالات البناء والأشغال العمومية وأشغال الري - الفنادق والسياحة - التجارة والتوزيع - الصناعات النسيجية والصناعات الزراعية والغذائية - الصناعات التحويلية مثل الخشب ومشتقاته الكيمياء البلاستيك والكهرباء - النقل البري للمسافرين والبضائع - أعمال الخدمات المينائية والمطارية - التأمينات - الصناعات الصغيرة والمتوسطة ، كما نجد شمول الخوصصة من القطاعات التنافسية إلى قطاعات النشاط الاقتصادي ، لدى سوف نسلط الضوء على خوصصة قطاع الخدمات (الفرع الأول) ، بالإضافة إلى شمول عمليات الخوصصة للقطاعات ذات الصناعات التحويلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : خوصصة قطاع الخدمات

يعتبر قطاع الخدمات من القطاعات الحساسة للاقتصاد الوطني ، ورغم ذلك نجد أن التحول لاقتصاد السوق جعل من هذا القطاع يميل إلى المستثمرين الخواص أكثر من أي وقت مضى بعدما أصبحت عمليات الخوصصة حتمية اقتصادية أكثر منها خيار سياسي فبدأ المشرع الجزائري يكرس عمليات خوصصة هذا القطاع مثل قطاع النقل البحري والجوي ، وقطاع الفنادق والسياحة وكذا خوصصة قطاع التأمين . حيث ارتبط مصير الاقتصاد الوطني بفكرة الخوصصة إثر التوقيع على اتفاقية التعديل الهيكلي المبرمة مع صندوق النقد الدولي ، حيث اعتبرت هذه الفكرة إحدى الشروط الأساسية للصندوق من أجل إعادة جدولة الدين الخارجي للجزائر الذي أخذت خدماته تمتص أكثر من 80 % من مداخيل المحروقات . لذلك سوف نسلط الضوء على عمليات خوصصة قطاع النقل (أولا)

198 - أنظر المادة 12 من قانون 90-30 ، يتضمن قانون الأملاك الوطنية ، مرجع سابق .

وكذلك خوصصة قطاع الفنادق والسياحة (ثانيا) بالإضافة إلى تسليط الضوء على خوصصة قطاع التأمين (ثالثا) .

أولا - خوصصة قطاع النقل

لقد أصدرت السلطة عدة نصوص تشريعية تركز عملية خوصصة قطاع النقل ، لدى سوف تركز دراستنا على خوصصة قطاع النقل البحري والجوي باعتبارهما من القطاعات المهمة للاقتصاد الوطني والتي تم التنازل عنهما للقطاع الخاص .

1- خوصصة قطاع النقل البحري

بسبب التحولات الاقتصادية التي عرفت البلاد في سنوات الثمانينات ، ومن أجل مواجهة الاختلالات التي مست الاقتصاد الوطني سارعت السلطات العمومية إلى خوصصة العديد من القطاعات العمومية خاصة إثر عدم نجاح عملية التطهير المالي للمؤسسات ، ومن بين ذلك نجد خوصصة قطاع النقل البحري عن طريق فتح رأس مال الشركة الوطنية للملاحة البحرية وتعديل القانون البحري الجزائري وفتح نشاط النقل البحري للخواص⁽¹⁹⁹⁾ ، كما تم تكريس ذلك في بعض تشريعات الدول المقارنة وذلك من خلال نقل هذا القطاع للخواص بعدما كان محتكر من طرف الدولة .

أ- فتح رأسمال الشركة الوطنية للملاحة البحرية

رغم تكريس المشرع الجزائري لاستقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية ، وتطهيرها ماليا من خلال دعمها من طرف الدولة لإزالة الديون المصرفية وتسديد أجور العمال المتأخرة ، إلا أن ذلك لم يخرج هذه الأخيرة من الأزمة التي تتخبط فيها منذ انهيار أسعار النفط في سنوات الثمانينات ، مما أدى بالدولة للجوء إلى إعادة الجدولة الثانية مع صندوق النقد الدولي الأمر الذي أدى إلى تبني أسلوب التعديل الهيكلي تمهيدا لعملية الخوصصة فشملت هذه الأخيرة الشركة الوطنية للملاحة البحرية ، وذلك من خلال التصحيح الداخلي لهذه

¹⁹⁹ - بلسبط سمية ، عقد الامتياز خدمات النقل البحري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، تخصص

القانون البحري والنشاطات المينائية ، جامعة وهران - كلية الحقوق ، 2013 ، ص 38 .

الأخيرة ، مما أدى إلى تسريح العمال وانسحاب الخزينة العمومية من ميزانية المؤسسة لفتح المجال للمستثمرين الأجانب في هذا القطاع ، خاصة شركات النقل البحري الأجنبية المتجهة نحو الجزائر⁽²⁰⁰⁾ ، إذ برزت فكرة الخصخصة التي تم تكريسها تشريعيا من خلال الأمر رقم 95-25 كخطوة تنفيذية تمثلت في الشروع بعملية التنازل عن رأس المال العمومي وفق ما تتطلبه كيفية الخصخصة المنصوص عليها في هذا الأمر .

لكن من خلال صدور الأمر رقم 95-25 لم تكن الشركة الوطنية للملاحة البحرية مصنفة ضمن الشركات المفلسة ولم يتم حلها ، كما أنها لم تكن ضمن المؤسسات العمومية المراد خصصتها باعتبارها تمثل نشاطا استراتيجيا ولا تهدف للمنافسة⁽²⁰¹⁾ ، أما بعد صدور الأمر رقم 01-04 تم توسيع القطاعات المعنية بعمليات الخصخصة من القطاعات التنافسية إلى القطاعات ذات النشاط الاقتصادي⁽²⁰²⁾ .

لقد كان للتصحيح الداخلي للشركة الوطنية للملاحة البحرية دورا كبيرا للبدأ في عملية خصصتها ، وذلك بتخفيض عدد عمالها من 919 عامل سنة 2005 إلى 424 عامل سنة 2008⁽²⁰³⁾ ، بالإضافة إلى القضاء على السفن القديمة والتي لا تحقق ميزانية إيجابية للاقتصاد الوطني فانخفض عددها من 45 سفينة إلى 29 سفينة سنة 2003 ، مما أدى إلى انخفاض عدد البحارة العاملين وهذا ما يعتبر من الآثار السلبية للخصخصة على المؤسسة كما ظهر التطهير المالي لهذه المؤسسة في سنة 2003 بموجب قرار من مجلس مساهمات الدولة الصادر في 20 أكتوبر 2003 ، خاصة وأن هذا الأخير يعتبر المسؤول

²⁰⁰ - BOUKHATMI (F) , privatisation du transport maritime en Algérie – troisième essai , Revue le phare , N° 12 ,2008 , p15 .

²⁰¹ - رغم أن المادة 02 من الأمر 95-22 المتعلق بخصخصة المؤسسات العمومية الاقتصادية تنص " يهـم هذا الأمر المؤسسات التابعة للقطاعات التنافسية التي تمارس نشاطاتها في القطاعات التالية : الفنادق والسياحة ، التجارة والتوزيع الصناعة النسيجية والغذائية ، الصناعات التحويلية النقل البري للمسافرين والبضائع أعمال الخدمات المنائية والمطارية ، التأمينات الصناعات الصغيرة والمتوسطة والمؤسسات المحلية الصغيرة والمتوسطة ."

²⁰² - حيث تنص المادة 15 من الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها " المؤسسات القابلة للخصخصة هي المؤسسات العمومية الاقتصادية التابعة لمجموع قطاعات النشاط الاقتصادي " .

²⁰³ - Annuaire statistique d'Algérie, N ° 26 édition 2010 , p 283 .

عن تنفيذ عملية الخصخصة حسب الأمر 04-01⁽²⁰⁴⁾، فتضمن القرار إنشاء مجمع الشركة الوطنية للملاحة البحرية ، وكان ذلك في 01 جانفي 2004 برأس مال قدره 08 مليارات دينار جزائري ، تشارك فيه كل مؤسسات ميناء أرزيو الجزائر الغزوات سكيكدة بجاية عنابة مجتمعة بنسبة 43 %⁽²⁰⁵⁾ ، كما تم إعادة هيكلة الشركة الوطنية للملاحة البحرية بحيث تم تقسيم هذه الشركة في سنة 2005 إلى ثلاث فروع والمتمثلة في فرع خطوط الشمال ، فرع خطوط البحر الأبيض المتوسط ، فرع الملاحة حسب الطلب وفرع خطوط المغرب ، وبعد ذلك شرع مجلس مساهمات الدولة بتنفيذ عملية الخصخصة ، بداية مع فرع خطوط الشمال التي تم فتح رأسمالها لصالح المجمع الفرنسي Gofast- aigle- azur بنسبة 49 % و 51% لصالح المستثمر الجزائري أرزقي أجرويدن⁽²⁰⁶⁾.

كما تم تنفيذ خصوصية فرع البحر الأبيض المتوسط الذي تم فتح رأسمالها لصالح المجمع الإيطالي Dario perioli بنسبة 49 % ، وبقيت نسبة 51 % لصالح هذا الفرع لكن الإدارة والتسيير لصالح شريكه المجمع الإيطالي ، أما بالنسبة لفرع الملاحة حسب الطلب قرر مجلس مساهمات الدولة حل هذا الفرع بإنشاء شركة مختلطة خاضعة للقانون الجزائري تحت تسمية IBC للممارسة هذا النوع من الملاحة البحرية مع المجمع الأردني السعودي المتخصصة في نقل الإسمنت رأسمالها 18 مليون دولار 49 % لصالح المجمع الأردني السعودي ، و 02 % لصالح مصطفى لعرج مستثمر وطني (شخص طبيعي جزائري الجنسية)⁽²⁰⁷⁾.

كما تم خصوصية فرع خطوط المغرب من خلال فتح رأس ماله للمستثمر الفرنسي Gofast aigle – azur بنسبة 49 % و 51% لصالح المستثمر الوطني أرزقي أجرويدن و رغم كل ذلك لم يعرف قطاع الملاحة البحرية تحسنا ملحوظا ومساهمته في التجارة الخارجية في تدهور مستمر ، رغم أن خصوصية قطاع الملاحة يعتبر المخرج الوحيد

²⁰⁴ - راجع الأمر رقم 04-01 ، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها ، مرجع سابق .

²⁰⁵ - [http:// www.cnangroup.com](http://www.cnangroup.com)

²⁰⁶ - privatisation du cnan Group : Aigle Azur prend 49 % du capital , Revue le phare N°98 , 2007 , p 08 .

²⁰⁷ - privatisation du cnan Group , op.cit , P 08 .

لنجاحه . والسبب في ذلك حسب رأينا أن هذا النوع من الخصوصية يعرف بالخصوصية الهيكلية التي اهتم بها المشرع لتنفيذ التزامته الدولية مع صندوق النقد الدولي دون الاهتمام أكثر بالنتائج التي تنجم عن خصوصية هذه الفروع . مما يجعل هذه العملية تعرف بالخصوصية التلقائية والتي سوف نسلط عليها الضوء في الباب الثاني .

ب - تكريس خصوصية قطاع النقل البحري

بعدما كانت الدولة محتكرة لهذا القطاع إثر صدور الأمر 80/76⁽²⁰⁸⁾ ، تم إسناد مؤسسات النقل البحري إلى القطاع العام ، وهذا ما نصت عليه المادة 17 من دستور 1976 ، حيث أقر المشرع الدستوري بأن مجالات النقل البحري تعتبر ملكا للمجموعة الوطنية ، بعد ذلك كرس المشرع عقود الإمتياز على عدة نشاطات مثل النقل البحري حيث نص المشرع الجزائري على ذلك من خلال القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون أملاك الدولة⁽²⁰⁹⁾ ، لدى شمل عقد الإمتياز لتكريس عمليات خصوصية نشاطات قطاع النقل البحري وتسيير الموانئ وتتميتها واستئجار السفن وكذلك الجر ، حيث تستغل خدمات النقل البحري وفق نظام الامتياز من قبل مؤسسات عمومية جزائرية أو من قبل أشخاص اعتباريين خاضعين للقانون الجزائري موجودين داخل القطر الجزائري ، ويمنح هذا الإمتياز على أساس دفتر الشروط الذي نص عليه المرسوم التنفيذي 10-326⁽²¹⁰⁾ ، وبعد ذلك صدر القانون 98-05 المتضمن القانون البحري الجزائري المعدل والمتمم للأمر 76-80 فتم تحرير مختلف الأنشطة البحرية المناهية بصفة عامة ،

²⁰⁸ - أنظر الأمر 76-80 ، المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 ، المتضمن القانون البحري ، ج ر ج ج عدد 02 ، المعدل والمتمم ، بموجب القانون 98-05 ، مؤرخ في 25 جوان 1998 ، ج ر ج ج عدد 47 ، مؤرخ في 27 جوان 1998 .
²⁰⁹ - أنظر قانون رقم 90-30 ، يتضمن قانون الأملاك الوطنية ، مرجع سابق ، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-14 مؤرخ في 20 جويلية سنة 2008 ، ج ر ج ج عدد 52 .

²¹⁰ - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 10-326 ، المؤرخ في 23 ديسمبر 2010 ، ج ر ج ج عدد 79 ، مؤرخ في 29 ديسمبر 2010 ، يحدد كفاءات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة .

حيث نجد إلغاء المادة 571 وكذا المادة 578 من القانون الأخير تكريسا واقعا لعمليات الخصوصية في هذا القطاع (211).

لذلك تم خصوصية النقل البحري من خلال نص المادة 571 الجديدة حسب القانون 98-05 التي جاء نصها " النقل البحري ملكية عامة ويمكن أن يكون موضوع امتياز " ، حيث يمنح الإمتياز على أساس دفتر الشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم ، كما تم خصوصية نشاط إيجار السفن بموجب المادة 649 من القانون البحري الجزائري بنصها على أنه " يمكن ممارسة نشاطات إيجار السفن من طرف أي شخص طبيعي من جنسية جزائرية أو أي شخص إعتباري خاضع للقانون الجزائري ، وله صفة مجهز السفن ويوجد مركز نشاطاته في القطر الجزائري تحدد أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم " .

كما تم خصوصية إيداع السفن والبضائع والسمسرة البحرية بموجب المادة 03/571 من القانون 98-05 بنصها " تمارس نشاطات مساعدة للنقل البحري كإيداع السفن وإيداع الحمولة والسمسرة البحرية وفقا للشروط المحددة عن طريق التنظيم " . حيث تم فتح هذا النشاط بموجب المرسوم 91-599 المؤرخ في 22 ديسمبر 1991 (212) ، وبعد ذلك تم خصوصية النشاطات المينائية المنولة والتشوين والقطر ما عدا الربط والإرشاد بموجب المادة 892 من القانون البحري 98-05 (213) .

211 - حيث نجد المادة 571 من الأمر رقم 76-80 ، مرجع سابق تنص على احتكار الدولة لنشاطات النقل البحري واستئجار السفن والإرشاد البحري وإيداع السفن المميزة البحرية والشحن والتفريغ في الموانئ الملاحية الساحلية ، أما المادة 578 كانت تحتكر استغلال السفن الجزائرية على الشركات الوطنية والهيئات العمومية .

212- أنظر المرسوم التنفيذي رقم 91-599 ، المؤرخ في 22 ديسمبر 1991 ، الذي يحدد شروط ممارسة مهنتي وكيل السفينة وكييل الحمولة السمسار البحري ، ج ر ج ج عدد 68 ، المؤرخ في 18 جمادى الثانية عام 1412 هـ .

213 - حيث تنص المادة 892 من القانون البحري الجزائري 98-05 " يشكل قطر السفن وأعمال المناولة والتشوين نشاطات تجارية مينائية يمكن ممارستها من طرف كل شخص طبيعي من جنسية جزائرية أو شخص اعتباري خاضع للقانون الجزائري ، وذلك وفقا للشروط المحددة عن طريق التنظيم ، تمارس نشاطات قيادة السفن وإرشادها من طرف السلطة المينائية " .

لذلك ومن خلال كل هذه المواد نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بعقود الامتياز لاستقبال القطاع الخاص في خدمات النقل البحري ، وذلك واضح من خلال الدور الرقابي الذي فرضته الدولة على هذه الأنشطة المراد خوصصتها ، رغم أن المشرع تراجع عن هذه الرقابة الممارسة على المستثمرين الخواص ، وذلك واضح من خلال المرسوم التنفيذي رقم 183-09 المؤرخ في 2009/08/12 الذي ألغى المرسوم التنفيذي 286-01 ، حيث لم يشترط هذا المرسوم الجنسية الجزائرية بالنسبة للأشخاص الطبيعيين ولكن اشترط على الأشخاص المعنوية التابعة لأشخاص طبيعية أجنبية لممارسة هذه الأنشطة أن يقدموا وثيقة تأسيسية تثبت حياة الأشخاص الطبيعيين من جنسية جزائرية على 40 % من رأسمالهم .

كما نجد المشرع الفرنسي كرس خصوصية قطاع النقل البحري من خلال المرسوم الوزاري المؤرخ في 21 أكتوبر 1996⁽²¹⁴⁾ . حيث تنص المادة الأولى منه على أن "

« Le transfert de la propriété de la Compagnie générale maritime au secteur privé s'effectuera par la cession à la Compagnie maritime d'affrètement de 11 483 537 actions de la Compagnie générale maritime pour un prix total de 18 000 000 F, à M. Jacques Saadé de 765 569 actions de la Compagnie générale maritime pour un prix total de 1 200 000 F, à la société en nom collectif Louis Dreyfus armateurs de 255 190 actions de la Compagnie générale maritime pour un prix total de 400 000 F, à M. Tristan Viel jeux de 127 595 actions de la Compagnie générale maritime pour un prix total de 200 000 F, et à M. Farid Salem de 127 595 actions de la Compagnie générale maritime pour un prix total de 200 000 F. »

فبالرجوع إلى هذه المادة نجد أن وزارة الاقتصاد والمالية في فرنسا من خلال هذا المرسوم اشترطت لخصوصية قطاع النقل البحري أن يتم تنفيذه عن طريق البيع وحددت مبلغ كل شركة الواجب دفعه عند خوصصة هذه القطاع . كما نجد المشرع الفرنسي كرس خصوصية هذا القطاع من خلال عدة قوانين⁽²¹⁵⁾ ، أما بالنسبة للنشاطات المينائية فقد اشترطت المادة

²¹⁴ - Arrêté du 21 octobre 1996 fixant les modalités du transfert au secteur privé de la participation majoritaire indirectement détenue par l'Etat dans la Compagnie générale maritime .

²¹⁵ - loi n° 86-912 du 6 août 1986 modifiée relative aux modalités des privatisations .

892 من القانون البحري الجزائري التي خصصت هذه النشاطات الجنسية الجزائرية للأشخاص الطبيعيين والخضوع للقانون الجزائري بالنسبة للأشخاص الاعتبارية ، وهذا ما يعتبر كقيد على الاستثمار في عمليات الخصوصية والذي سوف نسلط عليه الضوء في الباب الثاني من هذه الأطروحة.

2- خصوصية قطاع النقل الجوي

لقد أصدرت السلطة التشريعية القانون رقم 98-06 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني المعدل بموجب القانون 15-14⁽²¹⁶⁾ ، حيث تم إلغاء إحتكار الدولة لهذا القطاع رغم ممارسة الدولة لرقابتها له حسب ما نصت عليه المادة 03 من هذا القانون إذ نصت على رقابة الدولة وإشرافها على خدمات هذا القطاع⁽²¹⁷⁾ ، إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة الثانية من القانون 98-06 نجد بوادر خصوصية هذا القطاع إذ نصت هذه المادة " كل شخص اعتباري مرخص له باستغلال خدمات النقل العمومي أو العمل الجوي وكل مالك مقيد في سجل ترقيم الطيران الجوي وكل مؤجر طائرة احتفظ بالتسيير التقني وبقيادة طاقم الطائرة أثناء مدة التأجير وكل مستأجر طائرة بدون طاقم " . وتأسيسا لهذا النص يخضع الاستثمار في قطاع النقل الجوي لرخصة مسبقة ، رغم انه يبقى الملكية عامة تطبيقا لنص المادة 04 من قانون الطيران المدني ويبقى خاضع لرقابة الدولة .

حيث كرس المشرع عملية خصوصية هذا القطاع عن طريق عقد الإمتياز لانجاز أو تشغيل المطارات ويمنح الامتياز لأشخاص طبيعيين من جنسية جزائرية أو لأشخاص

- le décret n° 95-841 du 17 juillet 1995 pris pour l'application de la loi n° 93-923 du 19 juillet 1993 de privatisation .

²¹⁶ - أنظر القانون رقم 15-14 ، مؤرخ في 15 جويلية سنة 2015 ، يعدل ويتم القانون 98-06 ، المؤرخ في 17 جوان سنة 1998 ، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني .

²¹⁷ - تنص المادة 03 من القانون رقم 15-14 مرجع نفسه " تعدل وتتم أحكام المادة 07 من القانون رقم 98-06 كما يأتي : تخضع خدمات الطيران ومقدموها لرقابة الدولة " .

اعتباريين خاضعين للقانون الجزائري⁽²¹⁸⁾ ، وذلك واضح من خلال نص المادة 08 من قانون الطيران المدني . كما نجد تكريس خوصصة قطاع النقل الجوي في القانون الفرنسي من خلال قانون الطيران المدني الفرنسي الذي نص على تحرير قطاع النقل الجوي في إطار تنافسي⁽²¹⁹⁾ ، وقد تأكد ذلك من خلال اللائحة 2004/847 الخاصة بأعضاء لجنة الدول الأوروبية التي أكدت على تحرير هذا القطاع ، كما أبرمت فرنسا عدة عقود مع عدة دول تؤكد خوصصة قطاع النقل الجوي⁽²²⁰⁾ .

ثانيا - خوصصة قطاع الفنادق و السياحة

في ظل التغيرات التي عرفتتها الدولة الجزائرية فرضت عليها اتباع سياسة جديدة والمتمثلة في فتح المجال للاستثمار الخاص الوطني والأجنبي في القطاع السياحي ، وذلك من خلال الشروع في خوصصة قطاع السياحة ، حيث نجد المشرع الجزائري كرس ذلك منذ فترة طويلة ، إذ نجد المادة 04 من الأمر رقم 66-284 يتضمن قانون الاستثمارات تنص على أن " الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الجزائريين أو الأجانب يمكنهم إحداث أو إنماء مؤسسات صناعية أو سياحية من شأنها زيادة الجهاز الإنتاجي " .

وقد تجسد ذلك من خلال إنشاء صندوق لدعم الاستثمار في شكل حساب تخصيص خاص ، يوجه لتمويل والتكفل بمساهمة الدولة في كافة المزايا الممنوحة للاستثمار في المجال الفندقي بإنشاء الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ANDI بدلا من الوكالة الوطنية لترقية الاستثمار APSI ، لدى كرس الأمر رقم 01-03 عدة مزايا للمستثمرين الأجانب

²¹⁸ - عجة الجيلالي ، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار ، مرجع سابق ، ص 666 .

- كذلك أنظر نص المادة 08 من القانون رقم 98-05 ، مرجع سابق .

²¹⁹ - Romain (P), L'Aviation commerciale et le droit antitrust, Thèse en vue de l'obtention du grade de Docteur en droit privé, université Montesquieu – bordeaux IV , 2011, pp 79-86 .

²²⁰ - idem , p 212

في هذا القطاع سواء تعلق الأمر بالمزايا الممنوحة في إطار النظام العام أو في إطار النظام الاستثنائي (221) .

كما نجد تكريس خصوصية قطاع الفنادق والسياحة في تشريعات الدول المقارنة كالتشريع التونسي والمغربي والفرنسي .

1- استراتيجية الخصوصية في إطار قطاع الفنادق

لقد مرت عملية خصوصية قطاع الفنادق في الجزائر بعدة عوامل وخاصة منها العامل الأمني ، حيث نجد تراجع عدد السياح الوافدين إلى الجزائر من سنة 1990 بحوالي 359895 سائح إلى 18000 سائح ، لكن مع رجوع الأمن عاد الإنعاش إلى هذا القطاع إذ بلغ رقم الأعمال لفرع السياحة 3.622 مليون دينار جزائري أي ما يعادل 26% مقارنة بسنة 1999 ، إذ تمت عملية خصوصية القطاع السياحي في المجال الفندقي على مرحلتين حيث أنه في المرحلة الأولى تمثلت في العرض الفوري للمشاريع الفندقية التي هي في طور الإنجاز أو في طريق الإنتهاء ، حيث تم في سنة 1995 تقديم معرض مزايمة وطنية لخصوصية خمسة فنادق حسب الجدول التالي :

أما في المرحلة الثانية تم خلالها عرض إضافي يشمل المؤسسات الفندقية قيد الاستغلال وقد اعتمد في عملية خصوصيتها على تصنيفها لعدة أصناف والمتمثلة في : الصنف أ : وهي الفنادق الحسنة - الصنف ب وهي الفنادق المتوسطة - أما الصنف ج فهي الفنادق الأقل حسنة ، حيث تعرض هذه الفنادق في شكل مزايمة وطنية ودولية ، إلا أنه لم يتم تقديم أي عرض لشرائها بسبب تأخر تقديمها للخصوصية وكذا مشكل العقار التي تقام عليها هذه المؤسسات العمومية ، حيث حددت الوزارة لكل مستثمر والصنف الذي يناسبه عند خصوصية هذه الفنادق .

²²¹ - ناصر حميدانو ، النشاط السياحي في الجزائر وأثره على النمو الاقتصادي ، مذكرة ماستر في العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، تخصص علوم التجارية ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، جامعة الوادي ، 2015 ، ص 66 .

إن الجزائر اتبعت عدة عقود في مجال تنشيط القطاع السياحي مما أدى لإبرام عقد بين شركة التسيير السياحي للوسط والمجموعة الفرنسية ACCOR لتسيير فندق MERCURE (مطار الجزائر) بتاريخ 10 سبتمبر 1999 في فندق سوفيتال الجزائر بالإضافة إلى العقد المبرم بين شركة التسيير السياحي للوسط « EGTC » و المجموعة الفرنسية ACCOR في سنة 1992 لتسيير فندق الحامة (الجزائر) ، والجدول التالي يمثل تصنيف الوحدات الفندقية لغرض الخصوصية :

2 - التأطير التشريعي لعملية خصوصية قطاع الفنادق والسياحة

لقد كرس المشرع الجزائري عملية خصوصية قطاع السياحة والفندقة من خلال عدة نصوص تشريعية تعكس حقيقة التنازل عن هذا القطاع للمستثمرين الخواص ، إذ وضع المشرع الجزائري عدة نصوص تشريعية تهدف في الأساس إلى إنعاش قطاع السياحة الوطنية ، مما أدى لإبرام عدة عقود لتسيير الفنادق تجسدت من خلال إصدار عدة نصوص قانونية⁽²²²⁾ ، بالإضافة إلى صدور قانون تطوير الاستثمار رقم 01-03 وذلك لجلب الاستثمارات الأجنبية الخاصة للاستثمار في هذا القطاع ، وكذا إصدار السلطة القانون رقم 01-99 المؤرخ في 06/01/1999 المتعلق بقواعد الفنادق⁽²²³⁾ ، هذا الأخير قام بتأطير النشاط الفندقية ، بالإضافة إلى صدور المرسوم التنفيذي رقم 2000-46 المؤرخ في 01/03/2000 ، حيث نجد من خلال المادة 14 منه تحديد الجهات المؤهلة لمنح الرخصة ، حيث تمنح رخصة استغلال الفنادق من نجمتين إلى خمس نجوم من

²²² - قانون رقم 01-03 ، مؤرخ في 17 فيفري 2003 يتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة، ج ر ج عدد 11 مؤرخ في 19 فيفري 2003 ، و حسب نص المادة 2 منه، يهدف إلى: ترقية الاستثمار و الشراكة السياحية ، إدماج الجزائر ضمن السوق السياحية الدولية و إعادة الاعتبار للمؤسسات الفندقية .

كما نجد أيضا - قانون رقم 03-03 مؤرخ في 17 فيفري 2003 ، يتعلق بمناطق التوسع و المواقع السياحية ، ج ر ج عدد 11 ، مؤرخ في 19 فيفري 2003 .

²²³ - قانون 01-99 ، يحدد القواعد المتعلقة بالفندقة ، مرجع سابق .

طرف وزير السياحة أما الباقي فيسلمها المفتش الولائي المكلف بالسياحة بتفويض من وزير السياحة (224) .

كما أنه لا يرخص لوكالة السياحة والأسفار العمل في الجزائر إلا بعد الحصول على الاعتماد أو التعامل مع وكالات جزائرية معتمدة ويمكن أن تتعرض إلى عقوبات مدنية وأخرى جزائية في حالة الاستغلال دون ترخيص (225) .

كما قام المشرع بتحديد كفاءات اعتماد مسير المؤسسة الفندقية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 132-2000 (226) ، حيث يسلم الإيعتماد لكل مستثمر يستوفي شروط الشهادات أو الكفاءات أو الخبرة المهنية بالسياحة ، ويسلم الإيعتماد بقرار من وزير السياحة في أجل شهر من تاريخ إيداع الطلب (227) .

3- النتائج المترتبة عن خصوصية قطاع الفنادق و السياحة

لقد اسفرت عملية خصوصية هذا القطاع إلى دخول مؤسسات أجنبية للاستثمار في هذا الجانب ، إذ تم ذلك مع مجمع أكور (Accor) الفرنسي من خلال إبرام عقدين للتسيير الأول يتمثل في عقد التسيير مع مؤسسة التسيير السياحي للوسط متمثل في فندق مطار الجزائر وفندق الماركيز سنة 2000 ، بالإضافة إلى فندق السوفيثال سنة 2002 . كما تم إبرام عقدين مع مجمع فلامينكو flamenco الاسباني الذي يعمل في إطار النشاط السياحي والفندقي الذي أبرم معه عقدين للتسيير مثل عقد فندق الرياض بسيدي فرج وعقد فندق الزيانين بتلمسان ، كما نجد مجمع سفير (safir) الكويتية تقوم بتسيير فندق مازفران غرب العاصمة . ورغم كل ذلك نجد خصوصية تسيير القطاع السياحي في الجزائر لم

224 - أنظر المادتين 14 ، 15 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-46 ، مرجع سابق .

225- وذلك واضح من خلال نص المادة 15 من القانون رقم 99-06 ، المؤرخ في 04 أبريل 1999 ، يحدد القواعد التي تخدم وكالات السياحة والأسفار .

226 - مرسوم التنفيذي رقم 2000-132 ، مؤرخ في 11 جوان سنة 2000 ، يحدد كفاءات اعتماد مسير مؤسسة فندقية وشروط ذلك ، ج ر ج ج العدد 35 ، مؤرخ في 18 جويلية سنة 2000 .

227 - الجيلالي عجة ، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار ، مرجع سابق ، ص 662 .

يكتب له النجاح لعدة أسباب منها الأمنية ، وغياب السوق المالي الذي يعمل على زيادة المذخرات لأجل الاستثمار ، وكذا غياب بنك معلومات سياحي من أجل تسهيل عملية خصوصية هذا القطاع .

ثالثا - خصوصية قطاع التأمين

لقد صدر أول قانون جزائري للتأمين سنة 1980 والمتمثل في قانون رقم 07-80⁽²²⁸⁾ ، حيث كان يهدف لتطور نشاط التأمين ، وأن يكون التأمين وسيلة تسمح للدولة بإدارة ومراقبة الاقتصاد ، كما تم تحرير نشاط التأمين من خلال تحويل هذا القطاع للمستثمرين الخواص خاصة بصور عدة نصوص تشريعية تكرر ذلك ، مثل صدور الأمر رقم 95-07⁽²²⁹⁾ ، حيث تنص المادة 215 من هذا القانون الأخير " تخضع شركات التأمين و/ أو إعادة التأمين في تكوينها إلى القانون الجزائري وتأخذ أحد الشكلين الآتيين - شركة ذات أسهم - شركة ذات شكل تعاضدي غير أنه عند صدور هذا الأمر يمكن الهيئات التي تمارس عمليات التأمين دون أن يكون غرضها الربح أن تكتسي شكل الشركة التعاضدية بالإضافة إلى نص المادة 18 من الأمر رقم 95-07 والتي نصت على كيفية منح الإعتماد ، كما نجد صدور قانون رقم 01-04 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصتها ، مما أدى إلى ظهور عدة شركات للتأمين مثل شركة التأمين CAAR وشركة التأمين CAAT .

لقد كرست التشريعات المقارنة عملية خصوصية قطاع التأمين حيث نجد في فرنسا صدور القانون رقم 91 لسنة 1995 ، حيث سمح بالمساهمة الأجنبية في قطاع التأمين بنسبة 49% وبنسبة 100% لشركات إعادة التأمين ، كما صدر بعد هذا القانون عدة قرارات لمواجهة مرحلة فتح السوق للمنافسة الأجنبية ، وهذا ما تجسد في مصر بتحرير

²²⁸ - قانون رقم 07-80 ، مؤرخ في 09 أوت سنة 1980 ، المتعلق بالتأمينات ، ج ر ج ج عدد 33 ، مؤرخ في 12 أوت 1980 .

²²⁹ - القانون رقم 95-07 ، مؤرخ في 25 جانفي سنة 1995 ، يتعلق بالتأمينات ، ج ر ج ج عدد 13 ، مؤرخ في 07 مارس 1995 .

سوق التأمين إثر صدور القانون رقم 156 لسنة 1998 ، إذ أصبح يجوز للقطاع الخاص أن يمتلك اسهما في رؤوس أموال شركات التأمين وإعادة التأمين المملوكة بالكامل للدولة لكن يجب أن تكون أسهم الشركة إسمية⁽²³⁰⁾ . كما صدر في مصر القانون رقم 91 لسنة 1995⁽²³¹⁾ ، والذي سمح بالمساهمة الأجنبية في رأس المال المصري للشركات المباشرة بنسبة 49 % وبنسبة 100% لإعادة التأمين .

الفرع الثاني : خصوصية قطاعات الصناعة التحويلية

الصناعات التحويلية هي إحدى فروع القطاع الصناعي ، والتي تتولى مهمة تحويل المواد التي تأتي من قطاع الصناعات الاستخراجية والقطاع الزراعي لغرض تهيئتها للمساهمة في التنمية الاقتصادية ، حيث تم تحويل هذا القطاع للمستثمرين الخواص في إطار السياسة المتبعة من طرف الدولة الجزائرية وذلك بتوجيهها لنظام اقتصاد السوق ، وتتمثل الصناعات التحويلية في هذا المجال كما يلي : - الصناعات الإلكترونية والكهربائية - الصناعات الغذائية - صناعة النسيج - صناعة الخشب الفلين والورق ومواد البناء والجلود والأحذية .

لقد بدأت عملية خصوصية قطاع الصناعات التحويلية من خلال إعادة الهيكلة سواء المالية أو العضوية ، خاصة ابتداء من المخطط الخماسي الأول بين سنتي 1980 و 1984 . وكذا المخطط الخماسي الثاني بين سنتي 1985 و 1989 . حيث شملت إعادة الهيكلة عدة نشاطات في هذا المجال مثل خصوصية الصناعات الغذائية كمؤسسة الرياض سطيف بنسبة رأس مال متنازل عنه يقدر ب 20% ، حيث استعملت تقنية الخصوصية عند التنازل . بالإضافة إلى خصوصية المؤسسة الوطنية لمواد التنظيف بنسبة رأس مال متنازل

²³⁰ - زروقي إبراهيم ، دور قطاع التأمين في تنمية الاقتصاد الوطني دراسة مقارنة بين الجزائر ومصر ، الملتقى الدولي السابع حول الصناعة التأمينية - الواقع العملي وأفاق التطوير - تجارب الدول ، كلية العلوم الاقتصادية ، العلوم التجارية وعلوم التسيير ، جامعة حسيبة بن بوعلي شلف ، 03-04 ديسمبر 2012 ، ص 19 .

²³¹ - قانون الإشراف والرقابة على التأمين رقم 10 لسنة 1981 وتعديلاته ، التشريعات المنظمة لإعمال التأمين في

عنه يقدر ب 60 % وذلك عن طريق فتح رأس مال الإجتماعي لصالح الشركة هنكل الألمانية .

كما نجد المشرع الفرنسي يتشابه بالمقارنة مع المشرع الجزائري فيما يخص تحديده للقطاعات المعنية بعمليات الخوصصة في هذا المجال ، حيث أنه وبالرجوع إلى القانون رقم 86-912 الفرنسي نجده عين مجموعة من مؤسسات الصناعات التحويلية القابلة للخوصصة (232).

لقد ظهرت بوادر خوصصة بعض قطاعات الصناعة التحويلية في الجزائر من خلال تصريح وزير الفلاحة والتنمية الريفية والصيد البحري عبد القادر بوعزقي عن إدراج المذابح الصناعية والمزارع النموذجية في عملية الشراكة بين الدولة والخواص ، مشيرا إلى أن العملية ستدخل في إطار الخوصصة الجزئية بنسبة 34 % للخواص و 66 % للدولة بهدف تشجيع الدولة على الاستثمار في قطاعات الصناعة التحويلية . كما أكد الوزير على أنه سيتم فتح باب الشراكة للخواص في قطاع الفلاحة ، وذلك في مجال المذابح الصناعية والمزارع النموذجية (233).

²³² - A- Les cinq group industriels (saint Gobin , Pechiney , Rhone , Poulenc , Thomson) , les deux compagnies financières (suez et Paribas) et l'ensemble des banques .

B- Les trois sociétés d'économie mixte , Matra , la compagnie générale de construction téléphonique.....

C- Les trois grandes banques (BNP , crédit lyonnais , société générale) et les quatre groupes d'assurances (GAN , UAP , AGF et MGF) . la société nationale Elf – Aquitaine et l'agence HAVAS . VOIR la loi 86-912 , opcit .

²³³ - معلومة مأخوذة من جريدة النهار ليوم 2017/12/31 .

المطلب الثاني : خصوصية قطاعات استثمارية ذات طبيعة إستراتيجية

بعدما كانت الدولة في ظل دستور 1976 مالكة لجميع القطاعات ، باعتبار أن لها ملكية عامة لوسائل الإنتاج وكطرف أساسي في تشييد اقتصاد اشتراكي ، أصبحت بعد دستور 1989 متفتحة على اقتصاد حقيقي متميز بحرية التجارة والصناعة ، بداية بتحرير قطاع البنوك والمؤسسات المالية المصرفية من احتكار الدولة ، خاصة وأن المشرع الجزائري وضع الإطار القانوني لشمول الخصوصية لقطاعات النشاط الاقتصادي طبقا لنص المادة 15 من الأمر رقم 01-04 ، بالإضافة إلى تحرير قطاع الإعلام السمعي البصري ، حيث تم فتحه للاستثمار الخاص وذلك بموجب قانون 07-90⁽²³⁴⁾ ، كما لم تجد السلطات العمومية من حل أمام بنود الأمر رقم 95-22 المتعلق بالخصوصية والذي يحصر هذه المسألة في القطاعات التنافسية غير إصدار قوانين جديدة ذات بعد قطاعي تتيح لها تمديد نطاق الخصوصية إلى القطاعات غير التنافسية تتميز بطابع استراتيجي تجسدت بصدور الأمر رقم 01-04 ، لدى شملت هذه العملية قطاع البنوك العمومية (الفرع الأول) كما تم خصوصية قطاع والبريد والمواصلات (الفرع الثاني) وقطاع المناجم (الفرع الثالث) وقطاع توزيع الكهرباء (الفرع الرابع) ، بالإضافة إلى شمول خصوصية التسيير لقطاع المحروقات(الفرع الخامس) .

الفرع الأول : خصوصية القطاع المصرفي

في المجال المصرفي أضحت خصوصية البنوك كأحد الموضوعات الأساسية التي لها بالغ الأثر على اقتصاديات البنوك حاضرا ومستقبلا ، مما فرض ضرورة أخذ الحيطة والحذر مع هذا الموضوع ، خاصة وأن خصوصية البنوك ترتبط في كل الأحوال بظاهرة العولمة وذلك لزوال دوافع الملكية العامة للبنوك في ظل العولمة من خلال الانتقال الكلي أو الجزئي لملكية البنوك لصالح الخواص ، أو تمكينهم بموجب عقد من إدارة المؤسسات مع

²³⁴ - قانون رقم 07 - 90 ، المؤرخ في 03 أبريل سنة 1990 المتعلق بالإعلام ، المعدل والمتمم بموجب قانون عضوي رقم 05-12 ، المؤرخ في 12 جانفي سنة 2012 ، يتعلق بالإعلام .

بقائها مملوكة للدولة ، حيث تعتبر خصوصية البنوك كأحدى الدعائم المستعملة للانتقال إلى اقتصاد السوق وزيادة المنافسة من خلال تحرير تجارة الخدمات⁽²³⁵⁾ .

لدى تهدف خصوصية القطاع المصرفي إلى تحقيق عدة أهداف والتي من بينها ما يلي :

- ترشيد الإنفاق العام من خلال تخفيض سيطرة الدولة ، حيث تتيح خصوصية البنوك إلى إدارة السياسة النقدية بطريق غير مباشر .

- تعميق المنافسة في السوق البنكية وتحسين الأداء المصرفي ، وذلك أن المنافسة تدفع البنوك إلى تحسين مستويات الأداء فيها والسرعة في تنفيذ العمليات واستحداث خدمات مصرفية جديدة . ورغم كل ذلك نجد أن خصوصية القطاع المصرفي في الجزائر خاصة يسير بوتيرة ضعيفة يشوبها التردد بالمقارنة مع المؤسسات العمومية الأخرى ، والسبب حسب رأينا يكمن في أن هذا القطاع يتميز بأنه أكبر القطاعات حساسية ، وآثاره تمتد مباشرة إلى الاقتصاد ككل ، لذلك فإن خصوصية هذا القطاع يجب أن تتم عبر مراحل مدروسة لتفادي الآثار السلبية الناتجة عن هذه العملية ولتسليط الضوء على هذا الموضوع لابد من تعريف خصوصية قطاع البنوك (أولا) وكيفية تكريس عملية التنازل عن هذا القطاع للمستثمرين الخواص (ثانيا) ، وأهداف هذه العملية (ثالثا) وشروطها (رابعا) وكيفية تنفيذها (خامسا) ، بالإضافة إلى تسليط الضوء على موقف التشريعات المقارنة من عملية خصوصية القطاع البنكي (سادسا) .

أولا - تعريف خصوصية القطاع المصرفي

تعني خصوصية القطاع البنكي توسيع قاعدة الملكية من خلال طرح جزء من رأسمال تك البنوك للبيع والتداول في بورصة الأوراق المالية وبالتدريج وذلك لخلق بيئة تنافسية ، بحيث يقوم صاحب القرار باختيار البنك المراد خصصته لسبب أو لآخر مثل اختيار أحد البنوك المفلسة ، ثم يقوم بطرح أسهم هذا البنك للاكتتاب بعد تقييم أصوله وخصومه وإعادة هيكلته

²³⁵ - بورمة هشام ، النظام المصرفي الجزائري وإمكانية الاندماج في العولمة المالية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة ، 2009 ، ص 86 .

وتأهيله لعملية الخصخصة ، على أن تحتفظ الحكومة بملكية جزء كبير من رأسمال هذا البنك كمرحلة أولى ، ثم تزداد نسبة البيع للقطاع الخاص جزئياً أي تدريجياً مع الأخذ بعين الإعتبار الطاقة الاستيعابية لسوق المال ، أي أن خصوصية البنوك تتم على المدى الطويل أو المتوسط مع السماح لمستثمر استراتيجي أن يمتلك كل الحصة المطروحة أو يمتلك الجزء الأكبر⁽²³⁶⁾ .

كما أن نجاح برنامج خصوصية الملكية العامة في الجزائر لن يكون إلا إذا ترافق ذلك بخصوصية البنوك في أي صيغة كانت باعتبار المال هو عصب المعاملات التجارية ، وقاعدة اقتصاد السوق ، وبالتالي على الحكومة بدل مجهودات في مجال تطهير إصلاح البنوك ، وهو الشريك الأساسي لنجاح العملية⁽²³⁷⁾ .

ثانيا - تكريس عملية خصوصية القطاع المصرفي

تتم خصوصية البنوك العمومية باللجوء إلى آليات السوق المالية ، حيث تم الشروع في عملية الخصخصة من خلال اختيار ثلاث بنوك عمومية في المرحلة الأولى وهي القرض الشعبي الجزائري CPA ، بنك التنمية المحلية BDL والبنك الوطني الجزائري BNA ، حيث قدم صندوق النقد الدولي اقتراحاته في هذا الخصوص وذلك : - بالإسراع في بيع بنكين عموميين يتمتعان بصحة مالية جيدة . - إعطاء مهلة خمسة سنوات للبنوك المتبقية للخصخصة ، وبهذا قررت الحكومة الاحتفاظ بالبنك الخارجي الجزائري BADR وصندوق التوفير والاحتياط CNEP بعدم عرضها للخصخصة . - تعزيز تمويل المؤسسات العمومية العاجزة ومواصلة إصلاح المؤسسات العمومية من خلال تطهيرها ماليا ، وفي حالة عدم نجاح ذلك يتم البيع لمستثمر استراتيجي ، لدى أبدت بعض البنوك الأجنبية اهتمامها من خلال تقديم الدولة الجزائرية لعروض فتح رؤوس أموال البنوك

²³⁶- ويمكن السبب في طول مدة خصوصية البنوك باعتبارها تتمثل في قطاعات حساسة يمكن أن تمس بالاقتصاد

الوطني ، إذ لابد من دراسة معمقة في عملية الخصخصة هذه .

²³⁷- شحماط محمود ، قانون الخصخصة في الجزائر ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة منتوري قسنطينة ، 2007 ، ص 91 .

الجزائرية ، ومن بين هذه البنوك (بنك سويستي جنرال وبنك روتشيلد فرانس) الفرنسيين ، إضافة إلى بعض البنوك البلجيكية والعربية الأخرى ، حيث تم اختيار القرض الشعبي الجزائري CPA كأول بنك لفتح رأسماله ، وذلك نظرا لوضعيته المالية الجيدة (238).

أما فيما يخص بنك التنمية المحلية BDL ، فقد بدأت في مرحلة أولى عملية تقييم أداء البنك وتم إعداد دراسة تحضيرية عند افتتاح رأسمال هذا البنك من طرف المكتب الدولي COOPERS وذلك بطلب من البنك العالمي ، هذه الدراسة تقضي الدخول في شراكة مع الأجانب أي التنازل في قسم من رأس المال البنك لصالح بنوك دولية (239) . ورغم كل ذلك فإن عملية خصوصية بعض البنوك لم تتم بعد ومن بينها القرض الشعبي الجزائري وبنك التنمية المحلية . رغم أن خصوصية البنوك العمومية في الجزائر تعتبر حتمية تملئها متطلبات السوق المالية العالمية للرقى بالبنوك الجزائرية إلى المستوى العالمي ، لكن ذلك يكون تحت رقابة الدولة (240) عن طريق إمتلاكها للسهم النوعي ، الذي يفرض وجود رقابة صارمة على البنوك العمومية بعد خصوصيتها (241) .

ثالثا - أهداف خصوصية القطاع المصرفي

يعتبر الاتجاه لخصوصية البنوك من بين الاصلاحات الاقتصادية التي تشهدها الجزائر حيث يمكن أن تحقق العملية العديد من الأهداف والنتائج الإيجابية منها :

- تحسين أداء البنوك التجارية بعد عملية الخصوصية ، إذ أن الاستراتيجية المتبعة من

238 - بورمة هشام ، المرجع السابق ، ص 88 .

239 - خليفي وهيبية ، خصوصية البنوك في الجزائر الواقع والأفاق ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية - تخصص نقود ومالية ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة الجزائر ، سنة 2000-2001 ، ص 173 .

240 - بوسته زهر الدين ، الرقابة على البنوك الخاصة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2008 ، ص 128 .

241 - أنظر المادة 06 من الأمر 04-10 ، مؤرخ في 26 أوت سنة 2010 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-11 ، المؤرخ في 26 أوت سنة 2003 ، المتعلق بالنقد والقرض ، والتي تنص تعدل المادة 83 من الأمر 03-11 ، كما يأتي "وزيادة على ذلك تملك الدولة سهما نوعيا في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية ذات رؤوس الأموال الخاصة ، يخول لها بموجبه الحق في أن تمثل في أجهزة الشركة ، دون الحق في التصويت " .

طرف المستثمرين الخواص تختلف كثيرا عن الاستراتيجية المتبعة من طرف البنوك العمومية . - رفع القدرة التنافسية للقطاع المصرفي الجزائري .

- كما أن الجزائر اختارت خصوصية بنوكها من خلال فتح رأسمال هذه البنوك لصالح مستثمر رئيسي أجنبي يمكنه القيام بإدخال التطور التقني والفني اللازم ، ونقل الخبرات في مجال الابتكار المالي وغيره من العمليات المصرفية الحديثة ، وما يدعم هذا التوجه هو تسجيل معظم الدول النامية التي شهدت خصوصية بنكية عن طريق السوق المالية لبنوك ضعيفة الفعالية (242) .

لكن السؤال الذي يطرح نفسه يكمن حول كيفية الاستفادة من فتح رأسمال البنك العمومي المخصص وما هي النسبة المؤوية التي سيحصل عليها المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة . في هذا الإطار نجد تردد العديد من البنوك الأجنبية في التقدم بعروضها ، حيث كانت الجزائر تتمسك بالأغلبية أي 51% ، إلا أنه ومن أجل تشجيع المستثمر الأجنبي نجد منح هذا الأخير لنسبة مؤوية من أسهم البنك تقدر ب 51% ، الأمر الذي جعل هذا الأخير يحوز الأغلبية داخل مجلس الإدارة . إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 06 من الأمر رقم 10-04 المتعلق بالنقد والقرض نجد تمسك الطرف الجزائري بنسبة 51 % وذلك بنصها " لا يمكن الترخيص بالمساهمات الخارجية في البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري إلا في إطار شراكة تمثل المساهمة الوطنية المقيمة 51% على الأقل من رأس المال ، ويمكن أن يقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدة شركاء (243) .

242 - منة خالد ، العلاقة بين المؤسسة والبنك ، محاولة تقييم الأداء في ظل إصلاح المنظومة المصرفية الجزائرية ، مداخلة مقدمة في إطار الملتقى الوطني الأول حول المنظومة المصرفية الجزائرية والتحول الاقتصادي - الواقع والتحديات ، جامعة الشلف ، يومي 14 و 15 ديسمبر 2004 ، ص 216 .

243 - أنظر المادة 06 من الأمر رقم 10-04 ، مرجع سابق .

رابعاً- شروط خصوصية القطاع المصرفي

تتمثل الضوابط التي تساعد في خصوصية القطاع البنكي في العديد من الشروط الواجب اتباعها والمتمثلة في : - أن تكون الخصوصية جزئية وتتم بصفة تدريجية - الاعتماد على الأسلوب الأفضل في خصوصية البنوك والذي يقوم على توسيع قاعدة الملكية من خلال الاكتتاب العام - تفعيل نظام التأمين على الودائع حتى تزداد قدرة المصارف على المنافسة - العمل على تطوير الجهاز المصرفي ليكون أكثر تكيفا مع العولمة من خلال التوسع في استخدام أحدث الأدوات التقنية المصرفية سواء داخل المصرف أو خارجه - ضرورة تأكيد استقلالية البنك المركزي وزيادة قوته وفعاليتها - ضرورة احتفاظ البنك المركزي باحتياطات مرتفعة من النقد الأجنبي لمواجهة الصدمات في سعر الصرف وتلبية احتياجات البنوك من النقد الأجنبي (244).

خامساً- تنفيذ عملية خصوصية القطاع المصرفي

لقد كرس المشرع الجزائري إجراءات معينة لخصوصية البنوك ، حيث تكلف بإعداد هذه العملية أجهزة وهيكل متعددة ، لدى جاءت عملية تنفيذ خصوصية البنوك العمومية حسب ما نصت عليه المواد من 20 إلى 25 من الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها ، إذ كلف مجلس الوزراء بإعداد استراتيجية الخصوصية وبرمجتها قطاع بقطاع ، كما يقوم الوزير المكلف بالمساهمات طبقاً لنص المادة 21 من الأمر السابق ذكره للقيام بالمرحلة التالية : - إعداد برنامج خصوصية البنك العمومي بعد التشاور مع وزير المالية ، وتحديد الإجراءات والكيفيات والشروط المتعلقة بنقل الملكية ثم يقترح ذلك على مجلس مساهمات الدولة كي يوافق عليه . - يكلف وزير المساهمات بإعداد وتنفيذ استراتيجية اتصال باتجاه الجمهور والمستثمرين حول سياسات الخصوصية وفرض المساهمة في رأسمال المؤسسة العمومية ،

²⁴⁴ - باكور حنان ، الجهاز المصرفي الجزائري ومتطلبات العولمة المالية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الاقتصادية ، تخصص اقتصاديات المالية والبنوك ، كلية العلوم الاقتصادية ، جامعة ألكلي محند أولحاج البويرة ، 2014 ص 78 .

حيث أن الوزير المكلف بالمساهمات يعد تقرير كل سنة حول عمليات الخصخصة يعرضه على كل من مجلس مساهمات الدولة وكذلك على الحكومة ، وتتجلى مهام الوزير المكلف بالمساهمات في عدة جوانب (245) .

سادسا - موقف التشريعات المقارنة من عملية خصوصية القطاع المصرفي

يتجلى لنا موقف المشرع الجزائري من خلال مختلف النصوص التشريعية المؤطرة لهذا القطاع ، حيث أنه بالرجوع للأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم (246) نجد أنه قد تم تجسيد استقلالية القطاع المصرفي ، وذلك واضح أيضا من خلال المادة 45 من قانون النقد والقرض رقم 90-10 حيث تنص هذه المادة " يتخذ المجلس القرارات الفردية التالية :

- الترخيص بإنشاء البنوك والمؤسسات المالية الجزائرية والأجنبية وتعديل هذه الترخيصات والرجوع عنها - الترخيص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية ، هذه المادة تقابلها المادة 62 من الأمر رقم 10-04 (247) . كما نجد المادة 83 من الأمر السالف الذكر تنص على أنه " يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركة المساهمة ، ويدرس المجلس جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة

²⁴⁵- مهام الوزير المكلف بالمساهمات تتجسد عند خصوصية البنوك العمومية فيما يلي : - يكلف من يقوم بتقدير قيمة المؤسسة أو الأصول التي يعترزم التنازل عنها . - يدرس العروض ويقوم بانتقائها ويعد تقريرا مفصلا حول العرض الذي تم قبوله - يحافظ على المعلومة ويؤسس إجراءات كفيلة بضمان سرية هذه المعلومة - يرسل ملف التنازل إلى لجنة مراقبة عملية الخصخصة التي جاء ذكرها في المادة 30 من الأمر رقم 01-04 . - يفرض على مجلس مساهمات الدولة ملف التنازل الذي يحتوي بالخصوص على تقييم الأسعار وكذلك كفاءات نقل الملكية التي تم قبولها وكذا اقتراح المشتري وله في ذلك الاستعانة بكل خبرة سواء كانت وطنية أو دولية للوصول إلى أداء المهام المنوط بها على الوجه الكامل ، وبحسب نص المادة 24 من الأمر رقم 01-04 فإن الممثل الذي تفوضه الجمعية العامة للمؤسسة العمومية الاقتصادية المراد خصوصيتها ، يكلف بالتوقيع على عقد التنازل الكلي أو الجزئي لرأس المالها .

²⁴⁶ - أنظر الأمر رقم 03-11 ، مؤرخ في 26 أوت 2003 ، يتعلق بالنقد والقرض ، ج ر ج ج عدد 52 ، المؤرخ في 27 أوت 2003 ، المعدل والمتمم بالأمر 10-04 ، المؤرخ في 26 أوت 2010 ، ج ر ج ج عدد 50 ، المؤرخ في 01 سبتمبر 2010 .

²⁴⁷ - أمر رقم 10-04 ، المتعلق بالنقد والقرض ، مرجع سابق .

مالية شكل تعاضدية ، لا يمكن الترخيص بالمساهمات الخارجية في البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري إلا في إطار شراكة تمثل المساهمة الوطنية المقيمة 51 % على الأقل من رأس المال ، ويمكن أن يقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدة شركاء " ، بالإضافة إلى نص المادة 84 من نفس الأمر التي تنص " يجب أن يرخص المجلس بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية " . وكذا المادة 85 بنصها " يمكن أن يرخص المجلس بفتح فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل " فبالرجوع إلى كل هذه النصوص التشريعية نجد أن المشرع الجزائري حقيقة كرس الاستثمار في عمليات خصوصية البنوك العمومية من خلال التنازل عنها للمستثمرين الخواص .

كما نجد المشرع المصري كرس خصوصية البنوك المختلطة من خلال قانون الاستثمار رقم 43 الصادر في سنة 1974 المعدل والمتمم بالقانون رقم 230 لسنة 1989 وبالقانون رقم 08 لسنة 1997 ، كما يمكن التأكيد على أن القانون رقم 97 لسنة 1996 قد سمح بزيادة المشاركة الأجنبية في القطاع الخاص في رأس مال البنوك المختلطة بأكثر من 49 % ودون حد أقصى . بالإضافة إلى أن خصوصية البنوك العمومية في مصر تتجسد بترخيص من طرف السلطة التشريعية وذلك واضح من خلال القانون رقم 155 لسنة 1998 طبقا للمادة 01 منه ، كما تجسدت خصوصية البنوك العمومية في مصر من خلال المادة 94 من قانون رقم 88 المؤرخ في سنة 2003 ، والذي ألغى القانون 155 لسنة 1998 . ورغم كل ذلك فإن خصوصية البنوك العمومية في مصر يفقد إلى التنظيم القانوني الدقيق (248) .

كما يسمح المشرع المصري للأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب امتلاك اسهم غير محدودة في رؤوس أموال البنوك المخصصة ، وذلك طبقا للقانون رقم 97 لسنة 1996 . حيث يسمح للمستثمر الأجنبي المساهمة في قطاع البنوك بأكثر من 49% ، وبدون حدود في رأسمال البنوك المختلطة⁽²⁴⁹⁾ ، بالإضافة إلى ذلك فالقانون رقم 155

²⁴⁸ - Ghazal ,(M) EL Awasy (A), op.cit. , p 244 .

²⁴⁹ - Ibid, p 245 .

المؤرخ في سنة 1998 والذي حلت محله المادة 94 من قانون 88 لسنة 2003 ينص على المشاركة الأجنبية في رؤوس أموال البنوك المختلطة ⁽²⁵⁰⁾ بنسبة 30 % تكون محددة سواء عن طريق القانون أو عن طريق الوزير المسؤول عن تنفيذ برنامج الخصوصية ⁽²⁵¹⁾.
أما في فرنسا فقد بدأ برنامج خصوصية البنوك منذ سنة 1986 بخصوصية 65 مؤسسة ذات طابع تنافسي ، وذلك من خلال أطر قانونية تجسدت بصور القانون رقم 86-793 المؤرخ في 02 جويلية 1986 ، بالإضافة إلى قانون الخصوصية رقم 93-923 المؤرخ في 19 جويلية 1993 ، وكذلك القانون رقم 96-912 المؤرخ في 06 أوت 1996 .

كما أن قانون 02 جويلية 1986 هو في الواقع عبارة عن أساس تشريعي للخصخصة في فرنسا بعد عودة السلطة للحزب الليبرالي ⁽²⁵²⁾ ، من خلال الانتخابات البرلمانية التي صدرت في مارس 1986 ، وتم اختيار برنامج الخصوصية في هذا القانون طبقا لما جاءت به المادة 34 من الدستور الفرنسي ، لكن رئيس الجمهورية جاك شيراك رفض توقيع المرسوم الذي أعدته الحكومة والذي ينص على خصوصية القطاع البنكي ، رغم أن خصوصية هذا القطاع اعتمدت على قانون 06 أوت 1986 وليس بوصفة معينة لهذا القطاع ⁽²⁵³⁾ ، هذا القانون الأخير الذي سمح للأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب من خلال المادة 10 منه بانتقال البنوك العمومية لهم والتي حددت نسبة مشاركتهم في هذا القطاع طبقا لنص المادة 355-1 من القانون رقم 66-537 المؤرخ في 24 جويلية 1966 ب 20 % من الرأسمال الإجتماعي للمؤسسات المخصصة ⁽²⁵⁴⁾ . لكن القانون رقم 96-

²⁵⁰ - Actuellement , les règles concernant la participation des étrangers dans les capitaux des banques mixtes ou totalement possédées par l'Etat, ainsi que la part maximum qui peut être détenue par chaque personne physique ou morale égyptienne ou étrangère, sont traitées par les articles de 49 à 55 de la loi N° 88 de 2003 dite loi de la banque centrale, de l'appareil bancaire et de la monnaie .

²⁵¹ - Ghazal ,(M) EL Awasy (A), op.cit , p 268 .

²⁵² - Ibid. , p 234 .

²⁵³ - DE VAUPLANE (H)., Les aspects juridiques des privatisations, in Les privatisations en France, en Allemagne, en Grande-Bretagne et en Italie, la Documentation française, Paris, 1995, p. 48.

²⁵⁴ - Il convient de souligner qu'une autre limite visant à assurer la protection des intérêts nationaux a été précisée par l'article 10 de la loi du 6 août 1986 et maintenue par la loi du 19 juillet 1993. Cette limite concerne les entreprises des secteurs de la santé, de la sécurité et de

314 المؤرخ في 12 أبريل 1996 ألغى نسبة المشاركة المحددة ب 20% . والأهم أن المادة 07 من قانون 02 جويلية 1986 تعتبر من أهم مواد هذا القانون ، والتي تكملها المواد 20 و 22 من قانون 06 أوت 1986 الذي ينص على قواعد تطبيق الخصوصية ويحدد الإطار القانوني لنقل ملكية المؤسسات العامة للقطاع الخاص . كما نجد بصدور قانون 19 جويلية 1993 الفرنسي أنه قد تم خصخصة 21 مؤسسة بنكية بما في ذلك 12 منها مدرجة في لائحة 1986 ، لذلك ففي الجزائر و مصر نجد غياب الإطار التشريعي لخصخصة البنوك، عكس ما هو عليه الحال في التشريع الفرنسي⁽²⁵⁵⁾ .

الفرع الثاني : خصوصية قطاع البريد والمواصلات

من أجل تجسيد إصلاح قطاع البريد والمواصلات بعد فصل قطاع البريد عن قطاع الاتصالات السلكية واللاسلكية تم استحداث هيئات جديدة تتولى تسيير قطاع البريد والمواصلات السلكية و للاسلكية .

وذلك في إطار إعادة الهيكلة ، حيث تم فتح القطاع للمنافسة أمام المتعاملين الخواص وذلك ما كرسته مراسيم تنفيذية⁽²⁵⁶⁾ ، حيث تولت شركة اتصالات الجزائر مهام تسيير

la défense. Selon l'article 10 de la loi du 6 août 1986 modifié par l'article 7 de la loi du 19 juillet 1993, la prise de participation supérieures à 5 % dans les entreprises dont l'activité principale relève des articles 55, 56, 223 du Traité de Rome, c'est-à-dire les entreprises des secteurs de la santé, de la sécurité et de la défense, par des personnes physiques ou morales étrangères ou sous contrôle étranger, au sens de l'article 355-1 de la loi n° 66- 537 du 24 juillet 1966 agissant seules ou de concert, doivent durablement être soumises à l'agrément du Ministre chargé de l'Economie. Ainsi, ce droit d'agrément ne joue pas seulement lors de la cession comme c'était le cas de la limite de 20 % (annulée), mais il peut être exercé à tout moment ultérieurement. Voir, DE VAUPLANE H., (1995), op.cit , p.61.

²⁵⁵ - Ghazal ,(M) EL Awasy (A), op.cit , p 250 .

²⁵⁶ - المرسوم التنفيذي رقم 01-219 ، مؤرخ في 21 جوان سنة 2001 ، يتضمن الموافقة على رخصة الإقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM ولتوفير خدمات المواصلات للجمهور ، ج ر ج عدد 43 ، المؤرخ في 05 أوت 2001 .

- المرسوم التنفيذي رقم 04-106 المؤرخ في 13 أبريل 2004 ، المتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية عبر الساتل من نوع V.SAT واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكي للجمهور ، ج ر ج عدد 23 ، لسنة 2004 .

قطاع المواصلات السلكية واللاسلكية ، وهي في هذا الإطار تتميز بنوع من الاستقلال عن الدولة ، حيث تنتمي إلى المؤسسات العمومية الاقتصادية من صنف شركات الأموال تدعى في صلب النص القانون الأساسي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ، خاصة وان شركة اتصالات الجزائر ليست المسير الوحيد في هذا المجال بل يشاركها في ذلك المتعامل الخاص سواء الوطني أو الأجنبي ، كما أن المتعامل الأجنبي هو المسيطر على قطاع الاتصالات بالجزائر (257) نظرا للضمانات الممنوحة له .

كما نجد من بين القطاعات التي تأثرت بسياسة انفتاح الاقتصاد الوطني هو قطاع المواصلات السلكية و لللاسلكية ، وقد ترجم هذا الانفتاح بصور القانون رقم 03-2000 الصادر في 05 أوت 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية و لللاسلكية (258) والذي أيد فكرة تطوير الاستثمار الخاص ، مما أدى لفتح سوق المواصلات السلكية و لللاسلكية للمنافسة لما لهذا القطاع من دور فعال في نقل التكنولوجيا ، مثلما حدث مع مجموعة أوراسكوم المصرية ، حيث تعتبر خصوصية نشاطات البريد والمواصلات إحدى التوصيات التي رفعها صندوق النقد الدولي إلى الجزائر بغرض تحديث خدمات المواصلات السلكية و لللاسلكية ، والتي تعد إحدى الشروط المهمة لتسهيل الأمر على المستثمرين الأجانب ، رغم أن هذا قطاع مؤسسة عمومية ، خاصة وأن المادة 12 من قانون الأملاك الوطنية أكدت أن الأملاك العمومية لا يمكن أن تكون محل عملية خصوصية ، وانطلاقا من هذا المسعى أصدرت السلطات العمومية القانون رقم 03-2000 (259) الذي يحدد القواعد العامة للبريد والمواصلات السلكية و لللاسلكية ، إذ نص صراحة في المادة 12 على عدم خضوع نشاطات المواصلات السلكية و لللاسلكية للنظام القانوني

257 - قوراري مجدوب ، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي ، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات نموذجين ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان 2010 ، ص 116 .

258 - أنظر القانون رقم 03-2000 ، مؤرخ في 05 أوت 2000 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية و لللاسلكية ، ج ر ج ج عدد 48 ، مؤرخ في 06 أوت 2000 .

259 - راجع القانون رقم 03-2000 ، نفس المرجع .

المطبق على الأملاك العمومية ، ويستند هذا القانون إلى أحكام الأمر رقم 95-25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة⁽²⁶⁰⁾ ، والأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة⁽²⁶¹⁾.

إن تكريس تلك المرجعيات مؤثر على غزو مصطلحات الخصوصية لقطاعات البريد والاتصالات والذي بدأ يشكل سوق حرة يتحكم فيها العرض والطلب ووفق مبادئ المنافسة وعدم التمييز بين المتعاملين (أولاً) ، ويبرز هذا التكريس بصورة أكثر جلاء من حيث الجانبين التاليين : - من جانب تكريس المنافسة داخل قطاع البريد والمواصلات . - ومن جانب تزويد القطاع بتقنيات الخصوصية ، خاصة في ظل حياد الدولة (ثانياً) ، وذلك لاستخلاص النتائج المترتبة عن خصوصية نشاط البريد والمواصلات (ثالثاً) .

أولاً - تكريس المنافسة داخل قطاع البريد والمواصلات

لقد تم فتح السوق للمنافسة في هذا القطاع ، وتم ذلك من خلال تحديد إجراءات دخول أوراسكوم لسوق المنافسة وتتمثل في تنظيم الدعوة للمنافسة⁽²⁶²⁾ ، وما يؤكد انفتاح هذا القطاع هو حكم المادة 04/04 التي نصت " تسهر الدولة في إطار الصلاحيات المرتبطة بمهامها العامة على احترام قواعد المنافسة المشروعة بين المتعاملين والمرتفقين " . حيث أنه في تاريخ 10 ماي 2001 قامت سلطة ضبط البريد والمواصلات بإعلان منافسة لبيع الرخصة الثانية من نوع GSM عن طريق النشر في الجرائد الوطنية والدولية ، وذلك من خلال دعوة كل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في الحصول على هذه الرخصة أن

²⁶⁰ - راجع الأمر رقم 95-25 ، والمتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة ، مرجع سابق .

²⁶¹ - راجع في ذلك الأمر رقم 95-06 ، المؤرخ في 25 جانفي سنة 1995 والمتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق . وكذلك راجع : عجة الجيلالي ، قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية من اشتراكية التسيير إلى الخصوصية ، المرجع السابق ، ص 496 .

²⁶² - راجع نص المادة 03/04 من قانون 03-3000 ، مرجع سابق . حيث نصت هذه المادة على احترام قواعد المنافسة المشروعة .

يسحب ملف وبتاريخ 26 ماي 2000 والذي يمثل تاريخ آخر أجل لوضع الملف وعلى الساعة السادسة مساء بتوقيت الجزائر العاصمة - قامت الشركات التالية بوضع ملف التسبيب وهي حسب الترتيب الأبجدي:

- Investicom Holding Luxenbourg (Liban)
- Orange SA (France)
- Orascom Telecom Holding (Egypte)
- Movies (Portugal) - Portugal Telecom
- Telefonica Mobiles (Espagne)

كما تم تقييم الملفات ، وتم تعيين المتعاملين المؤهلين والغير مؤهلين ، ثم بدأت مرحلة العرض وفتح العروض وإنهاء دفتر الشروط إلى غاية إبرام اتفاقية الاستثمار في 2001/07/31 بإمضاء رئيس الحكومة سابقا المرسوم التنفيذي رقم 01-219⁽²⁶³⁾ المصادق على رخصة تأسيس واستغلال شبكة عمومية من نوع GSM لصالح أوراس كوم القابضة المتصرفة باسم ولحساب أوراس كوم اتصالات الجزائر ، فالمرسوم التنفيذي 01-124 الصادر في 9 ماي 2001 ، وفي مادته 17 قد نص على إلزام سلطة الضبط للبريد والمواصلات وفي أجل أقصاه ثلاثة أشهر بعد نشر المرسوم المصادقة على الرخصة للمستفيد .

كما اعتمد المشرع بشكل ملفت للنظر على أحكام الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة لتطوير وتقديم خدمات البريد والمواصلات ، وفي هذا الإطار تقضي المادة الأولى من القانون رقم 2000-03 على أنه " يهدف هذا القانون إلى تطوير وتقديم خدمات البريد والمواصلات ذات النوعية في ظروف موضوعية وشفافة وبدون تمييز في مناخ تنافسي مع ضمان المصلحة العامة واحترام النظام العام والأحكام المقررة في مجال الدفاع الوطني والأمن العمومي⁽²⁶⁴⁾ ، ومن أجل تكريس شفافية أكثر على سوق المنافسة صدر الأمر رقم

²⁶³ - المرسوم التنفيذي رقم 01-219 ، مرجع سابق ، ص 05 .

- كما تم إبرام اتفاقية الاستثمار الموقعة بين البلدين الدولة الجزائرية وشركة أوراسكوم تيليكوم المصرية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-416 ، مؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2001 ، يتضمن الموافقة على اتفاقية الاستثمار الموقعة بين وكالة ترقية الاستثمار ودعمها ومتابعتها و أوراسكوم تيليكوم الجزائر ، ج ر ج ج عدد 80 ، مؤرخ في 26 ديسمبر 2001 .

²⁶⁴- أنظر المادة 01 من القانون رقم 2000-03 ، مرجع سابق .

03-03 (265) المعدل والمتمم والذي حدد مفهوم المتعامل المهيم . وانطلاقاً من هذا النص تخضع ممارسة النشاطات المرتبطة بقطاع البريد والمواصلات إلى قاعدة عدم التمييز بين المتعاملين ، حيث لم يميز القانون بين المتعاملين من حيث تبعيتهم للدولة إذ أنهم متساوون في المعاملة من ناحية الحقوق أو من ناحية الواجبات (266) ، مما يكرس الاستثمار في عمليات الخصوصية من هذا الجانب . لكن تخلي الدولة عن هذا القطاع لم يكن بصفة مطلقة حيث نصت المادة 01/12 على أنه " تحول على التوالي نشاطات استغلال البريد والمواصلات السلكية وللاسلكية إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري للبريد وإلى متعامل للمواصلات السلكية وللاسلكية ينشأ وفقاً للتشريع المعمول به " .

ثانياً - قاعدة حياد الدولة

تكتفي الدولة بسلطة الضبط من خلال إنشاء سلطة ضبط مستقلة وحررة تتولى تحديد إطار وكيفيات ضبط نشاط البريد والمواصلات والرقابة عليها وذلك واضح من خلال المادة 13 من القانون رقم 03-2000 ، لاسيما السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة والقيام على كل المراقبات التي تدخل في إطار صلاحياتها ، ولا يعني مبدأ الحياد تخلي الدولة عن سلطة الرقابة هذه ، حيث تبقى هذه السلطة من بين الامتيازات العامة للدولة طبقاً لنص المادة الثانية من القانون رقم 03-2000 (267) وقد تجسد ذلك من خلال تأسيس سلطة ضبط للبريد والمواصلات ، وكذا وضع قواعد الاستغلال غير أن هذه السلطة لا تؤثر على مبدأ حياد الدولة لأنه من جهة أخرج المشرع هذه النشاطات من نطاق تطبيق

265 - أمر رقم 03-03 ، المتعلق بالمنافسة ، مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003 ، ج ر ج ج عدد 20 ، مؤرخ في 23 جويلية سنة 2003 ، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08-12 ، مؤرخ في 25 جوان سنة 2008 ، ج ر ج ج عدد 36 مؤرخ في 02 جويلية سنة 2008 ، وقانون رقم 05-10 ، مؤرخ في 15 أوت سنة 2010 ، ج ر ج ج عدد 46 ، مؤرخ في 18 أوت سنة 2010 .

266 - أنظر المادة 14 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار ، مرجع سابق ، وكذا أنظر المادة 21 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار ، مرجع سابق .

267 - تنص المادة 02 من قانون رقم 03-2000 ، مرجع سابق " تخضع نشاطات البريد والمواصلات السلكية وللاسلكية لرقابة الدولة " .

القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالأمولاك الوطنية ، حيث لم تعد هذه النشاطات جزءا من الأملاك العامة ، حيث نصت صراحة المادة 12 من القانون رقم 03-2000 على عدم خضوع نشاطات المواصلات السلوكية وللأسلوكية للنظام القانوني المطبق على الأملاك العمومية ، وهذا الاستثناء يتعارض في الواقع مع نص المادة 18 من التعديل الدستوري 2016 (268) .

لكن إذا اعتمدنا التفسير الضيق للنص نجد أن هذا الاستثناء يقتصر فقط على النشاط دون العقار المرتبط به ، والذي يبقى في كل الحالات ملك عمومي تابع للدولة خاصة وأن هذه الأخيرة تنتازل عن العقار الصناعي بموجب عقود امتياز الذي يعتبر آلية لخصوصية التسيير (269) ، كما أن الاستثناء مقيد بسيادة الدولة على مجالها الجوي والبري والبحري ، وهكذا تتمتع السلطة بثلاث مهام : وهي مهمة الرقابة ، مهمة الاستشارة ، ومهمة التحكيم .

لدى نجد مهمة الرقابة تجسدت من خلال ما نصت عليه المادة الثانية من قانون 03-2000 بنصها تخضع نشاطات البريد والمواصلات السلوكية والأسلوكية لرقابة الدولة " مما أدى لإنشاء سلطة ضبط مستقلة للبريد والمواصلات تحصر دور السلطة في المجالات التالية :- تطبيق معايير إنشاء واستغلال مختلف الخدمات - ضمان واستمرارية وانتظام الخدمة المقدمة للجمهور وهي إشارة إلى بقاء الدور المرفقي للنشاط (270) . - مراقبة الوثائق والمعلومات الضرورية طبقا لنص المادة 57 من القانون أعلاه والتي توجب على المتعاملين المستفيدين من رخصة أو ترخيص أن يضعوا تحت تصرف سلطة الضبط المعلومات أو الوثائق التي تمكنها من التأكد من مدى احترام هؤلاء المتعاملين للالتزامات

²⁶⁸ - تنص المادة 18 من التعديل الدستوري لسنة 2016 " الملكية العامة هي ملك للمجموعة الوطنية " .

²⁶⁹ - بالقرارة زايد ، عقد الامتياز آلية لخصوصية تسيير العقار الصناعي في القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص 183-184 .

²⁷⁰ - وذلك حسب ما نصت عليه المادة 05 و 06 من قانون رقم 03-3000 ، مرجع سابق .

إلا أن الحكومة سحبت مشروع هذا القانون من المجلس الشعبي الوطني ، وكانت الحكومة قد أودعت المشروع المذكور لدى مكتب المجلس بتاريخ 05 فيفري 2013 . ويؤدي هذا السحب إلى إضعاف في الضبط ، وذلك بإقصاء النشاطات المتعلقة بالبريد والاتصالات السلوكية والأسلوكية من مجال المراقبة والتحكم والمساس بوحدة الضبط وتناسقها .

المفروضة عليهم بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية⁽²⁷¹⁾ ، لذلك ومن خلال ما تقدم نجد أن سلطة ضبط البريد والمواصلات ومن خلال الوثائق والمعلومات التي تزود بها المتعاملين تفرض رقابة صارمة عن أي تجاوزات والتي يمكن أن تؤثر على السوق واستقراره ، هذه المعلومات والوثائق تم التأكيد عليها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-407⁽²⁷²⁾

هذا الأخير الذي فرض في دفتر الشروط الملحق به على صاحب الرخصة أن يضع تحت تصرف سلطة الضبط المعلومات والوثائق المالية التقنية والتجارية وللازمة لها للتأكد من احترامه للالتزامات المفروضة عليه بموجب النصوص التشريعية ودفتر الشروط⁽²⁷³⁾ . كما يكمن دور رقابة سلطة ضبط البريد والمواصلات اتجاه المتعاملين في ضمان :

- توفير خدمات مطابقة للأحكام القانونية والتنظيمية للخدمة العمومية .
- احترام الأحكام المقررة في مجال الدفاع الوطني والأمن العمومي .
- احترام الآداب العامة واحترام المتعاملين للالتزاماتهم .
- المصادقة على عروض التوصيل .

271 - أنظر المادة 57 من المرجع نفسه .

272- أنظر المرسوم التنفيذي 13-407 ، المؤرخ في 02 ديسمبر 2013 ، يتضمن الموافقة على رخصة إقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات السلكية من الجيل الثالث وتوفير خدمات المواصلات السلكية للجمهور الممنوحة لشركة ' أوراسكوم تيليكوم الجزائر ، ج ر ج ج عدد 60 ، مؤرخ 02 ديسمبر 2013 .

- وكذلك فيما يخص اتصالات الجزائر للهاتف النقال راجع المرسوم التنفيذي رقم 13-405 ، وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 13-406 ، المتعلق بالوطنية للاتصالات .

273- أنظر المادة 57 من القانون رقم 03-2000 ، مرجع سابق . وكذلك راجع منصور داود ، مرجع سابق ،

- منح ترخيصات الاستغلال واعتماد تجهيزات البريد والمواصلات .
- القيام بكل المراقبات التي تدخل في مجال اختصاصها (274) .

أما فيما يخص مهام سلطة البريد والمواصلات ذات الطابع الاستشاري فتتمثل فيما يلي:
تستشار سلطة البريد والمواصلات من طرف وزيرها بشأن مشاريع النصوص التنظيمية أو دفاتر الشروط أو انتقاء المترشحين لاستغلال رخص المواصلات السلوكية واللاسلكية (275).

كما للسلطة مهام ذات طابع تحكيمي حيث تعتبر سلطة البريد والمواصلات هيئة تقوم بالفصل في النزاعات المتعلقة بالتوصيل البيئي أو المتعاملين أو المستهلكين ، كما أن المشرع لم يحدد طبيعة التحكيم والقانون الواجب التطبيق ، كما أن هذه الصلاحية تجعل من القرار التحكيمي للسلطة في حد ذاتها خاضع لرقابة مجلس الدولة وهذا الخضوع يتناقض مع طبيعة السلطة في حد ذاتها والتي هي هيئة عامة ذات طابع صناعي وتجاري وليست مؤسسة إدارية (276) .

كما يكمن الاستثمار في عمليات خصوصية قطاع البريد والمواصلات من خلال تحديد أنظمة الاستغلال ، حيث ميز القانون المتعلق بالبريد والمواصلات بين عدة أنظمة وهي كالتالي :

* **أنظمة الرخصة** : تمنح الرخصة لكل شخص طبيعي أو معنوي يرسى عليه المزاد إثر إعلان المنافسة ، ومع احترام الأعباء المحددة في دفتر الشروط وهي بهذا المعنى عقد إداري يخضع لقانون الصفقات العمومية ويتميز المزاد المرتبط بالرخصة بكونه موضوعي غير تمييزي ، شفاف ويضمن المساواة في معاملة المترشحين وتمنح الرخصة لفترة محددة

274- أنظر المادة 02 من القانون رقم 03-2000 ، مرجع سابق . حيث نصت " تخضع نشاطات البريد والمواصلات لرقابة الدولة " .

275- راجع في ذلك نص المادة 13 من مرجع نفسه .

276- بوسماح محمد ، المرفق العام ، محاضرات ملقاة على طلبة الماجستير ، فرع الإدارة والمالية ، سنة 1992 ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، ص 34 .

مسبقا في دفتر الشروط وتحدد عند انقضائها طبقا للدفتر ، وتصدر في شكل مرسوم تنفيذي يوقعه رئيس الحكومة سابقا (277).

كما تمنح الرخصة بصفة شخصية ولا يجوز التنازل عن الحقوق المترتبة عنها إلا بعد إذن من الهيئة المانحة لها لصالح المتنازل له ، وتبلغ الموافقة للمستفيد في أجل أقصاه ثلاث أشهر من تاريخ نشر المرسوم وتسلم الرخصة مقابل دفع مبلغ مالي ، ويتمتع صاحب الرخصة بحق المرور على الأملاك العمومية وحق الارتفاقات على الملكيات العامة والخاصة ، وهذا حسب نص المادة 34 من نفس القانون ، وفي حالة إخلاله بشروط الاستغلال يتلقى إنذار من سلطة الضبط في أجل ثلاثين يوما وإذا انقضى الأجل دون امتثال يتخذ وزير البريد والمواصلات ضده وعلى نفقته إحدى العقوبتين ، وذلك ما نصت عليه المادة 35 من القانون رقم 03-2000 (278) ، وتتمثل في التعليق الكلي أو الجزئي للرخصة لفترة تصل إلى ثلاثين يوما . - التعليق المؤقت لفترة تتراوح ما بين شهر إلى ثلاث أشهر أو تخفيض مدتها في حدود سنة وفي حالة عدم الاستجابة رغم هذه العقوبات تسحب منه الرخصة نهائيا غير أنه لا يمكن سحب الرخصة إلا في الحالات التالية : - عدم احترام المستثمر لالتزاماته الأساسية المدونة في دفتر الشروط - عدم دفع الحقوق والرسوم والضرائب المترتبة عن الرخصة - إثبات عدم الكفاءة لصاحب الرخصة - انتهاك مقتضيات الدفاع الوطني والأمن العمومي . إلا أن المادة 35 من القانون 03-2000 عدلت بموجب قانون المالية لسنة 2015 (279) .

277 - راجع نص المادة 32 و 33 و 34 من القانون 03-2000 ، مرجع سابق .

278- أنظر نص المادة 35 من نفس المرجع .

279 - حيث أن المادة 81 من قانون المالية لسنة 2015 تنص " تعدل وتم أحكام المادة 35 من القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05 أوت سنة 2000 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية وللاسلكية ، المعدل والمتمم وتححرر كما يلي : " عندما لا يحترم المتعامل المستفيد من رخصة إنشاء واستغلال شبكات عمومية الشروط المفروضة عليه بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية أو القرارات التي تتخذها سلطة الضبط تعذره هذه الأخيرة بالامتثال لهذه الشروط في أجل 30 يوما ، وإذا لم يمتثل المتعامل لفحوى الإعداز ، يمكن سلطة الضبط حسب خطورة التقصير أن تتخذ ضد المتعامل المقصر ، بموجب قرار مسبب إحدى العقوبتين الآتيتين " - عقوبة مالية يجب أن يكون

1 - نظام الترخيص

نظام الترخيص آلية لخصوصية المؤسسة العمومية الاقتصادية ، حيث يستفيد من نظام الترخيص كل مستثمر يريد اقتناء هذه المؤسسات سواء كان شخص طبيعي أو معنوي يتعهد باحترام الشروط التي تحددها سلطة الضبط مقابل إنشاء واستغلال الشبكات و/ أو تقديم الخدمات الخاضعة لنظام الترخيص ويمنح الترخيص هو الآخر بصفة شخصية ، ولا يمكن التنازل عنه للغير ، ويخضع لإتاوة تحدد عن طريق التنظيم ويمنح الترخيص في أجل شهرين من إيداع الطلب لدى سلطة الضبط ، وذلك واضح من خلال المادة 39 (280) ، وتطبق العقوبات المتعلقة بالرخصة المنصوص عليها في المواد 35 ، 36 ، 37 ، 38 من هذا القانون على الترخيص ، وكل ذلك من أجل حسن سير عمليات خصوصية هذا القطاع ، خاصة وأن هذا الأخير يفرض التقيد بهذه النصوص القانونية .

كما تطبق العقوبات المتعلقة بالرخصة طبقا لما جاء به قانون المالية لسنة 2015 حسب نص المادة 39 مكرر منه بنصها " عندما لا يحترم المتعامل المستفيد من الترخيص الشروط المفروضة عليه بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية أو القرارات التي تتخذها سلطة الضبط تعذره هذه الأخيرة بالامتثال لهذه الشروط في أجل لا يتعدى ثلاثين (30) يوما ، وإذا لم يمتثل المتعامل لفحوى الإعذار يمكن سلطة الضبط حسب خطورة التقصير ، أن تتخذ ضد المتعامل المقصر عن طريق قرار مسبب : - عقوبة مالية يجب أن يكون مبلغها الثابت متناسبا مع خطورة التقصير ومع المزايا المجنية من هذا التقصير أو مساويا لمبلغ الفائدة المحققة على أن لا تتجاوز 02 % من مبلغ رقم الأعمال خارج الرسوم....ويمكن أن تصل النسبة إلى 05 % كحد أقصى في حالة خرق نفس الواجب من

مبلغها الثابت متناسبا مع خطورة التقصير ومع المزايا المجنية من هذا التقصير ، أو مساويا لمبلغ الفائدة المحققة ، على أن لا تتجاوز 05 % من مبلغ رقم الأعمال خارج الرسوم للسنة المالية الأخيرة المختتمة ، ويمكن أن تصل النسبة إلى 10 % في حالة خرق نفس الواجب من جديد . - عقوبة مالية بمبلغ أقصاه 1000.000 دج ضد المتعاملين الذين يقدمون عمدا أو تهاونا معلومات غير دقيقة ردا على طلب يوجه إليهمإلخ " .

280- أنظر المادة 39 ، من المرجع السابق .

جديد عقوبة مالية قد تصل إلى 500.000 دج ضد المتعاملين اللذين يقدمون عمدا أو تهاونا معلومات غير دقيقة ردا على طلب يوجه إليهم تنفيذ الأحكام هذا القانون .

كما يمكن أن تكون العقوبة التعليق الكلي أو الجزئي للترخيص لمدة أقصاها 30 يوما - التعليق المؤقت للترخيص لمدة تتراوح بين شهر واحد (01) أو ثلاثة (03) أشهر ، أو تخفيض مدة الترخيص في حدود سنة ، وإذا لم يمتثل المتعامل بالرغم من ذلك يمكن أن يتخذ ضده قرار سحب نهائي للترخيص وفق نفس الأشكال التي اتبعت لمنحه ، ومن أجل تكريس شفافية هذه العقوبات لا تطبق على المعني إلا بعد إبلاغه بالعقاب الموجه إليه وإطلاع على الملف وتقديم مبرراته الكتابية .

من خلال تحليلنا لكل هذه النصوص التشريعية نجد أن المشرع الجزائري جسد العديد من المواد التي تعتبر كآلية رقابة على مدى السير الحسن لعمليات خصوصية هذا القطاع.

2 - نظام التصريح البسيط

يمكن انتقال سلطة البريد للقطاع الخاص عن طريق خصوصية التسيير بإتباع نظام التصريح البسيط الذي نصت عليه المادة 40 من قانون رقم 3000-03 بقولها " كل متعامل يريد استغلال خدمة المواصلات السلكية وللاسلكية الخاضعة لنظام التصريح البسيط ملزم بإيداع تصريح برغبته في الاستغلال التجاري لهذه الخدمة ، لدى سلطة الضبط " .

لكن لا بد أن يتضمن هذا التصريح معلومات تتمثل في - محتوى مفصل عن الخدمة المراد استغلالها - كفاءات افتتاح الخدمة - التغطية الجغرافية - شروط الاستفادة من الخدمة - التعريفات المطبقة على المرتفقين . ويكون لسلطة الضبط أجل شهرين ابتداء من تاريخ استلام التصريح المثبت بوصول إشعار بالاستلام من أجل التحقق من خضوع هذه الخدمة لنظام التصريح البسيط ، وفي حالة رفض تسجيل التصريح من طرف السلطة

المختصة لابد من تسبب ذلك ، أما في حالة القبول تمنح سلطة الضبط شهادة التسجيل مقابل دفع إتاوة (281) .

كما تطبق على الخدمات الخاضعة لنظام التصريح البسيط العقوبات المنصوص عليها في المواد 35 ، 36 ، 37 ، 38 المتعلقة بالرخصة إلا أن هذه العقوبات عدلت بموجب قانون المالية لسنة 2015 وذلك طبقا لنص المادة 40 مكرر حيث جاء نصها " عندما لا يحترم المتعامل الموفر للخدمات الخاضعة لنظام التصريح البسيط الشروط المفروضة عليه بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية أو القرارات التي تتخذها سلطة الضبط ، تعذره سلطة الضبط بالامتنال لهذه الشروط في أجل لا يتعدى ثلاثين يوما ، بالإضافة إلى إمكانية اتخاذ إحدى العقوبات إذ لم يمثل المتعامل لفحوى الإعدار والمتمثلين في : - عقوبة مالية يجب أن يكون مبلغها الثابت متناسبا مع خطورة التقصير ومع المزايا المجنية من هذا التقصير أو مساويا لمبلغ الفائدة المحققة على ألا تتجاوز 2 % من مبلغ رقم الأعمال خارج الرسوم للسنة المالية الأخيرة المختمة . ويمكن أن تصل النسبة إلى 5 % في حالة خرق نفس الواجب من جديد . وإذا لم يوجد نشاط مسبق يسمح بتحديد مبلغ العقوبة ، لا يمكن أن تتجاوز العقوبة المالية 100.000 دج، ويصل هذا المبلغ كحد أقصى إلى 500.000 دج في حالة خرق نفس الواجب من جديد .

- عقوبة مالية بمبلغ أقصاه 200.000 دج ضد المتعاملين الذين يقدمون عمدا أو تهاونا معلومات غير دقيقة ردا على طلب يوجه إليهم تنفيذا لأحكام هذا القانون ونصوصه التطبيقية . وتطبق هذه العقوبة أيضا في حالات التأخر في تقديم المعلومات أو في دفع مختلف الأتاوى والمهمات والمكافآت مقابل الخدمات المقدمة . لكن في كل الحالات لابد أن تفرض سلطة الضبط غرامة تهديدية لا يمكن أن تقل عن 2.000 دج أو تزيد عن 5.000 دج عن كل يوم من التأخر . وإذا تمادى المتعامل في عدم الامتنال لشروط الإعدار يمكن سحب شهادة التسجيل " .

281 - راجع نص المادة 40 من القانون 03-3000 ، مرجع سابق ، معدل ومتمم .

3- نظام الاعتماد

يمنح الاعتماد من قبل سلطة الضبط أو من قبل مخبر تجارب وقياسات معتمد قانونا من طرف هذه السلطة وفق شروط محددة عن طريق التنظيم ، ويخضع الاعتماد المسبق كل تجهيز أو منشأة لاسلكية كهربائية مخصص ببعض الأعمال المذكورة في نص المادة 41 من القانون رقم 03-3000 . ويبلغ الاعتماد في أجل أقصاه شهران ابتداء من تاريخ إيداع الطلب المثبت بوصل إشعار باستلام ، كما يجب أن يكون كل رفض للاعتماد مسيبا تسببيا كافيا ، خاصة وأن رفض الاعتماد يعتبر بمثابة تنازل ضمني للمستثمر عن خدمات قطاع البريد والمواصلات السلكية وللأسلكية .

ثالثا - النتائج المترتبة عن خصوصية نشاط البريد والمواصلات

إن أهم النتائج الأولية لخصوصية نشاط البريد والاتصالات تتمثل في أن سلطة الضبط دور في إبداء الرأي فقط دون اتخاذ تدابير في حالة رفع القضية أمام مجلس المنافسة (282) بالإضافة إلى أن القانون رقم 03-2000 حول لسلطة الضبط للبريد والمواصلات منافسة مشروعة ونزيهة ، إلا أن الفراغ القانوني هو أن هذا القانون لم ينص على أي إجراء ردع لبعض الاختراقات مثل وضعية الهيمنة ، مما يحيلنا الأمر لقانون المنافسة رقم 03-03 (283) .

كما تتمثل النتائج الأخرى في منح رخصة الهاتف النقال من نوع جي أس أم لفائدة مؤسسة أوراس كوم تيليكوم المصرية والمصادق عليها بموجب المرسوم التنفيذي المؤرخ في 2001/08/13 ، حيث يرخص للشركة باستغلال الشبكة العمومية في إطار دفتر الشروط والمعايير التقنية والتنظيمية المحددة في القانون رقم 03-2000 المتعلق بالبريد والمواصلات ، وتتميز هذه الرخصة بأنها شخصية غير قابلة للتنازل ، كما يقدر المبلغ المالي للرخصة ب 737 مليون دولار ، وهذا المبلغ خال من الرسم عن القيمة المضافة

282 - راجع نص المادة 3/04 ، ونص المادة 13 من القانون 03-2000 ، المرجع سابق .

283 - أمر رقم 03-03 ، المتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق .

ويلتزم صاحب الرخصة بدفع 50 % ، من هذا المبلغ أي في حدود 368.5 مليون دولار تسدد في العشر أيام الموالية لتبليغ الرسوم أما 50 % الباقية فأجل تسديدها إلى 2003/12/03 ، ويتم الدفع بالدولار الأمريكي عبر التحويل إلى بنك الجزائر لحساب الخزينة المركزية .

كما أثارت هذه الرخصة انتقاد بعض المتعاملين بحجة انخفاض قيمتها بالمقارنة مع مثيلتها في كل من تونس والمغرب والأردن ، في حين استقبلها صندوق النقد الدولي بحفاوة على أساس احترامها لقواعد النزاهة والشفافية أثناء انعقاد المزاد⁽²⁸⁴⁾. ففي الأردن تم خصخصة نشاطات البريد إثر فصل البريد عن وزارة الاتصالات والتكنولوجيا بموجب قانون البريد الأردني رقم (5) لسنة 2002 ، وبعدها تم تحويل البريد إلى شركة مساهمة عامة مملوكة بالكامل للحكومة ، وذلك تمهيدا لخصخصتها اعتبارا من عام 2003 .

كما نجد ثلاث دول وهي بريطانيا اليابان نيوزيلندا قد خصصت قطاع المواصلات السلكية وللاسلكية ، حيث أزلت احتكار الدولة لتقديم خدمات الاتصال وقيامها بمجموعة من الإصلاحات والتنظيمات ، لدى قامت بريطانيا بعد خصخصة هذا القطاع بإنشاء منظمة OFTEL لتشجيع المنافسة وتنظيم الأسعار المطبقة في مؤسسة British Télécom ، كما تم منح الاعتماد لشركة Mercurey Télécommunication من أجل الدخول للمنافسة⁽²⁸⁵⁾.

أما في مصر فشهد عام 2005 بدأ عملية خصخصة الشركة المصرية للاتصالات في خطوة تأتي ضمن التوجه الاستراتيجي للبلاد وذلك من أجل خلق بيئة تنافسية وفعالة في قطاع الاتصالات السلكية وللاسلكية ، بعدما شهد عام 1998 منح ترخيص لتحالفين من الشركات المصرية والعالمية لتقديم خدمات GSM و VODAFONE ، بالإضافة إلى

²⁸⁴ - MIHOUB (Ch), privatisation du secteur de télécommunication , communication in séminaire sur les privatisation Algérienne, 2000 , p 20.

²⁸⁵ - Rapport d'OCDE , Comite de droit et de la politique de la concurrence sur la réforme réglementaire , privatisation et politique de la concurrence , paris , 1992 , p 26 .

منح التراخيص لمستثمرين لشركة موبينيل مصر مع شركة ORANG مع مستثمرين مصريين مثل شركة أوراسكوم تيليكوم .

الفرع الثالث : خصوصية قطاع المناجم

لقد كرس المشرع الجزائري خصوصية النشاط المنجمي إثر صدور قانون المناجم الذي أدخل حيز التنفيذ بعد صدوره بموجب الأحكام الجديدة التي يتضمنها القانون رقم 05-14 (286) المعدل للقانون 01-10 الصادر في 2001/07/03 المتعلق بقانون المناجم حيث أنه كرس مبدأ التراخيص لممارسة النشاطات المنجمية من بحث واستغلال وهذا بموجب تراخيص منجمية صادرة عن الوالي المختص إقليميا ، مع إمكانية التنازل أو تحويل الحقوق أو الواجبات المترتبة عن الترخيص لاستغلال المنجمي وهذا عكس القانون رقم 05-14 الذي يسمح لكل مستثمر سواء وطني أو أجنبي عموميا أو خاص للتدخل في أعمال التنقيب والاستكشاف والاستغلال ، مما يعني أن المشرع في ظل هذا القانون كرس مبدأ حرية الاستثمار في هذا القطاع .

كما أن الاستثمار في ظل خصوصية تسيير قطاع المناجم بدأ في وقت مبكر دون تكريس تشريعي أو وجود غطاء قانوني ، وقد بدأ الاستثمار الخاص في هذا المجال من خلال إعلان الوزارة عن عمليتين لبيع المناجم (287) ، تتمثل العملية الأولى في البيع بالأظرف المختومة وتقتصر المشاركة في المزاد على المستثمرين المحليين دون الأجانب ، وهذا لا يعني حسب الوزير السابق شكيب خليل لما كان وزير الطاقة والمناجم حرمانهم من المشاركة بل يمكن للقطاع الخاص الوطني الاستفادة منهم قصد جلب التكنولوجيا والمهارة (288) ، وتمت هذه العملية في ظل القانون رقم 06-84 المؤرخ في

286 - قانون رقم 05-14 ، مؤرخ في 24 فيفري سنة 2014 ، يتضمن قانون المناجم ، ج ر ج ج عدد 18 ، مؤرخ في 30 مارس 2014 .

287 - ويعد ذلك تكريس عملي للقطاع الخاص في مجال المحروقات .

288 - Belhimer (A) , la dette extérieur de l'Algérie , édition casbah , Alger , 1998 , p 176 .

1984/01/07 المعدل والمتمم للقانون المتعلق بالأنشطة المنجمية ، أما العملية الثانية فتتمت في 2000/05/08 وتخص التنازل عن 178 منجم وقد أكد الوزير شكيب خليل في ذلك الوقت أنه تمت مراعاة الملاحظات والانتقادات المستخلصة من التجربة الأولى ، وكان ذلك من خلال تصريحه أمام محاضرة صحفية في ماي 2000 .

كما عمدت الوزارة إلى تحديد سقف أدنى لقبول العروض وتشمل قائمة المناجم خمسة عشرة مادة من بينها الذهب الذي حدد له حد أدنى ب 02 مليون دينار وحد أقصى ب 5 مليون دينار ، أما المواد الأخرى فيتراوح العرض ما بين مائة ألف دينار كحد أدنى إلى 5 مليون دينار كحد أقصى⁽²⁸⁹⁾ ، لكن تم انتقاد هذه العملية من طرف الشركاء الاجتماعيين والمستثمرين سواء الوطنيين أو الأجانب واعتبرت مساسا بأحكام القانون رقم 84-06 وتعد صارخ على ملكية الدولة وخصوصية صريحة لقطاع استراتيجي ، لدى يعتبر هذا النقد في محله ، خاصة وأنه كان على وزارة الطاقة والمناجم في ذلك الوقت تعديل هذا القانون قبل الشروع في عمليات المزيدة ، خاصة وأن انتقادات المستثمرين تمحورت حول عدة نقاط منها وجود عدد كبير من المناجم المعروضة للمزيدة في حالة استغلال من طرف أصحابها كما أن البعض منها يقع فوق أراضي مملوكة للخواص فكان مآل هاتين العمليتين الفشل وهذا ما تم إلى تقديم مشروع قانون جديد للمناجم وتعرض هذا القانون لانتقادات الشركاء الاجتماعيين من حيث كونه يمس بمبدأ السيادة على الثروة الطبيعية ويخرق أحكام المادة 17 دستور 1996 ، رغم أن الوزير تمسك بدستورية المشروع وبأنه لا يتناقض مع المواد 13 و 17 من الدستور ، كما أضاف إلى أن هذا القانون لا يهدف إلى خصوصية الثروة المنجمية بل يندرج في إطار خصوصية تسييرها الأمر الذي يجعله منسجما مع أحكام نص المادة 18 من دستور 1996 والتي تخضع تسيير النشاط المنجمي إلى القانون⁽²⁹⁰⁾ . لدى هناك من الفقهاء من يرى على مشروع القانون الجديد للمناجم أنه يفتح القطاع أمام

²⁸⁹ - Chakib (kh) , Déclaration in conférence de presse Mai 2000.

²⁹⁰ - حيث تنص المادة 18 من لدستور 1996 " الأملاك الوطنية يحددها القانون ، وتتكون من الأملاك العمومية الخاصة التي تملكها كل من الدولة ، الولاية ، والبلدية ، ويتم تسيير الأملاك الوطنية طبقا للقانون " .

المبادرات الخاصة الوطنية أو الأجنبية ويحصر دور الدولة في الرقابة على تنفيذ الرخص واحترام المقاييس التقنية والبيئية (291) .

لكن ما يعاب على مشروع القانون هذا أنه تخضع مؤسسات الاستغلال المنجمي إلى ضريبة حول الأرباح المنجمية تقدر ب 33 % ، كما يرخص للمؤسسات المنجمية ذات الرساميل الأجنبية تحويل الأرباح ، ويتعرض كل من يباشر البحث دون رخصة أو يتخلى عن استغلال المنجم دون إخطار للوكالة الوطنية لمراقبة المناجم أو يمتنع عن تزويد الوكالة بتقرير سنوي شامل عن نشاطاته أو يحول أو يتنازل عن رخصته لشخص آخر إلى عقوبات تتراوح بين الغرامة المالية والعقوبات السالبة للحرية ، من جانب آخر فإن هذا المشروع يثقل كاهل المستثمرين إذ يتضمن دفع رسوم جديدة للوكالة المنجمية زيادة على الضرائب وهذه الرسوم ستهدد المركز المالي للمؤسسات المنجمية .

كما أن المشروع المنجمي يكرس خصوصية مشروعة للنشاط المنجمي بدون تمييز بين القطاع المنجمي الإستراتيجي والقطاع المنجمي العادي ، رغم أن القطاع الأول مرتبط بالمصلحة العامة للصناعة الوطنية ، لدى تمت المصادقة على مشروع القانون بمقتضى القانون رقم 01-10 المؤرخ في 03/07/2001 المتضمن قانون المناجم ويتميز التشريع الجديد بميزتين أساسيتين هما : - إزالة احتكار الدولة للنشاط المنجمي (أولا) من جهة ، بالإضافة إلى تكريس رخصة التقيب المنجمي كآلية لخصوصية وتحرير نشاط المناجم)

²⁹¹ - راجع مشروع القانون المعدل للقانون رقم 91-24 المتعلق بالأنشطة المنجمية ، الصادر عن وزارة الطاقة والمناجم. هذا وقد عرف مشروع القانون المواد المنجمية من خلال المادة الأولى منه على أنها " تلك المواد المعدنية والمحاجر والمواد الملحقة المكتشفة منها والغير مكتشفة الواقعة في التراب الوطني فوق التراب وفي باطنها وفي المجال الجوي ملكية عمومية وهي ملك للمجموعة الوطنية ، وإذا كانت ملكية المنجم تبقى للدولة فإن مشروع القانون كيف النشاطات المنجمية في المادة الثالثة على أن ممارستها مفتوحة أمام كل متعامل دون تمييز (عام أو خاص) ، (وطني أو أجنبي) وتتمثل الإجراءات الجديدة للاستغلال المقترحة من قبل مشروع القانون في احتكار الدولة لوظيفة منح الرخص المتعلقة ببناء الهياكل الجيولوجية والبحث والاستغلال الخاصة بكافة المواد المنجمية الحديدية والغير حديدية والمواد النافعة بما فيها المحاجر باستثناء المياه والمحروقات كل ذلك واضح من خلال المادة 03 من مشروع القانون .

ثانياً) . كما نجد بالإضافة إلى تلك الميزتين ترخيص الاستغلال المنجمي كمظهر لخصوصية تسيير قطاع المناجم (ثالثاً) .

أولاً - إزالة احتكار الدولة للنشاط المنجمي

لقد تم إزالة احتكار الدولة للنشاط المنجمي من خلال إنشاء الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية⁽²⁹²⁾ ، حيث تخلت الدولة كسلطة عمومية عن دور المنتج لفائدة دور الضبط والمراقبة إذ لا يمكن للدولة حسب نص المادة 83 من القانون رقم 01-10 أن تقوم بمفردها إلا بممارسة أنشطة البحث الخاص بالمنشآت الجيولوجية التي لا تكتسي طابعاً تجارياً وذلك بهدف تحسين المعرفة الجيولوجية أو لأغراض علمية وتكنولوجية ، وتأسيساً على ذلك لم تعد الدولة تحتكر دور المنتج حيث كرس الفصل بين دور الدولة ودور المتعامل العمومي بحيث ينحصر دورها في ممارسة امتيازات السلطة العامة ومعنى ذلك أن قطاع المناجم مفتوح أمام المستثمرين المحليين والأجانب دون تمييز ، حتى مع القطاع العام وذلك واضح من خلال المادة 83 من القانون رقم 01-10 المتعلق بالمناجم⁽²⁹³⁾، ومن خلال المادة 21 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

لدى بقي دور الدولة منحصر في سلطة الضبط من جهة ووظيفة الدعم من جهة أخرى وتتجلى سلطة الضبط من خلال شكلين وهما الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية ، أما من حيث وظيفة الدعم فتلتزم الدولة بدعم النشاط المنجمي من جانبيين جانب مالي يتمثل في تقديم مساعدات مالية بموجب المرسوم التنفيذي 99-100⁽²⁹⁴⁾ ، بالإضافة إلى الجانب التقني فتلتزم الدولة بتوفير المعلومة

²⁹² - لمعرفة الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية واختصاصاتها . انظر المادة 44 من القانون رقم 01-10، المؤرخ في 03 جويلية سنة 2001، المتضمن قانون المناجم، ج ر ج ج عدد 35 ، مؤرخ في 04 جويلية سنة 2001 ، حيث أعترف لها المشرع بالاستقلالية بصورة صريحة ، كما كلفها بعدة اختصاصات .

²⁹³ - راجع نص المادة 83 من القانون رقم 01-10 ، مرجع سابق .

²⁹⁴ - راجع المرسوم التنفيذي رقم 99-100 المؤرخ في 25 أبريل 1999 المحدد لكيفيات سير حساب التخصيص الخاص رقم 95-302 المعنون الصندوق الخاص للمساهمة في البحث وتطوير الطبقات المنجمية .

المنجمية وجردها وتقديمها لأصحاب الرخص المنجمية ، لدى أنشأ لهذا الغرض ديوان وطني للبحث الجيولوجي والمنجمي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 99-31 مؤرخ في 1999/01/20 (295) .

لدى من دراستنا لخصوصية قطاع المناجم نجد أن الدولة تراجع دورها من دور الدولة المنتجة للمحروقات لفائدة دور الدولة الضابطة للمحروقات ، وخاصة في ظل القانون رقم 05-07 المؤرخ في 2005/04/28 ، بالإضافة إلى توفير غطاء دستوري للقانون الجديد للمحروقات خاصة وأنه أسس مرجعيته على المواد 13 و 18 و 140 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ، ويهدف من وراء ذلك إضفاء المشروعية على أحكامه القانونية .

ثانيا - رخصة التنقيب والاستكشاف المنجمي آلية لخصوصية تسيير نشاط المناجم

لقد كرس المشرع الجزائري رخصة التنقيب والاستكشاف المنجمي بموجب المادة 94 من قانون المناجم 01-10 بنصها " لا يمكن لأي شخص القيام بأشغال التنقيب المنجمي إذا لم تكن بحوزته رخصة التنقيب (296) ونصت على ذلك أيضا المادة 87 من القانون 14-05 بنصها " لا يمكن القيام بأشغال التنقيب المنجمي إلا بموجب ترخيص بالتنقيب المنجمي " ، لذلك تتجسد عملية خصوصية تسيير هذا القطاع من خلال ربط المشرع إمكانية الدخول والاستثمار في نشاط التنقيب المنجمي بوجود الحصول على رخصة التنقيب ، هذا الأخير الذي يتمثل في مجموع الأشغال التي تسمح بكشف مؤشرات أو معلومات مؤكدة عن وجود مادة أو مواد معدنية في مكان محدد بسطح الأرض عن طريق الفحص الطبوغرافي والجيولوجي والجيوفيزيائي . خاصة وأن هذا النشاط يتم على سطح الأرض فقط .

²⁹⁵ - عجة الجيلالي ، قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية من اشتراكية التسيير إلى الخصوصية ، المرجع السابق ، ص 511 .

²⁹⁶ - أنظر المادة 94 من قانون 01-10 ، معدل ومتمم ، التضمن قانون المناجم ، مرجع سابق .

كما كرس المشرع الجزائري نشاط التنقيب المنجمي من خلال المادة 03/12 من القانون رقم 84-06 الملغى بموجب القانون 01-10⁽²⁹⁷⁾. فكان هذا النشاط محتكرا من طرف الدولة طبقا لما نصت عليه المادة 19 من قانون رقم 84-06 المتعلق بالأنشطة المنجمية التي جاء نصها كما يلي " لا يمكن تسليم رخصة البحث أو رخصة استغلال المواد المعدنية التابعة للصنف الأول إلا للمؤسسات العمومية... " ، إلا أنه سمح للقطاع الخاص للاستثمار في هذا النشاط حسب ما جاءت به المادة 03 من القانون 01-10 المتعلق بالمناجم في فقرتها الأولى التي تنص على أنه " يمكن كل متعامل ممارسة الأنشطة المنجمية ، طبقا لأحكام هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه ، وذلك دون تمييز في القانون الأساسي أو الجنسية " . حيث كرست هذه المادة الأخيرة عدم التمييز بين القطاع العام والخاص وبين المستثمرين الوطنيين والأجانب هذا المبدأ الذي كرسته سابقا المادة 38 من المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار وكذا المادة 14 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار والمادة 21 من القانون 16-09 .

أما من حيث رخصة الاستكشاف المنجمي فكرسها المشرع الجزائري من خلال المادة 93 من قانون رقم 14-05 بنصها " لا يمكن القيام بأشغال الاستكشاف المنجمي إلا بموجب ترخيص بالاستكشاف المنجمي " . والذي لا يمكن أن تتجاوز مدته ثلاث سنوات على أن يمكن لصاحبه أن يطلب تمديد مرتين على الأكثر ، وتكون مدة كل تمديد سنتين على الأكثر⁽²⁹⁸⁾ ، حيث يخول الترخيص بالاستكشاف المنجمي لصاحبه الحق في إنجاز كل الدراسات والأشغال المنجمية اللازمة لمتطلبات نشاط الاستكشاف المنجمي .

²⁹⁷ - تنص المادة 12 فقرة 03 من القانون 84-03 على أنه " يعتبر تنقيا كل نشاط يسمح بتحديد مواقع المواد المعدنية بصفة دقيقة ، وتعتبر أشغال تقييم كل الأنشطة التي تهدف إلى التعرف على مواقع المواد المعدنية و تحديد شكلها واحتياجاتها ونوعية المواد وإمكانية استغلالها "

²⁹⁸ - أنظر نص المادة 95 و 96 من القانون رقم 14-05 ، مرجع سابق .

ثالثا - ترخيص الاستغلال المنجمي كمظهر لخصوصية تسيير قطاع المناجم

طبقا لما نصت عليه المادة 103 من قانون 05-14 فإن ممارسة نشاط الاستغلال المنجمي لا يمكن أن يكون إلا بموجب رخصة المذكورة في المادة 62 من هذا القانون ، وذلك بعد الدراسة والموافقة على ملف الطلب الذي يعده صاحبه ويرسله إلى السلطة الإدارية المختصة بعد دفع حقوق إيداع الوثيقة لمدة أقصاها عشرون سنة مع إمكانية تجديده عدة مرات تقل أو تساوي عشر (10) سنوات لكل تجديد .

كما نصت المادة 103 من القانون 05-14 على أنه " لا يمكن القيام بأشغال الاستغلال المنجمي إلا بموجب أحد التراخيص الاستغلال المنجمي المذكور في المادة 62 من هذا القانون " . كما تعطى الأولوية عند خصوصية تسيير هذا النشاط بمنح ترخيص استغلال المنجم أو استغلال مقلع لصاحب الترخيص بالاستكشاف الذي قام بتقدير المكنم ويرغب في مباشرة عملية الاستغلال المنجمي .

بالإضافة إلى أنه يمنح ترخيص الاستغلال المنجمي الحرفي مقابل دفع حق إعداد الوثيقة لمدة لا تتعدى خمس سنوات ، كما أن المادة 124 من قانون 01-10 المتعلق بالمناجم نصت " يسلم الترخيص بالاستغلال لاستغلال منجمي صغير أو متوسط " ، حيث ربط المشرع تقنية الترخيص بالاستغلال بنشاط الاستغلال المنجمي الصغير أو المتوسط ، إذ أنه لكي يؤذن للمستثمر بالاستثمار والدخول في النشاط لابد من حصوله على سند الترخيص بالاستغلال لاستغلال منجمي صغير أو متوسط . كما أنه يقصد بالاستغلال المنجمي الصغير أو المتوسط كل استغلال دائم يتوفر على حد أدنى من المنشآت الثابتة ، ويستعمل حسب القواعد الفنية أنماطا صناعية أو نصف صناعية ذات قدرة استخراج تقل عن 3000 طن متري في اليوم ⁽²⁹⁹⁾، يمنح ترخيص للاستغلال المنجمي سواء لمستثمر وطني الذي يمكن أن يكون شخص معنوي في شكل شركة تجارية خاضعة للقانون التجاري كما يمكن أن يكون مستثمر أجنبي الذي لا يمكن التمييز بينه وبين المستثمر الوطني

²⁹⁹ - أنظر المادة 19 من القانون 10-01 ، المرجع السابق.

الخاص ، حيث كرس المشرع الجزائري ذلك حسب ما نصت عليه المادة 14 من الأمر 03-01⁽³⁰⁰⁾. فمن خلال دراسة كل هذه النصوص التشريعية نجدها حقيقة تركز عمليات الخصوصية في هذا القطاع .

الفرع الرابع : خصوصية قطاع توزيع الكهرباء

لقد كرس المشرع الجزائري الاستثمار الخاص في هذا القطاع من خلال منح عدة نصوص تشريعية⁽³⁰¹⁾ تدل على عملية التنازل ، كما بادرت الحكومة إلى تشجيع الاستثمار في عمليات خصوصية هذا القطاع في مجال توزيع الكهرباء والغاز ومن أجل ذلك أعدت وزارة الطاقة والمناجم مشروع قانون جديد حول توزيع الكهرباء والغاز الذي يهدف إلى إزالة احتكار شركة سونلغاز لهذا القطاع ، وكذلك محاولة إيجاد إطار شفاف بحيث يتبنى مبدأ المنافسة في الإنتاج والتوزيع دون تمييز بين المتعاملين كما يقترح إنشاء سلطة ضبط مستقلة للكهرباء ، حيث يتكون مشروع القانون من 15 فصلا و 190 مادة ومن بينها 33 مادة تعالج كيفية ضبط سوق الكهرباء وفتحها أمام الاستثمار الخاص والمنافسة الدولية ، وتمثلت أهم تدابير هذا المشروع في نقطتين أساسيتين: - إحداثه لسلطة ضبط مستقلة للكهرباء (أولا) ، وكذا تعديله للطبيعة القانونية لشركة سونلغاز من جهة أخرى (ثانيا) ، بحيث تصبح مع هذا التعديل شركة مساهمة⁽³⁰²⁾ .

300 - تنص المادة 14 من الأمر 03-01 ، المرجع السابق : " يعامل الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بمثل

ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار... " .

301 - قانون رقم 01-02 مؤرخ في 05 فيفري سنة 2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات .

- مرسوم تنفيذي رقم 10-95 ، مؤرخ في 17 مارس سنة 2010 ، يحدد القواعد الاقتصادية لمستحقات الربط بالشبكات

والنشاطات الأخرى الضرورية لتلبية طلبات تموين الزبائن بالكهرباء والغاز . - مرسوم رئاسي رقم 11-212 مؤرخ في

02 جوان سنة 2011 يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 02-195 المؤرخ في أول جوان سنة 2002 ، والمتضمن

القانون الأساسي للشركة الجزائرية للكهرباء والغاز والمسماة سونلغاز (ش ذ أ) - راجع

القرار الوزاري مشترك مؤرخ في 20 أكتوبر سنة 2013 ، يحدد مدونة الإيرادات والنفقات التي تقيد في حساب التخصيص

الخاص رقم 137-302 الذي عنوانه ' الصندوق الوطني لدعم الاستثمار للكهربة والتوزيع العمومي للغاز " .

302 - أنظر مشروع القانون الخاص بتوزيع الكهرباء والغاز . من خلال نص المادة 03 منه .

أولاً - إحداث سلطة ضبط مستقلة للكهرباء :

لقد تم اقتراح مشروع القانون سلطة ضبط الكهرباء التي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتتولى متابعة ومراقبة سوق الكهرباء والمتدخلين فيه دون تمييز بين القطاع العام والخاص ، حيث يصبحون كلهم أعوان تجاريين ومن بينهم شركة سونلغاز التي تفقد مع هذا القانون احتكارها لسوق الكهرباء⁽³⁰³⁾ ، وتتشكل السلطة من أربع مديريين معينين بمرسوم رئاسي لمدة ستة سنوات غير قابلة للتجديد ومن مجلس عام ذو طابع إداري يتكون من ممثل عن الحكومة ممثلين عن المتعاملين ، وأخيراً غرفة استئناف ترفع إليها الطعون ضد القرارات الصادرة عن مكتب المصالحة وتتألف من مهامها في :

- تشجيع التنافس داخل القطاع - ضمان شفافية الممارسة التجارية بما يخدم مصلحة المتعاملين والمستهلكين ، والسهر على احترام التشريعات والتنظيمات المتعلقة بالقطاع - وتقديم الاستثمارات إلى السلطات العمومية في مجال سوق الكهرباء وتتدخل لجنة الكهرباء والغاز في مجال التنظيم والرقابة ، وكذلك في مجال تحديد التعريفات، بالإضافة إلى مجال التخطيط ، وكذلك اختصاصها في فض المنازعات⁽³⁰⁴⁾ .

ثانياً - تعديل الطبيعة القانونية لشركة سونلغاز

لقد تغيرت الطبيعة القانونية لسلطة ضبط الكهرباء والغاز منذ إنشاء المشروع الجديد الخاص بقانون توزيع الكهرباء ، بحيث أصبحت عبارة عن شركة مساهمة خاضعة لقواعد القانون التجاري بعد أن كانت هيئة عامة ذات طابع صناعي وتجاري وهكذا تتلخص شركة سونلغاز حسب الشكل الجديد من تبعات المرفق العام ، فيسمح هذا الشكل بإعادة هيكلة الشركة في مرحلة أولى عن طريق الفصل بين إنتاج الكهرباء ووظيفة توزيعها ، أما المرحلة الثانية فتم فتح رأسمالها أمام الشركاء الخواص في أفق سنة 2002 وتفرض هذه المرحلة زيادة رأسمال الشركة وإصلاح نظامها المحاسبي والمالي وتسوية ديونها المتأخرة .

³⁰³ - أنظر المادة 02 من قانون رقم 01-02 الخاص بتوزيع الكهرباء والغاز ، المرجع السابق .

³⁰⁴ - راجع نص المادة 05 من نفس المرجع .

كما تم فتح قطاع توزيع الكهرباء للمنافسة في التشريع الفرنسي سنة 2006 من خلال صدور القانون المتعلق بالطاقة رقم 2006-1537 ، إذ كرس قواعد وأحكام تتمحور حول فتح المنافسة في سوق الكهرباء والغاز ، لكن بالمقابل حافظ على الأسعار المقننة ، كما فتح المجال للخواص في توزيع الطاقة ، لدى أقر هذا القانون إمكانية خصوصية شركة GAZ DE FRANCE لكن دون المساس بالمركز الخاص للموزعين الأجانب بإلغائه قاعدة الشراكة في حدود 70 % العائدة لشركة غاز فرنسا مما يسهل للحكومة عملية خصوصية هذه الشركة ، خاصة من خلال تحديد الحد الأدنى الذي تمتلكه هذه الأخيرة ، وكذا من خلال إقرار القانون المتعلق بالطاقة رقم 2006-1537 حق الدولة الفرنسية في إنشاء سهم نوعي لمراقبة المؤسسات المخصصة ، وذلك من أجل الحفاظ على المصلحة العامة في مجال قطاع الطاقة .

الفرع الخامس : خوصصة قطاع المحروقات

إن النظام القانوني لقطاع المحروقات بدأ في التشكل منذ تاريخ اكتشاف النفط بالصحراء الجزائرية إلى أن تم توجيهاه سنة 1958 وذلك بموجب الأمر رقم (58-1111) المؤرخ في 1958/11/22 والمتعلق بالبحث واستغلال المحروقات بواسطة الأنايب ، وكذلك النظام الجبائي لهذه النشاطات (305) ، ويتضمن هذا الأمر العديد من القواعد التي تسمح للدولة بممارسة الرقابة على عمليات الاستغلال وتحديد مستويات الإنتاج ، ونسبة المسيرين ، بالإضافة إلى مركز الشركات وتحديد الأسعار.

لقد عرف المشرع الجزائري في ظل هذا القطاع تشريعات متعاقبة تهدف لفتحه أمام الشراكة الأجنبية ، عن طريق تشجيع الشركات الأجنبية على الاستثمار فيه منذ الاستقلال من خلال قوانين الاستثمار 1963 ، 1966 ، 1986 . وتم تكريس الاستثمار الخاص من خلال صدور قانون المحروقات 91-21 لسنة 1991 ، وذلك بتمكينه تمويل وإنجاز واستغلال لحساب المؤسسة الوطنية سونطراك القنوات والمنشآت المرتبطة بنشاط نقل المحروقات ، وتحدد شروط التمويل والاستغلال وتسديد الاستثمارات من خلال عقد الاشتراك (306) ، حيث تضمن هذا القانون تسهيلات تتعلق بإبرام عقود الاشتراك ، حيث يبرم عقدا مقدما بين المؤسسة الوطنية والطرف الأجنبي الذي يحدد فيه شروط الاشتراك لاسيما المساهمة فيما يخص الاستثمارات وبرامج العمل وانتفاع الشريك الأجنبي .

305 - شعوة لمياء ، سلطات الضبط لقطاع المحروقات في الجزائر ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، فرع التنظيم الاقتصادي ، جامعة قسنطينة 01 ، كلية الحقوق ، سنة 2013 ، ص 05 .

306 - حيث جاء نص المادة 04 من القانون رقم 86-14 ، المعدل بموجب قانون رقم 91-14 ، مؤرخ في 04 ديسمبر 1991 ، المتعلق بأعمال التتقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنايب ، ج ر ج ج عدد 35 ، مؤرخ في 07 ديسمبر 1991 . كما يلي : " يمكن الأشخاص المعنويين الأجانب ، في إطار الأحكام الخاصة المتعلقة بالاشتراك في مجال المحروقات المنصوص عليها في هذا القانون أن يمارسوا أعمال التتقيب والبحث عن المحروقات السائلة واستغلالها " .

كما أنه و بعد انهيار أسعار البترول سنة 1986 أصبحت الدولة تميل إلى الأخذ بعمليات خصوصية هذا القطاع ، وهذا بوضع قانون المحروقات رقم 86-14 المتعلق بأنشطة البحث والتنقيب عن المحروقات ، حيث كان ينظم الاستثمار في قطاع المحروقات من عملية الاستكشاف ثم البحث فالنقل وحتى التسويق عكس الأمر رقم 71-22 المتعلق بالمحروقات الذي لم يتعرض إلى تحديد مثل هذه المراحل إلا أن الشيء الملاحظ هو أن القانون 86-14 المتعلق بأعمال التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنايبب قد عدل وتم بموجب القانون رقم 91-21 المؤرخ في 04/12/1991 ، الذي جاء عكس ما يرغب فيه المستثمر الأجنبي في نزع الطابع الاستراتيجي عن هذا القطاع وإدماجه ضمن القواعد العادية لقانون الاستثمار ، لذا نجد أن الدولة قد قررت استبعاد الاستثمارات النفطية من نطاق القانون العادي ، لاعتبار أنه قطاع استراتيجي يتمتع بحماية دستورية طبقا لنص المادة 17 و 18 من الدستور ، فلقد تربت أجيال داخل السلطة على اعتبار قطاع المحروقات رمز من رموز السيادة الوطنية أو ثمرة للاستقلال حسب تعبير الرئيس هواري بومدين ، وذلك واضح من خلال خطاب الرئيس المنشور في نشرة الثقافة والاتصال لسنة 1977 ولم يكن سهلا على السلطة في ظل هذه المعتقدات تمرير فكرة تحرير القطاع دون الاصطدام بمقومات سياسية واجتماعية وحتى اقتصادية .

رغم ذلك تم فتحه للمنافسة ولم يعد هذا القطاع حكرا على الدولة الذي تراجع دورها في ظل القانون رقم 05-07 المؤرخ في 28/04/2005⁽³⁰⁷⁾ مكرسة للمرجعية الليبرالية باكتفاء الدولة بسلطة الضبط والتحفيز في إطار الفصل بينها وبين شركة سونطراك ، مما أدى لإنشاء كل من الوكالة الوطنية لتنمين الموارد النفطية ، وكذا سلطة ضبط المحروقات من أجل التماشي مع التغيرات الحاصلة ، كما لم يكن ملف خصوصية المحروقات بالأمر الهين لأكثر من سبب فمن جهة يعتبر هذا القطاع استراتيجي ذو حساسية بالغة نظرا

³⁰⁷ - قانون رقم 05-07 ، مؤرخ في 28 أبريل سنة 2005 ، يتعلق بالمحروقات، ج ج ج ج عدد 50 ، مؤرخ في 19 جويلية 2005 .

لارتباطه بالسيادة الوطنية ، كما أنه من جهة أخرى يعتبر المورد الوحيد لميزانية الدولة والذي يتطلب التحلي بالحكمة عند اقتراح أي محاولة لإعادة تنظيمه .

لدى وتحت ظل هاذين السببين وجدت السلطة نفسها أمام رهانين متضادين رهان داخلي يرفض خصوصية المحروقات بحجة المحافظة على الاستقلال الاقتصادي ومصالح المجموعة الوطنية التي تتغذى من إيرادات النفط والغاز وقد نشأ هذا الرهان في الواقع في أحضان عقلية ريعية تربت على ثقافة الاقتصاد الريعي ورهان خارجي يدفع الدولة للميل نحو خصوصية المحروقات ، ونتج هذا الرهان بفعل ضغوطات الهيئات المالية والشركات المتعددة الجنسيات العاملة في هذا الحقل ، واستجابة لهذين الرهانين أعدت وزارة الطاقة والمناجم مشروع قانون جديد للمحروقات يندرج ضمن فلسفة برنامج الحكومة والذي نص صراحة على ضرورة تكيف قطاع المحروقات مع المتغيرات الداخلية والدولية قصد اندماج أفضل في الاقتصاد العالمي وبناء سوق حرة وتنافسية ، حيث أن القانون رقم 86-14 المعدل بالقانون رقم 91-21 لا يتلاءم مع المتغيرات مما أدى إلى ظهور القانون الجديد للمحروقات⁽³⁰⁸⁾ الذي يتكون من شقين أساسيين هما خصوصية النشاطات المرتبطة بالبحث والتنقيب والاستغلال ونقل المحروقات بالأنايب من جهة وخصوصية رأس مال الشركة الوطنية للمحروقات سوناطراك ، لدى سوف نتطرق إلى خصوصية البحث والتنقيب والاستغلال ونقل المحروقات بالأنايب (أولا) وكذا خصوصية الشركة الوطنية للمحروقات سوناطراك (ثانيا) وهذا ما سوف نسلط عليه الضوء من خلال ما يلي :

أولا - خصوصية البحث والتنقيب والاستغلال ونقل المحروقات بالأنايب

يعتبر مشروع قانون المحروقات رقم 06-10 ثورة في مجال التشريعات المرتبطة بقطاع المحروقات خاصة وأنه تخلى بصفة جذرية احتكار الدولة لهذا القطاع من خلال فصله لدور الدولة كجهاز ضبط ودور المتعامل كعون اقتصادي ، وتأسيسا على ذلك تستعيد

³⁰⁸ - راجع قانون رقم 13-01 ، مؤرخ في 20 فيفري سنة 2013 ، يعدل ويتم القانون رقم 05-07 ، المؤرخ في 28 أبريل 2005 ، والمتعلق بالمحروقات ، ج ر ج ج عدد 11 ، مؤرخ 24 فيفري 2013 .

الدولة كمالك للموارد المنجمية وكمشجع للاستثمار وكحام للمصلحة العامة وتتفرع سونطراك لدورها الاقتصادي كمؤسسة مستقلة تعامل على قدم المساواة مع باقي الشركات في ميدان المحروقات .

أما بالنسبة لخصوصية نقل المحروقات يرى وزير الطاقة أن قطاع نقل المحروقات بالأنايبب ليس هو الذي تشمله الخصوصية وإنما النشاط ، لدى فهل صدور هذا القانون الجديد رقم 06-10 يعد مرآة عاكسة تبرر نية الدولة في تكريس خصوصية قطاع المحروقات ؟ . خاصة و أن مشروع القانون الجديد للمحروقات يهدف إلى تحقيق عديد الأهداف من بينها : - إلغاء احتكار الدولة لقطاع المحروقات واكتفائها بدور الضبط والتحفيز . - إقرار مبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمرين دون تمييز من حيث الجنسية أو الطبيعة القانونية . - تحرير صادرات المحروقات في المدى المتوسط . - دخول المؤسسات الخاصة الوطنية والأجنبية لحقل نقل المحروقات . - تسوية الوضع القانوني لأنايبب المحروقات عن طريق صيغة التنازل - تعديل حق الشفعة حيث تبقى الدولة تملك 51 % وتحدد نسبة سونطراك ب 25 % فيما تظل مساهمتها في حدود 49 % من الاستثمارات النفطية ، لكن القانون الجديد للمحروقات 01-13 حدد نسبة مشاركة المؤسسة الوطنية سونطراك ب 51 %⁽³⁰⁹⁾ . لذلك نجد صدور القانون الجديد للمحروقات 01-13 وكرس هو الآخر الاستثمار الخاص في هذا القطاع من خلال نصه على عدة مواد تبرز ذلك⁽³¹⁰⁾ .

³⁰⁹ - حيث تنص المادة 77 / 5 من قانون المحروقات 01-13 ، مرجع سابق ، " ...بالنسبة للنشاطات التي تمارسها المؤسسة الوطنية سونطراك ، شركة ذات أسهم بالشراكة مع أي شخص ، تحدد نسبة مشاركة المؤسسة الوطنية سونطراك شركة ذات أسهم أو فروعها ب 51% على الأقل " .

³¹⁰ - راجع نصوص المواد 12 ، 13 ، 14 من مرجع نفسه .

ثانيا - خوصصة الشركة الوطنية للمحروقات سونطراك

إن خوصصة شركة سونطراك تعتبر كأحد الأهداف التي حاولت الدولة تحقيقها خاصة وأن رئيس الجمهورية صرح أمام رجال الأعمال الفرنسيين أنه لم يعد هناك قطاع استراتيجي في الجزائر وأن كافة المؤسسات المعنية بالخوصصة بما فيها شركة سونطراك وحتى وزير الطاقة والمناجم السابق شكيب خليل كان له نفس الاتجاه ، إلا أنه تم التراجع عن فكرة خوصصة سونطراك وتم استبدالها بفكرة إعادة تنظيم سونطراك ، والذي من خلال ذلك يريد المشرع تحميل سونطراك الأخطار المترتبة عن ممارسة النشاط عكس التشريعات السابقة التي جعلها تأخذ 25 % من حصة الاستكشاف والملاحظ أن التعديل الجديد لا يهدف إلى خوصصة سونطراك ، نظرا للطابع الاستراتيجي الخاص بهذه المؤسسة ، حيث يسعى المشرع إلى إشراك المتعامل الأجنبي في استغلال الحقول المكتشفة والتي تعاني من ضعف الاستغلال ، لدى ينحصر خوصصة تسييرها في مجال البحث والاستغلال والنقل ، خاصة أنه هناك ضعف حقيقي لشركة سونطراك في هذا المجال يتطلب فتحه أمام المستثمرين الخواص⁽³¹¹⁾ .

لقد صدر قانون المحروقات لسنة 2005 والمتعلق بالقانون رقم 05-07⁽³¹²⁾ الذي يهدف إلى جعل قطاع المحروقات قطاعا مفتوحا وملائما للاستثمار ، فهو يشجع عملية ترقية البحث في المناطق الناقصة ومنعدمة التنقيب ، وأنشأ بموجب هذا القانون وكالتان وطنيتان مستقلتان تتمتعان بالشخصية القانونية وكذا الاستقلالية المالية وهما وكالتا المحروقات⁽³¹³⁾ . كما أبرز صدور قانون المحروقات لسنة 2006 بموجب الأمر رقم

³¹¹ - عجة الجيلالي ، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار ، المرجع السابق ، ص 696 .

³¹² - أنظر القانون رقم 05-07 ، يتعلق بالمحروقات ، مرجع سابق .

³¹³ - راجع نص المادة 12 ، 13 ، 14 من القانون 01-13 واللدان هما وكالة وطنية لتثمين موارد المحروقات تدعى النفط وهي تقوم بترقية الاستثمارات وتسليم رخص التنقيب للمستثمرين الخواص لمدة سنتين ، كما تقوم أيضا بتحديد ومنح مساحات البحث ، وكذا مراقبة تطبيق عقود البحث والاستغلال وتقوم بعملية تحديد وتحصيل الإتاوات وتحويلها للخزينة العمومية كما تقوم بتسيير و تطوير بنوك المعلومات الخاصة بالبحث واستغلال المحروقات . وكالة وطنية لمراقبة نشاطات المحروقات و ضبطها وتدعى سلطة ضبط المحروقات حيث تسهر على تطبيق القوانين المتعلقة بالنشاطات التي

10-06 الذي يمثل القانون الجديد للمحروقات في ذلك الوقت ، حيث عدل وتم القانون الصادر في سنة 2005 ، العديد من التحفظات من طرف الشركات الأجنبية ، حيث أبدت استعدادها للانسحاب وطالب بعضها بتوضيحات لاسيما لشركة الأمريكية أناداركو وشركة بريتش بتروليوم ، إلا أنه حسب وزير الطاقة والمناجم لا يمكن للشركات الأجنبية الانسحاب من الجزائر ببساطة ، لأنها ملتزمة بعقد العمل الذي يربطها بسونطراك . وأهم التعديلات التي جاء بها هذا القانون الأخير تحديد نسبة مشاركة سونطراك ب 51 % على الأقل بتطبيق رسوم غير قابلة للحسم على الأرباح عندما يتجاوز الوسط العددي الشهري لأسعار البترول 30 دولار للبرميل الواحد ، وذلك فيما يخص العقود المبرمة بين شركة سونطراك والشركاء الأجانب في إطار القانون رقم 86-14 ، وتم تحديد الرسوم ب 05 % كحد أدنى و 50% كحد أقصى (314) .

بالرجوع إلى كل هذه النصوص القانونية المكرسة في مجال قطاع المحروقات نجد أنها تجسد نوع من الحرية عند ممارسة الأنشطة الاقتصادية في هذا قطاع ، مما يكرس عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للمستثمرين الأجانب .

يحكمها هذا القانون ، كما تتكفل بدراسة طلبات منح النقل بواسطة الأنابيب وكذا تقديم توصيات الوزير المكلف بالقطاع ، وإنشأ لدى كل وكالة محروقات هيئة استشارية تدعى بالمجلس الاستشاري .
 314- أنظر المادة 12 من أمر رقم 10-06 مؤرخ في 29 جويلية 2006 ، يعدل ويتم القانون رقم 05-07 المؤرخ في 28 أفريل ، المتعلق بالمحروقات ، ج ر ج ج عدد 48 ، مؤرخ في 30 جويلية 2006 .

الفصل الثاني :
استعادة النشاطات في إطار
خوصصة كلية أو جزئية

الفصل الثاني : استعادة النشاطات في إطار خوصصة كلية أو جزئية

لقد عرف قانون الاستثمار في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة تكريس عدة نشاطات مشجعة للاستثمار في الخوصصة ، تجسدت من خلال التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للقطاع الخاص (المبحث الأول) ، إذ تتمثل خاصة في منح مختلف المزايا إثر عمليات الخوصصة للمستثمرين الوطنيين والأجانب منصوص عليها في التشريع الجزائري ضمن المواد 05 إلى غاية المادة 19 من قانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار⁽³¹⁵⁾ بالإضافة إلى تكريس مبدأ حرية الاستثمار طبقا لنص المادة 04 من الأمر رقم 03-01 التي تنص " تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة... " والتي تقابلها المادة 03 من القانون رقم 09-16⁽³¹⁶⁾ ، وكذلك تكريس ضمانات سواء كانت قضائية أو في مجال المعاملة مع هؤلاء المستثمرين ، مما يساعد على تكريس الاستثمار الخاص ، وذلك واضح من خلال نصوص المواد 21 إلى غاية المادة 25 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار⁽³¹⁷⁾ .

كما شجّع المشرع الجزائري الاستثمار في إطار خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية من خلال خلق أجهزة الاستثمار متمثلة في المجلس الوطني للاستثمار ، نصت عليه المادة 18 من الأمر رقم 03-01 كما يلي : " ينشأ لدى الوزير المكلف بترقية الاستثمار مجلس وطني للاستثمار يدعى في صلب النص المجلس يوضع تحت رئاسة رئيس الحكومة ... " بالإضافة إلى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI) المنصوص عليها في المادة 21 و 22 من نفس الأمر ، كما نص عليها المرسوم التنفيذي رقم 17-100 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها⁽³¹⁸⁾ ، حيث شهدت هذه الوكالة تطورات تهدف إلى مسايرة الوضع الاقتصادي للدولة الجزائرية .

³¹⁵ - أنظر المواد من 05 إلى غاية المادة 19 من قانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار ، مرجع سابق .

³¹⁶ - حيث تنص المادة 03 من نفس المرجع " تنجز الاستثمارات المذكورة في أحكام هذا القانون في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها لاسيما تلك المتعلقة بحماية البيئة والنشاطات والمهن المقننة وبصفة عامة بممارسة النشاطات الاقتصادية " .

³¹⁷ - أنظر المواد 21 إلى غاية المادة 25 من نفس المرجع .

³¹⁸ - أنظر المادة 21 و 22 من الأمر رقم 03-01 ، مرجع سابق ، وكذلك مرسوم تنفيذي رقم 17-100 ، المتضمن

صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ، مرجع سابق .

كما سوف نسلط الضوء من خلال هذا الفصل بدراسة مظاهر تكريس الاستثمار في عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية (المبحث الثاني) ، إذ نجد تعثر هذه المؤسسات كنشاط مشجع لعملية التنازل عنها ، خاصة في ظل التعديل الهيكلي لهذه المؤسسات باعتبار أن هذه الأخيرة أصبحت تميل لفكرة الخوصصة عقب التوقيع على اتفاقية التعديل الهيكلي المبرمة مع صندوق النقد الدولي ، كما نجد أن الأخذ بقواعد الحوكمة عبارة عن مرآة عاكسة عن تكريس الاستثمار الخاص الأجنبي ، خاصة أن الحوكمة الرشيدة تشجع اقتناء المستثمرين الخواص لهذه المؤسسات في إطار عمليات الخوصصة ، وذلك في ظل توافر العديد من الضمانات سواء الموضوعية أو القانونية والقضائية ، كما تكمن النشاطات المؤطرة للاستثمار في عمليات الخوصصة في وجود تأطير قانوني ومؤسسي لهذه العملية . بالإضافة إلى دراسة دور استقلالية الاستثمار الخاص من خلال استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية وإعادة هيكلتها كنشاط ممهّد لعمليات الخوصصة ، خاصة وأن مبدأ الاستقلالية هو عبارة عن شكل من أشكال خوصصة التسيير الاقتصادي .

المبحث الأول : النشاطات المشجعة لعمليات الخوصصة

تمثل النشاطات الاستثمارية أهم وسائل تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي ، باعتبارها إحدى أدوات السياسة المالية وإن كان الأمر واضحاً في ظل النظام الاشتراكي ، الذي يقوم على مبادئ الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج ومركزية التخطيط ، واعتبار الدولة هي المنتج الممول والمستثمر الرئيسي إلا أن الأمر يختلف في ظل نظام اقتصاد السوق الذي يعرف بانسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي .

كما يعتبر الإنفاق العام عاملاً أساسياً في السياسة المالية ، إذ يلعب دوراً محورياً من حيث توجيه وتحفيز النشاط الاقتصادي نظراً إلى حجمه ووقعه أو أثره ، لكن رغم كل هذا فإن للتحوّل الذي عرفته المنظومة التشريعية سواء على المستوى الوطني أو الدولي كان له دور فعال في تكريس هذه النشاطات الاستثمارية في إطار عمليات الخوصصة ، ومن أجل توفير هذه النشاطات أكثر والتي تجسد عمليات التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية لابد من تكريس مبدأ العدالة في اختيار المستثمرين الذين تؤول إليهم هذه المؤسسات وذلك من خلال الخضوع لدفتر الشروط⁽³¹⁹⁾ ، خاصة وأن هذا الأخير يحدد نوع الخوصصة المراد اعتمادها بعد تقديم المؤسسة العمومية حسب لائحة مجلس مساهمات الدولة⁽³²⁰⁾ ، لذلك سوف نسلط الضوء على مختلف المزايا المشجعة للاستثمار إثر خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية في التشريعات المقارنة (المطلب الأول) ، وكذلك دور حرية الاستثمار في ذلك (المطلب الثاني) بالإضافة إلى تكريس عدة ضمانات لعمليات الخوصصة (المطلب الثالث) .

³¹⁹ - تنص المادة 19 من الأمر رقم 01-04 ، مرجع سابق " تخضع شروط نقل الملكية إلى دفتر شروط خاصة ، تكون جزء لا يتجزأ من عقد التنازل ، الذي يحدد حقوق وواجبات كل من المتنازل والمتنازل له ، ويمكن أن تنص دفاتر الشروط عند الاقتضاء على إمكانية احتفاظ المتنازل بسهم نوعي مؤقت " .

³²⁰ - يصدر مجلس مساهمات الدولة لائحة تتضمن التصريح بالتنازل عن المؤسسات العمومية وكيفية دفع ثمن التنازل وكذا توضيح التزامات المشتري ، والمحافظة على عدد العمال المتنازل عنهمإلخ .

المطلب الأول : منح مختلف المزايا لعمليات الخوصصة

تتولى مهمة تفعيل طلبات المزايا الاستثمارية في التشريع الجزائري للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI) ، وذلك مقابل إتاحة يدفعها للمستثمرين تدفع عن طريق التنظيم⁽³²¹⁾ ، حيث أنه منذ صدور المرسوم التشريعي رقم 93-12 لسنة 1993 المتعلق بترقية الاستثمار والمشرع الجزائري يحاول تشجيع الاستثمارات الأجنبية والانفتاح عليها من خلال تكريس العديد من النصوص القانونية التي تنص على الامتيازات والضمانات القانونية التي تجعل المستثمر الأجنبي الخاص يميل لاقتناء المؤسسات العمومية الاقتصادية في إطار عمليات الخوصصة ، كما أن أصل هذه الامتيازات والضمانات هي في الحقيقة مبنية على التعهدات الدولية أو جاءت لتنفيذها ، وقد تكرست هذه السياسة التشجيعية أكثر بصدور التشريعات الوطنية بالخصوص الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار الذي وسع من الضمانات القانونية ، والمزايا الضريبية والجمركية التي تم تدعيمها أكثر بصدور الأمر رقم 06-08 المعدل والمتمم للأمر أعلاه ، وكذا بموجب قوانين المالية المتعاقبة أو من خلال صدور القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار كما أن الأمر رقم 01-04 ينص على أن عمليات الخوصصة تستفيد بقوة القانون من الضمانات المنصوص عليها في القوانين السارية خاصة الحق في تحويل المداخل بالتناسب مع الحصص المقدمة بالعملة الصعبة⁽³²²⁾ ، وهذا ما أخذت به عدة تشريعات مقارنة حيث كرسست عدة نشاطات ساعدت على التنازل عن المؤسسات العمومية للقطاع الخاص منها بالأخص التشريع المصري والمغربي والتونسي والفرنسي ، حيث سنتطرق بالتحليل والمقارنة لوجهة نظرها اتجاه هذه النشاطات المساعدة على تكريس عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، كما تتنوع مصادر مزايا الاستثمار الأجنبي بين ما إذا كانت مصادر دولية أو متضمنة في التشريعات المقارنة ، حيث تعد أهم حافز للاستثمار في القطاع الخاص ، لدى سوف نسلط الضوء على مصادر

³²¹ - راجع نص المادة 07 من الأمر رقم 01-03 ، يتعلق بقانون تطوير الاستثمار ، معدل ومتمم ، مرجع سابق . كذلك راجع المادة 03 / و من مرسوم تنفيذي رقم 17-100 ، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيورها ، مرجع سابق .

³²² - راجع في ذلك نص المادة 33 من الأمر رقم 01-04 ، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها ، مرجع سابق .

مزايا الاستثمار الأجنبي الخاص على المستوى الدولي (الفرع الأول) ، ثم على مستوى تشريعات الدول المقارنة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : مصادر المزايا في القانون الدولي العام

تتضمن قواعد القانون الدولي العام على بعض المزايا التي تحمي الاستثمار الأجنبي إثر خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية بالتنازل عنها للمستثمرين الأجانب ، حيث يمكن أن تكون هذه المصادر متمثلة في العرف الدولي (أولاً) ، أو المعاهدات والاتفاقيات الدولية (ثانياً) .

أولاً- العرف الدولي

في الواقع لا توجد ضمن العرف الدولي قواعد خاصة بالاستثمار الأجنبي ، إلا أن وجود العنصر الأجنبي (المستثمر الأجنبي) في علاقات الاستثمار الأجنبي تجعله يستفاد من بعض القواعد العرفية في القانون الدولي التي من شأنها حماية حقوقه وأمواله تتمثل في :

1- نظام الحد الأدنى لمعاملة الأجانب

مقتضى هذا النظام هو الاعتراف للأجنبي بحد أدنى من الحقوق لا يجوز لأي دولة عضو في الجماعة الدولية أن تنزل عنه وإلا تحملت مسؤوليتها الدولية في هذا الشأن ، ورغم أن تحديد مضمون هذا الحد الأدنى كان دائماً محل خلاف في القانون الدولي إلا أنه تضمن حماية دولية لأموال الأجانب بشكل عام لدى تعتبر كضمانات موضوعية للاستثمار الأجنبي (323). فهذا النظام يجسد عملية التنازل عن المؤسسات العمومية للقطاع الخاص الأجنبي ، حيث تقضي قواعد القانون الدولي بأن الدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية ليست مطلقة الحرية في معاملة الأجانب الموجودين على إقليمها ، لأنها ملزمة باحترام المعاهدات التي أبرمتها بخصوص المعاملة وحماية الاستثمارات الأجنبية ، كما أنها ملزمة بمراعاة الحد الأدنى لحقوق الأجانب باعتبارها جوهر الحماية التي يثيرها القانون الدولي والتي لا يجوز

³²³- زياد فيصل حبيب الحزيران ، المزايا والضمانات التشريعية للاستثمار الأجنبي في قانون الاستثمار العراقي ، دراسة مقارنة مع التشريعات العربية ، رسالة لنيل درجة الماجستير ، جامعة الدول العربية ، 2006 ، ص 43 .

لها النزول عنها في معاملة الأجانب وإن كانت تقل عن الحد المضمون في معاملة المواطنين⁽³²⁴⁾ .

كما عرفت إدارة القانون الدولي العام بوزارة الخارجية السويسرية في شأن تحديد مفهوم الحد الأدنى للمعاملة والحماية كما يلي : " إن مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة ليس في حقيقة الأمر ، سوى تعبير عن المعيار الدولي التقليدي المسمى بشرط الحد الأدنى والذي يكفل حداً أدنى من الحقوق للمستثمرين الأجانب بما في ذلك حقوقهم المالية " ⁽³²⁵⁾ . بمعنى أن الحد الأدنى لمعاملة الأجانب يقتضي توفير المعاملة المنصفة للمستثمرين الأجانب في أدنى الحدود ، بما في ذلك معاملة وحماية ممتلكاتهم بصفة عادلة ومنصفة ⁽³²⁶⁾ ، حيث لا تتعرض لأي إجراء كان كالتأميم أو نزع الملكية أو أي تدبير آخر مماثل سواء كان تشريعياً أو قضائياً أو إدارياً ، والذي قد يحد من حق المستثمر الأجنبي في استعمال أمواله بصفة مباشرة أو غير مباشرة أو بصفة مؤقتة إلا في حدود العدل والإنصاف ، لدى قضت عدة هيئات تحكيمية بالزامية مراعاة مبدأ الحد الأدنى للحماية والمعاملة المكرسة للأجانب ، إذ نصت الهيئة التحكيمية في قضية Myers c Canada بحماية ممتلكات المستثمرين الأجانب في أدنى الحدود ⁽³²⁷⁾ .

³²⁴ - حسين نواره ، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي ، أطروحة دكتوراه علوم ، تخصص القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2013 ، ص 152 .

³²⁵ - Annuaire suisse de droit international , 1980 , p 172 .

³²⁶ - voir : carreau (D), l'investissement, répertoire international , Dalloz , paris , 1998 , p 17 et 20 .

– " le traitement juste et équitable constitue bien une norme minimale de l'ordre international dont les investisseurs internationaux doivent toujours être bénéficiaires quel que soit le régime juridique posé par le droit interne des investissements .

³²⁷ - « L'incorporation de la clause du standard minimum de traitement est nécessaire afin d'éviter ce qui pourrait autrement constituer un écart. un gouvernement pourrait traiter un investisseur de manière sévère injurieuse et injuste, mais le fait de manière qui ne diffère pas de traitement infligé à ses propres nationaux . le standard minimum de traitement est un seuil en dessous duquel le traitement des investisseurs étrangers ne peut descendre même si le gouvernement n'a pas agi de manière discriminatoire .

لدى بمراعاة نظام الحد الأدنى من الحقوق للمستثمرين الخواص الأجانب يؤدي ذلك لتكريس الاستثمار في القطاع الخاص بالتنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية لهؤلاء المستثمرين في إطار عمليات الخوصصة .

2- الحد الأدنى للحماية الإجرائية

مقتضى الحد الأدنى للحماية الإجرائية أو الحماية الدبلوماسية هو أن من حق الدولة أن تضمن لحماية مواطنيها فيما لو أصابهم ضرر بفعل دولة أخرى وتتخذ هذه الحماية عدة صور منها المطالبة الرسمية بالطرق الدبلوماسية كحق الالتجاء إلى القضاء الدولي ، وبالنسبة للاستثمار الأجنبي يعرف الحماية الدبلوماسية بأنها الإجراء الذي تلجأ إليه دولة المستثمر لتحقيق الاستثمار وتأمينها له من طرف هيئة أوفر ينتمي إليها بجنسيته لدى دولة أخرى مضيئة له بعد إقدام الأخيرة على المساس به ، بالمخالفة للإلتزاماتها وفق قواعد القانون الدولي .

لقد لعبت الحماية الدبلوماسية دورا فعالا في تطوير قواعد القانون الدولي ، حيث استعملتها الدول لحماية رعاياها المتواجدين على إقليم الدول الأجنبية من كل الأضرار التي تسببها شخصيا أو تمس الأموال المستثمرة ، وهي ضمانة للاستثمار إثر التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية من جهة ووسيلة لازدهار الاقتصاد العالمي من جهة أخرى⁽³²⁸⁾ ، كما تطرق الفقه للحماية الدبلوماسية على أنه " يستحق الفرد والمال الأجنبي الحماية ... من مخاطر الاعتداء عليه أو تأميمه أو مصادرته ، وخاصة إذا تم ذلك بواسطة الدولة التي يتم الاستثمار على أراضيها ، ولاشك أن الوسيلة المثلى للحماية هي في تبني دولة المستثمر المطالبة بإجراء الحماية الدبلوماسية " ⁽³²⁹⁾ . وهذا الحق خاضع للدولة في حماية رعاياها بالخارج وليس حق للمواطنين ، وذلك ما أكدته محكمة العدل الدولية في قضية امتيازات (Macro Matis) عام 1964 من خلال تأكيدها على أن " الدولة في تبنيها دعوى أحد رعاياها ولجوئها إلى العمل الدبلوماسي أو إجراءات التقاضي الدولية نيابة عنه ، فإن الدولة

328 - نبيل بشير ، المسؤولية الدولية في عالم متغير ، مطبعة عبير ، مصر ، 1994 ، ص 122 .

329 - حسين حنفي عمر ، دعوى الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة في الخارج ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 ،

تأكد في الواقع حقها الخاص في ضمان احترام قواعد القانون الدولي في شخص رعاياها " . هذا الحق أصبح حتمية في الفقه الدولي الحديث بسبب رابطة الجنسية بين الدولة والمستثمر الأجنبي المنتمي إليها بهذه الرابطة ، مما يساعد الاستثمار الخاص الأجنبي بالدول المضيفة خاصة وأن الآثار القانونية المترتبة عن ثبوت المسؤولية الدولية عن الإجراءات التي قامت بها الدولة وسببت بها أضراراً لرعايا دولة أخرى في دعوى الحماية الدبلوماسية هي الحصول على التعويض بالشكل الذي يجعله مناسباً لمقدار الضرر (330) ، لكن قبل مباشرة دولة المستثمر الأجنبي للحماية الدبلوماسية لآبد على هذا الأخير أن يستنفذ جميع طرق الطعن الداخلية المتاحة له في إطار القانون الداخلي للدولة المضيفة له بما فيها الطعن القضائي والإداري والعادي والاستئنافي والنقض....تحت سقوط الحق في اللجوء إلى القضاء الدولي بموجب الحماية الدبلوماسية (331) .

لدى نجد العديد من الدول المضيفة تأخذ هذا الامتياز الذي يتمتع به المستثمر الأجنبي بعين الاعتبار والحذر ، حيث يقول حسين احمد الجندي في هذا الصدد " الدول المضيفة للاستثمار تتعامل بحذر مع الاستثمارات الأجنبية ، بسبب الحماية الدبلوماسية التي قد يلجأ إليها المستثمر ، سعياً إلى حماية الدولة التي ينتمي إليها في مواجهتها ، والتي قد يترتب عليها مقاضاتها دولياً ، لدى يشترط جانب من هذه الدول على المستثمرين الأجانب التنازل عن طلب الحماية الدبلوماسية من دولهم ، على أن تتم تسوية المنازعات التي قد تثور بينهم في إطار خصوصية المؤسسات العمومية محل عملية التنازل أمام المحاكم الوطنية " (332) . مما يسقط حق دولة المستثمر الأجنبي المنتمي إليها بجنسيتها في اللجوء إلى هذه الحماية ، وهذا ما يعتبر اعتداءً صارخاً على حق من حقوق المستثمر الأجنبي الخاص مما يجعل ذلك

³³⁰ - De VISSCHER (P) , protection diplomatique des Personnes Morales, R.C.A.D.I de la Hay , 1961 tom I , p 427 .

³³¹ - حيث نصت دول أمريكا للاتينية في المعاهدة التي وقعت عليها عام 1949 على هذا الشرط في المادة السابعة منها كما يلي : إن الأطراف المتعاقدة تلتزم بعدم ممارسة الحماية الدبلوماسية بغرض حماية مواطنيها وتمتنع عن إحالة أي نزاع للاختصاص الدولي لذلك الغرض ، طالما أن المواطنين المعنيين لديهم الوسائل لعرض النزاع أمام المحاكم الوطنية المختصة في الدولة " .

³³² - حسين أحمد الجندي ، النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية على ضوء اتفاقية الموقعة عام 1965 دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 ، ص ص 01 - 02 .

كقيد على الاستثمار في عمليات خوصصة المؤسسات العمومية ، وسوف نسلط على هذا الموضوع في الباب الثاني من هذه الأطروحة .

ثانيا- المعاهدات والاتفاقيات الدولية

من أجل تشجيع المستثمرين الأجانب على اقتناء المؤسسات العمومية الاقتصادية المراد التنازل عنها للقطاع الخاص عملت عدة دول سواء المضيفة للاستثمار أو المصدرة لرأس المال على رفع الحد الأدنى للحماية الممنوحة لهؤلاء المستثمرين من خلال منحهم عدة مزايا بموجب اتفاقيات دولية والمتمثلة فيما يلي :

1 - المزايا الممنوحة في الاتفاقيات الثنائية

مع تطور العلاقات الدولية وازدياد أهمية الاستثمار الأجنبي والسياسة الاقتصادية في مواجهة النشاط التجاري ، حيث أبرمت اتفاقيات ثنائية تقتصر على تنظيم الاستثمارات الأجنبية وتعد هذه الاتفاقيات كأداة قانونية دولية بموجبها يتفق كل من طرفيها على الالتزام بمنح الاستثمارات التابعة للطرف الآخر حقوق معينة وألا يفرض عليها بعض المعوقات السياسية الشائعة للاستثمار الأجنبي ، والوسيلة الثانية تتمثل في الأخذ بمبدأ الدولة الأولى بالرعاية وبموجبه تتعهد الدولة الملتزمة بتمكين رعايا الدولة المستفيدة من الحصول على أفضل معاملة تقررها الدولة الملتزمة إلى رعايا دول الغير ، حيث تم تكريس هذا المبدأ من خلال الاتفاقية المبرمة بين الدولة الجزائرية والدولة التونسية من خلال المادة 03 منها⁽³³³⁾. أما الوسيلة الثالثة فتتمثل في الأخذ بمبدأ المعاملة بالمثل ومؤدى أعمال هذا المبدأ في شأن تمتع الأجانب بالحقوق والمزايا هو أن تعامل الدولة الأجنبي نفس المعاملة التي يتلقاها

³³³- حيث تنص المادة الثالثة من مرسوم رئاسي رقم 06-404 ، مؤرخ في 14 نوفمبر سنة 2006 ، يتضمن التصديق على الاتفاق بين الحكومة الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية التونسية ، حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات ، الموقع بتونس في 16 فيفري سنة 2006 ، ج ر ج ج عدد 73 ، مؤرخ في 19 نوفمبر 2006 . على انه " - يمنح كل طرف متعاقد في إقليمه لاستثمارات مستثمري الطرف المتعاقد الآخر ، معاملة لا تقل رعايا عن تلك التي يمنحها لاستثمارات مستثمريه أو لاستثمارات مستثمري دولة أخرى أيهما تكون الأكثر أفضلية بالنسبة للمستثمر " .
- يمنح كل طرف متعاقد لمستثمري الطرف المتعاقد الآخر في إقليمه معاملة لا تقل رعايا عن تلك التي يمنحها لمستثمريه أو لمستثمري دولة أخرى " .

رعاياها في إقليم الدولة التي ينتمي إليها هذا الأجنبي بجنسيته⁽³³⁴⁾ ، مما يجعل من عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية في ظل هذه المزايا الممنوحة في الاتفاقيات الثنائية تمييز بنوع من الليونة .

كما نجد من بين هذه المزايا ضمان إثارة المسؤولية الدولية للدولة المضيفة عندما تنتهك هذه الأخيرة قاعدة من القواعد الدولية بموجب فعل غير مشروع ، تأتيه بموجب عمل معين أو الامتناع عنه ، تكون بذلك مخالفة للالتزامات المقررة في القانون الدولي لحماية الأشخاص أو أموالهم⁽³³⁵⁾ ، ويستوي في ذلك أن يكون هذا الفعل إيجاباً أم سلباً مادام أنه أخل بقاعدة من القواعد الدولية أي كان مصدرها اتفاقاً أم عرفاً ، أو مبدأ من مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة . حيث يترتب عن إخلال الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي في إطار خصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية ببند عقد الاستثمار قيام مسؤولية دولية باعتبار أن هذه الأخيرة قامت بعمل غير مشروع اتجاه المستثمر الأجنبي الخاص⁽³³⁶⁾ . ونجد من بين هذه الاتفاقيات الثنائية : - الاتفاقية المبرمة بين الحكومة الجزائرية والمملكة الإسبانية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات ، وكذا الاتفاقية المبرمة بين الحكومة الجزائرية و حكومة رومانيا الموقعة سنة 1994 .

2 - المزايا الممنوحة في المعاهدات الدولية المتعددة الأطراف

رغم المحاولات العديدة للمجتمع الدولي إلا أنه لم يتوصل إلى وضع اتفاقيات دولية جماعية لتنظيم الاستثمار الأجنبي مماثلة لاتفاقيات الاستثمار الثنائية التي تطرقنا إليها آنفاً وذلك قد يعود لصعوبة التوفيق بين ضرورة توفير معاملة عادلة و ضمان معاملة فعالة للاستثمارات الأجنبية من جهة واحترام سيادة الدول النامية من جهة أخرى ، ومن أبرز معاهدات الاستثمار الممنوحة لهذه المزايا هي :

³³⁴ - زياد فيصل حبيب الحزيران ، المرجع السابق ، ص 47 .

³³⁵ - نبيل بشير ، مرجع سابق ، ص 122 .

³³⁶ - يعرف مجمع القانون الدولي الفعل غير المشروع بأنه " كل فعل أو امتناع يتنافى مع الالتزامات الدولية للدولة ، أيا كانت السلطة التي تأتيه تأسيسية كانت أم تشريعية أم قضائية أم تنفيذية " .

أ- اتفاق إجراءات الاستثمار المرتبطة بالتجارة : هذا الاتفاق منبثق عن منظمة التجارة العالمية والذي يمنع على الدول الأعضاء القيام بوضع إجراءات أو تدابير استثمارية المرتبطة بالتجارة بالسلع التي تتعارض مع مبادئ وأحكام قواعد الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة (الجات) ، ومن ثم تحقيق تسهيلات للاستثمار الأجنبي من خلال تحريره من القيود أو الشروط الكمية التي تفرضها سلطات الدولة المضيفة على المستثمر الأجنبي ، فيما يخص استرداد احتياجاته اللازمة للعملية الإنتاجية أو تصدير إنتاجه⁽³³⁷⁾ .

ب- اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى (اتفاقية واشنطن 1965) وضعت هذه الاتفاقية كمحاولة لإنشاء نظام مستقل يحقق نوعاً من الاكتفاء الذاتي في مجال تسوية هذه المنازعات ، وذلك بإنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، حيث كرست هذه الاتفاقية العديد من المزايا المشجعة لتحويل المؤسسات العمومية الاقتصادية للقطاع الخاص في إطار عمليات الخوصصة .

ج- اتفاقية تجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب الضريبي : ويكون ذلك من الضرائب المفروضة على الدخل ورأس المال بين دول مجلس الوحدة الاقتصادية العربية ومن أبرز المزايا التي تضمنتها هذه الاتفاقية للمستثمر العربي ، بالإضافة إلى حل مشكلة الازدواج الضريبي ، والنص على عدم التمييز في المعاملة الضريبية بين مواطني الدول المتعاقدة⁽³³⁸⁾ ، الأمر الذي يؤدي للتنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للمستثمرين الخواص بالدول المضيفة ذات العضوية في هذه الاتفاقية .

د- اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات : إذ أنشأت عنها المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات وهي مؤسسة عربية إقليمية ذات كيان قانوني مستقل ، توفر هذه المؤسسة النفطية تأمينات للاستثمارات العربية والأجنبية المنفذة في الدول العربية ضد المخاطر غير التجارية مثل التأميم والمصادرات ونزع الملكية ، وعدم المقدرة على تحويل حقوق المستثمر ، فهذه الاتفاقية ساعدت المستثمرين الأجانب الخواص

³³⁷ - زياد فيصل حبيب الحزيران ، المرجع السابق ، ص 48 .

³³⁸ - مرجع نفسه ، ص 55 .

على نقل استثماراتهم للدول المضيفة في إطار خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، باعتبارها أصبحت مطمئنة لهم عند توجيه استثماراتهم لها .

الفرع الثاني : دور التشريع في تكريس المزايا للاستثمار في عمليات الخوصصة

إن النص على المزايا التي تشجع الاستثمار الخاص الأجنبي والوطني والتي من شأنها تحسين المركز القانوني للمستثمر الأجنبي بالأخص بالدولة المضيفة إثر التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للقطاع الخاص ، ورفع الحد الأدنى للحماية لا يقتصر على الاتفاقيات الدولية أو على العرف الدولي ، وكما ذكرنا أن القانون وخاصة التشريعات المقارنة تعد أداة لصياغة السياسة الاستثمارية للدولة المضيفة صاحبة التشريع وذلك بالتعبير عن هذه السياسة في كافة نواحيها الاقتصادية والمالية والإدارية وغيرها ، ويخضع المستثمر الأجنبي في الأساس للتشريعات الوطنية لدولتين الأولى هي الدولة المصدرة لرأس المال (دولة المستثمر) ، والثانية فهي الدولة المستوردة لرأس المال (الدولة المضيفة للاستثمار) ، ويطلق على تشريعات الاستثمار مجموعة القوانين واللوائح والأنظمة والتعليمات التي تنظم النشاط الاستثماري في الدولة خلال فترة معينة وتعد تشريعات الاستثمار جزءا من القانون الاقتصادي للدولة ويترتب عن تشريعات الاستثمار ما يلي :

*- أن لأية دولة تعديل وإلغاء المزايا والضمانات التي تتضمنها تشريعاتها بإرادتها المنفردة دون أن يترتب عليها ذلك أية مسؤولية دولية ، مادامت لم تخالف أحكام القانون الدولي ، بما فيها قواعد الحد الأدنى لمعاملة الأجانب وقواعد اتفاقياتها الدولية .

*- أن مخالفة السلطة التنفيذية في الدولة المضيفة للاستثمار ، وهيئاتها العامة لنصوص تشريع الاستثمار لا يترتب عنه مسؤولية دولية . لدى سوف نتطرق لمزايا الاستثمار الخاص المساعدة على عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري (أولا) وكذلك من خلال تشريعات الدول المقارنة (ثانيا) .

أولاً- المزايا المكرسة للخوصصة في التشريع الجزائري

لقد نص المشرع الجزائري على عدة مزايا تتضمن هذا الجانب ، حيث أنه وبالرجوع إلى نص المادة 12 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار نجده قد كرس عدة مزايا تعد كنشاطات مشجعة لخوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، حيث تنص " زيادة على التحفيزات الجبائية وشبه الجبائية والجمركية المنصوص عليها في القانون العام تستفيد الاستثمارات المعنية بالمزايا المحددة في المادة 02 أعلاه مما يأتي :

1- بعنوان إنجازها كما هي مذكورة في المادة 20 أدناه من المزايا الآتية :
- الإعفاء من الحقوق الجمركية ، فيما يخص السلع المستوردة التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار.

- الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات المستوردة أو المقتناة محليا ، التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار .

- الإعفاء من دفع حق نقل الملكية بعوض والرسم على الإشهار العقاري عن كل المقتنيات العقارية التي تتم في إطار الاستثمار المعني .

- الإعفاء من حقوق التسجيل ومصاريف الإشهار العقاري ، ومبالغ الأملاك الوطنية المضمنة حق الامتياز على الأملاك العقارية المبنية والغير المبنية الموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية ، وتطبق هذه المزايا على المدة الدنيا لحق الامتياز الممنوح. - تخفيض نسبة 90% من مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة خلال فترة إنجاز الاستثمار .

- الإعفاء لمدة عشر (10) سنوات من الرسم العقاري على الملكيات العقارية التي تدخل في إطار الاستثمار ، ابتداء من تاريخ الاقتناء .

- الإعفاء من حقوق التسجيل فيما يخص العقود التأسيسية للشركات والزيادات في رأس المال .

2- بعنوان إنجاز الاستغلال بعد معاينة الشروع في مرحلة الاستغلال بناء على محضر تعدد المصالح الجبائية بطلب من المستثمر لمدة ثلاث سنوات من المزايا الآتية :

- الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات .

- الإعفاء من الرسم على النشاط المهني.

- تخفيض بنسبة 50 % من مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة .

كما تستفيد الاستثمارات المنجزة في المناطق المحددة قائمتها عن طريق التنظيم التابعة لمناطق الجنوب والهضاب العليا ، وكذا كل منطقة أخرى تتطلب تميمتها مساهمة خاصة من قبل الدولة بعدة مزايا خاصة في مرحلة الإنجاز والاستغلال⁽³³⁹⁾ ، كما كرس المشرع الجزائري من خلال قانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار عدة مزايا سواء كانت إضافية لفائدة النشاطات ذات الامتياز و / أو المنشئة لمناصب الشغل أو مزايا استثنائية لفائدة الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني⁽³⁴⁰⁾ . وكل ذلك يساعد على عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للمستثمرين الخواص ، إلا أنه وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 17-101 الذي يحدد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفية تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات⁽³⁴¹⁾ نجده قد استثنى بعض من المزايا خاصة المنصوص عليها في القانون رقم 16-09 .

لدى من خلال دراستنا للمزايا المكرسة في التشريع الجزائري نجد حقيقة أن هذا الأخير قد ساهم في تحفيز الاستثمار الأجنبي ، مما يؤدي لتكريس عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية والتنازل عنها للمستثمرين الخواص .

339 - راجع نص المادة 13 من قانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار ، مرجع سابق .

340 - أنظر نصوص المواد 15 إلى غاية المادة 19 من المرجع نفسه .

341 - أنظر المواد من 03 إلى غاية المادة 06 من مرسوم تنفيذي رقم 17-101 مؤرخ في 05 مارس سنة 2017 ، يحدد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفية تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات ، ج ر ج ج عدد 16 ، مؤرخ في 08 مارس 2017 .

ثانيا- المزايا المكرسة للخوصصة في تشريعات الدول المقارنة

إن مزايا الاستثمار إثر خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية للمستثمرين الأجانب أو الوطنيين مكرسة ضمن تشريعات الدول المقارنة ، لكن ذلك يختلف باختلاف السياسة المتبعة من طرف الدول المضيفة صاحبة التشريع ، لدى سوف نسلط الضوء على وجهة نظر تشريعات الدول المقارنة في ذلك .

1- المزايا المكرسة للخوصصة في التشريع المصري

نجد في التشريع المصري ومن خلال قانون ضمانات وحوافز الاستثمار ولائحته التنفيذية و بالرجوع إلى نص المادة 20 منه نجدها جاءت كما يلي " تعفى من ضريبة الدمغة ومن رسوم التوثيق وشهر عقود تأسيس الشركات والمنشآت وعقود القرض والرهن المرتبطة بأعمالها ، وذلك لمدة خمس سنوات من تاريخ قيدها في السجل التجاري ولو كان سابقا على العمل بهذا القانون ، كما تعفى من الضريبة والرسوم المشار إليها عقود تسجيل الأراضي اللازمة لإقامة الشركات والمنشآت (342) " . بمقارنة هذه المادة مع ما هو منصوص عليه في التشريع الجزائري نجد أن المشرع المصري له نفس الاتجاه مع هذا الأخير ، باعتبار أن الإعفاءات الضريبية تجسد عملية التنازل .

أما المادة 23 من القانون السابق الذكر فتتص " تسري على الشركات والمنشآت أحكام المادة 4 من قانون تنظيم الإعفاءات الجمركية الصادر بالقانون رقم 186 لسنة 1986 الخاصة بتحصيل ضريبة جمركية بفئة موحدة مقدارها 5% من القيمة ، وذلك على جميع ما تستورده من آلات ومعدات وأجهزة لازمة لإنشائها" (343).

كما نجد المادة 27 من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري ولائحته التنفيذية تنص " تحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الشروط والقواعد والإجراءات الخاصة بالتمتع بالإعفاءات الضريبية تلقائيا دون توقف على موافقة إدارية ، على أن يلغى الإعفاء في حالة مخالفة تلك الشروط والقواعد " . أما المادة 29 مكرر من نفس القانون فتتص " يجوز

³⁴² - أنظر المادة 20 من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار ولائحته التنفيذية المصري وفقا لأحدث التعديلات وقانون إنشاء المحاكم الاقتصادية . - أنظر أيضا أسامة أنور سلسلة التشريعات والقوانين المصرية ، قانون ضمانات وحوافز الاستثمار ولائحته التنفيذية ، مصر ، 2011 ، ص 80 .

³⁴³ - أنظر المادة 23 من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار ولائحته التنفيذية ، المرجع السابق .

الترخيص بتحويل الشركات والمنشآت القائمة داخل المناطق الحرة العامة والخاصة للعمل بنظام الاستثمار الداخلي على أن تعفى الشركات والمنشآت التي تم تحويلها من سداد أية ضرائب أو رسوم جمركية عما استوردته من معدات وآلات وأجهزة وخطوط إنتاج وأجزائها وقطع الغيار التي يقتضيها النشاط بنسبة ما تم إهلاكه منها ، وبشرط مرور 12 شهرا على تاريخ مزاولتها للنشاط أو بدئها للإنتاج داخل المنطقة الحرة ."

أما المادة 37 فتتص " تعفى مشروعات النقل البحري التي تنشأ في المناطق الحرة من الشروط الخاصة بجنسية مالك السفينة والعاملين عليها المنصوص عليها في قانون التجارة البحرية ، كما تستثنى السفن المملوكة لهذه المشروعات من أحكام القانون رقم 12 لسنة 1964 بإنشاء المؤسسة المصرية العامة للنقل البحري " . لذلك نجد من خلال هذه النصوص القانونية أن المشرع المصري يشجع المستثمر الخاص الوطني والأجنبي من خلال كل هذه الضمانات والامتيازات على عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية مثل المشرع الجزائري .

2- المزايا المكرسة للخوصصة في التشريع التونسي

في التشريع التونسي نجد أول قانون للاستثمار صدر سنة 1969 ، كما نجد المشرع التونسي كرس حوافز الاستثمار من خلال القانون عدد 120 لسنة 1993 المؤرخ في 27 ديسمبر 1993 ، المتعلق بإصدار مجلة تشجيع الاستثمارات ، حيث ساعدت هذه الحوافز على تكريس الاستثمار إثر التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للمستثمرين الخواص الوطنيين أو الأجانب ، وذلك بنصه في الفصل 04 من هذا القانون " تمنح التشجيعات المنصوص عليها في نطاق هذه المجلة في شكل حوافز مشتركة وأخرى خصوصية " ، أما الفصل التاسع كرس بعض الامتيازات ، حيث نص " تنتفع التجهيزات اللازمة لإنجاز المشاريع الاستثمارية باستثناء السيارات السياحية " ، كما نصت الفصول 52 ، 53 ، 54 ، 55 ، 56 من القانون التونسي السابق الذكر على العديد من المزايا المكرسة للمستثمرين الأجانب والوطنيين التي ساهمت في عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للمستثمرين الخواص .

أما الفصول 17 و 18 ، 20 ، 21 ، 22 ، 23 تنص على عدة امتيازات سواء للمستثمرين التونسيين أو الأجانب الوافدين إليها ، حيث نجد نص الفصل 17 من مجلة الاستثمار التونسية جاء كما يلي " يمكن الانتفاع بمنحة الاستثمار ومنحة أداء اقتصادي ومنحة بنية أساسية أما الحوافز الجبائية في التشريع التونسي فنجدها مكرسة ضمن نصوص الفصول 24 ، 26 ، 27 من المجلة الجديدة للاستثمار التونسية .

لكن المشرع التونسي قيد حرية الانتفاع بحوافز الاستثمار من خلال الفصل 16 من القانون السابق الذكر ، حيث نجده ينص على أن " يشترط لانتفاع عمليات الاستثمار بالحوافز المالية والجبائية المنصوص عليها بهذه المجلة - إيداع التصريح بالاستثمار قبل الشروع في العملية - مسك محاسبة قانونية مطابقة لنظام المحاسبة للمؤسسات - ومطابقة عملية الاستثمار للتشريع الجاري به العمل " . بالإضافة إلى ذلك نجد المشرع التونسي نص من خلال قانون عدد 71 لسنة 2016 المتعلق بقانون الاستثمار على العديد من المزايا وذلك واضح من خلال الفصل 19 و 20 من هذا القانون⁽³⁴⁴⁾ ، إلا أن الفصل 21 منه جاء بصيغ التشديد إذ بالرجوع لهذا النص الأخير نجد أن المؤسسات المنفعة بالحوافز المنصوص عليها بهذا القانون تخضع إلى متابعة ومراقبة المصالح الإدارية المختصة .

3- المزايا المكرسة للخوصصة في التشريع المغربي

كما نجد المشرع المغربي يشجع الاستثمار الخاص من خلال قواعد تشجيعية تمثلت خاصة في دعم الدولة المغربية لدور القطاع الخاص في الاقتصاد عبر منح حوافز وامتيازات للمستثمرين المحليين والأجانب ساهمت في التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للقطاع الخاص ، وذلك واضح من خلال قانون الاستثمار الصناعي لسنة 1983 ، وكذلك القانون رقم 18-95⁽³⁴⁵⁾ وشكلت هذه الخطة سياسات الحكومة المتعاقبة التي عمدت إلى سن قوانين تشجيعية للاستثمار وتبسيط الإجراءات ، وتعزيز الضمانات القضائية والقانونية.

³⁴⁴ - ينص الفصل 19 من قانون عدد 71 لسنة 2016 ، مؤرخ في 30 سبتمبر 2016 يتعلق بقانون الاستثمار ، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ، عدد 82 ، مؤرخ 07 أكتوبر 2016 " تسند المنح بعنوان إنجاز عمليات الاستثمار " . كذلك ينص الفصل 20 منه على أنه تنتفع المشاريع ذات الأهمية الوطنية بعدة حوافز .

³⁴⁵ - Dahir n ° 1-95-213 DU 08 novembre 1995 portant promulgation de la loi cadre n ° 18-95 formant charte de l'investissement journal officiel n ° 4336 du 06/12/85 , p 81.

لدى أصبحت المغرب تزخر بترسانة قانونية مشجعة للاستثمار في عمليات الخوصصة مثل ميثاق الاستثمار ، وقانون الشركات المجهولة ومدونة التجارة وقانون الاحتكار ويعتبر ميثاق الاستثمار لعام 1995 المغربي تكملة لبرنامج التقويم الهيكلي الجاري مع البنك الدولي منذ عام 1983 ، وهو يتضمن 24 مادة تتعلق بتحسين شروط وظروف الاستثمار وتعميم التشريعات الجبائية .

كما نجد السياسة المشجعة للاستثمار الخاص بائت واضحة من خلال الخطاب الملكي الصادر من طرف الحسن الثاني في 08 أبريل 1988⁽³⁴⁶⁾ ، كما أصبح المستثمر الأجنبي في دولة المغرب لا يحتاج إلى أي ترخيص خاص ، فتنص المادة 22 من ميثاق الاستثمار المغربي " على أن الرخصة تعتبر ممنوحة إذا سكتت الإدارة عن الجواب على طلب متعلق بها ، داخل أجل ستين يوما " ، كما تنص بنود أخرى على حماية المستثمر من أي تعسف إداري أو عراقيل محتملة من طرف الدولة المضيفة . ويمنح ميثاق الاستثمار المغربي تشجيعات استثنائية للمستثمرين الأجانب والشركات العاملة في التصدير أو التي تنجز جزءاً من أعمالها بالعملات الصعبة أو تقديم مشاريع في مناطق نائية . وتحصل تلك الاستثمارات إضافة إلى التشجيعات على مستوى حيازة الأرض والتسجيل ، على إعفاءات تتراوح بين الإعفاء الكلي أو 50 في المائة من الضرائب طيلة الخمس سنوات الأولى لممارسة النشاط .

بالإضافة إلى تضمّن القانون المالي المغربي لسنة 1998 - 1999 امتيازات إضافية للشركات المغربية والمتعددة الجنسيات التي تبرم اتفاقات وعقود استثمار مع الحكومة المغربية وخاصة فيما يتعلق بالتنازل عن مؤسسات الدولة للقطاع الخاص ، منها منح إعفاء كلي من الضرائب والرسوم المفروضة عند الاستيراد على السلع والتجهيزات والمعدات والأدوات المستوردة من طرف المقاولات التي تلتزم في إطار اتفاقات مبرمة مع الحكومة المغربية انجاز مشاريع توازي في القيمة مليون درهم ثم خفضها إلى نحو نصف مليون ،

³⁴⁶ - Au Maroc le Roi Hassan II a prononcé un discours très important le 08 avril 1988 en ouverture de la seconde session de la chambre des représentants marocains, discours destiné à préparer le débat sur la privatisation.
voir : ABDELADIM (L) , op.cit. , p 99 .

لكن الاستفادة من هذا النظام رهين باحترام أجل انجاز المشروع الاستثماري واستعمال المعدات المستوردة في هذا الإطار.⁽³⁴⁷⁾

كما يقدم قانون الاستثمار المغربي كذلك مزايا جبائية إضافية خلافاً لما كان عليه الأمر سابقاً ، إذ أصبح المستثمر غير مطالب بتقديم مشروع الاستثمار إلى الإدارة المعنية للحصول على موافقة مبدئية ، وذلك واضح من خلال ظهير (مرسوم ملكي) رقم 18-95 ، حيث أعطى عدة امتيازات لعدة قطاعات خاصة في المجال الجبائي⁽³⁴⁸⁾ ، كما أن إدارة الجمارك باتت تمنح المزايا المنصوص عليها في القانون بمجرد التقدم بملف الاستثمار إضافة إلى أنه تم استحداث وكالة عهد إليها تحفيز الاستثمار وتوجيه المستثمرين . وكل ذلك يساعد على تكريس عمليات الخوصصة للمؤسسات العمومية الاقتصادية من خلال التنازل عنها للمستثمر الوطني والأجنبي الخاص ، وذلك واضح من خلال الظهير الملكي رقم 1-90-01 الذي يرخص بتحويل المؤسسات العمومية إلى القطاع الخاص⁽³⁴⁹⁾ بالمملكة المغربية .

4- المزايا المكرسة للخوصصة في التشريع الفرنسي

بالرجوع إلى الدستور الفرنسي نجد أن هذا الأخير الصادر عام 1958 المعدل سنة 2008⁽³⁵⁰⁾ من خلال المادة 34 منه قد أصبح عمليات الخوصصة بنص تشريعي ، كما نجد المشرع الفرنسي ينص على عدة مزايا للمستثمرين ، وذلك من خلال تخفيض سعر التنازل عن المؤسسة محل الخوصصة ، وفقاً لقانون الخوصصة الفرنسي الصادر بتاريخ 1986/08/06 في تعديله لسنة 1993 ، حيث منح المشرع الفرنسي لمقتني الأسهم محل عملية الخوصصة عن طريق البورصة مدة 03 سنوات للوفاء بقيمتها⁽³⁵¹⁾ ، وهذا ما كرسه

³⁴⁷ - الشرفي محمد ، الفرص الاستثمارية في المغرب ، مجلة الحياة ، جامعة محمد الخامس السويسي ، 1998 ، ص 40.

³⁴⁸ - ABDELADIM (L) , op.cit, p 92

³⁴⁹ - Dahir n° 1-90-01 du 11 avril 1990 portant promulgation de la loi n ° 39-89 autorisant le transfert d'entreprises publiques au secteur privé bulletin Officiel n ° 4042 du 18 avril 1990 , p 277 .

³⁵⁰ - راجع في ذلك المادة 34 من الدستور الفرنسي لسنة 2008 حيث تنص " يحدد القانون القواعد المتعلقة بما يلي : - تأميم المؤسسات ، ونقل ملكية المؤسسات من القطاع العام إلى القطاع الخاص " .

³⁵¹ - CARREAU (D) et TREUHOLD (R) , ' l'évolution du droit boursier au service des privatisations' , Edition Banque , N ° 543 , 1993 , p 41 .

المشروع الجزائري في سنة 1997⁽³⁵²⁾، بالإضافة إلى الدفع بالتقسيط ، وفي ذلك وضع القانون الفرنسي أحكام تفصيلية بموجب المرسوم رقم 97-177 الصادر في 26-02-1997 ، خاصة ببيع الأسهم بالتقسيط ، وفي الوقت ذاته مكن الحامل التصرف بالأسهم قبل سداد قيمتها بالكامل ، الأمر الذي يحفز على شراء الأسهم وكذلك تحقيق أهداف برنامج الخوصصة وتحويل هذه المؤسسات للمستثمرين الخواص .

كما نجد المشروع الفرنسي استبدال الأسهم بالسندات ، وفي ذلك أجاز المشروع الفرنسي في قانون 1986 الوفاء بأنواع خاصة من السندات : سندات القرض ، سندات الاستثمار والشهادات البترولية⁽³⁵³⁾ . بالإضافة إلى نص المادة 14 من قانون المالية الفرنسي لسنة 2009 التي نصت على التخفيضات الضريبية بالنسبة للمؤسسات التي تم إبرام عقودها بين 01 جانفي 2009 و 31 ديسمبر 2010 ، وهذا ما نصت عليه أيضا المادتين 199 و 239 من قانون الضرائب الفرنسي⁽³⁵⁴⁾ .

لدى فمن خلال دراستنا للمزايا الممنوحة للمستثمرين سواء الأجانب أو الوطنيين وفي مختلف تشريعات الدول المقارنة نجد أن المشروع يساهم في تكريس الاستثمار في عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية بعد انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي لصالح للمستثمرين الخواص .

³⁵² - راجع في ذلك مرسوم تنفيذي رقم 97-329 ، مؤرخ في 10 سبتمبر 1997 ، يحدد شروط منح امتيازات خاصة والدفع بالتقسيط لصالح مقتني المؤسسات .

³⁵³ - أيت منصور كمال ، خوصصة المؤسسة العمومية الاقتصادية في القانون الجزائري بين المرونة والتقييد ، ملتقى وطني بعنوان أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة جيجل ، 30 نوفمبر 01 ديسمبر 2011 ، ص 05 .

³⁵⁴ - VOIR l'article 199 et 239 du code général des impôts française .

المطلب الثاني : منح حرية الاستثمار إثر عمليات الخوصصة

لقد تم تكريس حرية الاستثمار في التشريع الجزائري من خلال صدور الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار ، وتم إصباح هذه الحرية تشريعيا أكثر من خلال صدور القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار الذي استبدل إجراء التسجيل بدل إجراء التصريح ، كما تم تكريسها سابقا بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار ، حيث نص المشرع الجزائري على عدة مبادئ تثبت ذلك مثل :

- حرية المقيمين والغير مقيمين في الاستثمار.

- حرية إنشاء مشاريع استثمارية شرط توضيح النشاط ومناصب الشغل التي استحدثت .
- إجراءات بسيطة في شكل التصريح بالاستثمار ، مثل إجراء التسجيل كشرط للاستفادة من المزايا حسب ما نص عليه القانون رقم 09-16 .

- منح إعفاءات وامتيازات ضريبية ، لدى اتجهت سلطة حالة الطوارئ في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 إلى تكريس حرية الاستثمار الخاص وطنيا كان أم أجنبيا ، كما يتجلى حرية الاستثمار من خلال تكريس قاعدة حرية التجارة والصناعة المكرسة دستوريا حسب نص المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ، بحيث أن المستثمر الخاص حر في إنجاز النشاط الذي يرغب فيه دون الاصطدام بعوائق قانونية وتنظيمية عند التنازل له عن المؤسسات العمومية الاقتصادية ، لكن هذه القاعدة غير مطلقة في ظل القانون رقم 88-25⁽³⁵⁵⁾ إذ أنها مقيدة بمبدأ التوجيه الذي يرتبط بإدارة السلطة في إبقاء هامش من الرقابة على القطاع الخاص⁽³⁵⁶⁾ ، كما نجد أغلب تشريعات الدول المقارنة تكرر مبدأ حرية الاستثمار ، لكن السؤال الذي يطرح نفسه ، ما هو مفهوم مبدأ حرية الاستثمار ؟ وما هي المؤشرات التي تدل على هذا المبدأ ؟ لدى سوف نسلط

³⁵⁵ - أنظر القانون رقم 88-25 ، المؤرخ في 12 جويلية 1988 ، المتعلق بتوجيه الاستثمارات الخاصة الوطنية ، ج ر ج ج ، عدد 28 ، مؤرخ بتاريخ 13 جويلية 1988 .

³⁵⁶ - عجة الجليلي ، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار - الأنشطة العادية وقطاع المحروقات- ، مرجع سابق ، ص

الضوء على مفهوم حرية الاستثمار (الفرع الأول) ، لكن من أجل تكريس هذه الحرية لابد من وجود عدة مؤشرات تدل على ذلك (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: مفهوم حرية الاستثمار

إن حرية الاستثمار يضمن لكافة المستثمرين توفير الحماية بقوة القانون ، كما يتم أخذ كل الاحتياطات لحماية الصالح العام ، حيث جاء بهذا المبدأ الأمر رقم 03-01⁽³⁵⁷⁾ ، وذلك بنصه من خلال المادة 04 على مبدأ حرية الاستثمار والتي جاءت متماشية مع ما كان منصوص عليه في المادة 04 من المرسوم التشريعي 93-12 ، كما جاءت هذه المادة متوافقة مع ما هو منصوص عليه في المادة 183 من قانون النقد القرض⁽³⁵⁸⁾ ، حيث نجد من خلال هذه المادة أن المشرع كرس حرية تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر ، كما نص عليه القانون رقم 16-09 من خلال المادة 03 منه لكن بصياغة أخرى حيث جاء نص هذه المادة " تنجز الاستثمارات المذكورة في أحكام هذا القانون في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها لاسيما تلك المتعلقة بحماية البيئة والنشاطات والمهن المقننة وبصفة عامة بممارسة النشاطات الاقتصادية " ، كما أنه في إطار مفهوم حرية الاستثمار عادة ما يميز فقهاء القانون الدولي للاستثمار بين ثلاث أنظمة أساسية (أولا) تمهد لنا لمعرفة معنى حرية الاستثمار (ثانيا) :

أولا - الأنظمة المسيرة لحرية الاستثمار

توجد عدة أنظمة مسيرة لحرية الاستثمار ، حيث نجد نظام قمعي يقمع حرية الاستثمار ، ونظام رقابي يراقب هاته الحرية ، ونظام تحفيزي يدعمها ويحيطها بحماية خاصة ، حيث تصبح حرية الاستثمار بمثابة إزالة للتنظيم بما تعنيه من توفير لمختلف الحوافز المالية منها والتنظيمية ، وضمن هذا النظام الأخير يندرج القانون الجزائري للاستثمار ، الذي ساير

³⁵⁷ - تنص المادة 04 من الأمر رقم 03-01 ، المتعلق بتطوير الاستثمار ، معدل ومتمم ، مرجع سابق " تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة " .

³⁵⁸ - حيث تنص المادة 183 من قانون النقد والقرض رقم 90-10 ، مرجع سابق " يرخص لغير المقيمين بتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل أية نشاطات اقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة أو المؤسسات المتفرعة عنها أو لأي شخص معنوي " .

تطورات القانون الدولي للاستثمار واكتسب رضا الهيئات المالية الدولية ، وفي هذا الشأن يرى الخبير محمود أيوب رئيس دائرة الشرق الأوسط وإفريقيا بالبنك العالمي أن فرص الاستثمار في الجزائر أصبحت تتمتع بكافة الحريات⁽³⁵⁹⁾ ، فما المقصود بهذه الحريات وما مدى وجودها في القانون الجزائري للاستثمار والتشريعات المقارنة وتحت أي مبرر؟ .

بالرجوع إلى القانون رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار الجزائري ، ومن خلال المادة 04 منه نجدها تنص " تتجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة ، وتستفيد هذه الاستثمارات بقوة القانون من الحماية والضمانات الممنوحة المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها " (360) ، لكن المشرع الجزائري لم ينص على هذه الحرية حسب المادة 03 من القانون رقم 16-09 إلا أن المادة 12 و 13 منه نصت ضمناً على هذا المبدأ ولو أنها جاءت على شكل مزايا (361) .

ثانياً - تعريف حرية الاستثمار

لقد أجمع أغلب فقهاء القانون الدولي للاستثمار على قياس حرية الاستثمار من خلال جملة من المؤشرات تتمثل في مؤشرات تنظيمية وأخرى مالية ، فبالنسبة للمؤشرات التنظيمية تنحصر في تخلي الدولة المضيفة عن آلية الترخيص المسبق أو الاعتماد المسبق حسب الصيغ التقليدية التي تبنتها السلطة في مراحل سابقة من قوانين الاستثمار ، ويترتب عن سحب هذه الآليات انسحاب الدولة ذاتها من حقل الاستثمار حسبما يقتضيه المبدأ الاقتصادي الشهير " دعه يعمل دعه يمر " . وهذا ما يساعد على تكريس الاستثمار إثر خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية من خلال هذه الحرية .

³⁵⁹ - وهذا ما يساعد المستثمرين الخواص على الاستثمار بالجزائر في إطار عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية في ظل توفر حرية الاستثمار ، خاصة بصدور القانون الجزائري للاستثمار رقم 01-03 ، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 06-08 وكذا بموجب قوانين المالية المتعاقبة خاصة القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار .

³⁶⁰ - فمن خلال تحليلنا لنص هذه المادة نستخلص معنى حرية الاستثمار .

³⁶¹ - أنظر نصوص المواد 12 و 13 من القانون رقم 16-09 ، المتعلق بترقية الاستثمار ، مرجع سابق .

لكن رغم ذلك فإن ربط المشرع لحرية الاستثمار الذي يقتضي الشروع في إنجازه وفقا لنص المادة 04 من الأمر رقم 03-01 إلا بعد التصريح به لدى وكالة تطوير الاستثمار "ANDI" ⁽³⁶²⁾ والتي حلت محل وكالة ترقية الاستثمار "APSI" ، هذا الإجراء الذي استبدل بإجراء التسجيل في ظل القانون رقم 09-16 طبقا لنص المادة 04 منه ، بالإضافة إلى وجوب مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وبمقتضيات حماية البيئة حسب المادة 03 منه ، مما يقلص من مجال الحرية الممنوحة للمستثمر ويضفي على هذه النصوص القانونية نوع من التناقض والغموض يوحيان باحتوائه على فكرتين متناقضتين ومتنافرتين ، الأولى تكمن في إقرار المشرع الصريح لمبدأ حرية المستثمر في مباشرة النشاطات الاقتصادية التي يعترم القيام بها والتي تجسد عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للقطاع الخاص ، والثانية في ضرورة تقيده بأحكام التنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة مما يجعل هذا الربط قيديا على حرية الاستثمار في الخوصصة التي نصت عليها القوانين المتعاقبة ، وفي إطار هذا التحليل يزول كل تناقض بين مبدأ الحرية ومبدأ الخضوع للمخطط ذلك أن القانون رقم 25-88 نفسه عندما نص على إمكانية الاستثمار في النشاطات ذات الأولوية لم ينص على الجزاءات في حالة المخالفة وهو ما يكرس حجم الحرية التي يتمتع بها القطاع الخاص ⁽³⁶³⁾ .

كما أن حرية الاستثمار حسب ما هو مكرس من خلال المادة 04 من الأمر رقم 03-01 مشتق من مبدأ آخر مكرس دستوريا ، حسب ما نصت عليه المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ⁽³⁶⁴⁾ ، وذلك واضح أيضا من خلال المادة 37 من دستور 1996 والتي تنص " على أن حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون ، وتعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال ، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية " .

³⁶² - أنظر مرسوم تنفيذي رقم 17-100 ، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها

مرجع سابق .

³⁶³ - أنظر المادة 01 من القانون رقم 25-88 ، المتعلق بتوجيه الاستثمارات الخاصة الوطنية ، مرجع سابق . والتي تنص " يحدد هذا القانون كليات توجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية المعترف بأولويتها بموجب قوانين التخطيط بالنسبة لمبادئ وأهداف وبرامج عمل القطاع الخاص الوطني " .

³⁶⁴ - أنظر كذلك المادة 43 من قانون رقم 01-16 ، يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 ، مرجع سابق .

أما من حيث المؤشرات المالية فتتعلق بمنح حرية الحركة للرساميل الخاصة ويقتضي هذا التحرير الكف عن ممارسة الاحتكار وممارسة التجارة الليبرالية ، واستبدال نظام الحماية بنظام التعريفات الجمركية ، على نحو يضمن تدفق رؤوس الأموال وجذب الاستثمارات الأجنبية في إطار عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، وتصل هذه الحرية مداها مع إنشاء المناطق الحرة التي تتخلى الدولة بمقتضاها عن ممارسة الرقابة عن بعض المناطق من ترابها الوطني ونعني بها الصلاحيات الجمركية والجبائية⁽³⁶⁵⁾ ، إلا أن هذه الحرية تبقى مسيرة بيد مجلس النقد والقرض ، حيث نجد أن لمجلس النقد والقرض أن يرخص لوضع معايير تطبيق عمليات الصرف وحركة الرساميل من وإلى الخارج في إطار المادتين 181، 191 من قانون النقد والقرض رقم 90-10⁽³⁶⁶⁾. وكذلك ما نصت عليه المواد 83 ، 84 ، 85 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض⁽³⁶⁷⁾. لكن ما مدى وجود هاته المؤشرات في القانون الجزائري للاستثمار .

إن المؤشرات هاته تكمن في المؤشرات القانونية لحرية الاستثمار ، والمتمثلة في القواعد العامة للنظام القانوني الجزائري ، وكذا مؤشرات مستخرجة من قانون ترقية الاستثمار .

³⁶⁵-Ben Issad (H) , Algérie restructuration et reformes économiques, o.p.u Alger , 1994 , p172.

³⁶⁶ - راجع نص المادة 97 من قانون النقد والقرض رقم 90-10 ، مرجع سابق .

³⁶⁷ - أنظر المواد 83 ، 84 ، 85 ، أمر رقم 03-11 ، مؤرخ في 26 أوت سنة 2003 ، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج ج عدد 52 ، مؤرخ في 27 أوت 2003 ، معدل ومتمم .

الفرع الثاني : مؤشرات حرية الاستثمار في الخوصصة

تكمن مؤشرات حرية الاستثمار إثر التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للقطاع الخاص في مؤشرات مستخرجة من القواعد العامة والمكرسة في تشريعات الدول المقارنة لدى سوف نسلط الضوء على هذه المؤشرات في التشريع الجزائري (أولاً) ، وكذلك في تشريعات الدول المقارنة (ثانياً) .

أولاً- المؤشرات المستخرجة من التشريع الجزائري

يتوفر النظام القانوني الجزائري على العديد من المؤشرات الدالة على حرية الاستثمار الخاص والمساعدة على نجاح عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية منها الدستور ، وكذا التشريعات المختلفة و انتهاء بالتنظيمات الهادفة إلى تكريس هذه الحرية لدى نجد دستور 1989 المعدل من خلال دستور 1996 ، أنه ينص على التخلي بصفة صريحة عن احتكار الدولة للنشاط الاقتصادي وذلك حسب ما جاءت به المادة 37 من هذا الدستور بنصها " حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون " ، كما أن المادة 18 من التعديل الدستوري لسنة 2016 تنص على ما يلي: " الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية وتشمل باطن الأرض ، المناجم ، المقالع الموارد الطبيعية للطاقة وأملاك أخرى محددة بالقانون " (368) ، وهذا ما يعني بمفهوم المخالفة أن الأملاك الاقتصادية مستثنية من نطاق الملكية العامة ويجعلها بالتالي على قدم المساواة مع الأملاك الاقتصادية الخاصة من حيث الحجز والتنازل والتصرف ، كما تضمن الدولة الاستعمال الرشيد للموارد الطبيعية والحفاظ عليها لصالح الأجيال القادمة (369) ، لدى نجد تكريس حرية

³⁶⁸ - راجع نص المادة 17 من دستور 1996 المعدل والمتمم في سنة 2008 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-357

المؤرخ في 8 نوفمبر سنة 2008 ، ج ر ج ج عدد 62 ، المؤرخ في 09 نوفمبر 2008 ، المعدل والمتمم . وكذلك المادة 18 من قانون رقم 01-16 يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 .

³⁶⁹ - أنظر نص المادة 19 من قانون 01-16 ، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 ، المرجع نفسه .

الاستثمار في الأملاك الاقتصادية ذات الصلة بالقطاعات التنافسية يسهل عملية الاستثمار الخاص في هذا المجال⁽³⁷⁰⁾.

كما نجد أيضا من خلال المادة 43 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 تنص على أن " حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون "، فالملاحظ على هذه المادة أنها جاءت بصفة مطلقة دون تخصيص ، حيث لم يميز المشرع بين المستثمر الجزائري والأجنبي بشأن الاستفادة من هذه الحرية كما أحيط هذا المبدأ بعدة ضمانات من بينها : - ضمان حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي في المادة 44 منه⁽³⁷¹⁾ ، وكذلك - ضمان نزاهة مؤسسات الدولة في معاملة الاستثمار .

بالإضافة إلى أن المشرع الدستوري يضمن مشروعية نزع الملكية طبقا لنص المادة 20 من التعديل الدستوري لسنة 2016⁽³⁷²⁾ ، لكن ما يمكن تفسيره من خلال مضمون هذه المادة هو استبعاد إجراء التأميم الذي يكتسي الطابع السياسي ، وثانيا إرفاق نزع الملكية بتعويض قبلي عادل ومنصف وإقرار أسبقية التعويض في هذا الشأن الذي يعتبر سابقة في قوانين تشجيع الاستثمار الخاص الأجنبي وحتى الوطني .

كما نجد القانون المدني الجزائري الذي رتب مصادر الالتزام على مبدأ سلطان الإرادة والعقد شريعة المتعاقدين وذلك واضح من خلال المادة 106 منه ، حيث لا يجوز نقضه أو إبطاله إلا بإرادة الأطراف المتعاقدة ، بالإضافة إلى تقنين عقد التسيير بموجب القانون رقم 89-01 المؤرخ في 07/02/1989 والذي يسمح لكل متعامل يتمتع بشهرة معترف بها بتسيير أملاك المؤسسة العمومية الاقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد باسمها ولحسابها مقابل أجر ، لهذا تعتبر خوصصة التسيير لا سيما عن طريق عقد التسيير المنظم بموجب

³⁷⁰ - الجبلاي عجة ، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار ، الأنشطة العادية وقطاع المحروقات ، المرجع السابق ،

ص 578 .

³⁷¹ - حيث تنص المادة 44 من قانون رقم 16-01 ، يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 ، مرجع سابق " حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة للمواطن " .

³⁷² - حيث تنص المادة 20 من المرجع نفسه " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ، ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف " .

القانون رقم 01-89 مرحلة أولية لخوصصة الملكية⁽³⁷³⁾ ، فالقانون رقم 01-89 المتعلق بعقد التسيير صدر في إطار الإصلاحات الاقتصادية وهذا النص لا يعبر إلا عن أسلوب من أساليب خوصصة تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية ، رغم عدم النص عليه في الأمر رقم 04-01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها ووفق ذلك يعد القانون رقم 01-89 المتعلق بعقد التسيير السند القانوني لتحويل تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى المستثمرين الخواص عن طريق عقد التسيير .

لقد عرف عقد التسيير بموجب المادة الأولى من القانون رقم 01-89 ، و من خلال النص تبين إيجابيات موقف المشرع الجزائري ، حيث اعتبر المسير متعامل يتمتع بشهرة معترف بها ، وهو ما يتناسب مع أهداف المؤسسة العمومية الاقتصادية التي تبحث عن تحقيق التطور من خلال حسن التسيير وليس التمويل ، ولم يحصر المسير في مستثمر أجنبي وهو ما يتيح الفرصة لمشاركة القطاع الخاص الجزائري بكل حرية ، لكن الواقع يبين الطابع الدولي للعقد بسبب غياب المستثمرين الجزائريين ، وإلى جانب ذلك لم يقيد تطبيق عقد التسيير في نشاط اقتصادي معين ، وهو ما يخدم كافة المؤسسات وكافة القطاعات الاقتصادية ، لكن ساد تطبيقه في القطاع الفندقي لانتشار ذلك على المستوى العالمي ، إلا أنه يعاب في تعريف المشرع الجزائري حصره للشركة المسيرة في المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة المختلطة للاقتصاد دون الشركات الخاصة ، وهذا الموقف لا ينعكس سلبا على حرية الاستثمار عن طريق عقد التسيير بل على تعريف عقد التسيير في حد ذاته .

ثانيا : المؤشرات المستخرجة من تشريعات الدول المقارنة

كما قلنا سابقا تختلف وجهة نظر هذه التشريعات فيما يخص حرية الاستثمار الخاص باختلاف السياسة المتبعة من طرف الدولة المضيفة صاحبة التشريع ، فكلما كانت هذه السياسة تميل إلى تشجيع المستثمرين الأجانب تزيد حرية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية والعكس صحيح .

³⁷³ - أيت منصور كمال ، عقد التسيير آلية لخوصصة المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي ، مرجع سابق ، ص

1- المؤشرات المستخرجة من التشريع المصري

إن المشرع المصري ومن خلال قانون ضمانات وحوافز الاستثمار ولائحته التنفيذية⁽³⁷⁴⁾ نجده ينص على عدة تحفيزات تساعد على تكريس الاستثمار في عمليات الخوصصة بكل حرية ، وذلك واضح من خلال المادة 08 من هذا القانون ، فتنص على أنه " لا يجوز تأمين الشركات أو مصادرتها " ، وكذلك ما نصت عليه المادة 09 من نفس القانون على أنه " لا يجوز بالطريق الإداري فرض الحراسة على الشركات والمنشآت أو الحجر على أموالها أو الإستلاء أو التحفظ عليها أو تجميدها أو مصادرتها " ، كما تنص المادة 10 من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار ولائحته التنفيذية المصري " لا يجوز لأية جهة إدارية التدخل في تسعير منتجات الشركات والمنشآت أو تحديد ربحها" ، أما المادة 11 فتتنص " لا يجوز لأية جهة إدارية إلغاء أو إيقاف الترخيص بالانتفاع بالعقارات التي رخص بالانتفاع بها للشركة أو المنشأة ، كلها أو بعضها إلا في حالة مخالفة شروط الترخيص ، ويصدر قرار الإلغاء أو الإيقاف من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض الجهة الإدارية المختصة ، ولصاحب الشأن الطعن في هذا القرار أمام محكمة القضاء الإداري خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه أو العلم به"⁽³⁷⁵⁾ . كل هذه النصوص القانونية تحيلنا إلى التفكير بأن المشرع المصري قد كرس حرية الاستثمار بالتنازل عن المؤسسة العمومية الاقتصادية وانتقالها للمستثمرين الخواص .

2 - المؤشرات المستخرجة من التشريع التونسي

كما نجد المشرع التونسي ومن خلال الفصل الثاني من قانون عدد 120 لسنة 1993 يتعلق بإصدار مجلة تشجيع الاستثمار كرس عدة مؤشرات تدل على حرية الاستثمار الخاص ، حيث ينص " تنجز الاستثمارات المشار إليها بالفصل الأول من هذه المجلة بحرية شريطة الاستجابة للشروط الخاصة بتعاطي هذه الأنشطة وفقا للتشريع والتراتب الجاري بها العمل".

³⁷⁴ - أنظر قانون ضمانات وحوافز الاستثمار ولائحته التنفيذية المصري ، مرجع سابق ، ص 20 .

³⁷⁵ - أنور أسامة ، المرجع السابق ، ص 22 .

لذلك نجد أن المشرع التونسي ينص على أن الاستثمار حر بالبلاد التونسية ، مع مراعاة التشريع الخاص بممارسة الأنشطة الاقتصادية ، وهذا ما نص عليه الفصل الرابع من القانون التونسي السابق ذكره ، كما نجد أن الفصل السادس منه ينص على أن تعفى من الترخيص عمليات اقتناء أو تسويق المستثمر الأجنبي للأراضي والمحلات المبنية بالمناطق الصناعية " ، كما تعفى من الترخيص عمليات نقل ملكية الأراضي أو المحلات أو الفضاءات المنصوص عليها بالفقرة الأولى من الفصل السادس لصالح المستثمر الأجنبي...، أما الفصل السابع من مجلة الاستثمار التونسية ينص "يمكن للأجانب الاستثمار في القطاع الفلاحي دون أن يؤدي ذلك إلى امتلاكهم الأراضي الفلاحية ، إذ يمكن للدولة خوصصة تسيير العقاري الصناعي في هذه الحالة بموجب عقود الإمتياز .

كما ينص الفصل الثالث من هذه المجلة " للأجانب المقيمين والغير مقيمين حرية الاستثمار في المشاريع المنجزة في إطار هذه المجلة ، غير أن مساهمة الأجانب في بعض أنشطة الخدمات غير المصدرة كليا ، التي يقع ضبطها بأمر تخضع لموافقة اللجنة العليا للاستثمار التونسية إذا تجاوزت حدود 50% من رأس المال " حيث تمنح الحوافز بعد استشارة هذه اللجنة (376) . كما نجد المشرع التونسي ينص من خلال قانون عدد 71 لسنة 2016 على حرية الاستثمار طبقا لنص الفصل الخامس منه بأن " المستثمر حر في امتلاك العقارات غير الفلاحية وتسوؤها واستغلالها لانجاز عمليات استثمار مباشر أو مواصلتها مع مراعاة مجلة التهيئة الترابية والتعمير ، وأمثلة التهيئة الترابية " (377) .

3- المؤشرات المستخرجة من التشريع المغربي

أما من حيث المشرع المغربي فنجده يكرس حرية الاستثمار إثر خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية من خلال قانون الخوصصة رقم 39- 89 المصادق عليه من طرف البرلمان المغربي لسنة 1989 الصادر في 16 أكتوبر 1990 ، حيث قنن عملية تفويت المؤسسات العمومية للقطاع الخاص ، إلا أن المشرع المغربي لم يستعمل مصطلح

376 - أنظر الأمر الصادر عن المجلة التونسية عدد 492 لسنة 1994 ، المؤرخ في 28 فيفري 1994 .

377 - أنظر الفصل الخامس من قانون عدد 71 لسنة 2016 ، المتعلق بقانون الاستثمار التونسي ، مرجع سابق .

الخوصصة وإنما استعمل مصطلح التحويل حيث أقرته المادة الأولى منه (378) ، كما حددت المادة 04 من هذا القانون إجراءات الخوصصة (379) ، وأحسن مثال على ذلك نجد خوصصة قطاع النقل في المغرب بإزالة الاحتكار العمومي والقيود التنظيمية التي كانت مفروضة عليه ، حيث جاءت عملية خوصصة هذا القطاع امتدادا على صدور هذا النص التشريعي سنة 1989 ، كما أن التعديل الدستوري في المغرب سنة 1992 أعلن على حرية المبادرة من خلال الفصل 15 منه ، وذلك بعد إضافة " حرية المبادرة الخاصة مضمونة " . بالإضافة إلى صدور القانون رقم 85-72 المتعلق بوحاية والتزامات المؤسسات العمومية ، وكذلك صدور القانون رقم 85-73 المتعلق بالسوق العمومي المغربي .

كما نجد إصدار القانون رقم 19-94 المتعلق بمناطق التصدير الحرة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف (مرسوم ملكي) رقم 1.95.1 بتاريخ 26 جانفي 1995 ، بالإضافة إلى إصدار القانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة الصادر بتنفيذه الظهير رقم 1.96.124 بتاريخ 30 أوت 1996 ، وكذلك سن قانون جديد للمنافسة في المغرب بموجب القانون رقم 99-06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة بتاريخ 05 جوان 2000 .

بالإضافة إلى إصدار قانون للتدبير المفوض رقم 05-54 الذي تم إصداره بظهير (مرسوم ملكي) 14 فيفري 2006 ، والمحدد للإطار القانوني المنظم لعقود التقويت بالنسبة للجماعات المحلية والمؤسسات العمومية في مجال التدبير المفوض ، وكذلك صدور القانون رقم 96-24 الصادر بتاريخ 07 أوت 1996 بالمملكة المغربية ، وذلك من أجل تحرير بعض القطاعات موازاة مع خوصصة عدة قطاعات مثل الطاقة والتزويد بالماء الصالح للشرب وقطاع النقل والمواصلات .

من خلال دراسة كل هذه المؤشرات المستخرجة من تشريعات الدول المقارنة نجدها حقيقة كرسست حرية الاستثمار الخاص الوطني والأجنبي ، مما يسهل الاستثمار في عمليات

³⁷⁸ نصت المادة الأولى من قانون الخوصصة رقم 39-89 المغربي الصادر بتاريخ 16 أكتوبر 1990 " تطبيقا للفصل 45 من الدستور ، تحول من القطاع العام إلى قطاع الخاص خلال مدة أقصاها 31 ديسمبر 1995 ملكية المساهمات التي تملكها إما الدولة أو المؤسسات العامة ، وإما شركات تملك الدولة جميع أموالها أو تتمتع بامتيازات لإدارة مرفق من المرافق العامة " .

³⁷⁹ - ABDELADIM (L) , op.cit , p 141 .

خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، مثلها مثل المشرع الجزائري وذلك واضح من خلال النصوص القانونية السابق شرحها .

المطلب الثالث: تكريس ضمانات للاستثمار في عمليات الخوصصة

لقد كرس المشرع الجزائري عدة ضمانات للاستثمار ساعدت في عملية تحويل المؤسسات العمومية الاقتصادية للمستثمرين الخواص ، حيث أنه وعلى غرار القوانين التي عرفتھا المنظومة القانونية الجزائرية فإن الأمر رقم 01-03 المعدل بالأمر رقم 06-08 وبموجب قوانين المالية المتعاقبة جاء بعدة ضمانات للمستثمرين ، كان لها دور فعال في تحقيق مناخ اقتصادي أكثر ملائمة ، حيث استدرک المشرع من خلالها النقائص التي كانت تسود في القوانين السابقة ، وهذا قصد الوصول إلى نظام قانوني متكامل .

كما مضت الإشارة إلى الوسائل المتنوعة لتحقيق الحماية الموضوعية للاستثمارات الأجنبية ، وقد رأينا من بين هذه الوسائل إبرام المعاهدات والاتفاقيات بين دولة المستثمر والدولة التي يجري فيها تنفيذ الاستثمار ، والتي تتعهد فيها هذه الأخيرة بعدم التعرض للاستثمارات الأجنبية التي تتم في إقليمها وبصفة خاصة عدم اتخاذ أي إجراءات سياسية في مواجهتها ، مثل إجراء التأميم والمصادرة ونزع الملكية والحراسة ، وقد وضحنا أيضا أن هذه الوسيلة الاتفاقية من وسائل حماية الاستثمارات الأجنبية من المخاطر غير التجارية قد تقترن بوسيلة التأمين على هذه الاستثمارات ضد المخاطر سألفة الذكر لدى هيئات ضمان الاستثمار ، وسنتعرض في دراسة ضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية لأحكام النظام العربي لضمان الاستثمار ، كما وردت في اتفاقية إنشاء المؤسسة ونصوص عقود الضمان ، لذلك سوف نتطرق للاستثمارات الصالحة للضمان ، أي الاستثمارات التي يجوز أن يشملها الضمان المقرر بمقتضى هذا النظام ، ثم نحدد بعد ذلك الشروط الواجب توافرها في المستثمر الصالح للضمان الذي توفره المؤسسة سواء كان شخصا طبيعيا أو كان من الأشخاص الاعتبارية ، وكذلك المخاطر الصالحة للضمان أي المخاطر التي يجوز أن يشملها الضمان المقرر بمقتضى نظام المؤسسة⁽³⁸⁰⁾ ، هذا كله من أجل معرفة العوامل

³⁸⁰ - صادق هشام ، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية ، دار غريب للطباعة ، الإسكندرية ، مصر ، 1977 ، ص 33 .

التي تساعد على الاستثمار في عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، أي تشجيع الاستثمار الخاص الوطني والأجنبي في الدول العربية على حد سواء .

لقد أنشأت عدة هيئات لضمان الاستثمار على المستوى الدولي ، وذلك من أجل تغطية الخسائر التي قد تواجهها مواردها الخاصة ، وخاصة على ميزانية الدولة ، والغالب تكون هيئات الضمان من الهيئات العامة باعتبار أن مهمتها لا تتسم بطابع تجاري ولا تهدف لتحقيق الربح ، وتحمل دولة المستثمر عبئ التزامات ضمان الاستثمار ، خاصة وأنها تحقق فوائد وأهداف جراء تشجيع رؤوس الأموال الوطنية للاستثمار في الخارج ، وفتح الأسواق الأجنبية للمنتجات الصناعية الوطنية ، وقد بدأ التفكير في إنشاء هذه الهيئات منذ إنشاء صندوق خاص للضمان والمعونة المالية ، يهدف إلى تأمين الاستثمارات الأوروبية في الدول الإفريقية ضد المخاطر غير التجارية التي قد تتعرض لها هذه الاستثمارات.

كما اقترحت العصبة الأوروبية للتعاون الاقتصادي خلال سنة 1958 إنشاء نظام خاص بضمان الاستثمارات الأوروبية ضد المخاطر غير التجارية التي قد تتعرض لها خارج أوروبا ، أما في عام 1959 وفي إطار التعاون الأوروبي الإفريقي قدم اقتراح إلى الجمعية الاستشارية لمجلس أوروبا بإنشاء صندوق دولي لضمان الاستثمار يهدف إلى تشجيع الجهود المبذولة لتنمية إفريقيا .

لذلك سوف ترتكز دراستنا في هذا المطلب لدور التشريعات المقارنة في تكريس ضمانات للاستثمار الخاص الأجنبي وعلاقة ذلك بتشجيع خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية من خلال هذه الضمانات (الفرع الأول) ، بالإضافة إلى تسليط الضوء على ضمانات الاستثمار الأجنبي دوليا (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : دور التشريعات المقارنة في تكريس ضمانات الاستثمار الخاص الأجنبي

فيما يخص هذا الضمان جاء المشرع الجزائري بالأمر رقم 01-03 ليكرس نفس ما جاء به المرسوم التشريعي رقم 93-12 ، حيث نص صراحة على حرية الاستثمار في جميع القطاعات لكن مع مراعاة النشاطات المقننة وحماية البيئة وتستفيد الاستثمارات المنصوص عليها في هذا الأمر بقوة القانون من الحماية والضمانات الواردة في القوانين والتنظيمات ، وهذا ما نصت عليه المادة 04 من الأمر رقم 01-03 ، كما أن الضمانات القانونية المنصوص عليها في تشريع الاستثمار الجزائري منصوص عليها في المواد 14 ، 15 ، 16 ، 17 من الأمر السابق الذكر ، كما نجد عدة ضمانات مكرسة في قانون ترقية الاستثمار لسنة 2016⁽³⁸¹⁾ تضمن الاستثمار في عمليات الخوصصة ، والمتمثلة فيما يلي : - ضمان عدم التمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي (أولا) - ضمان استقرار أحكام القانون المعمول به (ثانيا) - ضمانات عدم نزع الملكية (ثالثا). - ضمان تحويل رؤوس الأموال المستثمرة وعائداتها (رابعا) ، بالإضافة إلى تكريس عمليات الخوصصة بضمن التحكيم كآلية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي (خامسا) .

أولا- تكريس عمليات الخوصصة بضمن عدم التمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي

إن مضمون هذا الضمان يتمثل في معاملة الدولة المضيفة المستثمر الأجنبي نفس المعاملة التي تعامل بها المستثمر الوطني ، أي أن تكون المعاملة عادلة ومنصفة ، بحيث يتمتعون بنفس الحقوق ويتحمل نفس الالتزامات ، أو ما يعرف المعاملة بالمثل أي دون أن يكون هناك تمييز فيما بينهم⁽³⁸²⁾ .

لقد كرس هذا المبدأ في معظم الاتفاقيات الدولية المشجعة للاستثمار الأجنبي ، وكرس المشرع الجزائري هذا المبدأ منذ صدر قانون النقد القرض رقم 90-10⁽³⁸³⁾ ، الذي أصبح يعتمد معيار المقيم والغير مقيم بعدما كان يعتمد على معيار الجنسية ، ثم جاء بعده المرسوم

³⁸¹ - أنظر نصوص المواد من 21 إلى غاية المادة 25 من قانون 16-09 ، المرجع السابق .

³⁸² - عجة الجيلالي ، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار - الأنشطة العادية وقطاع المحروقات ، مرجع سابق ، ص

. 455

³⁸³ - أنظر قانون النقد والقرض رقم 90-10 ، المعدل بموجب الأمر رقم 03-11 والأمر رقم 10-04 ، مرجع سابق .

التشريعي رقم 93-12 ليكرس نهائيا هذا المبدأ ، ثم يؤكد بعد ذلك الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار ، حيث نصت المادة 14 منه " يعامل الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار ، ويعامل جميع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب نفس المعاملة مع مراعاة أحكام الاتفاقيات التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولتهم الأصلية " . وهذا ما نصت عليه المادة 21 من قانون 09-16 (384). لكن هذه المادة الأخيرة حصرت هذا المبدأ بين المستثمرين الأجانب فقط .

من خلال دراستنا لنص المادة 14 من الأمر رقم 01-03 يتضح أن المشرع الجزائري يوضح لنا نوعين من المعاملة الأولى جاءت في الفقرة الأولى وهو ضمان عدم التمييز في المعاملة (الحقوق والواجبات) بين المستثمر الأجنبي والوطني مما يسهل عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للمستثمرين الأجانب ، والفقرة الثانية فهو ضمان عدم التمييز بين الأجانب فيما بينهم ، عدا الأحكام التي تنص عليها الاتفاقيات الدولية المبرمة مع دولهم الأصلية ، حيث تطبق أحكام هذه الاتفاقيات في هذه الحالة . كما نجد المادة الأولى من الأمر رقم 01-03 تكرر هذا المبدأ من خلال نصها " يحدد هذا الأمر النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنجزة للسلع والخدمات ، وكذا الاستثمارات التي تتجز في إطار منح الامتياز أو الرخصة " (385) . أي نفس النظام يطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية بدون أي تمييز عكس المادة 21 من قانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار الذي حصر عدم التمييز بين المستثمرين الأجانب فقط .

384 - تنص المادة 21 من قانون 09-16 ، المتعلق بترقية الاستثمار ، مرجع سابق " مع مراعاة الاتفاقيات الثنائية

والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية ، يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم " .

385 - للتأكيد راجع نص المادة الأولى من الأمر رقم 01-03 ، المعدل والمتمم ، مرجع سابق .

كما نص المشرع المصري من خلال قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري⁽³⁸⁶⁾ على هذا الضمان ، بالإضافة إلى تكريس هذا الضمان من طرف المشرع الفرنسي وذلك واضح من خلال عدة نصوص تشريعية تؤكد ذلك مثل المادة 151 فقرة 01 من قانون المالية الفرنسي لسنة 2015⁽³⁸⁷⁾ ، بالإضافة إلى عدة نصوص تشريعية في فرنسا تكرر ضمان عدم التمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي⁽³⁸⁸⁾ ، كما نجد نص المادة 14 من القانون الفرنسي 1969/11614 أعطى عدة استثناءات في مجال المعاملة للمستثمرين الأجانب⁽³⁸⁹⁾ .

بالإضافة إلى تكريس المشرع التونسي لهذا الضمان من خلال نص الفصل السابع من قانون عدد 71 لسنة 2016 حيث جاء هذا النص كالاتي " يعامل المستثمر الأجنبي معاملة لا تقل عن المعاملة الوطنية التي يعامل بها المستثمر التونسي عندما يكون في وضعية مماثلة لوضعيته وذلك فيما يتعلق بالحقوق والواجبات المنصوص عليها بهذا القانون " ⁽³⁹⁰⁾ وبمقارنة كل هذه النصوص التشريعية المقارنة نجدها حقيقة تساعد على عملية خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية والتنازل عنها للقطاع الخاص .

ثانيا - تكريس عمليات الخوصصة بضمان استقرار أحكام القانون المعمول به

من أجل تشجيع المستثمر الأجنبي الخاص عند تنازل الدول المضيفة عن المؤسسات العمومية الاقتصادية له ، عمدت أغلب تشريعات الدول إلى تكريس استقرار أحكام القانون الذي يحكم الاستثمار ، خاصة وأن المستثمر الأجنبي يعطي أهمية بالغة للنظام القانوني الذي يحكم استثماره ، وما إذا كان يلبي رغباته ، فهو الذي يحكم الاستثمار في ذلك الوقت خاصة إذا كان يتميز بنوع من الاستقرار ، حيث كرسه المشرع الجزائري من خلال نص

³⁸⁶ - راجع قانون رقم 8 لسنة 1997 ، بشأن ضمانات وحوافز الاستثمار في مصر ، ج ر ج م عدد 19 مكرر المؤرخ في 11 ماي 1997 ، والمتعلق بقانون ضمانات وحوافز الاستثمار ولائحته التنفيذية المصري .

³⁸⁷ - voir le code français des Finances Pour l'année 2015 .

³⁸⁸ - voir : La loi n°11614/1969 modifiée par la loi N ° 296/2001 .

³⁸⁹ - ASSI (R) , Le régime juridique des investissements étrangers au Liban au regard de l'ordre juridique international , Thèse pour l'obtention du titre de Docteur en Droit École Doctorale de Droit et des Sciences Politiques , Administratives et Économiques , université Aix-Marseille , 2014 , p 142 .

³⁹⁰ - أنظر الفصل السابع من قانون عدد 71 لسنة 2016 التونسي ، مرجع سابق .

المادة 15 من الأمر رقم 03-01⁽³⁹¹⁾ ، كما كرسته الدول فيما بينها في إطار العقود الدولية الطويلة الأجل ، ومن أبرز الدول التي طبقت هذا المبدأ العقد المبرم بين دولة الكاميرون وإحدى شركات البحث عن النفط واستغلاله الذي نص على أنه " لا يمكن أن تطبق على الشركة بدون موافقتها المسبقة ، التعديلات التي تطرأ على أحكام النصوص المذكورة فيما بعد خلال مدة الاتفاق " .

وكذلك العقد المبرم بين دولة توغو وشركة مناجم دولة البنين الذي قرر أنه في الحالة التي تطرأ عليها تعديلات تشريعية أو تنظيمية للاختصاص في جمهورية توغو المستقلة فإن هذه الأخيرة تتعهد بأن تضمن باستثناء خاص لصالح شركة مناجم بنين ، الاستفادة من السابقة المتعلقة بنظام الموارد المنجمية وحقوق المناجم المقابلة الممنوحة للشركة ، وهذا ما لم تتمسك تلك بالأحكام الجديدة⁽³⁹²⁾ ، وهذا المبدأ يعد كاستثناء من القاعدة العامة التي تقضي بقابلية التشريع للتعديل والتغيير لمواكبة التطورات الاقتصادية والاجتماعية ، لذلك يبقى القانون الذي أنشأت في إطاره العملية الاستثمارية هو الساري المفعول مهما حدثت تغيرات تشريعية على مستواه ، فإذا أبرم عقد استثماري بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية في إطار الأمر رقم 03-01 ، فإن التعديل الذي أتى بعده والمتمثل في الأمر رقم 08-06 لا يطبق على الاستثمارات المنجزة على الأمر السابق ، الأمر الذي يؤدي إلى تكريس عدة نشاطات في إطار خوصصة كلية أو جزئية .

إلا أنه يتضمن هذه القاعدة استثناء ، يتمثل في إمكانية تطبيق القانون الجديد في حالة طلب المستثمر ذلك صراحة أي بناء على إرادته وخاصة إذا كان القانون الجديد يتضمن مزايا لصالحه ، وفي هذه الحالة ينبغي التصريح بذلك أمام الوكالة الوطنية لدعم الاستثمار ANDI ، ثم طلب الحصول على مزايا القانون الجديد .

³⁹¹ - حيث نصت المادة 15 من الأمر رقم 03-01 ، مرجع سابق " لا تطبق المراجعات والإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة " .

³⁹² - دريد محمد السمرائي ، الاستثمار الأجنبي ، المعوقات والضمانات القانونية ، مركز دراسات الوحدة العربية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، 2006 ، ص ص 241-242 .

بالإضافة إلى تكريس المشرع الجزائري هذا الضمان من خلال نص المادة 22 من القانون رقم 09-16⁽³⁹³⁾ بنصها " لا تسري الآثار الناجمة عن المراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون ، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة " . كما نجد المشرع المصري كرس هذا المبدأ مثل المشرع الجزائري حيث نجد نص المادة 02 من القانون رقم 08 لسنة 1997 المتعلق بضمانات وحوافز الاستثمار والتي تقضي بأنه " لا تخل أحكام القانون المرافق بالمزايا والإعفاءات الضريبية وغيرها من الضمانات والحوافز المقررة للشركات والمنشآت القائمة وقت العمل به وتظل هذه الشركات والمنشآت محتفظة بتلك المزايا والإعفاءات والضمانات والحوافز إلى أن تنتهي المدة الخاصة بها ، وذلك طبقا للتشريعات والاتفاقيات المستمدة منها⁽³⁹⁴⁾ .

كما نجد المشرع التونسي كرس مبدأ الاستقرار التشريعي ضمن تشريع الاستثمار التونسي حيث نص في المادة 15 من قانون 1969 الذي يسمح للحكومة التونسية بأن يمنح لكل مستثمر نظام جبائي استثنائي طويل الأجل يضمن استقرار الضرائب لمدة لا تتجاوز 20 سنة⁽³⁹⁵⁾ ، وكذلك نص المادة 10 من قانون عدد 71 لسنة 2016 يتعلق بقانون الاستثمار التونسي ، التي نصت " يتعين على المستثمر احترام التشريع الجاري به العمل المتعلق بالمنافسة والشفافية " .

ثالثا - تكريس عمليات الخوصصة بضمان عدم نزع الملكية

لقد كرس المشرع الجزائري هذا الضمان من خلال نص المادة 39 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 ، وكذلك ضمن نص المادة 16 من الأمر رقم 01-03 ، حيث تنص هذه المادة " لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية ، إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ، ويترتب على المصادرة تعويض عادل ومنصف " . من خلال تمعننا في هذا النص القانوني نجد تناقض نوعا ما فيما يتعلق بالتعويض الذي

³⁹³ - أنظر المادة 22 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار ، مرجع سابق .

³⁹⁴ - أنظر المادة 02 من قانون تشجيع الاستثمار المصري .

³⁹⁵ - قصوري رفيقة ، ضمانات تثبيت التشريعات الوطنية في مواجهة المستثمرين الأجانب ، مجلة الإحياء ، العدد 14 المركز الجامعي خنشلة ، د س ن ، ص 566 .

يتحصل عليه المستثمر جراء المصادرة الإدارية على الرغم أن هذا الإجراء يعد كعقوبة تطبق عليه دون أي تعويض أو مقابل ، وكأنا أمام نزع الملكية للمنفعة العامة الذي يفتقر بالتعويض العادل والمنصف ، حسب القانون المنظم لها . وحسب رأينا أن المشرع من خلال هذا النص القانوني يكون قد ضمن للمستثمر الأجنبي عدم حصول أي نزع للملكية إلا في إطار ما هو منصوص عليه قانونا⁽³⁹⁶⁾ ، حيث حدد قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية الحالات التي يمكن فيها نزع الملكية وكيفيات ذلك ، وبشرط أن يكون مقابل تعويض عادل ومنصف ، وأي خروج عن هذه القاعدة من حيث نزع الملكية خارج هذه الحالات ودون احترام الشروط المنصوص عليها يعد باطلا وهذا ما يشجع المستثمر الأجنبي الخاص ، باعتبار أن الملكية محمية قانونا ، مما يؤدي لتكريس الاستثمار الخاص بالتنازل عن المؤسسات العمومية للمستثمرين الخواص .

كما أن هذا النوع من نزع الملكية قد حضي باهتمام كبير في المواثيق الدولية التي صادقت عليها الجزائر سواء الثنائية منها أو الدولية ، فبقي معترف به دوليا بشرط احترام حقوق المستثمر الأجنبي في التعويض العادل والمنصف ، وأن يكون في إطار القانون المنظم له⁽³⁹⁷⁾ ، لذلك فالضمانات المهمة للمستثمر الأجنبي الخاص تتمثل في التزام الدولة بالتعويض في حالات نزع الملكية وكيفيات ذلك ومقداره ، وكذلك أن يكون قرار نزع الملكية في حدود الحالات المحددة قانونا.

³⁹⁶ - راجع القانون رقم 91 - 11، المؤرخ في 27 أفريل سنة 1991 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المعدل و المتمم ، ج ر ج ج عدد 21 ، مؤرخ في 08 ماي 1991 ، معدل ومتم بموجب القانون رقم 04-21 ، المؤرخ في 29 ديسمبر 2004 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2005 ، ج ر ج ج عدد 85 ، مؤرخ في 31 ديسمبر 2004 .

³⁹⁷ - وهذا ما أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول بقرارها رقم 3281 لسنة 1974 في المادة 02/ج حيث نصت " أن لكل دولة الحق في التأميم أو المصادرة أو نقل أو تحويل ملكية الأموال الأجنبية مع وجوب دفع تعويض كاف وفقا لقوانينها ولوائحها " .

كما نجد المشرع الجزائري نص على هذا الضمان من خلال المادة 23 من قانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار⁽³⁹⁸⁾. وبمقارنة المشرع الجزائري مع المشرع المصري نجد حقيقة أن هذا الأخير كرس مبدأ عدم نزع الملكية وذلك واضح حسب نص المادة 02/06 من قانون تطوير منظومة الاستثمار والتي تنص " ولا يجوز نزع ملكية عقارات الشركات والمنشآت كلها أو بعضها إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وطبقا لأحكام القوانين المنظمة لذلك " ⁽³⁹⁹⁾. وهذا ما نص عليه أيضا المشرع التونسي من خلال الفصل الثامن من قانون الاستثمار عدد 71 لسنة 2016 ، حيث جاء نصه " حماية أموال المستثمر وحقوق ملكيته الفكرية مضمونة طبقا للتشريع الجاري به العمل . لا يمكن انتزاع أموال المستثمر إلا من أجل المصلحة العمومية وطبقا للإجراءات القانونية ودون تمييز على أساس الجنسية ومقابل تعويض عدل منصف " ⁽⁴⁰⁰⁾.

رابعا- تكريس عمليات الخوصصة بضمان تحويل رؤوس الأموال المستثمرة وعائداتها

تعد عملية تحويل رؤوس الأموال المستثمرة من أهم الموضوعات المرتبطة بالاستثمار الدولي ، ثم إن هذه الأهمية لا تقتصر على طرف دون آخر أي الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي ، ولاشك أن إطلاق حرية الحركة للأموال المستثمرة له أثر إيجابي على جذب الاستثمارات الأجنبية ، مما يؤدي إلى استعادة نشاطات تساعد على تكريس عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، الأمر الذي يؤدي إلى تكريس التنمية الاقتصادية للبلد المضيف إلا أن تلك الحرية قد تؤدي في بعض الأحيان إلى إلحاق أكبر ضرر بميزان مدفوعاتها عند خروج تلك الأموال منها بأحجام كبيرة أو مفاجئة ، وفي المقابل فإن المستثمر الأجنبي الخاص يفضل المزيد من الحرية الممنوحة له لإخراج أو تحويل أمواله في أي وقت وبالكيفية التي يريدها ، فالحماية المالية المقررة للمستثمر الأجنبي تختلف باختلاف مستويات حرية تحويل رؤوس الأموال المستثمرة والأرباح المرتبطة بها .

³⁹⁸ - تنص المادة 23 من قانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار " زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية ، لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ، يترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف " .

³⁹⁹ - أنظر المادة 06 من قانون الاستثمار الجديد المصري لسنة 2017 والمتعلق بقانون تطوير منظومة الاستثمار .

⁴⁰⁰ - أنظر الفصل الثامن من قانون الاستثمار عدد 71 لسنة 2016 التونسي ، مرجع سابق .

لقد اختلفت وجهة نظر المشرع الجزائري من حرية تحويل رؤوس الأموال ، حيث بدأ بحرية التحويل من خلال القانون رقم 63-277 المؤرخ في 26 جويلية 1963 ، حيث تناول من خلال المادة 30 منه "أن المؤسسات الأجنبية تستثمر في الاستفاداة من حرية تحويل الأرباح ، ورؤوس أموالها المستثمرة في إطار القوانين المعمول بها "، كما حددت المادة 02 من نفس القانون طبيعة الأشخاص القانونيين في مجال توفير الضمانات واصفة إياها بالاستثمارات المقامة اعتمادا على رؤوس أموال أجنبية . كما صدر الأمر رقم 66-284 المؤرخ في 15 ديسمبر 1966 وتناول مسألة تحويل رؤوس الأموال المستثمرة من خلال المادة 08 والمادة 11 من الفصل الأول المتعلق بالضمانات العامة (401) .

إذن من خلال الأمر رقم 66-284 نجد أن المشرع الجزائري وضع إطار عام منظم لشروط التحويل وإجراءاته ، مما يؤدي إلى التقليل في مستويات التحويل ، سواء تعلق الأمر بالأصول المستثمرة أو الأرباح المحققة ، حيث يهدف المشرع من ذلك إلى : - ضمان تسديد المستحقات المرتبطة بالقروض البنكية والجبائية والإبقاء على الاحتياطات الضرورية ضمانا للتوازن المالي والمحاسبي للمؤسسة وبصورة احتياطية ربط إمكانية التحويل بمستويات المديونية .

- يلزم على المستثمر الأجنبي أن يحول من الأرباح بقدر ما يجلبه من أموال مستثمرة . - كما أن تحديد المشرع لنسبة 16% كحد أقصى للأرباح الممكن تحويلها إلى الخارج يهدف من خلاله المشرع تجنب أي مفاجآت سلبية قد تلحق بميزان مدفوعات الدولة أو السياسة التنموية للبلاد ، فيما يتصل بالمشروعات المقامة برؤوس أموال أجنبية في القطاعات الحيوية للاقتصاد الوطني .

401 - حيث تنص المادة 08 من الأمر رقم 66-284 ، يتضمن قانون الاستثمارات ، مرجع سابق " في الحالة التي تستلزم فيها المصلحة العمومية دفع التعويض المساوي للقيمة الصافية المحددة بمواجهة الخبراء والعناصر الوطنية ، ويكون هذا التعويض قابلا للتحويل للخارج إذا كان المستفيد نفسه أجنبيا ، أو إذا كان الاستثمار محققا بواسطة مبالغ مستوردة للخارج " . - كما تنص المادة 11 من الأمر رقم 66-284 ، مرجع نفسه " إن حقوق التحويل الواردة فيما بعد مضمونة للاستثمارات الأجنبية المذكورة في المواد 02 ، 03 ، 04 ، 05 من هذا الأمر كما يلي : " تحويل الجزء الموزع من الأرباح السنوية الصافية للمؤسسة بعد تنزيل الاستهلاكات والاحتياطات الضرورية " .

ثم جاءت مرحلة تكريس المشرع الجزائري لهذا الضمان طبقا لما جاء به قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض⁽⁴⁰²⁾ ، وكذلك المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 ، و المادة 31 من الأمر رقم 01-03 ، التي نصت على أنه " تستفيد الاستثمارات المنجزة انطلاقا من مساهمة في رأس مال بواسطة عملة صعبة حرّة التحويل يسعها بنك الجزائر بانتظام ويتحقق من استردادها قانونا ، من ضمان تحويل الرأس مال المستثمر والعائدات الناتجة عنه " ، كما يشمل هذا الضمان المداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية ، حتى وإن كان هذا المبلغ أكبر من الرأس مال المستثمر في البداية". إذن من خلال نص هذه المادة نلاحظ أن المستثمر يتمتع بحرية كاملة في تحويل رؤوس الأموال المستثمرة بعينها (أي الأموال التي جلبها معه) بالعملة الصعبة القابلة للتحويل ، بالإضافة إلى حريته في تحويل عائدات هذه الأموال من أرباح وفوائد وغيرها من الإيرادات و المداخل المتصلة بالعملية محل الاستثمار في الدولة المضيفة . مما يساعد في عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية في إطار عمليات الخوصصة لهؤلاء المستثمرين .

لذلك كرس المشرع الجزائري هذا الضمان والأكثر من ذلك وافقت عليه الجزائر من خلال مصادقتها على العديد من الاتفاقيات الدولية التي تضمنت هذا الضمان⁽⁴⁰³⁾ ، كما نصت على ذلك المادة 126 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض بقولها " يرخّص للمقيمين في الجزائر بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لضمان تمويل نشاطات في الخارج مكملة لنشاطاتهم المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات في الجزائر ، يحدد المجلس شروط تطبيق

⁴⁰² - في مجال التميز بين المستثمر المقيم والغير مقيم نجد اعتماد المشرع جنسية رؤوس الأموال وليس جنسية الأشخاص ، حيث نصت المادة 181 من الأمر رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض " يعتبر غير مقيم كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطه الاقتصادي خارج القطر الجزائري " . كما تضمنت المادة 184 من قانون النقد والقرض رقم 90-10 على ضمان تحويل رؤوس الأموال المستثمرة من قبل الأجانب غير المقيمين ، حيث يفرق قانون النقد والقرض رقم 90-10 بين الاستثمارات المقامة من طرف المقيمين ولو كانوا أجانب والاستثمارات الأجنبية لغير المقيمين ولو كانوا جزائريين ، وذلك بالنظر إلى مركز النشاط الرئيسي وذلك واضح من نصوص المواد : 181 ، 182 ، 183 من هذا القانون .

⁴⁰³ - راجع الاتفاقية العربية الموحدة للاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية ، وخاصة المادة 07 منها . وكذلك - الاتفاقية المغربية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي .

هذه المادة ويمنح الرخص وفقا لهذه الشروط " (404). أما بالنسبة لكيفية التحويل وشروطه ، فقد حددها نظام بنك الجزائر رقم 03-05 المؤرخ في 26 جوان 2005 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية ، حيث نصت المادة 02 منه " تستفيد الاستثمارات المحددة ... من ضمان تحويل إيرادات المال المستثمر وصافي النواتج الحقيقية الناجمة عن التنازل أو التصفية وفقا لأحكام المادة 31 من الأمر رقم 03-01 " .

بالإضافة إلى تكريس المشرع الجزائري لضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه طبقا لما جاء به نص المادة 25 من قانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار (405) . كما أن البنوك والمؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة هي المؤهلة لدراسة طلبات التحويل وتنفيذ ذلك دون أجل ، فطلبات التحويل تقدم إلى البنوك والمؤسسات المالية لتنفيذها إلا أن الإشكال المطروح يتمثل في المدة القصوى والدنيا لتنفيذ التحويل إذ لم يتطرق إليها المشرع ، حيث يبقى المستثمر الخاص متخوفا من هذا الجانب خاصة فيما يتعلق بمصادقية هذا الضمان ، رغم أن شروط التحويل تعتبر بسيطة ، الأمر الذي يشجع الاستثمار الخاص من هذا الجانب رغم هذا الإشكال.

حيث نستخلص من دراسة هذه النصوص أن المشرع لا يعتد في مجال السماح بالتحويل إلى الخارج إلا بالاستثمارات المقامة اعتمادا على رؤوس أموال بالعملة الصعبة ، والتي تكون مسعرة رسميا من البنك المركزي ، وبالتالي فإن الاستثمارات المقامة في شكل مساهمات تكنولوجية أو تقنية من دون مساهمة مالية مباشرة في رأس المال لا تكون الأرباح المترتبة عنها قابلة للتحويل ، كما أنه لم يتضمن النص على المستحقات المتصلة باستعمال براءات الملكية الصناعية وكذا الحقوق المرتبطة بالمساعدة التقنية ، كما أن النصوص السابقة لم تتناول الاستثمارات الأجنبية المقامة في شكل تقديم مساهمات عينية.

أما من وجهة نظر التشريعات العربية المقارنة من حيث ضمانها لحرية انتقال رؤوس الأموال المستثمرة إثر عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية نجد على رأسها

404 - راجع أمر رقم 03-11 ، مؤرخ في 26 أوت سنة 2003 ، يتعلق بالنقد والقرض ، ج ر ج ج عدد 52 ، مؤرخ في 27 أوت 2003 .

405 - أنظر نص المادة 25 من قانون 09-16 ، المتعلق بترقية الاستثمار ، مرجع سابق .

المشروع المصري ، حيث أجازت المادة التاسعة من القانون المصري رقم 65 لسنة 1971 إعادة تصدير رأس المال بناء على طلب المستثمر الأجنبي وموافقة مجلس إدارة هيئة الاستثمار وقررت المادة بين ما إذا كان المال المستثمر عينياً فيجوز إعادة تصديره بذات الصورة التي ورد بها دون قيد آخر ، وبين ما إذا كان المال المستثمر نقداً أجنبياً فإن تحويله يكون على خمس دفعات متساوية وذلك بعد مرور خمس سنوات من تاريخ وروده وبنفس العملة التي وردت بها وبسعر الصرف المعمول به وقت التحويل⁽⁴⁰⁶⁾ .

أما في قانون الاستثمار المصري رقم 43 لسنة 1974 مكنت المادة 21 صاحب رأس المال من إعادة تصديره أو التصرف فيه ، سواء ورد نقداً أو عينياً بناء على موافقة مجلس إدارة هيئة الاستثمار بشرط أن يكون قد مضى على توريده خمس سنوات وعلى أن يتم إخراجه بأقساط سنوية متساوية خلال خمس سنوات ، ما لم يقرر مجلس إدارة الهيئة التجاوز عن شرط مضي خمس سنوات بالنظر لاستحالة تنفيذ المشروع أو الاستمرار فيه إما لأسباب خارجة عن إرادة المستثمر أو نتيجة ظروف غير عادية يقدرها المجلس ، وأجاز القانون تحويل أو إعادة تصدير المال المستثمر في حدود أو بما لا يتجاوز قيمة الاستثمار الأولي مع إضافة نسبة لتلك القيمة تحددها هيئة الاستثمار مقابل الارتفاع الذي يكون قد طرأ على قيمة الاستثمارات .

كما نجد القانون المصري الخاص بالاستثمار رقم 230 لسنة 1989 تضمن من خلال المادة 4 منه النص على حق المستثمر في تحويل المال المستثمر و إعادة تصديره وكذا تحويل الأرباح التي يحققها إلى الخارج بأعلى سعر صرف معطن في تاريخ التحويل أو إعادة التصدير ، وللاشارة فقد أخذت تشريعات عربية أخرى خلال فترة السبعينات بمبدأ التقييد والتوزيع السنوي لقيم رؤوس الأموال المستثمرة والمرشحة للتحويل نحو الخارج ، مثل قانون الاستثمار السوري رقم 348 الصادر في 28 فيفري 1969 ، حيث أجاز إعادة تصدير المال المستثمر إلى الخارج بعد مضي خمس سنوات على شكل أقساط سنوية ، كل قسط منها بنسبة قدرها 25% وهذا ما سمح به المشروع الأردني من خلال قانون الاستثمار الأردني لسنة 1974 ، حيث سمح بإعادة تصدير رأس المال على ثلاثة أقساط سنوية متساوية بعد

⁴⁰⁶ - علة عمر ، مرجع سابق ، ص 128 .

مرور سنتين من مباشرة الإنتاج أو العمل ، وجعل للجنة الاستثمار أن توافق في حالات خاصة على تحويل رأس المال دون تقييد بمدة السنتين أو التحويل على أقساط ، كل ذلك يشجع المستثمرين الأجانب على اقتناء المؤسسات العمومية الاقتصادية في ظل حرية تحويل رؤوس الأموال الأجنبية .

أما المشرع المغربي وفي مجال الحماية المالية ، يقدم ميثاق الاستثمار المغربي تغطية واسعة للأشخاص الطبيعيين والمعنويين من ذوي الجنسيات الأجنبية مقيمين كانوا أم لا ، إضافة إلى تمكين المغاربة غير المقيمين من استثمار أموالهم بالعملة الأجنبية والإقرار بحرية تحويل الأرباح الصافية من الضرائب من دون تحديد للقيم ولا المدة ، إضافة إلى إمكانية تحويل قيم التنازل أو تصفية المشاريع بصفة كلية أو جزئية إضافة إلى الفوائد ، إلى جانب هذا فإن القانون المغربي يمكن المستثمر الأجنبي من تحويل الأرباح غير الموزعة المترتبة عنها⁽⁴⁰⁷⁾ خلال السنة المالية التابعة لها والإبقاء عليها كاحتياطات أو مخزون يعاد استثماره ليتم توزيعه خلال السنة المالية التالية وبالتالي تحويله إلى الخارج⁽⁴⁰⁸⁾ ، يتم تحويل رؤوس الأموال المستثمرة أو الأرباح المحققة عبر البنوك التجارية المعتمدة من هذه الأخيرة التي تكون ملزمة بتقديم تقارير دورية عن تنفيذ أوامر التحويل إلى ديوان الصرف التابع للمقاطعة المعنية ، كما يقيم المشرع المغربي من جهة أخرى نظاما خاصا بتحويل العملة Régime de convertibilité يمكن المستثمر الأجنبي أو المغربي غير المقيم من تقديم تفويض- délégalation- للبنوك التجارية بقصد مباشرة عملية التحويل لمصلحتهم ، ويكون ذلك بمناسبة التنازل عن المشروع أو التصفية إضافة إلى تسديد المستحقات البنكية - المتعلقة بالقروض المبرمة مع مؤسسات مالية خارجية ، لدى فالمشرع المغربي كرس ضمان تحويل رؤوس الأموال المستثمرة من وإلى الخارج لتسهيل عملية تحويل المؤسسات العمومية الاقتصادية للقطاع الخاص .

وفيما يخص المشرع الكويتي فقد نصت المادة 11 من القانون رقم 8 لسنة 2001 في شأن تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت، على إمكانية تحويل

⁴⁰⁷-Guide de l'investisseur étranger en matière de change , office des changes royaume du Maroc , sans date , page 8 www.oc.gov.ma .

⁴⁰⁸-Les bénéficiaires non distribués et affectés à un compte de report à nouveau de « réserve ou de provision ».

المستثمر الأجنبي لاستثماره وذلك بصورة كلية أو جزئية إلى مستثمر آخر أو إلى مستثمر وطني ، كما يمكنه التخلي عن استثماره لشريكه الوطني في حالة المشاركة ، وفي حالة تحويل ملكية الاستثمار الأجنبي كله أو بعضه إلى مستثمر أجنبي آخر يحل هذا الأخير بقدر ما حول إليه المستثمر الأصلي وتستمر معاملة الاستثمار وفقا لأحكام القانون رقم 08 لسنة 2001 الكويتي ، تطبيقا لاستقرار النصوص التشريعية ، من جهة أخرى تضمنت المادة 12 من هذا القانون الأخير النص على إمكانية تحويل المستثمر الأجنبي إلى الخارج أرباحه ورأسماله وكذا التعويض المترتب عن نزع ملكية المشروع .

كما أن للعاملين غير الكويتيين في المشروع والمتعاملين معه من خارج البلاد تحويل مدخراتهم ومستحقاقهم للخارج . الملاحظ أن المشرع الكويتي لم يضع أية شروط خاصة لتمكين المستثمر الأجنبي من تحويل أمواله المستثمرة أصولا كانت أم أرباحا ، كما أنه لم يشترط الترخيص الذي تقدمه لجنة استثمار رأس المال الأجنبي بالإضافة إلى أن المادة 05 و المادة 06 من القانون رقم 08 لسنة 2001 الكويتي تحدد اختصاصاتها إلا في حالة التحويل الكلي أو الجزئي للاستثمار لفائدة مستثمر أجنبي آخر أو إلى مستثمر وطني أو في حالة التخلي أي التنازل بالبيع أو غيره من وسائل نقل الملكية التعاقدية إلى الشريك الوطني . الملاحظ كذلك عدم تضمن النص على حالات التصفية التي قد تلحق بالاستثمار الأجنبي ، كما لم يحدد القانون الوضعية القانونية للاستثمار الأجنبي المتنازل عنه لمستثمر أجنبي آخر مع ما يتصل به من امتيازات وحوافز في حالة عدم احترام المستثمر الأجنبي المتنازل له عن الشروط والمقتضيات المحددة لكيفيات الاستفادة منها طبقا للمواد 13 و 14 . بالإضافة إلى قانون الاستثمار التونسي عدد 71 لسنة 2016 نجده ينص من خلال الفصل التاسع على أنه " للمستثمر حرية تحويل أمواله إلى الخارج بالعملة الأجنبية وفق التشريع الجاري به العمل المتعلق بالصرف ، وفي الحالات التي يقتضي فيها التحويل إلى الخارج الحصول على ترخيص من البنك المركزي التونسي" (409) .

409 - أنظر الفصل التاسع من قانون الاستثمار عدد 71 لسنة 2016 التونسي ، مرجع سابق .

خامسا - تكريس عمليات الخوصصة بضمان التحكيم كآلية لتسوية منازعات الاستثمار

إن هذه الآلية تعتبر طريق فعال لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي ، خاصة وأنها تشجع المستثمرين الأجانب على اقتناء المؤسسات العمومية الاقتصادية المراد التنازل عنها من طرف الدول المضيفة ، لدى سوف نتطرق لموقف التشريعات المقارنة من التحكيم التجاري الدولي وذلك فيما يلي :

1- التشريع الجزائري

لقد كرس المشرع الجزائري هذا الضمان من خلال نصه في المادة 17 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية ، يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده للجهات القضائية المختصة ، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية ، أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة و التحكيم ، أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية ، أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص " (410) .

من خلال هذه المادة نستشف أن المشرع الجزائري حدد لنا الجهات القضائية المختصة بالفصل في نزاعات الاستثمار التي قد تنشأ بين الدولة الجزائرية بمؤسساتها الداخلية والمستثمر الأجنبي ، فيمكن أن تكون التسوية عن طريق القضاء الداخلي للدولة المضيفة كقاعدة عامة ، خاصة إذا نشأ نزاع في إطار الشراكة بتطبيق قاعدة 51 % للمستثمر الوطني و 49 % للمستثمر الأجنبي ، أو بسبب اقتسام الأرباح والخسائر الناتجة عن المشروع ، فيمكن أن تكون العملية الاستثمارية في إطار شركة مساهمة أو في إطار شركة ذات مسؤولية محدودة ، حيث تكون الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع هي محكمة مكان افتتاح الإفلاس والتسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة (411) ، تطبيقا لمبدأ سيادة الدولة على الأشخاص والأموال الموجودة داخل إقليمها ، كما أن اختصاص القضاء الوطني في تسوية النزاع يمكن أن يكون عن طريق القضاء العادي أو القضاء

410 - وهذا ما نصت عليه أيضا المادة 24 من قانون 16-09 ، المتعلق بترقية الاستثمار ، مرجع سابق .

411 - راجع نص المادة 40 من قانون رقم 08-09 ، مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج ر ج ج عدد 21 ، مؤرخ في 23 أبريل سنة 2008 .

الإداري وذلك حسب اختلاف أطراف النزاع وموضوعه⁽⁴¹²⁾، كما يمكن أن تكون التسوية بالطرق المعترف بها دولياً كاستثناء مثل المصالحة والتوفيق والتحكيم مثل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند التسوية . وذلك بإبرام اتفاق مسبق لتسوية النزاعات التي قد تنشأ في المستقبل ، أما من حيث إجراءات المتبعة للتسوية عن طريق هذه الآلية فنص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري (413) .

كما أن إسناد المشرع الجزائري للتحكيم التجاري الدولي مهمة تسوية النزاع استناداً إلى تكريسه في الاتفاقيات الدولية ، لا يعد تنازلاً عن الاختصاص لهذه الأخيرة ، أو باعتبار أن الجزائر قد صادقت عليها ، وإنما الغرض من ذلك تشجيع المستثمر الأجنبي وطمأنته وتحفيزه للاستثمار بالجزائر من خلال التنازل له عن المؤسسات العمومية الاقتصادية ، خاصة وأن هذه الاتفاقيات تتميز بنوع من الحماية تجعل المستثمرين أكثر ميولاً للدول المضيفة التي تأخذ بها ، مما يشجع الاستثمار في عمليات الخوصصة . وقد تأكد ذلك من خلال نص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها ، لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم ، ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية " فمن خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري حقيقة قد كرس آلية التحكيم لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي . وباعتبار أن هذه الآلية وسيلة مثلى لتسوية النزاع ، خاصة وأنها تساهم في جلب المستثمرين الخواص للدولة الجزائرية الأمر الذي يسمح لهذه الأخيرة بالتنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للمستثمرين الأجانب .

412 - بوالقرارة زايد ، تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون تخصص

قانون العام للأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة جيجل ، 2011 ، ص 25 .

413 - راجع نص المادة 1006 إلى غاية نص المادة 1060 من قانون رقم 08-09 ، مرجع سابق .

2- التشريع المصري

لقد كان أول تنظيم تشريعي ينص على التحكيم بموجب القانون الصادر سنة 1889 ، حيث أفرد له المشرع المصري فصلا خاصا تحت عنوان أحكام التحكيم ثم جاء القانون رقم 27 لسنة 1994 والذي كان أكثر توسعا بالمقارنة بسابقه من خلال المواد التي نظمت التحكيم . غير أن المتتبع لحركة التشريع في مصر يؤكد أن القانون 13 لسنة 1968 هو القانون الذي كان نقطة إرساء دعائم مشروعية التحكيم في العقود الإدارية ، ثم أقر المشرع المصري بعد ذلك قانون خاص بالتحكيم تحت رقم 27 لسنة 1994 والذي ألغى بموجبه المواد (501 إلى 513) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1968 .

لكن هذه النصوص كانت تنظم التحكيم الداخلي وغير مهتمة بالتحكيم التجاري الدولي الذي لم تكن أهميته قد برزت عند وضع تلك التشريعات ، إلى أن حدثت الطفرة التشريعية للتحكيم في مصر بصدور القانون رقم 27 لسنة 1994، حيث حرص المشرع المصري على الاستجابة لنداء الجمعية العامة للأمم المتحدة ، ووضع مشروع التحكيم التجاري الدولي وفقاً للقانون النموذجي الذي أعدته لجنة الأونسترال UNCITRAL ، ولكن عندما نوقش هذا المشروع رأى المشرع أن يعدل نصوصه لكي تنطبق على كل من التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي.

لكن رغم تكريس المشرع المصري للتحكيم لفض المنازعات ذات الطابع الدولي ضمن مقتضيات قانون المرافعات ، إلا أنه أخذ بالقضاء الداخلي من خلال منحه الاختصاص للمحاكم الوطنية معتمدا على معيارين أحدهما موضوعي و الآخر شخصي ، الأمر الذي يجعل ذلك كقيد على الاستثمار في عمليات التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية لهؤلاء المستثمرين لتخوفهم من القضاء الوطني .

3- التشريع التونسي

لقد كرس المشرع التونسي التحكيم التجاري الدولي كآلية لتسوية النزاع ، حيث نجده ينص من خلال المادة 67 من قانون تشجيع الاستثمارات رقم 20 لعام 1993 على مبدأ اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات التي تطرأ بين المستثمر والدولة التونسية ، سواء عن طريق الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم (شرط التحكيم) أو تطبيقا للاتفاقيات الدولية أو الإقليمية أو

الثنائية التي تبرمها أو تنظم إليها الجمهورية التونسية . كما نجد قانون الاستثمار عدد 71 لسنة 2016 التونسي ينص على هذا الضمان من خلال الفصل 24 منه حيث نص على أنه " عند تعذر تسوية النزاع الناشئ بين الدولة التونسية والمستثمر الأجنبي بالمصالحة يمكن اللجوء إلى التحكيم بمقتضى اتفاقية خصوصية بين الطرفين " وعند تعذر تسوية النزاع الناشئ بين الدولة التونسية والمستثمر التونسي بالمصالحة ، وكانت له موضوعيا صبغة دولية يمكن للأطراف عرضه على التحكيم بمقتضى اتفاقية تحكيم ، وتخضع عندئذ إجراءات التحكيم لأحكام مجلة التحكيم⁽⁴¹⁴⁾ ، وهذا ما يساعد الدولة التونسية على عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للقطاع الخاص .

4- التشريع المغربي

فيما يتعلق بالمملكة المغربية وإدراكا من مسؤوليتها بعلاقة التحكيم بتشجيع الاستثمار الخاص فقد وفرت هذه الضمانة القانونية في عدة مجالات ، علما بأن القانون المغربي إلى حدود صدور القانون رقم 05-08 ، كان لا يسمح للدولة وباقي الأشخاص العامة التابعة لها باللجوء إلى التحكيم . لكن وأمام ضرورة التنمية الاقتصادية التي فرضت على المغرب الانفتاح على الرساميل الأجنبية أورد استثناءات على هذا الحظر ويبرز هذا في:

أ- التقنين البترولي لسنة 1958⁽⁴¹⁵⁾ فالمادة 39 منه تنص على جواز اللجوء إلى التحكيم في الاتفاقيات المبرمة بين الدولة المغربية ، والأشخاص المعنوية الخاصة .

ب- قانون المالية لسنة 1982 المغربي ، الذي نص في المادة 144 منه على إمكانية اللجوء إلى التحكيم بإقراره إدراج شرط التحكيم في العقود التي تبرمها الدولة المغربية مع المصارف الأجنبية⁽⁴¹⁶⁾ ، هذا القانون الأخير الذي يعتبر بمثابة نص قانوني صريح يكرس التحكيم التجاري الدولي .

414 - أنظر الفصل 24 من قانون الاستثمار عدد 71 لسنة 2016 التونسي .

415 - أنظر ظهير (مرسوم ملكي) 21 يوليو 1958 بمثابة قانون تنظيم البحث عن مناجم المحروقات السائلة واستغلالها المنشور بالجريدة الرسمية المغربية ، عدد 2389 ، المؤرخ في 08 أوت 1958 .

416 - مثلا: العقد المبرم بين مكتب الأبحاث والمساهمات المعدنية والشركة الشريفة للبترول (المغرب) وشركة ELF الفرنسية بتاريخ 6 أوت 1979 ، والعقد المبرم بين الدولة المغربية وشركة شال (SHELL) الفرنسية .

- ج- الفصل 39 من ظهير 17 جانفي 1983 ، المتعلق بالاستثمارات الصناعية ، حيث أقر أيضا بجواز لجوء الدولة المغربية أو إحدى مؤسساتها العامة إلى التحكيم .
- د- المادة 17 من قانون الاستثمار رقم 95-18 المغربي ، الذي ينص على إمكانية تضمين العقود شرط التحكيم .

كما تجدر الإشارة إلى أن الدولة المغربية كانت دائما سباقة إلى المصادقة على الاتفاقيات المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي ، ولا تتردد في قبول بند التحكيم في العقود التي تبرمها مع الشركات الأجنبية ، وذلك واضح من انخراط الدولة المغربية في سوق التحكيم التجاري الدولي ، بالإضافة إلى باقي الحوافز التي وفرتها تشكل مناخا سليما سيفتح أفقا واسعة لجلب الاستثمارات الأجنبية في إطار عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، خاصة مع صدور قانون رقم 05-08 الذي عدل قانون المسطرة المدنية (الباب المتعلق بالتحكيم) والذي رفع الحظر عن الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية ، وقرر جواز لجوئها إلى التحكيم .

لدى من دراستنا لموقف التشريعات العربية المقارنة من التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لتسوية النزاعات الاستثمارية ، نجد حقيقة أنها كرسته ضمن قوانينها ، وكل ذلك يساعد على التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للقطاع الخاص .

5 - التشريع الفرنسي

لقد كرس التحكيم التجاري الدولي في التشريع الفرنسي من خلال المرسوم رقم 48-2011 المؤرخ في 13 جانفي 2011 ، الذي ينص على إصلاح قانون التحكيم وذلك واضح من خلال المادة 1452 إلى غاية المادة 1462 منه ⁽⁴¹⁷⁾ ، كما كرس هذا النص التشريعي التحكيم الداخلي والدولي من خلال المادة 1506 و 1526 منه . بالإضافة إلى نص المشرع الفرنسي على التحكيم التجاري الدولي من خلال القانون المدني الفرنسي المعدل بتاريخ 2017/03/02 .

⁴¹⁷ - EL MALKI (T) , environnement des entreprises, responsabilité sociale et performance : analyse empirique dans le cas du Maroc , thèse de doctorat en sciences économiques , université de la méditerranée Aix-MARSEILLE II , 2010 , p 269 .

كما أنه هناك عدة نصوص تشريعية تركز حق المؤسسات العمومية الاقتصادية في اللجوء للتحكيم مثل القانون 82-1153 المؤرخ في 30 ديسمبر 1982 ، وكذلك القانون 90-568 المؤرخ في 02 جويلية 1990 ، بالإضافة إلى المرسوم 2002-65 المؤرخ في 08 جانفي 2002⁽⁴¹⁸⁾. حيث بالرجوع إلى كل هذه النصوص التشريعية نجد أن المشرع الفرنسي أعطى للتحكيم التجاري الدور الكبير في تسوية النزاعات ذات الطبيعة الاستثمارية ، مما يحفز عمليات التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للمستثمرين الخواص خاصة الأجانب منهم والذين يحبذون هذه الآلية في التسوية .

الفرع الثاني: ضمانات الاستثمار الأجنبي الخاص دوليا

إن ضمان حماية المستثمر الأجنبي في الدول المضيفة ليس مكرسا في مناخها التشريعي فقط ، خاصة وأن المستثمر الأجنبي أصبح يتمتع بمركز قانوني ممتاز بالمقارنة بالوطنيين المقيمين على إقليم الدولة المستضيفة لهم ، كما أن هذه الحماية تطورت أكثر نظرا لتطور القانون الدولي للاستثمارات الأجنبية ، ومن جهة أخرى نظرا للتحويل إلى نظام اقتصاد السوق الذي يفرض تشجيعا أكثر للمستثمر الأجنبي الخاص بالدولة المضيفة له . وتتمثل حماية الاستثمارات الأجنبية دوليا في الدولة المضيفة لهم في عدم نزول هذه الأخيرة عن الحد الأدنى من المعاملة والحماية ، ومسؤولية الدولة المضيفة دوليا عن الأخطار التي تحق بالمستثمر الأجنبي ، وخاصة فيما يتعلق بالمساس بملكته ، بالإضافة إلى احتفاظ المستثمر الأجنبي بالحماية الدبلوماسية . لكن لا بد أن تتوفر شروط في الاستثمارات والمخاطر المحدقة بها خاصة فيما يتعلق بالاستثمارات الصالحة للضمان (أولا) ، بالإضافة إلى توفر شروط في المستثمر بحد ذاته (ثانيا) وكذا مخاطر الصالحة لذلك (ثالثا) والأكثر من ذلك تم تكريس مراكز التحكيم الدولية كضمان للاستثمار في عمليات الخصوصية (رابعا) وسوف نسلط الضوء على اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار كمثال عن ذلك .

⁴¹⁸- YUGON- Franck (N) , arbitrage commercial international et développement , étude du cas des états de l'ohada et du Mercosur , thèse de doctorat en droit , université Montesquieu - bordeaux IV , 2013 , pp 299 – 300 .

أولاً - الاستثمارات الصالحة للضمان بين الدول العربية

لقد نصت الفقرة الأولى من المادة 51 من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار على أن الاستثمارات الصالحة لضمان المؤسسة تشمل ' كافة الاستثمارات ما بين الأقطار المتعاقدة سواء كانت من الاستثمارات المباشرة ، بما في ذلك المشروعات وفروعها ووكالاتها وملكية الحصص والعقارات أو من استثمارات الحافظة بما في ذلك ملكية الأسهم والسندات وكذلك القروض التي يتجاوز أجلها ثلاث سنوات أو القروض ذات الأجل القصير ، التي يقرر المجلس على سبيل الاستثناء صلاحياتها للتأمين " . مما يؤدي هذا الضمان لتفعيل عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية بالتنازل عنها للمستثمرين الخواص .

1- الاستثمارات ما بين الأقطار المتعاقدة

إن الهدف البعيد من إنشاء مؤسسة الضمان هو تشجيع انتقال رؤوس الأموال العربية بين الأقطار المتعاقدة ، وأن يكون تنفيذ الاستثمار الصالح للضمان في أحد الدول العربية الأعضاء دون غيرها عكس الهيئة الأوروبية المقترحة لضمان الاستثمار . بالإضافة إلى ذلك فإن الاتفاقية وضعت من جهة أخرى أولويات للاستثمارات الصالحة للضمان ، بحيث نجد المادة 16 تذكر تلك الأولويات المتمثلة في الاستثمارات " الكفيلة بزيادة التعاون الاقتصادي بين الأقطار المتعاقدة وخاصة المشروعات العربية المشتركة والمشروعات المحفقة للتكامل الاقتصادي العربي " .

2- توسع الاتفاقية في مفهوم الاستثمارات الصالحة للضمان

تتمثل الاستثمارات الصالحة للضمان ، حسب المادة 15 من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار في كافة الاستثمارات ما بين الدول الأعضاء في المؤسسة ، سواء تعلق الأمر باستثمارات مباشرة ، بما فيها المشروعات وفروعها ووكالاتها وملكية الحصص والعقارات واستثمارات الحافظة ، بما فيها ملكية الأسهم والسندات ، وكذلك القروض التي يفوق أجلها ثلاث سنوات أو القروض ذات الأجل الأقصى التي يقرر مجلس المؤسسة في

حالات استثنائية صلاحياتها للضمان (419) . وكذلك الاستثمارات التي يثبت للمؤسسة فعاليتها في بناء الطاقات الإنتاجية لاقتصاد الدول المضيفة " بالإضافة إلى الاستثمارات التي يعتبر الضمان الذي تقدمه المؤسسة عاملا أساسيا لتنفيذها .

3 - اقتصار الضمان على الاستثمارات الجديدة

لقد اشترطت الفقرة الرابعة من المادة 4/15 من اتفاقية إنشاء المؤسسة في الاستثمار الصالح للضمان أن يكون من الاستثمارات الجديدة التي " يلي تنفيذها إبرام عقد التأمين ، " لذلك اشترطت اتفاقية ضمان الاستثمارات العربية الجدة في الاستثمار لأن مؤسسة الضمان تسعى إلى دخول رؤوس أموال جديدة إلى إقليم الدولة المضيفة لتيسير حركة انتقال رؤوس الأموال العربية بين الدول الأعضاء في المؤسسة .

4- شرط الحصول على إذن القطر المضيف

ويكون ذلك بتنفيذ الاستثمار فيه وبالتأمين عليه لدى المؤسسة ، حيث نصت المادة 15 من اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار على أنه يشترط لإبرام عقود التأمين حصول المستثمر مسبقا على إذن من السلطة الرسمية المختصة بالقطر المضيف بتنفيذ الاستثمار وبالتأمين عليه لدى المؤسسة ضد المخاطر المطلوب تغطيتها .

ثانيا- المستثمر الصالح للضمان

لقد نصت المادة 17 من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار على أنه : يشترط في المستثمر الذي يقبل طرفا في عقد التأمين أن يكون فردا من مواطني الأقطار المتعاقدة أو شخصا اعتباريا تكون حصصه أو أسهمه مملوكة بصفة جوهريّة لأحد هذه الأقطار أو لمواطنيها ويكون مركزه الرئيسي في أحد هذه الأقطار ، لدى يشترط في أغلب الأحوال أن يكون المستثمر وطني ينتمي للدولة المضيفة للاستثمار . أما إذا تعددت جنسيات المستثمر يكفي أن تكون إحداها جنسية أحد الأقطار المتعاقدة ، ويأخذ بجنسية البلد المضيف في حالة أخذه جنسية دولته الأصلية وجنسية الدولة المضيفة .

419 - قادري عبد العزيز ، الاستثمارات الدولية - التحكيم التجاري الدولي ضمان للاستثمار ، دار هومة ، الجزائر ،

ثالثا - مضمون المخاطر الصالحة للضمان

لقد حددت كل الاتفاقيات المتضمنة إنشاء هيئات الضمان المخاطر القابلة للضمان على سبيل الحصر ، لذلك نجد المادة 18 من اتفاقية المؤسسة العربية على المخاطر الصالحة للضمان بنصها على أنه " يغطي التأمين الذي توفره المؤسسة كل أو بعض الخسائر المترتبة عن تحقق واحد أو أكثر من المخاطر غير التجارية التالية : - اتخاذ السلطات العامة بالقطر المضيف بالذات أو بالوساطة إجراءات تحرم المستثمر من حقوقه الجوهرية على استثماره وعلى الأخص المصادرة والتأميم وفرض الحراسة ونزع الملكية و الاستيلاء الجبري ومنع الدائن من استقاء حقه أو التصرف فيه أو تأجيل حقه .

- اتخاذ السلطات العامة بالقطر المضيف بالذات أو بالوساطة إجراءات جديدة تقيد بصفة جوهرية من قدرة المستثمر على تحويل أصل استثماره .

- كل عمل عسكري صادر عن جهة أجنبية أو عن القطر المضيف تتعرض له أصول المستثمر المادية تعرضا مباشرا ، حيث حرصت الاتفاقية منذ البداية على استبعاد المخاطر التجارية من نطاق الضمان ، ووضعت تقسيما للمخاطر غير التجارية الصالحة للضمان وهي ما يمكن تسميته بمجموعة المخاطر السياسية التي تمس حقوق المستثمر الجوهرية على استثماره ، وثانيها مجموعة المخاطر التي تؤدي إلى عجز المستثمر عن تحويل العملة إلى الخارج ، وثالثها مخاطر الحرب والاضطرابات الداخلية .

أما فيما يخص مضمون الضمان المشمول بالحماية فيتمثل في ضمان الحماية الدبلوماسية ، حيث تعرف الحماية الدبلوماسية للمستثمر الأجنبي الخاص : بأنها الإجراء الذي تلجأ إليه دولة المستثمر الأجنبي سعيا لتحقيق حقوق استثمار هيئة أو فرد ينتمي إليها بجنسيته لدى دولة أخرى بعد إقدام الأخيرة على المساس به ، لمخالفة التزاماتها وفق قواعد القانون الدولي ، وذلك بعد أن يستنفذ طرق إصلاح الضرر في الدولة المسؤولة وفق لقانونها ولم يكن له يد فيما أصابه من ضرر ، لدى فتدخل دولة المستثمر الأجنبي الخاص لحمايته يعود إلى أن هذا الأخير لا يحق له مقاضاة الدولة لعدم تمتعه بالشخصية القانونية الدولية

ولعدم توافره على شرطين : التعبير عن الإرادة الذاتية في مجال القانون الدولي، والتمتع بالحقوق والالتزامات الدولية.

لكن من أجل تكريس الحماية الدبلوماسية للمستثمر الأجنبي الخاص من قبل دولة جنسيته لابد من توافر شروط وهي استنفاد طرق الطعن الداخلية وكذلك شرط تمتع المستثمر بجنسية الدولة محل الحماية . فاستنفاد طرق الطعن الداخلية نصت عليه دول أمريكا اللاتينية في المعاهدة التي وقعت عليها في سنة 1949 على هذا الشرط في المادة السابعة منها بنصها : إن الأطراف المتعاقدة تلتزم بعدم ممارسة الحماية الدبلوماسية ، بغرض حماية مواطنيها وتمتتع عن إحالة أي نزاع لاختصاص القضاء الدولي لذلك الغرض طالما أن المواطنين المعنيين لديهم الوسائل لعرض النزاع إلى المحاكم الوطنية المختصة في الدولة " (420).

لقد كان مصدر حق الرعايا في الحماية الدبلوماسية في الفقه التقليدي هو القانون الداخلي وليس القانون الدولي لأنها مظهر من مظاهر السيادة الوطنية وهو حق تتمتع به الدولة المضيفة وحدها ويخضع لسلطتها التقديرية ، وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية في قضية امتيازات Marco matis لعام 1964 حيث نصت " إن الدولة في تبنيها دعوى أحد رعاياها ولجوءها للعمل الدبلوماسي ، أو إجراءات التقاضي الدولية نيابة عنه ، تؤكد في الواقع حقها الخاص في ضمان احترام قواعد القانون الدولي في شخص رعاياها " .

420 - حسين نواره ، مرجع سابق ، ص 156 .

المبحث الثاني : مظاهر تكريس الاستثمار في عمليات الخوصصة

إن مظاهر تكريس الاستثمار في عمليات التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية إلى القطاع الخاص تتجلى من خلال مختلف النشاطات و مؤشرات اللجوء إلى الاستثمار الخاص ، إذ لكل تحول جذري في آليات الاقتصاد الموجه مؤشرات تحكمه ومن بين هذه المؤشرات نجد تعثر المؤسسة العمومية الاقتصادية (**المطلب الأول**) نتيجة مشاكل عديدة أضعفت من قدرتها على تأدية مهامها الاستثمارية ، مما أدى إلى خصصتها باللجوء إلى آليات اقتصاد السوق (**المطلب الثاني**) ، بالإضافة إلى ربط مصير المؤسسة العمومية بفكرة الخوصصة نتيجة تكريس عدة ضمانات (**المطلب الثالث**) ، ومن أجل فعالية عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية أصبغ عليها المشرع الجزائري شرعية قانونية من خلال وضع إطار مؤسسي وقانوني يجسد عملية التنازل هذه (**المطلب الرابع**) ، كما أن استقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية وإعادة هيكلتها له دور فعال في التنازل عنها للقطاع الخاص (**المطلب الخامس**) ، وكل ذلك تعد مؤشرات أدت لتكريس الاستثمار الخاص ، وهذا ما سوف نسلط عليه الضوء بكل التفصيل في المطالب التالية :

المطلب الأول: تعثر المؤسسات العمومية الاقتصادية

إن تعثر المؤسسات العمومية الاقتصادية يعتبر معيار يشجع الدولة المضيفة على خصصتها ، إذ أنه ومن تفاعل عدة معطيات برزت ظاهرة تعثرها التي تميزت بها غالبية المؤسسات العامة في ظل مجموعة من الظروف والسياسات التي سيطرت على المناخ الاقتصادي في كل دول العالم تقريبا منذ عشرين عاما ، ولقد تفجرت هذه المشكلة بعد أن توقفت كثير من هذه المؤسسات عن سداد مديونيتها قبل البنوك مما أدى إلى تضخم أرصدها الدائنة لدى البنوك ، وكان ضروريا أن تتدخل الدولة لمواجهة هذه المشكلة ، وبدأت فعلا منذ بداية التسعينات باتخاذ الإجراءات المختلفة من خلال برامج الإصلاح الاقتصادي المختلفة وهذا بتكريس عمليات خصصتها .

كما أن ظاهرة تعثر المؤسسة العمومية الاقتصادية تعتبر خاصية من خصائص المؤسسات العامة في العالم الثالث أو في الدول العربية ، فهي حالة معروفة في أية دولة في

العالم ، إلا ما تنفرد به هذه المشكلة بالنسبة للدول العربية هي تجاوزها المعايير والنسب المتعارف عليها ضمن قانون الأعمال ، على أساس ما تقدم يتعيّن علينا تحديد مدلول التعثر كظاهرة تكشف لنا ضعف أداء المؤسسة العمومية الاقتصادية (الفرع الأول) ، ثم إبراز دور تعثر المؤسسات العمومية الاقتصادية في التنازل عنها للقطاع الخاص (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : مفهوم تعثر المؤسسة العمومية الاقتصادية

تعتبر المؤسسة العمومية الاقتصادية في حالة تعثر عند انعدام السيولة المالية لها ويثبت ذلك إذا عجزت المؤسسة عن دفع ما عليها من ديون ويثبت العجز بالنظر إلى رصيدها المالي الذي تحوزه فعلا من القيم السائلة المتوفرة في الصندوق أو في حساب بنكي ، وهذا العجز يكون لتأثير سلبي على التوازن الاقتصادي العام مما يؤدي لخصوصيتها ، لدى سوف نقوم بتعريف تعثر هذه المؤسسة (أولا) والتي أدت لبروز عدة مظاهر (ثانيا) .

أولا - تعريف تعثر المؤسسة العمومية الاقتصادية

يعرّف تعثر المؤسسات العمومية الاقتصادية بأنه حالة فقدان التوازن في وظيفة من وظائف المؤسسة والتي تصبح غير قادرة على الوفاء بديونها ، كما تعرف المؤسسة في حالة تعثر من خلال المؤشرات والمعطيات المختلفة التالية : - عدم قدرة المؤسسة على تسديد الفوائد المستحقة عليها وأقساط القروض في مواعيدها - انخفاض الدخل وتسيب في النفقات فلا يصل الدخل لتغطيتها - انخفاض معدل العائد على الأموال المستثمرة بالمقارنة مع تكلفة رأسمالها - لا تستطيع سداد الأرباح المستحقة لحملة الأسهم الممتازة وكذلك حسابات البنوك الدائنة فضلا عن ردّ السندات ودفع فوائدها .

- تحقيق خسائر متتالية من سنة إلى أخرى- تعاني من نقص أو انعدام السيولة .
- تعاني من خلل في هيكلها التمويلي فهي حالة تثبت التنازل بين الالتزامات وحقوق الملكية

ثانيا - مظاهر تعثر المؤسسة العمومية الاقتصادية

يعتبر الدور الذي تلعبه المؤسسة العامة الاقتصادية في مختلف الأنظمة الاقتصادية وخاصة الدول العربية منها كسبيل مباشر في المساهمة الإيجابية لعملية التنمية الوطنية ، إلا أنّ دليل الإحصائيات يشير إلى غير ذلك ، وأجمعت مختلف الدراسات والتحليل على أن المؤسسات العامة تتكبد خسارة كبيرة وتعتبر مسؤولة عن نسبة عالية من عجز ميزانية حكوماتها ، وهي تعاني من انخفاض شديد في نسبة العائد على الاستثمارات ، بل وكثيرا ما يكون العائد سلبيا ويفرض عبئا على ميزان المدفوعات وتتعارض قراراته في حالات كثيرة مع اعتبارات الكفاءة الإنتاجية يقاس على إثرها مدى تعثر المؤسسة مما يجعل من التنازل عنها للقطاع الخاص أمر أكثر من ضروري ويتجلى ذلك من خلال ما يلي :

1- تراكم المخزون السلعي

- يحدث ذلك سواء من الإنتاج التام الصنع أو من الخامات والمواد الأولية ، وهي من أهم أسباب الكساد والركود ، وقد نتج التراكم نتيجة عدة عوامل وأسباب وهي : -
- ضعف النشاط التسويقي في الكثير من المؤسسات إما نتيجة لعدم الاهتمام به أو لعدم توفير الكوادر الفنية القادرة على القيام به .
- رداءة المنتج وقلة الابتكار وإهمالات دراسية وقصر الإنتاج على جانب السوق المحلي وجعله غير قادر على المنافسة العالمية .
- غياب الاهتمام الكافي بدراسات التكاليف ، حيث يتم شراء الخامات والمواد الأولية بدون خطة مدروسة للإنتاج وبأسعار مرتفعة ، كما تمت محاسبة تلك المؤسسات على أساس أسعار السوق ، في حين كانت قد قدرت هذه المؤسسات تلك التكاليف على أساس الأسعار المدعمة من قبل الدولة⁽⁴²¹⁾ .
- حالة الكساد والركود التضخمي الذي مسّ أغلب البلدان العربية في عقد الثمانينات ، حيث أن عجز الميزانية الناتج من التوسع الائتماني يرفع من حدة التضخم الذي يؤدي إلى

⁴²¹ - إبراهيم عبد الله ، "الخصخصة والاستثمار الأجنبي" ، مجلة الإدارة ، المجلد 27 ، العدد 03 ، جامعة القاهرة ، سنة

سلبية أسعار الفائدة ، وبالتالي هروب الرأسمال إلى الخارج وتولد ضغوط على ميزان المدفوعات ، مما يؤدي إلى المغالاة في سعر الصرف ، والمغالاة في أسعار الصرف الحرة لدى حققت هذه المؤسسات عدة خسائر بعدما كان متوقّع لها أرباح طائلة (422) .

2- ارتفاع تكلفة الإنتاج غير المباشرة

وذلك ناتج عن الأسباب التالية :

- زيادة المصروفات الإدارية نتيجة زيادة العمالة الإدارية عن العمالة الفنية في بعض المؤسسات بأشكال غير اعتبارية ، وهو وضع يؤدي إلى ارتفاع مصاريف المستخدمين ففي الجزائر كانت تمتص من 40 % إلى 90 % من نفقات الاستغلال وهو ما أدى إلى ارتفاع تكلفة الإنتاج ، والتناقص الواقع بين تضخم الأجور وانخفاض مستواها يشكّل كسبب لهروب الكفاءات الفنية عن المؤسسات العامة (423) .

- الاعتماد على نمط من الصناعات لا تتوفر على مستلزمات إنتاجها داخل الدولة ، ممّا يوجه الأنظار إلى استيراد المواد الأولية من الخارج بتكلفة باهظة ، ومع ذلك فإنّ تحديد الأسعار والأجور بقرار إداري لم يكن يسمح برفع أسعار منتجات ، وهذا الخطر يأتي كمقابل للدعم الذي تقدمه الدولة للمؤسسات العامة حيث يقتضي منها بيع سلع الاستهلاك الواسع والخدمات الأساسية بأسعار تقل كثيرا عن أسعارها الفعلية ممّا يعود بالفائدة على ذوي الدخل المنخفض وهذا الاعتبار الذي يقوم على أساس العدالة الاجتماعية لا يقلّ في أهميته عن اعتبار الكفاءة الإنتاجية خصوصا في العالم الثالث ، فالعدالة الاجتماعية لها وزنها المعترف لوجود فروق شائعة بين دخول الأفراد .

- إذا كانت المؤسسات وسيلة لتنفيذ أهداف الخطة الاقتصادية فقد أُرصدت عدّة أجهزة إدارية إشرافية لرقابة حسن هذا التنفيذ ووقع عبء نفقات تلك الأجهزة على وحدات المؤسسات العامة الاقتصادية .

422- عبد الرحمن صبري ، "التخصّصية في إطار الإصلاح الاقتصادي مع إشارة خاصّة للقطاع المصرفي في الدول العربية"

مجلة البحوث والدراسات العربية ، معهد البحوث والدراسات العربية ، العدد 22 ، سنة 1994 ، ص ص 65 - 97 .

423- إبراهيم عبد الله ، المرجع السابق ، ص ص 71 - 83 ، و ص 260 .

- المنافسة القوية فيما بين البنوك بهدف تجميع أكبر قدر ممكن من المدّخرات التي تمّ توظيفها بدون دراسات وضوابط كافية ممّا دفع بعض المؤسسات المقترضة إلى الإنفاق بدون ضوابط كافية (424) .

- ارتفاع نسبة الخسارة من النّاحية الاقتصادية نتيجة لعوامل الإهمال والتّسيب والانحراف التي يدار بها المال العام في الغالب ، وكذا التّخزين الرديء للمواد الخام أو المصنعة ، هذا فضلا عن رداءة المنتجات وعدم العناية بحفظها وتغليفها وتعبئتها .

3 - اختلال الهياكل التمويلية للمؤسسات العمومية الاقتصادية

ويكون ذلك نتيجة توفر العديد من الأسباب نذكر منها على سبيل المثال :

- قيام بعض المشاريع الاستثمارية على دراسات مبدئية خاطئة حيث أنّ التكاليف المتوقّعة عند وضع المشروع ترتفع أثناء تنفيذه (425) ، وإعمار المؤسسة على أسلوب الاقتراض قصير المدى في تمويل التوسعات أو التجديد في الوقت الذي تتأخر فيه معدلات تنفيذ التوسع أو التجديد مهما تتسع زيادة تكاليف إضافية للاستثمار النّاتج عن التأخر في الإنجاز وما يتبع ذلك من عمليات تبديل الدين ثم العجز عن خدمته أو الوفاء به لتدخل بالتالي المؤسسة في دوامة التعثر (426) ، مما يؤدي للبحث عن تحويلها للقطاع الخاص كمخرج من هذا المأزق .

- بطء بعض المؤسسات في تحصيل مستحققاتها لدى الغير ، وإتباع بعضها سياسة البيع بالأصل لمنتجاتها مع حصولها على ضمانات وهمية تحصل عليها من العملاء دون توافرها

424 - الأسعار الفعلية هي الأسعار التي تباع وتشتري بها المنتجات بناء على محددات السوق المتمثلة في العرض والطلب ، - أمّا الأسعار الاقتصادية فهي تتحدّد بمعزل عن قوى السوق ، ولا تعبر على التكلفة الحقيقية للمنتج ، ويتمّ تحديدها بقرارات من الحكومة لتحقيق أهداف تنوّعها الدّولة والأداء المالي الذي يقوم على أساس الأسعار الفعلية لا يمكن أن تقيس به مستوى الأداء الاقتصادي ومعنى هذا أنّ المؤسسة الرّابحة ليست بالضرورة أكثر كفاءة من المؤسسة الخاسرة .

425 - عطية عبد الحليم صقر ، القطاع العام في مصر (المفهوم ، النشأة ، النّطور والتّحول) ، دار الإيمان ، القاهرة، 1997 ، ص 45 .

426 - صبايحي ربيعة ، الخوصصة بتحويل ملكية المؤسسات العامة إلى الخواص ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011 ، ص 40 .

على معطيات كافية عنهم ، ممّا يعرض جانب من ديونها لدى الغير لمخاطر عدم التحصيل (427) .

- صدور بعض القدرات الاقتصادية في شأن الاستيراد والإعفاء الجمركي ويكون لها تأثير سلبي على اقتصاديات بعض المؤسسات (428) . وكل هذه الظواهر أثبتت أن خوصصة المؤسسة العمومية الاقتصادية أمر لا بد منه ، فأصبحت هذه الظاهرة حتمية اقتصادية أكثر منها خيار سياسي ، خاصة في ظل التغييرات التي عرفتها المنظومة التشريعية لأغلبية الدول المقارنة بعد اتخاذها لنظام اقتصاد السوق ، وكذا بسبب انتشار مظاهر التعثر التي عرفتها المؤسسات العمومية الاقتصادية .

الفرع الثاني : دور تعثر المؤسسة العمومية الاقتصادية بتحويلها للقطاع الخاص

إن تعثر المؤسسة العمومية الاقتصادية يؤدي إلى محاولة الدولة تطهيرها ماليا حفاظا على كيانها القانوني وذلك بتمويلها من طرف الدولة ، وفي حالة عدم جدوى عملية التطهير يؤدي ذلك إلى عملية نقل الملكية أو التسيير من القطاع العام إلى القطاع الخاص وذلك عن طريق تهيئة بيئة اقتصادية مؤطرة وفق آليات السوق يتم في إطارها تنفيذ عمليات التنازل عن الأصول والأسهم ، خاصة وأن التوقف عن دعمها وإعانتها و سياسة التوظيف والتسعير الاجتماعي وإحلال محلها نظام يحفز فعالية المؤسسة ويرفع جودة خدماتها وسلعها وإيجاد مصدر تمويل جديد من خلال الشروع في عمليات التنازل عنها للشريك الأجنبي بسبب هذا التعثر يؤدي إلى نتائج جد إيجابية ، لأن حجم الإيرادات الحكومية الناتجة عن عملية التنازل يمكن أن تخفف الضغط على الميزانية العامة مع ضرورة ترشيد حصيلة البيع لتودع في محافظ أكثر فائدة للاقتصاد كمعالجة الاختلالات في العمل الناتجة عن البيع وتوسيع الاستثمارات الدولية ، لدى فتعثر المؤسسة العمومية الاقتصادية يعتبر كمظهر من المظاهر الممهدة لخصوصيتها ، وذلك بعد تقييم هذه المؤسسات تقييما فعالا .

427 - ابراهيم عبد الله ، مرجع سابق، ص 13.

428- مرجع نفسه ، ص 11. وأنظر كذلك : عطية عبد الحليم صقر، مرجع سابق، ص 45.

المطلب الثاني : دور آليات اقتصاد السوق في تجسيد عمليات الخوصصة

لقد أدت التغييرات التي طرأت على السياسة الاقتصادية المتبعة من طرف الدولة الجزائرية بإتباعها لنظام اقتصاد السوق ومن ثم تكريس عمليات الخوصصة وفق هذه الآليات إلى اللجوء للتعديل الهيكلي للمؤسسة العمومية الاقتصادية (الفرع الأول) بالإضافة إلى تكريس عمليات الخوصصة بإتباع الإدارة الرشيدة عن طريق حوكمة هذه المؤسسات (الفرع الثاني)

الفرع الأول: التعديل الهيكلي للمؤسسة العمومية الاقتصادية

لقد بدأت المؤسسة العمومية الاقتصادية تميل لفكرة الخوصصة عقب التوقيع على اتفاقية التعديل الهيكلي المبرمة مع صندوق النقد الدولي ، حيث اعتبرت هذه الفكرة إحدى الشروط الأساسية لهذا الصندوق ، وتنفيذا لهذا الالتزام أصدرت السلطة العمومية الأمر رقم 95-22 المتعلق بالخوصصة ، وكذلك صدور القانون رقم 95-25 المتعلق بكيفية تسيير رؤوس الأموال التجارية المملوكة للدولة ، وتبين للسلطة الجزائرية بعد مرور أكثر من أربع سنوات من تبني الاستقلالية عجز هذا الأسلوب عن وضع حد لتدهور الحالة الاقتصادية والمالية للمؤسسة العمومية الاقتصادية فارتبط مصيرها بفكرة الخوصصة ، وذلك بعد مرورها بمراحل تمثلت في التصحيح الداخلي لها (أولا) ، بالإضافة إلى تكريس عمليات خوصصتها (ثانيا).

أولا - التصحيح الداخلي للمؤسسة العمومية الاقتصادية

بعد الانهيار الذي عرفه الاقتصاد الوطني لم يبق أمام السلطة إلا إعلان حالة الطوارئ وتغيير النظام القانوني للمؤسسة ، مما أدى إلى ضعف الحصيلة العددية للمؤسسات المستقلة حيث أبرزت الإحصائيات عن استفادة سبعة مؤسسات عمومية فقط من نظام الاستقلالية في فترة 1988 إلى غاية 1992 ثم ارتفع هذا العدد إلى 22 مؤسسة عمومية سنة 1992 وبلغ سنة 1993 حوالي 58 مؤسسة تتمثل في قطاع البناء والأشغال العمومية⁽⁴²⁹⁾ ، كل ذلك أدى إلى بروز الاستثمار الخاص الوطني والأجنبي من خلال خوصصة هذه المؤسسات .

⁴²⁹ - عجة الجيلالي ، قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية من اشتراكية التسيير إلى الخوصصة ، مرجع سابق ، ص

بالإضافة إلى ندرة عمليات تجديد التجهيزات المهتلكة بسبب التضخم البارز في اليد العاملة ، وظهور سلوك ريعي لمسييري المؤسسات العمومية وانتشار ظاهرة المديونية ، فشلت صناديق المساهمة في إزالة التدخل بين الملكية والتسيير رغم تطبيق الدولة لمجموعة من التدابير أطلقت عليها تسمية التصحيح الذاتي وبتشجيع من المنظمات المالية الدولية وذلك باللجوء للتطهير المالي للمؤسسات العمومية ، وبعد ذلك جعل الدولة تميل إلى الأخذ بعمليات الخوصصة في معاملاتها مع المستثمرين سواء الوطنيين أو الأجانب .

ثانيا : تكريس خوصصة المؤسسة العمومية الاقتصادية

بعد فشل إجراءات التطهير المالي الذي كلف خزينة الدولة إلى غاية 1995 حوالي 700 مليار دينار ، ذلك من خلال دعمها للمؤسسات العمومية التي تعاني عجز مالي ، فلم تجد السلطة العامة الحلول المناسبة إلا اختيار حل المؤسسة المفلسة وبالتالي اللجوء إلى خوصصة المؤسسات الناشطة في القطاعات التنافسية بحيث اختزلت السلطة اقتراحات الإصلاح في هاتين التقنيتين فقط ، وتؤكد ذلك بعد التوقيع على ثاني تعديل هيكل مع صندوق النقد الدولي المبرم بتاريخ 1995/05/22 باشتراطه على السلطة خوصصة القطاعات التنافسية وحل المؤسسات المفلسة ، وذلك عن طريق الحل بقوة القانون أو بقوة الاتفاق أو الحل القضائي أو الإداري⁽⁴³⁰⁾ .

⁴³⁰ - عجة الجيلالي ، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار ، المرجع السابق ، ص 348 .

الفرع الثاني : الأخذ بقواعد الحوكمة

لتشجيع الاستثمار إثر خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية أصبح التقييد بقواعد الحوكمة في تسيير هذه المؤسسات أمر لا بد منه ، هذه الأخيرة تعتبر كأسلوب لممارسة سلطات الإدارة الرشيدة وقد ظهر هذا المصطلح سواء على المستوى الدولي أو على المستوى العربي نتيجة للأخطار التي قد تعصف بأموال المستثمرين ، مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالاقتصاد الوطني ، كما أن عدم التقييد بحوكمة الشركات يمكن أن يؤدي إلى ما يعرف بإفلاس المؤسسة وتعثرها ، لدى فالحوكمة تقف في مواجهة أحد طرفي علاقة الفساد الذي يؤدي إلى استنزاف موارد الشركة وتآكل قدرتها التنافسية وبالتالي انصراف المستثمرين عنها ومن أجل تسليط الضوء على هذه الظاهرة لا بد من تعريفها (أولاً) وكذا علاقتها بعمليات التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية (ثانياً) .

أولاً : تعريف حوكمة المؤسسات العمومية الاقتصادية

تعرف الحوكمة على أنها نظام لمواجهة الاستبداد الإداري في المؤسسات المختلفة ذلك الاستبداد الذي تخلقه العلاقة الهرمية بين الرؤساء والمرؤوسين أو بين مصدري القرارات والمتلقين لها ، وقد ظهر هذا المفهوم في البداية لمواجهة الفساد والاستبداد الذي أدى إلى انهيار عدد كبير من المؤسسات العمومية الاقتصادية ، بسبب عدم وجود آلية منضبطة لمحاسبة رؤساء هذه المؤسسات وغياب الشفافية ، كما يقصد بحوكمة المؤسسات وضع معايير وآليات حاكمة لأداء كل الأطراف من خلال تطبيق الشفافية وسياسة الإفصاح عن المعلومات وأسلوب لقياس الأداء ومحاسبة المسؤولين ومشاركة الجمهور في عملية الإدارة والتقييم⁽⁴³¹⁾ ، وذلك بتكريس علاقات فيما بين القائمين على إدارة المؤسسة ومجلس الإدارة وحملة الأسهم وغيرهم من المساهمين ، كما عرفت بأنها نظام لتنظيم وتشغيل والسيطرة على الشركة بهدف تحقيق الأهداف الإستراتيجية طويلة الأجل لإرضاء المساهمين والدائنين والعاملين والعملاء والموردين والامتثال للمتطلبات القانونية والتنظيمية ، وبالتالي فحوكمة الشركات بالمفهوم الضيق أنها " النظام الذي بموجبه يتم توجيه الشركات والرقابة عليها "

⁴³¹ - محمد علي سويلم ، حوكمة الشركات في الأنظمة العربية والمقارنة بين التنظيم والمسئولية التأديبية والمدنية والجنائية دار النهضة العربية ، مصر ، سنة 2010 ، ص 09 .

ومن ثم فهي مجموعة من العلاقات بين الجهاز التنفيذي لإدارة شركة ما ومجلس إدارتها والمساهمين فيها .

ثانيا : علاقة الحوكمة بخوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية

تكمن هذه العلاقة عند عدم التقيد بقواعد الحوكمة يؤدي ذلك إلى إفلاس المؤسسة العمومية الاقتصادية بسبب العلاقات التي يمكن أن توجد بين الرئيس التنفيذي للمؤسسة ومجلس إدارتها ، مما يؤدي ذلك إلى تخوف المستثمرين الخواص في توجيه استثماراتهم للدول المضيفة التي لم تتقيد مؤسساتها بقواعد الحوكمة والعكس صحيح ، حيث أن حوكمة الشركات يؤدي إلى تشجيع المستثمرين الخواص وخاصة الأجانب منهم ، وأبرز مثال على ذلك ما حدث في عام 1997 ، حيث أثرت الأزمة المالية الآسيوية على اقتصاديات دول معينة (تايلاندا ، أندونيسيا ، كوريا الجنوبية ، والفلبين) وتضررت من خروج رأس المال الأجنبي بعد انهيار أصول الملكية ، والملاحظ أن أبرز نقاط الضعف في هذه البلدان كان بسبب عدم وجود آليات لحوكمة المؤسسات العمومية الاقتصادية (432).

كما نجد كل من أمريكا و أوروبا قد أخذوا بقواعد الحوكمة نتيجة تفجر كثيرا من القضايا والمشكلات المرتبطة باستغلال السلطة وقلة الشفافية وعدم الإفصاح عن الأوضاع المالية لكثير من المؤسسات حول العالم ، فعلى المستوى الدولي تبنى الاهتمام بمبادئ ومعايير الحوكمة منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية ومقرها باريس ، وأصدرت مجموعة من المبادئ والمعايير التي تعزز التزام المؤسسات بتطبيق متطلبات الحوكمة ، وقد تم اعتمادها من قبل البنك الدولي وصندوق النقد الدولي عام 1999 ، ومن أهم تلك المبادئ : توفير الحماية للمساهمين والمعاملة المتساوية بينهم وتأكيد احترام حقوق أصحاب المصالح والحفاظ عليها ، وتحقيق الإفصاح والشفافية في جميع الأمور المالية والإدارية للمؤسسة ، ووضع خطة إستراتيجية للشركة والمراقبة الفاعلة لأداء الإدارة والتأكيد على مسؤولية مجلس الإدارة اتجاه

⁴³² - محمد علي سويلم ، المرجع السابق ، ص 22 .

الشركة والمساهمين⁽⁴³³⁾ ، كما تبنت لجنة بازل معايير منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية للحوكمة وأصدرت وثيقة في سبتمبر 1999 حول " تعزيز الحوكمة في المنظمات المصرفية" أما في الدول العربية فلم يكن السوق السعودي بعيدا عن هذه الأوضاع ، حيث بادرت هيئة السوق المالية بإصدار لائحة حوكمة الشركات بتاريخ 12 نوفمبر 2006 ، والمعدلة بقرار مجلس هيئة السوق المالية بتاريخ 01 جانفي 2009 لضمان أفضل ممارسات الحوكمة لإدارة الشركات المدرجة في السوق والتي تكفل حماية حقوق المساهمين وأصحاب المصالح وفي شمال إفريقيا وضعت المغرب مدونة لحوكمة الشركات ، وأصدرت تونس كتابا يتضمن خطوطا عريضة حول أفضل الممارسات ، كما تقترب الجزائر من إنجاز مدونتها حول الحوكمة ، أما في اليمن يبدوا أن ثمة اهتمام بحوكمة الشركات ، إذ تعمل الحكومة على إنشاء بورصة هناك ، ويتعين على الشركات التي ترغب في طرح أسهمها للتداول في البورصة أن تلبى شروطا تفرض مستوى معيناً من الشفافية والانكشاف يفوق بأشواط الممارسة الحالية ، أما في مصر فبدأ الاهتمام بالحوكمة عام 2001 بمبادرة من وزارة الاقتصاد والتجارة الخارجية آنذاك (وزارة التجارة حاليا) إذ وجدت الوزارة أن برنامج الإصلاح الاقتصادي الذي بدأته مصر منذ أوائل التسعينات لا يكتمل إلا بوضع إطار تنظيمي ورقابي يحكم عمل القطاع الخاص في ظل السوق الحر وبالفعل تم دراسة وتقييم مدى التزام مصر بالقواعد والمعايير الدولية لحوكمة المؤسسات العمومية⁽⁴³⁴⁾ فأدى ذلك إلى نتائج إيجابية ، حيث أن القانون يكفل الحقوق الأساسية لحملة الأسهم ، كالمشاركة في توزيع الأرباح ، والتصويت في الجمعيات العمومية والإطلاع على المعلومات الخاصة بالشركة ، ويحمي القانون المصري حقوق أصحاب المصالح من حملة السندات والمقرضين والعمال ، كما أن معايير المحاسبة والمراجعة المصرية تتسق مع المعايير الدولية .

فما يمكن استخلاصه أن التقيد بقواعد حوكمة المؤسسات العمومية الاقتصادية يعد كأحد معايير تكريس التنافس عنها للقطاع الخاص ، خاصة وأن حوكمة المؤسسات بشكل جيد في

⁴³³ -البلتاجي محمد ، "حوكمة المؤسسات المالية الإسلامية " ، مجلة اقتصادية ، كلية الحقوق ، مجلد 30 العدد 14 ،

جامعة القاهرة ، تاريخ 07 فيفري 1428 هـ ، ص 30 .

⁴³⁴ - محمد علي سويلم ، المرجع السابق ، ص 29 .

شكل الإفصاح عن المعلومات المالية ، يمكن أن يعمل على تخفيض تكلفة رأسمال المنشأة كما أن حوكمة الشركات الجيدة تساعد على جذب الاستثمارات سواء الأجنبية أو المحلية وتساعد في الحد من هروب رؤوس الأموال ومكافحة الفساد ، وإحدى الفوائد الكبرى التي تنشأ من تحسين حوكمة الشركات هي ازدياد إتاحة التمويل وإمكانية الحصول على مصادر أرخص للتمويل ، بالإضافة إلى أن إجراءات حوكمة الشركات تؤدي إلى تحسين إدارة الشركة مما يساعد على جلب الاستثمار الخاص بشروط جيدة وعلى تحسين كفاءة أداء الشركة ، لذلك فتطبيق حوكمة الشركات يقوي ثقة الجمهور في عملية الخوصصة ويساعد على ضمان تحقيق الدولة لأفضل عائد على استثماراتها وهو ما يزيد من أهمية الحوكمة بشكل خاص بالنسبة للدول النامية .

بعد التطرق للمؤشرات التي تؤدي لخوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، سوف نتطرق في المطلب الموالي للضمانات التي تؤدي لتحفيز المستثمرين عند تحويل هذه المؤسسات للقطاع الخاص وذلك فيما يلي :

المطلب الثالث : تكريس ضمانات للخوصصة

إن الضمانات التي تساهم في تكريس عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية متعددة ، فيمكن أن تكون دستورية (الفرع الأول) ، خاصة فيما يتعلق بدعم حرية النشاط الاقتصادي والاعتراف بحق الملكية الخاصة ، بالإضافة إلى ضمانات ذات طبيعة خاصة (الفرع الثاني) كالضمانات القانونية من خلال تنظيم تشريعات استثمارية تحمي المستثمرين سواء وطنيين أو أجانب عن طريق تسهيلات وحوافز توفر مناخا مناسباً لتوظيف أموالهم داخل الدولة المضيفة ، أو من خلال توفير ضمانات موضوعية تتمثل في إبرام الدولة الجزائرية للاتفاقيات الدولية المحفزة للاستثمار الخاص ، كما يمكن أن تكون ضمانات قضائية باعتبار أن القضاء يلعب دوراً هاماً في دعم سياسة الخوصصة عند غياب التنظيم التشريعي لها ، وذلك عن طريق مراقبة عمليات وإجراءات الخوصصة من حيث مطابقتها للدستور والقانون .

الفرع الأول : الضمانات الدستورية

لقد اهتمت معظم الدساتير بدعم حرية ممارسة النشاط الاقتصادي والاعتراف بحق الملكية الخاصة ، وكفلت لها العديد من الضمانات اللازمة لحمايتها ، وفي نفس الوقت وضعت بعض القيود والضوابط الدستورية على هذه الملكية خاصة بشأن تملك المرافق العامة سواء لمستثمرين أجانب أو محليين ، وقد تجلت بوضوح هذه المظاهر في حماية الملكية (أولاً) ، كما نجد قيود وضوابط للخوصصة (ثانياً)

أولاً- حماية الملكية

لقد كفل المؤسس الدستوري المصري هذه الحماية بأنواعها الثلاثة سواء كانت عامة أو تعاونية أو خاصة ، وهذه الحماية ظهرت في معظم دساتير الدول فقد أبرزتها المواد 31 ، 33 من دستور البرتغال الصادر سنة 1933 على أساس أن الهدف من تنظيم الحياة الاقتصادية والاجتماعية هو حماية الاقتصاد القومي من الاستغلال الزراعي والصناعي والتجاري ، ومن أهم مظاهر الحماية للملكية الخاصة هي منع الدولة من التدخل مباشرة في إدارة المشاريع الخاصة إلا في حالة قيامها بتحويل هذه المشروعات ، أو تحقيق أهداف اجتماعية كبيرة لا يستطيع القطاع الخاص القيام بها (435).

كما أجازت المواد 09 ، 10 من دستور الاتحاد السوفياتي الصادر عام 1936 إنشاء بعض المشاريع الاقتصادية الصغيرة الخاصة التي يقوم بها الفلاحين والحرفيين مع إعطاء المواطنين الحق في التملك الشخصي مع حماية هذه الملكية . كما نصت المادة 31 من دستور البرتغال " على الدولة تنظيم الحياة الاقتصادية والاجتماعية على مستوى مرتفع بغية تحقيق ما يأتي : - التوازن في السكن والمهن والأعمال ورأس المال - وحماية الاقتصاد القومي من الاستغلال الزراعي والصناعي والتجاري " (436) .

435 - وجيه إبراهيم عبده محمد غنيم ، مرجع سابق ، ص 83 .

436 - مرجع نفسه ، ص 84 .

أما مظاهر الحماية التي كفلها دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة 1971 تركزت في المواد 34 ، 35 على أساس أن الملكية الخاصة مضمونة فلا يجوز فرض الحراسة عليها أو ملكيتها أو تأميمها إلا في الأحوال التي بينها القانون وبقي الأمر على حاله إلى غاية الدستور الجديد 2014 ، كما أن القطاع الخاص محمي من طرف الدولة المصرية طبقا لما جاءت به المادة 36 من دستور 2014 بنصها " تعمل الدولة على تحفيز القطاع الخاص لأداء مسؤوليته الاجتماعية في خدمة الاقتصاد الوطني والمجتمع".

أما في المؤسس الدستوري الجزائري ، فقد نظم حماية الملكية الخاصة من خلال المادة 64 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016⁽⁴³⁷⁾ ، حيث نص المشرع الدستوري على أن " الملكية الخاصة مضمونة " ، بالإضافة إلى نص المادة 140 / 27 منه التي نصت على أنه: " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور وكذلك في المجالات الآتية...قواعد نقل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص " ⁽⁴³⁸⁾ ، بالإضافة إلى نص المادة 22 من هذا التعديل الدستوري التي تنص " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ، ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف " . فمن خلال نص هذه المادة نجد أن المشرع الدستوري الجزائري يحمي الملكية الخاصة للمستثمرين من نزع الملكية للمنفعة العامة لأنه أقر بتطبيق هذا الإجراء إلا في حدود ما ينص عليه القانون ، وفي حالة تطبيقه لابد من تعويض يناسب وحجم الأضرار التي تكبدها المستثمر جراء ذلك مما يجعل ذلك من أهم ضمانات التي تؤدي لخوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية .

كما نجد المؤسس الدستوري التونسي كرس مبدأ حماية الملكية الخاصة طبقا لنص الفصل 41 من دستور 2014 التونسي بنصه " حق الملكية مضمون ولا يمكن النيل منه إلا في الحالات وبالضمانات التي يضبطها القانون..." ⁽⁴³⁹⁾ ، وذلك ما نص عليه قانون الاستثمار التونسي عدد 71 لسنة 2016 من خلال فصل 08 منه . وهذا ما نص عليه أيضا المشرع الكويتي من خلال المادة الثامنة من القانون رقم (08) لسنة 2001 في شأن تنظيم الاستثمار المباشر لرأس مال الأجنبي في دولة الكويت ، حيث نصت على أن

437 - أنظر المادة 64 من قانون 16 - 01 ، يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 ، مرجع سابق .

438 - راجع في ذلك نص المادة 140 فقرة 27 من مرجع نفسه .

439 - راجع نص الفصل 41 من الدستور التونسي لسنة 2014 .

التعويض الذي يحصل عليه المستثمر الأجنبي في حالة نزع ملكية المشروع يجب أن يكون عادلا ، كما أوجب النص على أن يدفع التعويض دون تأخير (440).

ثانيا- وضع ضوابط للخوصصة

إن المؤسس الدستوري الجزائري و المصري وضعا العديد من الضوابط والقيود على نظام الخوصصة سواء عن طريق بيان الأساس الاقتصادي للدولة أو النص على التحول إلى القطاع الخاص لا يكون إلا بالقانون ، وهذه القيود تمثل أكبر ضمانة هامة عند تحديد المرافق المراد خصصتها وتتمثل في الآتي :

1- الأساس الاقتصادي للدولة

إن بيان الأساس الاقتصادي للدولة سواء كان رأسماليا أو اشتراكي يمثل الإطار العام الذي تستند إليه قوانين الخوصصة ، فعندما يقوم المشرع الدستوري ببيان المقومات الأساسية لنظام اقتصادي فإنه يفرض التقيد بمبدأ المشروعية ، لأنه مهما كانت الاختيارات الأساسية للدولة لنظامها الاقتصادي ، ومهما كانت الاختيارات لأساليب الإدارة فيجب أن تكون هذه الاختيارات في إطار الشرعية الدستورية والقانونية ، ومع هذا نجد بعض الدساتير ألزمت الحياد فيما يتعلق بالتنظيم الاقتصادي للدولة لأنها لم تكشف عن تبنيها لنظام اقتصادي معين ، واعتبرت تدخل القانون ضمانة دستورية للتنظيم الاقتصادي في الديمقراطيات الحرة على أساس أن المشرع هو السلطة المختصة بتحديد أسس النظام الاقتصادي (441) . ولهذا نجد المشرع الجزائري يميل إلى نظام اقتصاد السوق ونستشف ذلك من خلال مواد الدستور ، حيث نجد المشرع الدستوري الجزائري ومن خلال المادة 18 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ينص على حماية الملكية العامة من خلال نصه على أنها ملك للمجموعة الوطنية

440 - أنور بدر منيف العنزي ، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر " دراسة في قانون الاستثمار الكويتي رقم 08 لسنة 2001 ، رسالة مقدمة للحصول على درجة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط 2001 ، ص 67 .

441 - وجيه إبراهيم عبده محمد غنيم ، المرجع السابق ، ص 85

كما تضمن الدولة الاستعمال الرشيد للموارد الطبيعية والحفاظ عليها لصالح الأجيال القادمة (442).

كما نجد المؤسس الدستوري المصري من خلال دستور 2014 ينص على المقومات الاقتصادية للدولة من خلال المادة 2/27 ، حيث تنص " يلتزم النظام الاقتصادي بمعايير الشفافية والحوكمة ودعم محاور التنافسية ، وتشجيع الاستثمار".

رغم ذلك نجد المؤسس الدستوري المصري يحمي الملكية العامة من خلال نصه في المادة 33 " تحمي الدولة الملكية بأنواعها الثلاثة الملكية العامة والخاصة والملكية التعاونية " ، بالإضافة إلى نص المادة 34 التي تنص " للملكية العامة حرمة لا يجوز المساس بها ، وحمايتها واجب وفقا للقانون " .

2- تنظيم القانون عملية التحول إلى القطاع الخاص

لقد أحالت بعض الدساتير تنظيم عمليات الخوصصة إلى المشرع ليضع قواعدها بقانون ومن هذه الدساتير نجد الدستور الفرنسي الصادر عام 1958 المعدل سنة 2008 ، حيث نصت المادة 34 منه على أن القواعد المتعلقة بتأميم المشروعات وتحول ملكيتها من القطاع العام إلى القطاع الخاص ينضمها القانون⁽⁴⁴³⁾ ، في حين أن هناك دساتير تنص صراحة على إمكانية تطبيق الخوصصة كالدستور الكويتي ، ومع ذلك فقد أوصى فريق من المختصين بلجنة الشؤون المالية والاقتصادية بمجلس الأمة الجزائري بإعداد قانون ينظم عمليات الخوصصة وفقا لأسس ومبادئ اقتصادية نص عليها الدستور والتي تستجيب لتطورات المجتمع وتغييرات العصر ولمبدأ التعاون العادل بين النشاط العام والخاص ، ومبدأ حرية التجارة ، وهذا طبقا للمادة 37 من الدستور الجزائري⁽⁴⁴⁴⁾ ولا شك أن هذا

⁴⁴² - حيث تنص المادة 18 من قانون رقم 16-01 ، يتضمن التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 " الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية ، وتشمل باطن الأرض والمناجم والمقالع والموارد الطبيعية والثروات المعدنية الطبيعية والحيية في مختلف مناطق الأملك الوطنية والبحرية والمياه والغابات ، كما تشمل النقل بالسكك الحديدية ، والنقل البحري والجوي والبريد والمواصلات السلكية وللاسلكية ، وأملاك أخرى محددة بالقانون " .

⁴⁴³ - راجع نص المادة 34 من الدستور الفرنسي لعام 1958 ، المعدل سنة 2008 .

⁴⁴⁴ - حيث تنص المادة 37 من قانون رقم 16-01 ، يتضمن التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 " حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون ، تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال ، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية " .

المفهوم المرن لا يمنع من قبول الخوصصة طالما أن المشرع الدستوري قد وضع لها أسس اقتصادية نص عليها الدستور ، أما بالنسبة للدستور المصري فلم يتضمن مثل هذه الأسس ولا هذه المبادئ ولم يوجد به نص صريح بشأن الخوصصة إلا ما نصت عليه المادة 36 الدستور المصري حيث جاء نصها " تعمل الدولة على تحفيز القطاع الخاص لأداء مسئولياته الاجتماعية في خدمة الاقتصاد الوطني والمجتمع " ، لدى يفهم من هذه المادة أن المشرع الدستوري المصري يشجع الاستثمار الخاص ، حيث تعمل الدولة على تحفيزه من خلال صدور النصوص التنظيمية المكرسة له ، ومع ذلك اتبعت مصر سياسة الخوصصة دون أن يصدر بها قانون ينظم هذه العمليات مما أثار خلاف حول مطابقة هذه السياسة للدستور .

3- حماية المصالح القومية

يجب أن لا يكون من شأن الخوصصة الإخلال بالمصالح القومية أو الإضرار بالاستغلال القومي للبلاد وهذا الشرط فرضه المجلس الدستوري الفرنسي حتى يمكن للدولة اتخاذ التدابير اللازمة للحد من سيطرة الأجانب على المشروعات الحيوية والإستراتيجية ، أو امتداد رقابتها على المشروعات التي تم خصصتها ، ومن هنا منعت بعض الدساتير تملك القطاع الخاص لبعض المرافق العامة الإستراتيجية سواء لمستثمرين محليين أو أجانب ومن هذه الدساتير دستور البرازيل ، حيث نصت المادة 21 منه " على أن التشغيل للمحطات الكهربائية والنقل الجوي والسكة الحديدية والنقل المائي داخل القطاعات الهامة وبعدها تعود للدولة في نهاية المدة وهي في حالة تشغيل جيد " ، وكذلك دستور السالفادور حيث نصت المادة 120 منه على أن " الامتيازات التي تعطى للموانئ والأرصفة والسكة الحديدية والقنوات لا يمكن أن تستثمر أكثر من 50 عاما ، ويجب إعادتها للدولة في حالة التشغيل " وكل ذلك من أجل حماية ثروات البلاد وإبقائها مملوكة للدولة . مما يجعل من تطبيق خوصصة التسيير خيار لا رجعة فيه وهذا ما كرسه كل من المشرع المصري والجزائري ، باعتمادهما لعقد الامتياز في إطار خوصصة تسيير القطاعات الإستراتيجية (445).

445 - حيث كرس المشرع الجزائري عدة نصوص تشريعية تنص على عقد الامتياز كآلية لخوصصة التسيير منها الأمر رقم 04-08 ، مؤرخ في 01 سبتمبر 2008 ، والذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأماكن الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، ج ر ج ج عدد 49 ، مؤرخ في 03 سبتمبر 2008 .

كما اتجه النظام في مصر إلى خصخصة مشروعات البنية الأساسية من خلال عقود BOOT⁽⁴⁴⁶⁾ ، حيث لا تنتقل ملكية المشروع بشكل نهائي إلى المستثمر الخاص بل تظل على ذمة الدولة طوال الفترة التعاقدية ، ويخضع التعاقد بهذا النظام في التشريع المصري لقانون رقم 129 لسنة 1917 بشأن المرافق العامة ، حيث لا يوجد في مصر تشريع خاص يشتمل على القواعد العامة التي تحكم التعاقد بنظام BOOT بل اكتفى المشرع بإصدار التشريعات المنظمة لعقود BOOT لكل قطاع من قطاعات البنية التحتية⁽⁴⁴⁷⁾ ، ففي قطاع الكهرباء نص القانون رقم 100 لسنة 1996 المعدل لبعض أحكام القانون رقم 12 لسنة 1976 على إنشاء هيئة كهرباء مصر وأجاز منح التزامات المرافق العامة للمستثمرين المحليين والأجانب لإنشاء وإدارة وتشغيل وصيانة محطات توليد الكهرباء ، وذلك دون التقيد بأحكام القانون رقم 129 لسنة 1947 ، بالإضافة إلى قطاع الطرق أكد القانون رقم 229 لسنة 1996 في مصر على حق المستثمر في استغلال مساحات واقعة على جانبي الطريق وفي قطاع الموانئ التخصيصية قرر القانون رقم 03 لسنة 1997 في شأن منح التزام المرافق العامة لإنشاء وإدارة واستغلال المطارات وأراضي النزول ، فكل هذه القوانين أشارت إلى إمكانية الأخذ بنظام عقود BOOT ، ولم يرد فيها التعاقد بهذا النظام لدى فإنه لا يوجد في الاعتبارات القانونية ما يحول بين جهة الإدارة وإصدار تراخيص مشاركة القطاع الخاص في تمويل وإنشاء وإدارة وتملك البنية التحتية بنظام BOOT ، خاصة وأن الدستور المصري نص من خلال المادة 2/27 على أنه " يلتزم النظام الاقتصادي بمعايير الشفافية و الحوكمة ودعم محاور التنافسية وتشجيع الاستثمار " .

- بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، مؤرخ في 02 ماي 2009 ، والذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأماكن الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، ج ر ج ج عدد 27 ، مؤرخ في 06 ماي 2009 .

⁴⁴⁶ - حيث أن عقد BOOT هو ذلك العقد الذي تلتزم بمقتضاه شركة المشروع بتقديم التمويل اللازم لإقامة المنشآت وصيانتها وتشغيلها ، نظير تمتعها بحق ملكية المنشآت خلال فترة متفق عليها في العقد ، تتقاضى فيها من جمهور المنتفعين مقابل الخدمة ، وبنهايتها تنتقل ملكية المنشأة للجهة الحكومية المتعاقدة .

⁴⁴⁷ - مى محمد عزت على شرياش ، النظام القانوني للتعاقد بنظام BOOT ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الإسكندرية ، كلية الحقوق ، 2010 ، ص 08 .

أما المشرع الجزائري لم يعرف التعاقد بنظام BOOT إلا من خلال ما نصت عليه المادة 17 من قانون المياه (448) ، حيث تنص هذه المادة " تخضع كذلك الأملاك العمومية الاصطناعية للمياه ، المنشآت والهياكل التي تعتبر ملكا يرجع للدولة بدون مقابل بعد نفاذ عقد الامتياز أو التفويض للإنجاز أو الاستغلال ، المبرم مع شخص طبيعي ، أو معنوي خاضعا للقانون العام أو القانون الخاص " . وباستقراء نص هذه المادة ، نلاحظ توفر جميع العمليات أو المراحل المتضمنة في تنفيذ عقود BOOT وهي الإنجاز أو الاستغلال وبعدها رجوع المنشآت إلى أملاك الدولة بعد نفاذ عقد الامتياز أو التفويض ، حيث استعملت الدولة الجزائرية هذا العقد بالأخص من أجل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح والمعادن من المياه المالحة (449) ، وذلك بالاعتماد على الشركات الإسبانية منذ سنة 2004 ، والمستعملة للتكنولوجيات الفرنسية والأمريكية ، وذلك بتشجيع من الشركة العامة الجزائرية للمياه ADE التي أخذت على عاتقها مسؤولية تنفيذ السياسة الوطنية بتتمية وتسيير قطاع المياه في الجزائر (450) ، وفي هذا المجال وقعت شركة المياه تيبازة عقدا مع الشركة الكندية SNC LAVALIN والإسبانية ACCIONA AGUA بقيمة 150 مليون دولار من أجل تصميم وإنشاء ثم تشغيل محطة تحلية مياه البحر وذلك لمدة 25 عام (451) ، كما نجد في هذا المجال إبرام شركة كهرباء سكيكدة التابعة لشركات عمومية وهي سونطراك وسونلغاز والوكالة الجزائرية للطاقة AEC عقدا مع مجموعة SNC Lavalin بقيمة 600 مليون دولار لتصميم وإنشاء وتشغيل محطة لتوليد الكهرباء لمدة 12 سنة .

448 - أنظر المادة 17 من قانون رقم 05-12 ، مؤرخ في 04 أوت 2005 ، يتعلق بالمياه ، ج ر ج ج ، عدد 60 ، مؤرخ في 04 سبتمبر 2005 ، ص 06 . التي تنص على أنه " تخضع كذلك الأملاك العمومية الاصطناعية للمياه المنشآت والهياكل التي تعتبر ملكا يرجع للدولة بدون مقابل بعد نفاذ عقد الامتياز أو التفويض لإنجاز والاستغلال المبرم مع شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص " .

449 - Benachhou (A) , les nouveaux investisseurs , alpha , Design , 2006 , pp 76-77 .

450 - Mamert (M) , gestion de Léau en Algérie : gestion de Léau : de monopole Etatique à la concession , in quotidien El watan , de 27 juin 2005 , In WWW elwatan.com /gestion de Léau en Algérie .

451 - حصايم سميرة ، عقود البوت BOOT إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون التعاون الدولي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2011 ، ص 12 .

كما نجد المشرع الجزائري كرس عقد الامتياز كآلية لخوصصة التسيير من خلال المرسوم التنفيذي رقم 09-153 (452) ، لذلك يكون المشرع قد فتح المجال للتعاقد بنظام BOOT ، باعتبار أن المشاريع المنشأة تطبيقاً لهذا القانون ترجع للدولة عند انتهاء مدة الامتياز مما يحقق المصالح القومية ومراعاة الأمن القومي للدولة المضيفة للاستثمار ، وهذا يعتبر كضمانة فرضت من طرف الدولة المضيفة في مقابل تكريسها للاستثمار في عمليات الخوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية .

الفرع الثاني : ضمانات ذات طبيعة خاصة

أصبح الاهتمام بالتشريعات الاستثمارية أمراً ضرورياً في ظل التحولات الاقتصادية باعتبارها أداة الدولة للتعبير عن سياستها نحو المستثمر ، وذلك للعمل في أنشطة ومجالات بعينها مع تقديم كافة التسهيلات والضمانات والحوافز التي توفر له مناخاً ملائماً لتوظيف أمواله في الدولة المضيفة بحرية وأمان (453) .

وعلى الرغم من وجود مظاهر الحماية للمستثمر داخل الدولة المضيفة في نطاق تشريعاتها ، توجد مظاهر أخرى للحماية على المستوى الدولي نتيجة الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تمت بشأن المعاملة للاستثمارات الأجنبية المباشرة ، لدى لا تعني بالخوصصة رفع الدولة يدها بشكل كامل عن النشاط الاقتصادي ، فتحويل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص ، لا بد أن يحكمه ويشرف على تنفيذه التشريعات التي تعمل للوصول إلى التطبيق الأمثل لهذه العملية ، ومثل هذه التشريعات يجب أن تضع الأسس الملائمة لتحويل الملكية من القطاع العام للقطاع الخاص ، بشكل يحمي الملكية الخاصة ويساعد على الاستفادة القصوى من الخوصصة ، فالملكيات حق مصون في جميع الدساتير (454) ، وهذا ما أكدته

452 - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 09-153 يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة ، والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها ، ج ر ج ج عدد 27 ، مؤرخ في 06 ماي 2009 .

453 - راجع رمضان صديق ، الضمانات القانونية والحوافز الضريبية لتشجيع الاستثمار ، دراسة مقارنة بين القانون رقم 8 لسنة 1997 والقانون رقم 230 لسنة 1989 على ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء ، اتحاد مكنتبات الجامعات المصرية ، دار النهضة ، القاهرة ، 1992 ، ص 80 .

454 - إلا أنه يلاحظ أن الأنظمة الاشتراكية كالدول السوفياتية ألغت الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج وقصرت الملكية على الدولة .

المشرع الكويتي من خلال المادة 18 من الدستور حيث أعلن أن الملكية الخاصة مصنونة فالمالك حر في ملكيته ، يتصرف فيها كما يشاء في حدود القانون ، كما أن نزع الملكية محرم ومحذور إلا إذا كان بسبب المنفعة العامة لدى نجد الضمانات الموضوعية لها دور فعال في تكريس عمليات الخوصصة ، كالاتفاقيات الدولية المتعددة والثنائية الأطراف (أولاً) وكذا الضمانات القضائية (ثانياً) ، بالإضافة إلى الضمانات القانونية باعتبار أن التشريع هو قاعدة للاستثمار الخاص (ثالثاً).

أولاً- الضمانات الموضوعية للخوصصة

تتمثل هذه الضمانات الموضوعية في الضمانات المتوفرة ضمن الاتفاقيات الدولية المتعددة والثنائية الأطراف ، إذ أنه توجد علاقة وطيدة بين هذه الضمانات وعمليات التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للقطاع الخاص ، ويمكن إبرازها من خلال ما يلي :

1- الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف المنظمة للاستثمار الخاص

تعتبر مظاهر الحماية الدولية للخوصصة عبارة عن ضمانات موضوعية والمتمثلة في الضمانات الاتفاقية كالاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف مثل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار CRDI ، هذه الهيئة التي تعطي ضماناً أكبر للمستثمرين الأجانب بالإضافة إلى الوكالة الدولية لضمان الاستثمار التي تم انشائها بموجب اتفاقية سيول الموقعة في 11 أكتوبر 1985 ، حيث بدأت المحاولات الدولية للاتفاق على إطار قانوني عام ترتضيه جميع الدول بما فيها من يصدر الاستثمارات ومن يستضيفها خاصة مع ظهور الشركات ذات النشاط العملي ، لكن هذه المحاولات لم تسفر عن نتائج يمكن الاتفاق عليها ، حتى جاءت لجنة التنمية بطلب في عام 1991 وبناءاً على اقتراح من فرنسا بإعداد تقرير حول إطار قانوني عام يحتوي على المبادئ الأساسية من أجل تشجيع الاستثمار الخاص وانتهت اللجنة المشكلة لهذا الغرض إلى وضع قواعد استرشادية لمعاملة الاستثمارات الأجنبية المباشرة واعتمدت اللجنة عند إعداد هذه القواعد على المعاهدات الثنائية للاستثمارات والتشريعات الحديثة للاستثمار في الدول المختلفة والاتفاقيات الجماعية وقرارات الأمم المتحدة وغيرها من الوثائق متعددة الأطراف بما في ذلك مشروعات الاتفاقيات

وقرارات محاكم التحكيم الدولي وكتابات فقهاء القانون الدولي حتى تم وضعها على صورة ميثاق دولي تشتمل نصوصه على خمس مواد (455) .

لكن مع ظهور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وحصول بعض المستثمرين على أحكام قضائية من محاكم دولية لصالحهم أصبح لهذه القواعد شأن آخر ، مثل قضية سياج أحد المستثمرين المصريين الذي كان يحمل الجنسية الإيطالية ، حصل بموجب حكم محكمة دولية على مساحة كبيرة من أراضي سيناء بمنطقة إستراتيجية تخضع لاعتبارات أمنية عالية لإقامة مشروعات سياحية بمصر (456) .

2- الاتفاقيات الثنائية المنظمة للاستثمار الخاص

لقد أصبحت الاتفاقيات الثنائية الوسيلة الأساسية لتشجيع وضمان الاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية ، خاصة في الدول النامية نظرا لما تتضمنه من مبادئ وقواعد واضحة ومحددة وما يترتب عنها من مسؤولية دولية في حالة عدم التزامها بها ، ولكل اتفاقية خصوصياتها الناتجة عن الأوضاع السياسية والاقتصادية التي تمر بها كل دولة (457) كما تتضمن هذه الاتفاقيات مبدأ عدم التمييز ومبدأ المعاملة بالمثل . وكذا الحماية وذلك بمنع المساس بالاستثمار ، أي معاقبة كل التصرفات التي من شأنها المساس بالاستثمار ، بالإضافة إلى التأمين ضد المخاطر التي يواجهها المستثمر الأجنبي ومن أجل التأكيد على توجهات الجزائر الجديدة في مجال الاستثمار الأجنبي ، تتضمن الاتفاقيات الثنائية الخاصة بتشجيع وحماية الاستثمارات المبادئ الأساسية المكرسة في القانون الدولي في هذا المجال سيما مبدأ عدم التمييز ومبدأ المعاملة بالمثل (458) .

لدى نجد عدة اتفاقيات في هذا المجال كالاتفاقية الجزائرية الرومانية التي ألزمت المتعاقدان بعدم القيام بإجراء التأمين أو نزع الملكية أو أي إجراء مشابه وبالحق في التعويض العادل والقابل للتحويل وبحرية تحويل المداخل الناجمة عن الاستثمار ، كما نجد الاتفاقية

455 - وجيه إبراهيم عبده محمد غنيم ، المرجع السابق ، ص 93 .

456 - المرجع نفسه ، ص 94 .

457 - سلامي ميلود ، الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر ، مجلة الباحث للدراسات القانونية ، جامعة باتنة، كلية الحقوق ، العدد السادس ، جوان 2015 ، ص 71 .

458 - مرجع نفسه ، ص 71 .

الجزائرية الاسبانية تتضمن عدة ضمانات متشابهة للاتفاقية السابقة ، حيث يلتزم الطرفان باستبعاد إجراء التأميم ونزع الملكية إلا إذا كانت دوافع المنفعة العامة تقتضي ذلك⁽⁴⁵⁹⁾ .

ثانيا - الضمانات القضائية للخوصصة

لقد لعب القضاء دورا هاما في دعم سياسة الخوصصة ، وخاصة عند غياب التنظيم التشريعي لها ، فبدأ الاتجاه بوضع الأساس القانوني لفكرة التحول مع مراقبة إلغاء المشروعات العامة ، أما بعد صدور هذه التشريعات فأصبح دور القضاء يمتد لمراقبة عمليات الخوصصة من حيث مطابقتها للدستور والقانون فالحكومة لا تملك سوى سلطة تنظيمية من خلالها تقوم بتنفيذ القانون ولا تملك السلطة التقديرية إلا بالقدر الذي يرخص لها المشرع بذلك ، وقد كان للقضاء الفرنسي والمصري دورا بارزا في هذا الشأن وهذا ما نقوم بشرحه في النقاط التالية :

1- مرحلة غياب التشريعات المنظمة للخوصصة

اهتم المجلس الدستوري المصري ومجلس الدولة الفرنسي بحالات الخوصصة التي تمت على أساس معايير اقتصادية ومالية دون تنظيم تشريعي لها ، فقد تبنى المجلس الدستوري المصري مفهوما واسعا لمعنى التحول عندما اصدر قرارا بتاريخ 29 جانفي 1960 بعدم دستورية خوصصة الشركة الوطنية للمنشآت الصحفية التزم فيه بالنص الحرفي للمادة 34 من الدستور الفرنسي والتي تشترط أن يكون التحول من القطاع العام إلى القطاع الخاص بقانون وليس بقرار من السلطة التنفيذية⁽⁴⁶⁰⁾ ، واعتبر المشروع في حالة تحوله إلى القطاع الخاص يكون في حالة تصفية كتصفية الشركة عند انقضائها وتأكيدا منه على حماية الاختصاص التشريعي ، رخص للسلطة التنفيذية إصدار تشريعات فرعية في مجال الخوصصة على أساس أن نص المادة 34 من الدستور الفرنسي لا تفرض أن يكون تحول كل مشروع من القطاع العام إلى القطاع الخاص بقانون يضعه المشرع ، وإنما يكون للمشرع أن يضع بقواعد عامة مجردة القواعد التي يجب تطبيقها على الأشخاص اللذين يحددهم ، وباستقراء قضاء المجلس الدستوري المصري نجد أنه أوجب ضرورة صدور قانون للخوصصة إعمالا لنص المادة 34 من الدستور الفرنسي ، كما قرر في عام 1986

459 - الحيلالي عجة ، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار ، مرجع سابق ، ص 644 .

460 - راجع في ذلك نص المادة 34 من الدستور الفرنسي لسنة 2008 .

دستورية هذا القانون ، أما قضاء مجلس الدولة الفرنسي فقد ألقى الضوء على التفرقة بين القطاع العام والخاص وأوضح فكرة التحول وعالج مشكلة الخوصصة الخفية ، وظهر اجتهاد القضاء الفرنسي عن وضوح فكرة التحول بصدور حكمين هامين بتاريخ 24 نوفمبر 1978 حدد فيهما موقفه من القطاع العام ووضع فيهما الأساس القانوني الذي يركز عليه قانون المشروعات العامة ، وأعلن أن فكرة القطاع العام تتطابق مع مفهوم المشروع العام .

فالحكم الأول كان يتعلق بإنشاء وكالة الطاقة الذرية لمشروع cogema ، ويتعلق الحكم الثاني بالترخيص المقدم لمؤسسة أبحاث النشاطات البترولية ERAP لتساهم بكل ذمتها المالية في الشركة الوطنية المسماة SNEA ، وهنا أتاحت الفرصة لمجلس الدولة الفرنسي ليس فقط لتعريف القطاع العام وتحديد نطاقه بل قدم أيضا تفسيرا لمفهوم تحول ملكية المشروع من القطاع العام إلى القطاع الخاص (461) .

كما حرص مجلس الدولة الفرنسي على المراقبة لكل تصرف تكون نتائجه المخصصة المستترة أو الرجوع عن التأمين سواء قامت شركات القطاع العام بإنشاء شركة جديدة برأس مال خاص أو السماح للقطاع الخاص بتقديم حصص فيه أو عن طريق الاندماج أو المشاركة من شأنه أن يؤدي إلى سيطرة القطاع الخاص عليها مخالفة بذلك أحكام المادة 34 من الدستور الفرنسي ، ومن هنا نلاحظ أن القضاء الفرنسي كان له اجتهاد مشكور في معالجة القصور التشريعي قبل صدور قوانين الخوصصة ، حيث اهتم المجلس الدستوري الفرنسي بحماية نطاق الاختصاص التشريعي وإضفاء الشرعية على تصرفات الحكومة ، حيث قام بتفسير واسع حول فكرة تحول مشروع القطاع العام إلى القطاع الخاص .

أما بالنسبة لدور القضاء المصري في دعم سياسة الخوصصة فقد جاء في أحكامه ببعض الضمانات التي من شأنها المحافظة على الملكية الخاصة على أساس أنها أصبحت عنصرا هاما في تحقيق التنمية مثل حكم المحكمة الدستورية العليا الذي أقر بعدم دستورية حضر الطعن بالنقض على الأحكام النهائية الصادرة عن المحكمة العليا (462) .

⁴⁶¹ - conseil d'Etat Ass / 24 nov.1978 syndicat national du personnel l'énergie atomique, ce ,ass , 24 nov.1978 , sieur schwartz et outre cancel , not ,la touniserise , AJDA , MARS 1979 , P 42 .

⁴⁶² - أحمد محمد محرز ، النظام القانوني للخوصصة - تحول شركات القطاع العام إلى القطاع الخاص ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 37 .

2 - مرحلة صدور التشريعات المنظمة للخوصصة

بعد اعتناق المشرع الفرنسي لفكرة الخوصصة كان لابد للقضاء أن يعلن عن موقفه في تطبيق هذه النصوص ولقد أتاحت الفرصة لمجلس الدولة الفرنسي لإعلان موقفه في قضية تحول نسبة معينة من رأس المال لمشروع لا تملكه الدولة بالكامل ، ولكن تم إدراجه في قائمة المشروعات القابلة للخصخصة الملحقة بالمادة الرابعة من قانون 2 جانفي 1986 ، ولقد ثار التساؤل حول الأساس القانوني لتحول أقلية المال من القطاع العام إلى القطاع الخاص ، وجاءت الإجابة من مجلس الدولة في حكمه بتاريخ 11 ديسمبر 1987 بأن أي مشروع تتضمنه القائمة الملحقة بالقانون 2 جانفي 1987 تستند خوصصته إلى هذا القانون وليس بحاجة إلى صدور مرسوم ، وأن الإجراءات التنظيمية التي تقوم بها السلطة التنفيذية كتعيين الجهة التي تتولى التقييم ، ولجنة الخوصصة وتسليم الوثائق وقرار تحديد الحد الأدنى للسعر والطرق الفنية لعملية الخوصصة ما هي لإقرارات تنفيذية لهذا القانون .

أما القرارات الصادرة بشأن إجراءات الخوصصة والتي نص المشرع المصري على وضع شروط وضوابط محددة لها فإن جهة الإدارة تلتزم بها عند اتخاذ القرار ، وأيضا جاء القضاء المصري ليضيف ضمانات أخرى لدعم سياسة الخصخصة تمثلت في التأييد لعمليات الخوصصة في ظل القانون رقم 203 لسنة 1991 والذي يهدف للتحول نحو القطاع الخاص وفي هذا الصدد صدر حكم المحكمة الدستورية العليا في الأول من فيفري عام 1997 بدستورية عمليات الخوصصة في الطعن رقم 7 لسنة 16 قضائية حيث نعى المدعى عليه مخالفة قانون شركات قطاع الأعمال العام رقم 203 لسنة 1991 للأوضاع والإجراءات التي رسمها الدستور في المادتين 185، 194 ، واحتياطيا بعدم دستورية هذا القانون لأن الغاية التي يستهدفها تنافي حكم المادة 30 من الدستور المصري.

بعد تسليط الضوء على الضمانات القضائية سوف نقوم بتسليط الضوء على الضمانات القانونية التي تعتبر كمنح تشريعي يجسد عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للقطاع الخاص .

ثالثا - الضمانات القانونية للخوصصة

غالبا ما يضع المشرع الدستوري الأساسيات التي تبين الحقوق والواجبات ، ثم يحيل أو يترك للمشرع العادي مهمة تنظيمها ، ونتيجة للأخذ بسياسة الخوصصة بدأت الدول في مراجعة شاملة لتشريعاتها وتطويرها بما يعكس فلسفة وروح هذه السياسة ، مع وضع الضمانات والضوابط الحاسمة للمستثمر وكذا التزام الغير بمسؤولياته اتجاه البيئة والمستهلك والعاملين ، وكذلك وفائه بحق الدولة عليه ممثلا بالضريبة على الأرباح المحققة من المشروع ، لذلك نرى أن أهم الضمانات القانونية هي صدور تشريعات خاصة بالخوصصة ، فمن خلالها يمكن تحديد المرافق التي تدخل ضمن عمليات الخوصصة والتي لا تدخل فيها كما يمكن من خلالها أيضا إلغاء التمييز في المعاملة بين المنشآت العامة ومنشآت القطاع الخاص ، لأن هذا التمييز يثير الشك في نفوس المستثمرين وخاصة الأجانب ويدعوهم إلى التردد في شراء المنشآت المطروحة للبيع لكن بعض الدول كمصر استطاعت أن تتغلب على هذا التمييز عن طريق إصدار قوانين خاصة بالاستثمار ، والتي من شأنها توفير كافة الضمانات لهؤلاء المستثمرين (463) .

كما أن المشرع الجزائري كرس ذلك من خلال صدور قوانين الاستثمار المتعاقبة والمشجعة للاستثمار الخاص الوطني والأجنبي (464) ، بالإضافة إلى صدور عدة نصوص متعلقة بالخوصصة نصت على عدة ضمانات تجسد عملية التنازل ، مثل الأمر رقم 95-22 وكذا الأمر رقم 04-01 ، أما المشرع الكويتي فكان له دور فعال في تكريس عمليات الخوصصة ، وذلك واضح من خلال قانون التخصيص الكويتي 37/2010 بشأن تنظيم برامج وعمليات التخصيص ، كما أكد تقرير الكويت للتنافسية 2012/2011 ضرورة أن تتخذ الحكومة الكويتية خطوات جادة نحو تفعيل برنامج الخوصصة (465) . كما نجد من بين قواعد المشجعة للاستثمار في عمليات الخوصصة تأطير القانوني لها من خلال النصوص

463 - مثل إصدار المشرع المصري لقوانين محفزة على الاستثمار الأجنبي الخاص لما تحتوي من ضمانات وحوافز ،

أنظر في ذلك قانون ضمانات وحوافز الاستثمار ولائحته التنفيذية المصري لسنة 2011 المواد من المادة 08 ، إلى غاية المادة 20 .

464 - أنظر المواد من المادة 03 إلى غاية المادة 17 من الأمر رقم 03-01 ، المتعلق بتطوير الاستثمار، معدل ومتمم ، مرجع سابق .

465 - خاصة وأن عمليات خوصصة المؤسسات العمومية تسبقها خطوات تدرجية جادة بتفكير عميق من أجل نجاحها .

التشريعية المقارنة ، بالإضافة إلى وجود هيئات حكومية تأطر عملية التنازل وذلك واضح من خلال المطلب التالي .

المطلب الرابع : تكريس إطار خاص لعمليات الخوصصة

من أجل نجاح عمليات الخوصصة وضعت التشريعات المقارنة إطار خاص بالتنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية ، إذ يمكن أن تكون هذه الأطر متجسدة في توفير مناخ تشريعي يجسد هذا التنازل (الفرع الأول) ، كما يمكن أن يكون عبارة عن إطار مؤسسي ذات طابع حكومي وطني (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : التأطير القانوني لعمليات الخوصصة

يتطلب التوجه المباشر نحو ترقية القطاع الخاص وفسح المجال أمامه للاستثمار في عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية عدة شروط منها إصدار التشريعات والنصوص القانونية التي تسمح بهذا التحول ، وذلك لتشجيع المستثمرين على شراء المشروعات المطروحة للبيع هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى يتطلب الأمر توفير المناخ الملائم لعمل القطاع الخاص ، غير أن الأمر يستند على سن قوانين وتشريعات واضحة فيما يخص الاستثمارات الأجنبية في الدولة المضيفة ، وعلى وجه الخصوص تحديد الحد الأقصى لنسب المشاركة (466) . لذلك سوف نتطرق لمدى تكريس التشريعات المقارنة لعمليات الخوصصة وذلك في التشريع الجزائري (أولا) ، وكذا في تشريعات الدول المقارنة (ثانيا) .

أولا : التأطير القانوني لعمليات الخوصصة في التشريع الجزائري

لقد كرس المشرع الجزائري الاستثمار الخاص منذ الاستقلال وكان أول صدور لقانون يدعم الاستثمار يضمن تحويل المؤسسات العمومية الاقتصادية للقطاع الخاص يتمثل في القانون رقم 63-277 ، ثم ظهرت بعد ذلك عدة نصوص قانونية تأطر عمليات الخوصصة ، والتي سوف نتطرق إليها بالتفصيل حسب السياق التالي :

⁴⁶⁶ - إيهاب الدسوقي ، مرجع سابق ، ص ص 01 - 77 .

1 - قانون الاستثمار الخاص رقم 63-277

حيث تميز الوضع الاقتصادي والاجتماعي غداة الاستقلال بضعف المقومات الأساسية للنهوض بالتنمية الاقتصادية الشاملة ، فكان على الدولة تشجيع الاستثمار الأجنبي الخاص من خلال صدور القانون رقم 63-277 المؤرخ في 06/07/1963 ، والذي أعطى حرية الاستثمارات الخاصة بشرط توطئتها .

2 - قانون الاستثمار الخاص رقم 66-284

لقد صدر قانون الاستثمار الخاص رقم 66-284 المؤرخ في 15/06/1966 إذ كان هذا القانون موجها بشكل خاص إلى رؤوس الأموال الوطنية ، فحدد الأسس التي تحكم الاستثمار الخاص عند طلبه وطلب الموافقة عليه من طرف الدولة ، كما وضع فكرة تضافر الجهود باستعمال كل الطاقات والموارد الوطنية ، حيث تضاعف عدد المشاريع في هذه الفترة ب 565 مشروع بين سنتي 67 و 69 لكن سرعان ما شرع هذا العدد في الانخفاض بسبب رقابة الحكومة على الاقتصاد الوطني .

3 - قانون الاستثمار الخاص رقم 82-11

فبعد إن اعتبر القطاع الخاص هامشيا منذ سنة 1963 وحدد دوره في بعض المهام الاقتصادية الثانوية ، خاصة في مجال التجارة والخدمات ، اعتبر القطاع الخاص ذا أهمية كبيرة لاسيما في مجال المحروقات ، باعتباره القلب النابض للاقتصاد الجزائري ، فما كان على الدولة إلا إصدار القانون رقم 82-11 المؤرخ في 21 أوت 1982 من أجل توضيح كيفية تشكيل وتشغيل الشركات الاقتصادية المختلطة إلا أنه حدد نسبة المشاركة الأجنبية ب 49% من رأسمال الشركة⁽⁴⁶⁷⁾ .

4 - قانون الاستثمار الخاص رقم 86-13

لقد ظهر هذا القانون المؤرخ في 19 أوت 1986 الذي أتمم وعدل القانون رقم 82-11 نظرا لعدم قدرة هذا الأخير على تحفيز وجلب الحجم المرغوب فيه من مؤسسات الاستثمار الأجنبي المباشر ، للاستثمار محليا خاصة في مجال المحروقات ، لذلك تضمن القانون

⁴⁶⁷ - مولاي لخضر عبد الرزاق ، متطلبات تنمية القطاع الخاص بالدول النامية - دراسة حالة الجزائر ، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية ، تخصص اقتصاد التنمية ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، 2010 ، ص 235 .

الجديد طرق تشكيل وتسيير الشركات المختلطة بكيفية مرنة وواضحة بالمقارنة بالقانون السابق مع احتفاظ مشاركة المؤسسة العمومية الجزائرية بنسبة 51 % على الأقل في حين يتمثل دور المستثمر الأجنبي في ضمان تحويل التكنولوجيا ورؤوس الأموال ومناصب الشغل وتكوين وتأهيل المستخدمين ، لدى كرس هذا القانون عملية التنازل .

5 - قانون النقد والقرض رقم 90-10 والتعديلات الواردة عليه

لقد ظهر قانون النقد والقرض رقم 90-10⁽⁴⁶⁸⁾ ، إذ كان له الدور الكبير في تنمية وترقية الاستثمار الخاص المحلي والأجنبي ، لدى أقر بحرية انتقال رؤوس الأموال من وإلى الجزائر كما ألغى مجموع الأحكام السابقة والمتعلقة بنسبة الشراكة الأجنبية والمحلية 51 % و 49 % ، وذلك بفتح المجال لكل أشكال مساهمات الرأسمال الأجنبي في تنمية الاقتصاد الجزائري . وقد تجسد ذلك من خلال صدور الأمر رقم 03-11 .

بالإضافة إلى صدور القانون رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار ، وكذلك الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار ، كما نجد صدور القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار حيث ساهمت هذه القوانين في تشجيع الاستثمار الخاص وخاصة منها الأجنبي .

6 - تكريس قوانين للخوصصة

لقد نظم الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها عمليات الخوصصة ، وذلك واضح من خلال المواد 13 إلى غاية المادة 39 من هذا الأمر⁽⁴⁶⁹⁾ ، فالمادة 13 من نفس القانون تعرف الخوصصة بأنها عبارة عن " كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية وتشمل هذه الملكية - كل رأس مال أو جزء منه تحوزه الدولة مباشرة أو أشخاص معنويين خاضعين للقانون العام ، وذلك عن طريق التنازل عن أسهم أو حصص اجتماعية أو اكتتاب للزيادة في رأس المال - الأصول التي تشكل وحدة استغلال مستقلة في المؤسسات التابعة للدولة " ، فمن خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد

⁴⁶⁸ - قانون رقم 90-10 ، مؤرخ في 14 أبريل 1990 ، يتعلق بالنقد والقرض ، ج ر ج ج عدد 14 ، مؤرخ في 18 أبريل

1990 ، معدل ومتمم .

⁴⁶⁹ - راجع نصوص المواد من 13 إلى غاية 39 من الأمر رقم 01-04 ، مرجع سابق .

وضع إطار قانوني للخوصصة ، وبين لنا كيفية انتقال المؤسسات العمومية إلى الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص وسواء كان هؤلاء مستثمرين وطنيين أو أجانب .

أما المادة 15 من نفس القانون فقد بين من خلالها المشرع الجزائري المؤسسات القابلة للخوصصة والتي اعتبرها مؤسسات عمومية اقتصادية تابعة لمجموع قطاعات النشاط الاقتصادي ، كما يصادق مجلس الوزراء على إستراتيجية الخوصصة وبرامجها وهذا واضح من خلال المادة 20 من نفس القانون ، أما فيما يخص صلاحيات الوزير المكلف بالمساهمات في إطار تنفيذ إستراتيجية خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية فيتجلى لنا ذلك واضحا من خلال المادة 21 و22 من القانون السالف الذكر .

ما يمكن الإشارة إليه أن ظاهرة الخوصصة ليست بأمر جديد على المشرع الجزائري وإنما لها جذور قانونية متعلقة بالقانون رقم 81-01 المتعلق بالتنازل عن أملاك الدولة من بينها الأراضي الفلاحية المستصلحة حديثا بمقتضى القانون رقم 83-18 المتعلق بالحيازة العقارية كما انتشرت هذه الظاهرة أكثر مع انهيار أسعار النفط في سنة 1986 لتمس لأول مرة العقار الفلاحي التابع للدولة من خلال القانون رقم 87-19 الذي أجاز خوصصة الانتفاع ، بالإضافة إلى صدور القانون رقم 88-01 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، وكذلك تقنين عقد التسيير بموجب القانون رقم 89-01 المعدل والمتمم للقانون المدني .

كما أن جمود مسار الخوصصة جعل الدولة تجدد مبادراتها لتصحيح الوضع من خلال إصدار الأمر رقم 97-12⁽⁴⁷⁰⁾ المعدل للأمر رقم 95-22 المؤرخ في 26/08/1995 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، ثم أعاد المشرع تنظيم المؤسسة وربط مصيرها بالخوصصة بموجب الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20/08/2001 المتضمن تنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وخصصتها ، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 08-01 المؤرخ في 28 فيفري 2008 ، كما نجد صدور قوانين المالية المتعاقبة المعدلة للأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم ، هذا الأخير الذي كرس الاستثمار في

⁴⁷⁰ - راجع المواد 01 إلى غاية المادة 10 من الأمر رقم 97 - 12 ، المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، مرجع سابق .

عمليات الخوصصة⁽⁴⁷¹⁾ ، وبعد ذلك نجد صدور قانون المالية لسنة 2009 ، 2011 إلى غاية صدور مرسوم رئاسي رقم 15-247 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، وكذا القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار .

كما نجد مسار الخوصصة لم يسجل لغاية 2005 نتائج معتبرة ، حيث أن الحصيلة بقيت محتشمة بسبب النقائص التي طبعت عملية تحضير الترتيبات القاعدية وضعف تحضير المؤسسات تقنياً قبل التنازل عنها ، وترتبط هذه الأسباب في مجملها بحدثة تجربة الخوصصة في الجزائر والصعوبات التي أفرزتها مرحلة الانتقال من الاقتصاد المخطط إلى اقتصاد السوق ، لكن ما يستشف من خلال الأمر رقم 01-04 المعدل والمتمم هو أن المشرع الجزائري أوضح لنا مدى مساهمة الدولة في تكريس عمليات خوصصة المؤسسات العمومية وهذا واضح من خلال نص المادة 16 والتي أقرت بأن الدولة تتكفل بضمان السير الحسن للخدمة العمومية في إطار الخوصصة⁽⁴⁷²⁾ .

أما من حيث كفاءات تنفيذ عمليات الخوصصة فيتم ذلك إما باللجوء إلى آليات السوق المالية بالعرض في البورصة أو عرض علني للبيع بسعر محدد أو بالمناقصات أو باللجوء إلى البيع بالتراضي وإما بواسطة نمط آخر يهدف إلى ترقية مساهمات الجمهور وكل هذا واضح من خلال نص المادة 26 من الأمر 01-04 والسابق ذكرها . فمن خلال هذه النصوص القانونية نجد أن المشرع الجزائري قد وضع إطار قانوني منظم للخوصصة ، يتم بموجبه تشجيع المستثمرين الوطنيين والأجانب على المساهمة في نقل ملكية وتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية من القطاع العام إلى القطاع الخاص .

⁴⁷¹ - راجع نص المواد من 02 إلى غاية المادة 17 من الأمر رقم 01-03 ، مرجع سابق .

⁴⁷² - راجع نص المادة 16 من الأمر رقم 01-04 ، مرجع سابق .

ثانيا - دور التشريعات المقارنة في تكريس الاستثمار في عمليات الخوصصة

أما فيما يخص التشريعات العربية والأوربية وعلى رأسها القانون المصري والمغربي والتونسي والفرنسي ، فنجد وجهة نظرها مختلفة من حيث تكريس تشريعاتها للأطر القانونية المساهمة في تكريس خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية لوجود اختلافات فيما بينها بشأن تنظيم استضافة الاستثمار الأجنبي نظرا لوجود اختلافات سياسية واقتصادية فيما بينها.

1- دور التشريع المصري

لقد ركزت الدولة المصرية منذ بداية سياسة الانفتاح الاقتصادي كل اهتمامها بالعمل على خلق المناخ المناسب لجلب الاستثمارات الوطنية والعربية والأجنبية ، وتأكيدا على أهمية رأس المال الخاص في عملية التنمية الاقتصادية فقد أصدرت العديد من التشريعات المكرسة للاستثمار في إطار التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للخواص .

- قانون ضمان وحوافز الاستثمار المصري (القانون رقم 08 لسنة 1997 والمعدل والمتمم بالقانون رقم 14 لسنة 2004) : حيث يعتبر هذا القانون بمثابة البداية الحقيقية لفتح آفاق جديدة للاستثمار الخاص في مصر ، يتضمن هذا القانون عددا من المواد التي تنظم حوافز و ضمانات الاستثمار للمشروعات التي تنشأ في نطاقه بالإضافة لعدة حوافز والإعفاءات الضريبية ، مما يجعله كأبرز إطار تشريعي يكرس الاستثمار الخاص .

لكن قبل صدور هذا الإطار التشريعي جاء أول قانون للاستثمار في مصر يكرس الخوصصة يتمثل في القانون رقم 20 لسنة 1952 المؤرخ في 30 جوان 1952 يسمح للأجانب الذين يوظفون أموالهم في مصر من تكوين شركة مساهمة ثم في سنة 1953 صدر القانون رقم 156 سنة 1953 لتشجيع الاستثمارات الأجنبية الخاصة في مجالات الصناعة والزراعة والتعدين والقوى المحركة والنقل والسياحة بمنحها امتيازات في تحويل رأس المال من وإلى الخارج ، ومنذ سنة 1963 صدر قانون رقم 66 يسمح بإنشاء المناطق الحرة في الموانئ وفي غيرها من المناطق المصرية ، ثم في سنة 1966 صدر القانون رقم 51 المتعلق بنظام المنطقة الحرة بور سعيد مقرا حرية الاستثمارات فيها في نطاق واسع ،

فصدر بعد ذلك القانون رقم 65 لسنة 1971 الذي اعتنى وبصورة شاملة باستثمار المال العربي والأجنبي في مصر ، ليصدر بعد ذلك القانون رقم 43 لسنة 1974 المعدل بالقانون رقم 23 لسنة 1977 وتضمن تشجيعا للقطاع الخاص من خلال إعفائه المستثمرين من الضرائب والرسوم الجمركية كما أعفى المستثمرين من قواعد النقد عند التحويل⁽⁴⁷³⁾ .

كما صدر القانون رقم 59 لسنة 1979 والقانون رقم 159 لسنة 1981 ، ثم صدر القانون رقم 230 لسنة 1989 ، وأخيرا صدور قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم 08 لسنة 1997 ، وما لحقه من تعديلات عبر القانون رقم 14 لسنة 2004 خاصة وأن المادة الأولى من القانون رقم 08 لسنة 1997 تنص على أنه " تسري أحكام هذا القانون على جميع الشركات والمنشآت أي كان النظام القانوني الخاضعة له ، التي تنشأ بعد تاريخ العمل به لمزاولة نشاطها في مجالات عدة منها على سبيل المثال استصلاح واستزراع الأراضي البور والصحراوية أو أحدهما ، الإنتاج الحيواني والدجني والسمكي الصناعة والتعدين ، الفنادقإلخ " .

فمن خلال نص هذه المادة الأخيرة يكون هذا القانون قد حدد نشاط الشركات والمنشآت بصرف النظر عن القانون الذي تخضع له سواء كان وطني أو أجنبي ، أو بالاستثمار المشترك مما يكرس أكثر عملية تحويل المؤسسات العمومية الاقتصادية للمستثمرين الخواص وهذا ما كرسه أيضا القانون الليبي من خلال المادة 08 لقانون الاستثمار الأجنبي الصادر في ليبيا رقم 08 لسنة 1997 ، والقانون السوداني من خلال المادة 06 فقرة 01 من قانون الاستثمار السوداني رقم 64 لسنة 1990 ، وكذا قانون الاستثمار السوري الذي حصر مجالات الاستثمار في ثلاث قطاعات هي المشروعات الزراعية والصناعية والنقل ، وذلك واضح من خلال المادة 03 من قانون الاستثمار السوري رقم 10 لسنة 1991 ، والتشريع التونسي من خلال المادة 01 من القانون رقم 93-120⁽⁴⁷⁴⁾ ، لدى فالمشروع المصري مكن المستثمر الأجنبي الخاص من تملك مشروعه الاستثماري 100% ، وذلك واضح من خلال الإعفاءات والامتيازات المقررة له دون اشتراط أن يكون المستثمر الوطني مشاركا معه في

⁴⁷³ - أحمد محمد محرز ، مرجع سابق ، ص 108 .

⁴⁷⁴ - علة عمر ، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والدولي المقارن ، " دراسة مقارنة " ، مذكرة مقدمة

لنيل درجة الماجستير في القانون العام ، جامعة قسنطينة ، كلية الحقوق ، 2008 ، ص 40 .

النشاط الاستثماري مثل ما نصت عليه المادة 20 و 23 من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم 08 لسنة 1997 . كل ذلك ساعد على عملية خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية في مصر وتحويلها للمستثمرين الخواص .

كما أن الآلات والمعدات والأجهزة اللازمة لإنشاء المشروعات الاستثمارية التي يتم استيرادها من الخارج تكون معفاة من دفع الحقوق الجمركية ، وهذا ما نصت عليه المادة 16 الملغاة من قانون ضمان وحوافز الاستثمار المصري بنصها على إعفاءات من الضريبة على النشاط التجاري والصناعي ، أو الضريبة على أرباح الشركات لمدة خمس سنوات كحد أدنى ويمكن أن تزيد إلى عشر سنوات وحتى إلى عشرين سنة ، وذلك من أجل تشجيع الاستثمار في المشروعات العملاقة وتحقيق الأمن الغذائي للدولة المصرية وهذا ما كرسته أيضا المادة 08 ، 09 ، 10 من نفس القانون ، وما يدل على ذلك أنه صدر قانون قطاع الأعمال رقم 203 لسنة 1991 ونص على تحويل القطاع إلى شركات قابضة تمثل حقوق الملكية (حوافظ أوراق مالية) في الشركات التابعة ، ويحق لها اللجوء لمصادر التمويل من خلال أسواق المال وطرح جزء من الأسهم للبيع فنصت المادة الأولى من هذا القانون على أن " يصدر بتأسيس الشركة القابضة قرار من رئيس مجلس الوزراء ، بناء على اقتراح الوزير المختص ويكون رأس مالها مملوكا بالكامل للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة" وتثبت لها الشخصية الاعتبارية من تاريخ قيدها في السجل التجاري " ، وتأخذ الشركة القابضة شكل شركة مساهمة وتعتبر من أشخاص القانون الخاص⁽⁴⁷⁵⁾ ، فيتضح من استقراء القانون رقم 203 لسنة 1991 أنه يهدف إلى تحويل المشروعات العامة إلى المشروعات الخاصة ، بحيث يقتصر نشاط القطاع العام على القطاعات الإستراتيجية التي ينهض عليها

475 - لشركة القابضة هي الشركة أو المؤسسة التي تمتلك الأسهم المتداولة لشركات الأخرى . وغالبا ما يشير المصطلح بشكل أساسي إلى الشركة التي لا تنتج السلع أو الخدمات بنفسها ، وإنما الغرض منها فقط تملك أسهم الشركات الأخرى . وتمتلك الشركة القابضة عادة أغلبية الأسهم في الشركة التابعة .

وحسب الموسوعة البريطانية يمكن تعريف الشركة القابضة، بأنها الشركة التي تملك من الأسهم ما يكفي للتصويت في واحدة أو أكثر من الشركات الأخرى بغرض السيطرة على تلك الشركات. ويمكن التمييز بين نوعين من الشركات القابضة: شركة موجودة فقط لهذا الغرض وتسمى شركة قابضة صرفة (نقية)، وشركة مشاركة في الأعمال التجارية (من تلقاء نفسها) وتسمى شركة قابضة تشغيلية. تمتلك الشركة القابضة عادة أغلبية الأسهم في الشركة التابعة لكن أحيانا قد تكون مشاركة قليلة في ملكية الأسهم كافية لإعطاء سيطرة للشركة القابضة (إذا كانت ملكية الأسهم المتبقية منتشرة على نطاق واسع)

الاقتصاد القومي وتنتقل باقي الأنشطة الاقتصادية التي تعتمد على المنافسة إلى القطاع الخاص .

كما صدر في مصر القانون رقم 95 لسنة 1992 لإصدار قانون سوق رأس المال ونص في مادته الرابعة على أنه لا يجوز طرح أوراقا مالية لأية شركة بما في ذلك شركات قطاع الأعمال العام وشركات القطاع العام في اكتتاب عام للجمهور إلا بناءا على نشرة اكتتاب معتمدة من الهيئة ، يتم نشرها في صحيفتين يوميتين واسعتي الانتشار إحداهما على الأقل باللغة العربية ووفق للنماذج التي تعدها الهيئة (476) .

بالإضافة إلى صدور مكتب قطاع الأعمال العام في مصر بتاريخ 14 فيفري 1993 دليل الإجراءات والإرشادات العامة لبرنامج الحكومة لتوسيع قاعدة الملكية وإعادة الهيكلة وحوافز العاملين والإدارة ، وتتضمن ثلاث أبواب الأول عن برنامج الحكومة لتوسيع قاعدة الملكية الخاصة في شركات قطاع الأعمال العام وتناول هذا الباب أهداف البرنامج ومبادئه الأساسية وتنفيذه واختيار الشركات التابعة التي تطرح أصولها وأسهمها للبيع واستخدام حصيلة البيع والأساليب الممكن استخدامها لزيادة مساهمة القطاع الخاص في تلك الاستثمارات والمشروعات الاقتصادية العامة ، وتتمثل مراحل تنفيذ البرنامج في (التنظيم ، اتخاذ قرار البيع ، التنفيذ) ودور المؤسسات المالية الوطنية في توسيع قاعدة الملكية ، وتناول الباب الثاني القواعد الاسترشادية لإعادة هيكلة الشركات والسياسات الرئيسية التي يمكن إتباعها لإعادة الهيكلة (477) .

⁴⁷⁶ - يتضح من التطور التشريعي الذي عرضناه أن المشرع المصري لم يصدر قانونا خاصا بتنظيم تحول ملكية القطاع العام إلى القطاع الخاص كالمشرع الفرنسي إذا أجاز بموجب القانون رقم 203 لسنة 1991 بشأن شركات قطاع الأعمال أن تقوم الشركة القابضة ، بتأسيس شركات المساهمة بمفردها أو بالاشتراك مع الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة أو الأفراد .

⁴⁷⁷ - أحمد محمد محرز ، مرجع سابق ، ص 15 .

2- دور التشريع التونسي

لقد أصدرت الحكومة التونسية العديد من القوانين المنظمة لعمليات الخصخصة أهمها القانون رقم 72 المؤرخ في 20 جويلية 1985 ، ثم صدر القانون رقم 47 المؤرخ في 02 أوت لسنة 1987 وذلك من خلال نصه في المادة 03 منه على ثلاث أشكال للخصخصة (478)، كما حدد هذا القانون الإطار العام لإعادة هيكلة (خصوصية) الشركات المملوكة للدولة من خلال التحويل التدريجي للقطاع الخاص ، كما نص هذا القانون على تقديم مزايا ضريبية ومالية للمشتريين من القطاع الخاص وتكوين ثلاث لجان معنية ببرنامج الخصخصة ، تعمل على اختيار وتقييم المؤسسات ، التي يمكن التخلي عنها للقطاع الخاص ، كما صدر قانون رقم 09-89 بتاريخ 01 فيفري 1989 ، فقررت الحكومة التونسية من خلاله تدعيم الاقتصاد القومي من خلال تقوية المناخ التنافسي في السوق ودعم اللامركزية ، وتشجيع الإسراع في عمليات إعادة هيكلة القطاع العام وخصخصته (479) ، وذلك واضح خاصة من خلال المادتين 23 ، 24 ، 29 ، 30 من هذا القانون .

كما كرس المشرع التونسي الاستثمار في عمليات الخصخصة من خلال القانون رقم 93-120 الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 1993 المتعلق بإصدار مجلة تشجيع الاستثمارات التونسية من خلال المادة الأولى منها بنصها " تضبط نظام بعث المشاريع وتشجيع الاستثمارات بالبلاد التونسية من قبل باعثن تونسيين أو أجانب مقيمين أو غير مقيمين أو بالمشاركة وفق الإستراتيجية العامة للتنمية التي تهدف إلى دفع نسق النمو والتشغيل في الأنظمة التابعة للقطاعات التالية : - الصناعات التقليدية ، السياحة ، النقل ، التربية والتعليم ، التكوين المهني ، الفلاحة والصيد البحري ، الصناعات المعملية الإنتاج والصناعات الثقافية ، الصحة ، حماية البيئة والمحيط ، البعث العقاري... إلخ .

⁴⁷⁸ - ANOUAR (B), la privatisation des entreprises publiques : cas de la Tunisie , projet de recherches de gestion des entreprises , université de paris I panthéon – Sorbonne , 1999 , 2000 , p 29 .

⁴⁷⁹ - هولي رشيد ، مدى فعالية سوق الأوراق المالية المغربية في تنفيذ برنامج الخصخصة ، دراسة حالة تونس والجزائر والمغرب ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة منتوري قسنطينة ، 2011 ، ص 83 .

لكن المشرع التونسي من خلال نص المادة 02 فقرة 04 من نفس قانون الاستثمار رقم 93-120 نص على أنه " في بعض الأنشطة لا بد من مصادقة مسبقة من طرف المصالح المعنية " ، لدى أعطى المشرع التونسي للأجانب الاستثمار في القطاع الخاص بكل حرية إلا ما استثنى بنص المادة 4/2 من القانون رقم 93-120 ، وخاصة بعض أنشطة الخدمات غير مصدرة كلياً التي يقع تنظيمها بمرسوم خاص تخضع لموافقة اللجنة العليا للاستثمار ذلك إذا تجاوزت نسبة مساهمة المستثمر الأجنبي 50% من رأس المال ، والشئ الملاحظ بالنسبة لتكريس المشرع التونسي للاستثمار الخاص هو تكريسه لحوافز ومزايا مقدمة للمستثمرين في شكل حوافز مشتركة تمثل النظام العام ، وحوافز خصوصية (480).

نلاحظ من خلال ما سبق أن مميزات التشريع التونسي كونه مدون في مجلة موحدة ، وتتمثل أهدافه الأساسية في تطوير المنتجات الموجهة للتصدير سواء كان التصدير كلياً أو جزئياً ، كما نجد نص المادة 11 من القانون 93-120 جاء كما يلي : " تخضع المؤسسات المصدرة كلياً لنظام المنطقة الحرة " بمعنى الاستثمارات الوطنية والأجنبية وأينما كان مقرها في التراب التونسي تخضع كلياً لقواعد المناطق الحرة ، وهذا عكس المشرع الجزائري ، وذلك واضح من خلال نص المادة 07 ، 08 ، 09 ، 10 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار .

كما كرس المشرع التونسي عمليات الخوصصة من خلال صدور القانون رقم 72 لسنة 1985 ، حيث أنه قبل صدور هذا القانون كانت المنشأة العامة هي المنشأة التي تمتلك الدولة فيها نسبة 10 % فما فوق من رأسمالها ، وجاء هذا القانون وقسم الشركات إلى : الشركات الأم (القابضة) وهي الشركات التي تمتلك الدولة فيها 50 % من رأسمالها ، ونتيجة لذلك تقلص عدد شركات القطاع العام من 500 شركة قبل 1985 إلى 230 شركة بعد إصدار هذا القانون ، كما ظهر القانون رقم 47 لسنة 1987 ، حيث حدد هذا القانون الإطار العام لإعادة هيكلة (خصخصة) الشركات المملوكة للدولة من خلال التحول التدريجي للقطاع الخاص ، وحدد مفهوم الخصخصة في تونس على أنه " التصرف في شركات القطاع العام سواء ببيع أسهم الدولة في الشركات العامة أو بيع الأصول المنتجة لهذه

480 - ANOUAR (B) , op.cit , p 31 .

الشركات ، ونص هذا القانون على تقديم مزايا ضريبية ومالية للمشتريين من القطاع الخاص ، وتكوين ثلاث لجان معنية ببرنامج الخوصصة ، تعمل على اختيار وتقييم المؤسسات التي يمكن التخلي عنها للقطاع الخاص ، وقد عرفت الشركات العامة في هذا القانون كما يلي " تعتبر منشآت عمومية الشركات التي تمتلك الدولة أو الجمعيات العمومية أو الشركات التي تمتلك الدولة فيها رأسمالها كلياً أو جزئياً أكثر من 50 % من رأسمالها كل بمفرده أو بالإشتراك " .

أما من حيث طرق الخوصصة فقد نص عليها المشرع التونسي بأنها يمكن أن تكون في إطار خوصصة تسيير مثل عقود الامتياز وعقود التسيير أو في إطار خوصصة ملكية⁽⁴⁸¹⁾، كما نجد أخيراً صدور قانون الاستثمار التونسي عدد 71 لسنة 2016 الذي نص ضمناً على عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية ، وذلك واضح من خلال الفصل 04 ، 05 ، 06 منه . لدى بمقارنة التشريع التونسي والجزائري نجدهما كرس نفس الأحكام فيما يخص التنازل عن هذه المؤسسات للقطاع الخاص .

3 - دور التشريع المغربي

لقد جاء المشرع المغربي بنصوص قانونية متعلقة بالخوصصة مكملة لإجراءات التحرير التي شرع المغرب في تطبيقها منذ بداية الثمانينات ، حيث صادق البرلمان المغربي عام 1989 على قانون الخوصصة رقم 39 لسنة 1989 ، الذي حدد عدد مشروعات الحكومة القابلة للتحويل إلى مشروعات خاصة والإطار الزمني للتنفيذ كما حدد الأجهزة التنفيذية وطرق ووسائل التنفيذ ولقد كلف وزير الصناعة والتجارة بالإشراف على سياسة الخوصصة في المغرب⁽⁴⁸²⁾ ، وبالموازات مع الإطار القانوني تم وضع هيكل تنفيذية لإصلاح بورصة القيم بالدار البيضاء المغربية وإعادة النظر في النظام المحاسبي ليطماشى مع المستجدات الوطنية والدولية ، كما نص قانون الخوصصة المغربي على القطاعات التي يشملها التحويل واستثنى

⁴⁸¹ - le circulaire N ° 33 du 21 juin 1989 et venu expliciter clairement les modalités de restructuration (privatisation des entreprises publiques) présentées de façon restrictive par l'article 24 de loi N° 89-9 du 1^{er} février 1989 .

- la circulaire N 21 du 21 avril 1990 distingue trois catégories d'opération de privatisation . voir Anouar (B) , pp 50 – 51 .

⁴⁸² - هولي رشيد ، مرجع سابق ، 2011 ، ص 62 .

القطاعات الإستراتيجية وعدد المنشآت التي تشملها الخوصصة . ففي المغرب قامت السلطات منذ 21 ديسمبر 1993⁽⁴⁸³⁾ بسلسلة من الإصلاحات القانونية والمؤسسية والتقنية في مجال النظام المالي وأسواق الرساميل عامة والسوق المالية والبورصة على وجه الخصوص ، الشيء الذي ساهم بشكل فعال في تطوير القطاع المالي وتحريك عجلة الاقتصاد والتوجه لعمليات الخوصصة ، وذلك بالموازاة مع الانفتاح على الخارج من أجل مواكبة التطورات الدولية والعالمية في إطار العولمة الاقتصادية والمالية ، وقد تميز هذا الإصلاح الذي ابتدأ منذ سنة 1993 بديناميكية ومرونة كبيرة جدا ، حيث كانت له عدة محطات تعديلية تم بموجبها تتميم وتغيير كل التشريعات الصادرة في إطاره ، مع إصدار تشريعات جديدة بالموازاة مع ذلك ، خلال السنوات التالية: 1997⁽⁴⁸⁴⁾ و 2000⁽⁴⁸⁵⁾ و 2007⁽⁴⁸⁶⁾ .

483 - صدرت ثلاثة نصوص قانونية في يوم واحد على الشكل التالي:

- ظهير شريف (مرسوم ملكي) بمثابة قانون رقم 1-93-211 يتعلق ببورصة القيم صادر في 21 ديسمبر 1993 ، الجريدة الرسمية عدد 4223 ، مؤرخة في 6 أكتوبر 1993 .

- ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1-93-212 يتعلق بمجلس القيم المنقولة صادر في 21 ديسمبر 1993 ، الجريدة الرسمية عدد 4223 ، مؤرخة في 6 أكتوبر 1993 .

- ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1-93-213 يتعلق ببيئات التوظيف الجماعي في القيم المنقولة صادر في 21 دجنبر 1993 ، الجريدة الرسمية عدد 4223 في 6 أكتوبر 1993 .

484 - في 9 يناير 1997 صدر ظهيران: ظهير شريف رقم 1-96-245 صادر في 9 يناير 1997 بتنفيذ قانون رقم

96-34 بتغيير وتتميم الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1-93-211 يتعلق ببورصة القيم الصادر في 21

دجنبر 1993 ، الجريدة الرسمية عدد 4448 في 16 يناير 1997 .

وظهير شريف رقم 1-96-246 صادر في 9 يناير 1997 بتنفيذ القانون رقم 96-35 المتعلق بإحداث وبيع مركزي وتأسيس نظام عام للقيود بعض القيم في الحساب ، الجريدة الرسمية عدد 4448 بتاريخ 16 يناير 1997 .

485 ظهير شريف رقم 1-00-265 صادر في فاتح شتنبر 2000 بتنفيذ القانون رقم 00-29 القاضي بتغيير وتتميم

الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1-93-211 يتعلق ببورصة القيم صادر في 21 ديسمبر 1993 ، الجريدة

الرسمية عدد 4828 في 7 شتنبر 2000 .

486 - سنة 2007 صدرت ثلاثة ظهائر معدلة ومتممة:

- ظهير شريف رقم 09-07-1 صادر في 17 أبريل 2007 بتنفيذ القانون رقم 06-44 القاضي بتغيير وتتميم

الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1-93-211 المتعلق بمجلس القيم المنقولة صادر في 21 ديسمبر

1993 ، الجريدة الرسمية عدد 5519 في 23 أبريل 2007 .

ما يمكن ملاحظته أن الدول المغاربية أنها تعاني من مشكل خوصصة المؤسسات العمومية وخاصة الدولة التونسية التي عانت في اختيار المؤسسات المعنية بالخوصصة en (difficultés) ، عكس ما هو عليه في المملكة المغربية والدولة الجزائرية (487).

4- دور التشريع الفرنسي

نجد في فرنسا تكريس المشرع الفرنسي عمليات الخوصصة من خلال عدة قوانين (488) ، كما صدر قانونين بتاريخ 2 جانفي و 6 أوت 1986 تناول الأول وضع القواعد العامة للخوصصة le principes généraux des privatisations وتناول الثاني نماذج خاصة من الخوصصة ، كذلك صدر قرار من المجلس الدستوري الفرنسي مكمل لهادين القانونين مثل la décision du conseil constitutionnel du 25-26 juin 86 ، كما أن المشرع الفرنسي صاغ قوانين منظمة لبرنامج الخوصصة يضمن من خلالها نهضة المشروعات العامة من سباتها لتطوير أدائها لخدمة الاقتصاد القومي ، ومنذ نهاية الحرب العالمية الأولى اتجهت فرنسا نحو سياسة تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي منافستا للأفراد وتجلي دور القطاع العام بعد الحرب العالمية الثانية ، وكانت الدولة الفرنسية تسيطر على نشاط الطاقة والنقل والتأمينات وبلغ القطاع العام ذروته بصدور قانون 11 فيفري 1982 ، الأمر الذي هيا لل رأي العام الفرنسي لنقل سياسة الدولة في هيمنتها على الاقتصاد القومي وتدخلها المتزايد في النشاط الخاص ، وخاصة بعد ظهور الوثائق الرسمية التي تشير إلى عجز

- ظهير شريف رقم 11-07-11 صادر في 17 أبريل 2007 بتنفيذ القانون رقم 06-45 القاضي بتغيير وتتميم الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1-93-212 المتعلق ببورصة القيم صادر في 21 ديسمبر 1993، الجريدة الرسمية عدد 5519 في 23 أبريل 2007.

- وظهير شريف رقم 10-07-11 صادر في 17 أبريل 2007 بتنفيذ القانون رقم 06-46 القاضي بتغيير وتتميم الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 03-26 المتعلق بالعروض العمومية في سوق البورصة الصادر في 21 أبريل 2004، الجريدة الرسمية عدد 5519 في 23 أبريل 2007.

⁴⁸⁷ - ABDELADIM (L) , op cite , p 305 .

⁴⁸⁸ - التشريعات التي نظمت عملية التحول إلى القطاع الخاص في فرنسا هي القانون رقم 793-86 الصادر في 1986/7/2 والذي خول الحكومة الفرنسية القيام بعمليات التحول إلى القطاع الخاص ، وكذا القانون رقم 912-86 المؤرخ في 1986/8/6 والذي يتعلق بأساليب التحول إلى القطاع الخاص ، وقد عدل هذا القانون الأخير بالقانون رقم 932-93 المؤرخ في 1993/7/19 وكذلك القانون رقم 314-96 المؤرخ في 1996/4/12 .

شركات القطاع العام والصادرة عن ديوان المحاسبة وتقارير اللجنة المالية الخاصة بمجلس الشيوخ (489) .

كما كان المشرع الفرنسي لا يميل أكثر للاستثمار الخاص فصدر مرسوم 11 أبريل 1939 الجريدة الرسمية بتاريخ 22 أبريل 1939 يتعلق برقابة الدولة على المشروعات الوطنية العامة ، وذلك من خلال الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 10 أوت ص 7051 والذي يقضي بضرورة استصدار ترخيص إداري قبل كل مشاركة أو توسع مالي وكذلك في حالة تنازل المشروعات العامة عن هذه المشاركات ، ثم اعتنق المشرع الفرنسي لفكرة الاستثمار في عمليات الخوصصة من خلال صدور قانون 2 جانفي و 7 أوت 1986 والذي بموجبه أصبح الأساس القانوني لتحويل ملكية القطاع العام إلى القطاع الخاص متفقا مع الدستور بعد أن صحح المشرع آليته القانونية ، وذلك ما أعلنه مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 07 فيفري 1987 من أن الخوصصة التي نظمها قانوني 1986 المشار إليهما تتفق مع نص المادة 34 من الدستور الفرنسي خاصة أنه في مجال الاختصاص التشريعي نصت المادة السابعة من قانون 02 جويلية 1986 على مبدأ احترام وحدة الأداة التشريعية طبقا للتدرج التشريعي ، فتكون الأداة التشريعية لخوصصة المشروع هي ذات الأداة التي سبق دخوله القطاع العام بها ، فإذا أنشأته الدولة بقانون وجب خصصته بقانون وإذا كان مؤمما وجب لعودته للقطاع الخاص صدور قانون ، مما أضفى المشرع الفرنسي فكرة الخوصصة بصيغة تشريعية .

كذلك التزمت أحكام قانوني الخوصصة بمبدأ دستورية القوانين وبذلك عالجت الأوضاع السابقة على صدورها ، وقد التزمت الفقرة التاسعة من مقدمة الدستور 1946 الفرنسي التي تقضي " كل مشروع يقوم على إدارة مرفق عام وطني أو ينطوي على احتكار فعلي لا يخرج من القطاع العام إلا بقانون (490) ، وكان جانب من الفقه الفرنسي اعتبر أن التأميمات التي

⁴⁸⁹ -MICHEL (D) : les privatisations en France, LGDG, paris , 1988 , p5 .

⁴⁹⁰ - أنظر الفقرة التاسعة من مقدمة الدستور الفرنسي لسنة 1946 المعدل سنة 2008 التي جاء نصها :

'tout entreprise gestionnaire d'un service public national ou détentrice d'un monopole de fait ne pourra sortir de secteur public que par une loi' .

حدثت في فرنسا عام 1982 غير دستورية لمخالفتها للدستور وكان قرار المجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ 26 جانفي 1986 قبيل صدور قانون 2 جويلية 1986 قد جاء بهذا القرار " أن كل مرفق عام لا يجب بالضرورة أن يظل بداخل القطاع العام ولا يتعارض ذلك مع ما تتضمنه الفقرة التاسعة من مقدمة دستور 1946 " .

كما مرت في فرنسا عدة قوانين متعاقبة تركز عمليات الخوصصة تتمثل في القانون رقم 86-912 المؤرخ في 06/08/1986 ، المتعلق بكيفيات تطبيق الخوصصة ، وذلك واضح من خلال المواد 03 ، 04 ، 10 ، 20 منه . وكذا المرسوم المؤرخ في 24 أكتوبر 1986 بشأن تنفيذ تحول التشريعات ، مرسوم مؤرخ في 25 أكتوبر 1986 الذي ينظم الحالات التي يتم فيها توقيع الجزاءات عن مخالفة أحكام قانون 06 أوت 1986 ، كذلك القانون رقم 93-932 المؤرخ في 19 جويلية 1993 المتعلق بالخوصصة ذلك واضح من خلال المادة 21 منه .

الفرع الثاني : التأطير المؤسسي لعمليات الخوصصة

إن التأطير المؤسسي للخوصصة تجسد من خلال عدة هيئات ، وذلك سواء في التشريع الجزائري أو المقارن خاصة منها الدول العربية كالتشريع الجزائري التونسي والمغربي والمصري والسوداني والأردني ، وكذلك الكويتي أو من خلال التشريعات الأوروبية منها الفرنسي بالأخص ، حيث دعمت سلطة الإنعاش الإقتصادي في الجزائر أجهزة الإستثمار من خلال استحداث مجلس وطني للإستثمار من جهة وتحويل وكالة ترقية الإستثمار إلى وكالة وطنية لتطوير الإستثمار ، كما نجد ثلاث أجهزة نص عليهما المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 01-04 المتعلق بالخوصصة ، حيث حدد المشرع ثلاث أجهزة تتكفل بالخوصصة وتتمثل في مجلس مساهمات الدولة ووزارة المساهمات وتنسيق الإصلاحات ولجنة مراقبة عمليات الخوصصة ، وذلك بعد استبعاد كل من الشركات القابضة ومجلس الخوصصة ومندوب الخوصصة ، أما المشرع الكويتي فقد أوكل مهام الإشراف ومتابعة تنفيذ مشاريع

أنظر كذلك نص المادة 34 من الدستور الفرنسي لسنة 2008 والتي نصت " يحدد القانون القواعد المتعلقة ب تأميم المؤسسات ونقل ملكية المؤسسات من القطاع العام إلى القطاع الخاص " .

الخوصصة إلى المجلس الأعلى للتخصيص ، وذلك وفقا لما جاءت به المادة الخامسة من القانون رقم 2010/37 الكويتي ، كما نجد المشرع المغربي ينص على بورصة القيم المنقولة للدار البيضاء من خلال العرض العام للبيع بالسعر الأدنى وذلك بخوصصة الشركة الوطنية للنقل CTM-LN أو بالسعر الثابت من خلال خوصصة الشركة الوطنية للبترول والتكرير SAMIR سنة 1996⁽⁴⁹¹⁾، على عكس المشرع الفرنسي الذي أوكل ذلك إلى لجنة الخوصصة ، لدى سوف نقوم بتسليط الضوء على هذه المؤسسات المؤطرة للخوصصة في التشريع الجزائري (أولا) بالتحليل والمقارنة مع تشريعات الدول الآخذة بهذه العمليات (ثانيا) .

أولا - الهيئات المكلفة بعمليات الخوصصة في التشريع الجزائري

لقد ظهرت عدة هيئات ساعدت على تكريس عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري أو في التشريعات المقارنة إذ تختلف هذه الهيئات باختلاف قوانين الدول المكرسة لها ، ونظرا لحساسية المهام المخولة لها وخطورتها فإن من تسند له يجب أن يتمتع بالكفاءة والدراية والأمانة والنزاهة والحكمة والبصيرة ، إذ يمكن أن يكون في أعلى هرم في الدولة لذلك تستند لرئيس الوزراء كما في ماليزيا أو لوزير الخوصصة مثل نيوزلندا أو لوزير المالية مثل ما هو عليه في المكسيك أو لوزير الاقتصاد مثل فرنسا⁽⁴⁹²⁾ ، أما في الجزائر فقد أوكلت هذه المهمة للحكومة طبقا لما نصت عليه المادة 05 من الأمر رقم 95-22⁽⁴⁹³⁾ ، لدى تكمن الهيئات المكلفة بالخوصصة في التشريع الجزائري في عدة هيئات حكومية ، كما صدر الأمر رقم 97-12 والذي عَقَدَ نوعا ما في عمليات الخوصصة من خلال إدخال الشركات القابضة للإشراف في هذه العمليات ، ثم أعاد المشرع الجزائري النظر في الهيئات المكلفة بعمليات الخوصصة من خلال صدور الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها ، ويمكن تسليط عليها الضوء من خلال النقاط التالية :

491 - هولي رشيد ، مرجع سابق ، ص 115 .

492 - بقة عبد الحفيظ ، مرجع سابق ، ص 31.

493 - تنص المادة 05 من الأمر رقم 95-22 ، مرجع سابق " طبقا لبرنامج الخوصصة ، يخضع إعداد قائمة المؤسسات المعنية بالخوصصة ، والتابعة للقطاعات المذكورة أعلاه وكذا كفاءات تطبيق ذلك لاختصاصات الحكومة ومسؤولياتها .. " .
- بالإضافة إلى نص المادة 08 من نفس المرجع التي تنص " تعين الحكومة ، أو تحدث عند الحاجة الهيئة المكلفة بتنفيذ الخوصصة .. " .

1- الوزارة

طبقا لبرنامج الخوصصة فإن إعداد قائمة المؤسسات العمومية المعنية بالخوصصة وكذا لميثاق تطبيق ذلك يعد من اختصاص الحكومة ومن ضمن مسؤولياتها ويحدد بمرسوم تنفيذي بناء على اقتراح الهيئة المكلفة بالخوصصة ، كما تبقى الحكومة المقرر الوحيد والنهائي فيما يخص أهمية العمليات والإجراءات التي تمت فالهيئة المكلفة بالخوصصة طبقا للمادة 08 من الباب الثاني من الأمر رقم 95-22 هي الحكومة باعتبارها مكلفة بتنفيذ الخوصصة بعد أن تقترح هذه الهيئة على الحكومة برنامجا للخوصصة⁽⁴⁹⁴⁾ ، وكذا المراحل التي تمر بها ، وتكون بمثابة الوسيط بينها وبين المؤسسات والجهات المعنية بالخوصصة ، وتكلف هذه الهيئة بالتشاور مع وزراء القطاعات المعنية بما يلي :

- تنفيذ برنامج الخوصصة المصادق عليها من طرف الحكومة .

- تطلب من المؤسسات والهيئات تبليغها بالوثائق والدراسات والمعلومات اللازمة لإنجاز مهمتها - تعرض إجراءات تحويل الملكية أو خوصصة التسيير وكيفيةها على الحكومة ، وكذا إجراءات اتخاذ القرار بشأنها - تحافظ على الصلة الوثيقة بجميع الهيئات المعنية بعملية الخوصصة - تقوم بإعلام الجمهور على النشاطات المرتبطة ببرنامج الخوصصة .

2- مجلس الخوصصة

لقد نص على هذا المجلس المادة 11 من الأمر رقم 95-22⁽⁴⁹⁵⁾ الذي هو عبارة عن جهاز تحت سلطة الهيئة المكلفة بالخوصصة ، وهو متكون من 7 إلى 9 أعضاء من بينهم الرئيس ويتم اختيار الأعضاء بحكم كفاءتهم في ميادين التسيير الاقتصادي والقانوني والتكنولوجي ، وفي أي مجال آخر يرتبط بصلاحيات المجلس ، وذلك طبقا للمادة 12 من الأمر رقم 95-22 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، ويعين أعضاء المجلس لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد ، يتم هذا التجديد في حدود ثلثي الأعضاء 3/2

⁴⁹⁴ - حيث تنص المادة 08 من الأمر رقم 95-22 " تعين الحكومة أو تحدث عند الحاجة ، الهيئة المكلفة بتنفيذ الخوصصة وتكلف هذه الهيئة بالتشاور مع وزارات القطاعات المعنية على الخصوص بما يأتي " .

⁴⁹⁵ - حيث تنص المادة 11 من الأمر رقم 95-22 ، مرجع سابق " يحدث لدى الهيئة المكلفة بالخوصصة مجلس خوصصة يدعى في صلب النص المجلس " .

وتنتهي وظائفهم حسب الأشكال نفسها ، أما من حيث تنظيم المجلس فهو يشمل على أربع مصالح وهي مصلحة الإجراءات مصلحة الوثائق ، مصلحة التسيير الإداري والمالي ، مصلحة الإعلام الآلي ، كما يزود المجلس بأمانة عامة تخضع لسلطة رئيسية ، ويسيرها رئيس عام ويقوم هذا الأخير بالتنسيق والمراقبة تحت سلطة رئيس المجلس ، كما يكلف الأمين العام للمجلس بتنظيم جلسات المجلس وأمانته ، وكذلك تحضير محضر الجلسات والقرارات المتعلقة بها .

أ- مهام المجلس كإطار مؤسسي للخصوصية : تكمن مهمة المجلس استنادا لبرنامج الخصوصية المصادق عليه من طرف الحكومة ، طبقا لما جاءت به المادة 13 من الأمر رقم 95-22 فيما يلي :

- ينفذ برنامج الخصوصية طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما وأحكام هذا الأمر .
- يوصي بتوجيهات خاصة بسياسة الخصوصية وكذا مناهج الخصوصية الأكثر ملائمة لكل مؤسسة عمومية أو لأصولها .
- يقدر أو يكلف من يقدر قيمة المؤسسة العمومية أو أصولها المزمع التنازل عنها.
- يدرس العروض ويقوم بانقائها ويعد تقريرا ظرفيا عن العرض المقبول ويرسله إلى الهيئة .
- يتخذ كل التدابير اللازمة للقيام بخصوصية المؤسسات العمومية التابعة للخصوصية أو أصولها .
- يمسك السجلات ويحفظ المعلومات ويؤسس إجراءات إدارية لضمان سرية المعلومات⁽⁴⁹⁶⁾ ويمكن المجلس الاستعانة بأي خبير تبذوا له مساعدته ضرورية .

كما نجد طبقا لنص المادة 14 من الأمر 95-22 على أن يقوم المجلس حضوريا عند الحاجة بتقويم المؤسسات العمومية القابلة للخصوصية حسب المناهج والتقنيات الملائمة في مجال التنازل الكلي أو الجزئي عن المؤسسات العمومية أو عن أصولها المادية والمعنوية

⁴⁹⁶ - راجع في ذلك المادة 13 من الأمر رقم 95-22 ، مرجع سابق .

مع مراعاة خصوصيات كل حالة لاسيما القيمة التجارية الحقيقية لأصولها والفوائد المحققة والقيمة الاقتصادية المعتبرة .

- كما يقوم المجلس بتحديد على أساس تقارير تقويم نوعية يعدها بنفسه أو / و جميع الخبراء اللذين فوضهم لذلك فارق الأسعار لتحديد سعر عرض التنازل عن الأسهم والحصص والقيم المنقولة المختلفة ، والأصول المادية والمعنوية والمؤسسات العمومية وحصصها . كما يقوم المجلس بإرسال تقرير التقويم وفارق الأسعار إلى الهيئة التي تبلغها إلى الحكومة لتوافق عليها بعد استشارة اللجنة (497) كما أن مجلس الخوصصة هو الذي يحدد إجراءات التنازل التي يمكن أن تكون باللجوء إلى صيغ السوق المالية بالإدماج في البورصة أو بالعرض العلني للبيع بسعر ثابت وإما بالمزايدة أو بالتراضي ، حيث تقرر الحكومة إجراءات التنازل بالتراضي بناء على تقرير ظرفي من الهيئة المكلفة بالخوصصة (498) ، كما يتعين على المجلس في كل عملية خوصصة أن يحتفظ بجميع الوثائق التي استعملت في إنجاز كل مراحل العملية وفقا للتشريع المعمول به ، كما يعين فريقا للمفاوضة في كل عملية خوصصة لا تتم عن طريق العرض العلني بسعر ثابت لبيع الأسهم مع إلزامية أن يكون لهم تأهيل وتجربة وشهرة مهنية ملائمة وأن يعملوا في كنف السرية وأن يصرحوا بأية مصلحة شخصية أو مهنية مباشرة أو غير مباشرة (499) .

كما يقوم المجلس بنشر كل عملية خوصصة يعتمزم القيام بها من تفاصيل منهج الخوصصة وشروط المناقصة ، وإن اقتضى الأمر تاريخ اختتام العروض في جريدتين يوميتين جهويتين أو وطنيتين أو دوليتين مرتين على الأقل بينهما مهلة 07 أيام على الأقل كما يقوم بإشهار كل عملية خوصصة بواسطة الوسائل السمعية والبصرية والإعلان على مستوى الغرفة التجارية ، وذلك واضح من خلال المادة 18 من الأمر رقم 95-22 ، كما ينشر عن طريق الصحافة المكتوبة بعد إبرام كل عملية خوصصة - إسم وعنوان الراسي عليه المزاد - أسماء الخبراء اللذين استشارهم للقيام بالمعاملة التجارية ، كما يقدم إلى الهيئة

497 - راجع في ذلك المادة 14 من الأمر رقم 95-22 ، مرجع سابق .

498 - أنظر المادة 15 من المرجع نفسه .

499 - راجع في ذلك المادة 17 من المرجع نفسه.

تقريراً سنوياً يتضمن حصيلة نشاطاته ثلاث أشهر على الأكثر بعد اختتام السنة المعنية . كما أن هذا التقرير الذي يرسل إلى الحكومة يكون موضوع إبلاغ إلى الهيئة التشريعية ومحل نشر عمومي ، وذلك طبقاً لنص المادة 20 من الأمر رقم 95-22 .

3- مجلس مساهمات الدولة

يعد مجلس مساهمات الدولة الجهاز الأعلى في عمليات الخوصصة ، أنشأت هذه الهيئة بموجب الأمر رقم 01-04 واستناداً إلى نص المادة 8 منه يتأسس الجهاز رئيس الحكومة (الوزير الأول حالياً بعد تعديل 2008) و يوضع تحت سلطته⁽⁵⁰⁰⁾ . أما من حيث تشكيلة مجلس مساهمات الدولة فقد صدر المرسوم التنفيذي 01-253 ونص على هذه التشكيلة⁽⁵⁰¹⁾ ، وهو الجهاز الذي يحدد السياسة العامة و البرنامج العام للخوصصة ، إذ تنص المادة 9 من الأمر رقم 01-04 على أنه "يكلف المجلس بما يأتي : " - يحدد الإستراتيجية الشاملة في مجال مساهمات الدولة و الخوصصة - يحدد السياسات و البرامج فيما يخص مساهمات الدولة و ينفذها - يحدد سياسات و برامج خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية و يوافق عليها - يدرس ملفات الخوصصة و يوافق عليها " . لدى فمن خلال هذه المادة نجد أن هذه الهيئة لها دور فعال في تأطير عمليات الخوصصة ، كما لها دور مزدوج فمن جهة يمثل مساهمات الدولة و ينفذها ومن جهة أخرى يسيطر برنامج الخوصصة و يوافق عليها . خاصة وأن مجلس مساهمات الدولة يصدر لائحة تتضمن التصريح بالتنازل عن المؤسسات العمومية وكيفية دفع الثمن أو النسب والأقساط ، مع توضيح التزامات المشتري والمتعلقة بتحملة الخصوم والمحافظة على عدد العمال المتنازل عنهم ، وعدم تغيير نشاط المؤسسة خلال أجل معين وضرورة القيام بالاستثمار ، بالإضافة إلى تحديد حساب

⁵⁰⁰ - تنص المادة 08 من الأمر رقم 01-04 على أنه " يؤسس مجلس مساهمات الدولة يوضع تحت سلطة رئيس الحكومة الذي يتولى رئاسته و يسمى في صلب النص المجلس " .

⁵⁰¹ - حيث أن المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 01-253 ، مؤرخ في 10 سبتمبر سنة 2001 ، يتعلق بتشكيلة مجلس مساهمات الدولة وسيره ، ج ر ج ج عدد 51 ، مؤرخ في 12 سبتمبر سنة 2012 ، نصت على أنه يتشكل مجلس مساهمات الدولة من " وزير الدولة، وزير الداخلية والجماعات المحلية، وزير الشؤون الخارجية، وزير العدل حافظ الأختام، وزير المالية، وزير المساهمات وترقية الإستثمارات، وزير التجارة، وزير العمل والضمان الإجتماعي، وزير التهيئة العمرانية والبيئة ، وزير الصناعة، الوزير المنتدب لدى وزير المالية المكلف بالإصلاح المالي، الوزير المعني أو الوزراء المعنيين بجدول الأعمال .

التخصيص الخاص الذي تدفع مبالغ الخوصصة للخرينة العمومية، لدى يكلف وزير المالية ووزير المساهمات بتنفيذ لائحة مجلس مساهمات الدولة .

4- وزارة المساهمات

تعد وزارة المساهمات⁽⁵⁰²⁾ الجهاز التنفيذي لعمليات الخوصصة ، إذ بموجب نص المادة 21 من الأمر رقم 04-01 " يتولى الوزير المكلف بالمساهمات في إطار تنفيذ إستراتيجية الخوصصة المحددة من طرف مجلس مساهمات الدولة وهي إستراتيجية خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، بإعداد برنامج الخوصصة بالتشاور مع الوزراء المعنيين حسب القطاع محل الخوصصة ، وهذا البرنامج يقترحه على مجلس مساهمات الدولة للموافقة عليه وبعدما يصادق عليه مجلس الوزراء إستنادا إلى نص المادة 22 من الأمر رقم 04-01 يتخذ وزير المساهمات كافة الإجراءات اللازمة لتنفيذ عمليات الخوصصة المحددة في البرنامج مع الاستعانة بالخبراء والمختصين خاصة بتقدير قيمة المؤسسة أو الأصول محل التنازل ودراسة العروض المقدمة . كما يتولى الوزير المكلف بالمساهمات بتنفيذ إستراتيجية اتصال اتجاه الجمهور والمستثمرين حول سياسات الخوصصة وفرض المساهمة في رأسمال المؤسسة العمومية" .

كما أنه وبالرجوع إلى نص المادة 22 من الأمر رقم 04-01 نجده يكلف الوزير المكلف بالمساهمات بعنوان تنفيذ العمليات التي يحتويها برنامج الخوصصة التي صادق عليها مجلس الوزراء بما يأتي : - يكلف من يقوم بتقدير قيمة المؤسسات أو الأصول التي يعتزم التنازل عنها - يدرس العروض ويقوم بانتقائها - يعرض على مجلس مساهمات الدولة ملف التنازل الذي يحتوي بالخصوص على تقييم الأسعار وحدها الأدنى والأعلى وكذا كيفية نقل الملكية التي تم قبولها وكذا اقتراح المشتري⁽⁵⁰³⁾ - يرسل ملف التنازل إلى لجنة مراقبة عمليات الخوصصة . كما أن مجلس مساهمات الدولة هو الذي يحدد تشكيلة اللجنة التي تتولى

⁵⁰² - في السابق كانت وزارة المساهمة وتنسيق الإصلاحات التي أنشأت في سنة 2000 وفي ذلك نجد المرسوم التنفيذي

رقم 322-2000 مؤرخ في 25-10-2000 ، يحدد صلاحيات وزير المساهمة و تنسيق الإصلاحات، ج ر ج ج عدد

63 ، مؤرخ في 25 أكتوبر 2000 ، و أصبحت الآن وزارة المساهمة و ترقية الاستثمار .

⁵⁰³ - أنظر المادة 22 من الأمر رقم 04-01 ، مرجع سابق .

متابعة عمليات الخوصصة وذلك بموجب لائحة (504) ، كما يعد الوزير المكلف بالمساهمات تقريراً سنوياً عن عمليات الخوصصة ويعرضه على مجلس مساهمات الدولة وعلى الحكومة ، كما يعرض أمام مجلس الوزراء والهيئة التشريعية .

كما تم توسيع صلاحيات الوزير المكلف بمساهمات الدولة الذي أصبح يطلق عليه وزير التنمية الصناعية وترقية الاستثمار (505) إلى جملة من الصلاحيات المتعلقة بالسياسة الصناعية وتسيير مساهمات الدولة في القطاع العمومي الصناعي ، وترقية الاستثمار والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة . وبناءً على ذلك تقوم هذه الهيئة بالسهر على تطوير المؤسسات العمومية الصناعية وتفعيل مساهمات الدولة في لقطاع العمومي الصناعي . - يشجع الشراكة بين المؤسسات العمومية الصناعية والمؤسسات الخاصة إلخ (506) .

5- لجنة مراقبة عمليات الخوصصة

يتكفل بمراقبة عمليات الخوصصة جهاز مراقبة و هو لجنة مراقبة عمليات الخوصصة ، وهو ما نص عليه المشرع بموجب المادة 30 من الأمر رقم 01-04 تحت عنوان الفصل السابع مراقبة عمليات الخوصصة (507) ، توضع هذه اللجنة تحت سلطة رئيس الحكومة سابقاً و تتمتع بالاستقلال الإداري والمالي . وحددت تشكيلة هذه اللجنة حسب نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 01-254 (508) وبموجب نص المادة 22 من الأمر رقم 01-04 يقوم وزير المساهمات بإرسال ملفات التنازل عن المؤسسات المعنية بالخوصصة إلى اللجنة ، و

504 - راجع في ذلك المادة 23 من الأمر رقم 01-04 ، مرجع سابق .

505 - أنظر مرسوم تنفيذي رقم 13-392 ، مؤرخ في 25 نوفمبر سنة 2013 ، يحدد صلاحيات وزير التنمية الصناعية وترقية الاستثمار ، ج ر ج ج عدد 62 ، مؤرخ في 11 ديسمبر سنة 2013 .

506 - أنظر المادة 08 من مرسوم تنفيذي رقم 13-392 ، المرجع السابق .

507 - تنص المادة 30 من الأمر رقم 01-04 ، مرجع سابق على أنه "تؤسس لجنة مراقبة عمليات الخوصصة تدعى في صلب النص " اللجنة" تحدد تشكيلة اللجنة و صلاحياتها و كيفية تنظيمها و سيرها عن طريق التنظيم" .

508 - أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 01-254 ، يحدد تشكيلة لجنة مراقبة عمليات الخوصصة وصلاحياتها

وكيفية تنظيمها وسيرها ، ج ر ج ج عدد 67 ، مؤرخ في 11 نوفمبر سنة 2001 .

هذه الأخيرة وفقا للمهام المكلفة بها تعد تقريرا و تبدي رأيها في عملية التنازل خاصة في مدى إحترام قواعد الشفافية و الصدق و الإنصاف خلال سير عمليات الخوصصة (509) .

كما أن مهام لجنة مراقبة عمليات الخوصصة متمثلة فيما يلي : - تقرير التقييم المالي للمؤسسة المراد التنازل عنها - السعر المقرر مع تأطيره لعملية التفاوض حوله - كفاءات التنازل عن المؤسسات العامة وإجراءات تنفيذها . كما تبلغ اللجنة رأيها في سير عملية الخوصصة إلى أمين مجلس مساهمات الدولة خلال أجل لايتعدى 15 يوما ابتداء من استلام ملف التنازل وذلك واضح من خلال المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 254-01 (510) .

ثانيا - الهيئات المكلفة بعمليات الخوصصة في التشريعات المقارنة

باعتبار أن عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية إلى القطاع الخاص لا تعد غاية في حد ذاتها ، وإنما هي وسيلة لتحقيق بعض الإصلاحات الاقتصادية ، لدى نجد التشريعات المقارنة تضع عدة هيئات مكلفة بعمليات الخوصصة ، كما نجد هذه الهيئات تشترك في بعض الأحيان مع أطراف لها علاقة مباشرة بالمشروعات العامة التي يراد تحويلها للقطاع الخاص وخاصة الوزراء المعنيين باعتبارهم مسؤولين عن عملية التحول للقطاع الخاص ، لكن تكريسها لهذه الهيئات يختلف باختلاف سياسة الدولة ونظام الحكم فيها .

1 - المشرع الكويتي

لقد أوكل المشرع الكويتي مهمة الإشراف ومتابعة وتنفيذ مشاريع الخوصصة إلى المجلس الأعلى للتخصيص ، الذي جاءت به المادة الخامسة من القانون رقم 37-2010 الكويتي والتي نصت على الآتي " ينشأ مجلس يسمى المجلس الأعلى للتخصيص برئاسة رئيس مجلس الوزراء وعضوية خمس من الوزراء ، وثلاث أعضاء متفرغين من ذوي الكفاءة والخبرة والاختصاص بالأمور المالية والإقتصادية والقانونية والفنية ، ذات العلاقة بهذا القانون ، ولرئيس مجلس الوزراء أن ينيب عنه في رئاسة المجلس وأعماله أحد وزراء أعضاء المجلس ، ويصدر مرسوم بناء على عرض رئيس مجلس الوزراء ، بتعيين وإعفاء الأعضاء من غير

⁵⁰⁹ - حول موضوع مهام لجنة مراقبة عمليات الخوصصة راجع : المرسوم التنفيذي رقم 01-354 ، مرجع سابق .

⁵¹⁰ - أنظر المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 01-254 ، مرجع سابق .

الوزراء وتحديد مكافئتهم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد لمرتين متتاليتين مع احتفاظ العضو بحقه في العودة إلى عمله الأصلي في نهاية المدة إذا كان يعمل بالقطاع الحكومي " ، وما يلاحظ على المشرع الكويتي أنه دمج في عضوية المجلس أشخاصا متفرغين وأشخاصا معينين بحكم منصبهم ، ولم يسلك مسلك قانون هيئة سوق المال الكويتي الذي تطلب المشرع الكويتي فيها تفرغ جميع أعضائها بالكامل ، وهذا عكس المشرع الجزائري الذي يشترط تفرغ أعضاء الأجهزة المكلفة بالخوصصة لأعمالهم خاصة وأن المجالس الغير متفرغة يؤدي بها إلى البطأ في عملها ، بالإضافة إلى أن الأعضاء داخل المجلس غير دائمة فمعدل عمر الحكومات في دولة الكويت لا يتجاوز سنتين ، مما يؤدي إلى التأخير في البدء بعمليات الخوصصة .

2 - المشرع الأردني

أما المشرع الأردني يشبه إلى حد ما المشرع الكويتي فيما يخص أجهزة الخوصصة ، حيث أن القانون رقم 25 لعام 2000 الأردني ينص على إنشاء مجلس التخاصية يترأسه رئيس مجلس الوزراء وعضوية أربع وزراء وأربعة أشخاص من ذوي الخبرة والاختصاص⁽⁵¹¹⁾ ، أما فيما يخص الجهاز التنفيذي للمجلس فقد حددت المادة التاسعة من القانون رقم 25 - 2000 اختصاصات الجهاز الفني التابع للمجلس الأعلى للتخصيص حيث نصت " تنشأ بمقتضى هذا القانون هيئة تسمى (الهيئة التنفيذية للتخاصية) تتمتع بالإستقلال الإداري والمالي وترتبط برئيس الوزراء " ، ويكون للجهاز رئيس تحدد درجته ومرتبته وسائر حقوقه المالية بقرار من مجلس الوزراء ، وتكون له اعتمادات مالية خاصة تدرج ضمن ميزانية مجلس الوزراء⁽⁵¹²⁾ .

⁵¹¹ - للمزيد من التفصيل بخصوص التجربة الأردنية أنظر محمد سليمان الصانع ، برنامج الخوصصة في الأردن في كتاب الخوصصة وتحديات التنمية المستدامة في الأقطار العربية ، تحرير عامر خياط ، المنظمة العربية لمكافحة الفساد ، الأردن ، 2010 ، ص 75 .

⁵¹² - راجع المادة 09 - 10 - 11 من قانون التخاصية رقم 25 لسنة 2000 الأردني ، جريدة رسمية 4443 بتاريخ 02 جويلية 2000 .

3 - المشرع المغربي

كما نجد في المشرع المغربي تم توكيل تنفيذ عمليات التحول من القطاع العام إلى القطاع الخاص والقيام بجميع الإجراءات اللازمة لانتهاجها ومواكبتها إلى وزير الخوصصة وتدرج تحته هيئة للتقييم ولجنة للتحويلات⁽⁵¹³⁾. لذلك نجد المشرع المغربي أوكل لأجهزة تنفيذية وكلفها بإجراء عمليات الخوصصة عن طريق نقل الملكية والعمليات المصاحبة أو المكملة لها بحكم الضرورة إلى ثلاثة أجهزة ، وهذا واضح من خلال نص المادة 02 و 05 من قانون الخوصصة 39-89⁽⁵¹⁴⁾ ، وهي وزير مختص بعمليات الخوصصة (المادة 02) ، لجنة نقل الملكية (المادة 02) ، هيئة التقييم (المادة 05) ، ولتسهيل عملية التنسيق تم إنشاء وحدة إدارية بوزارة الخوصصة مهمتها التنسيق بين مختلف الأجهزة⁽⁵¹⁵⁾. وسوف نسلط الضوء عليها فيما يلي :

* الوزارة المكلفة بالخوصصة (أصبحت منذ 2002 تسمى وزارة المالية والخوصصة) : وتقوم بالمهام التالية :

- القيام بالعمليات التي تسبق التحويل كإعداد التشريعي ، الهيكلية المالية وضبط أعداد العمال .

- إعداد برنامج عمليات التحويل وجدولتها الزمنية والسهر على الشفافية

- تنظيم عمليات التقييم للمؤسسة العمومية المراد تحويلها

- تدقيق وتحليل الحسابات الخاصة بالمؤسسات

- تنظيم طلبات العروض

- إجراء عملية إدراج الأوراق المالية في البورصة

⁵¹³- أنظر بن علي إدريس ، التجربة المغربية في الخوصصة ، في التحول إلى القطاع الخاص ، تجارب عربية في خوصصة المشروعات العامة ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، القاهرة ، 1996 ، ص 70 .

⁵¹⁴- حيث تم إصدار في المملكة المغربية القانون رقم 39-89 المأذون بموجبه بنقل منشآت عامة إلى القطاع الخاص الصادر بتنفيذه الظهير الشريف (مرسوم ملكي) رقم 01-90-1 بتاريخ 15 من رمضان 1410 الموافق ل 11 أبريل 1990 .

⁵¹⁵- راجع بن علي إدريس ، مرجع سابق ، ص 39 .

- التوقيع على عقود التنازل وإجراء العقوبات .

* لجنة التحويلات (لجنة نقل الملكية) : لجنة وزارية مؤلفة من خمسة أعضاء يتم تعيينهم بظهير (مرسوم ملكي) يرأسها وزير الخوصصة حيث تقوم بالمهام التالية :

- مساعدة الوزير المكلف بوضع برنامج الخوصصة ونقل الملكية

- تعطي موافقتها عند تحويل كل مؤسسة إلا عند التنازل

- إعطاء الرأي حول حصة المأجورين (العمال) أو المؤسسة المراد خصصتها

- إصدار العقوبات على المشتريين الذين لم يحترموا التزامات التحويل .

* هيئة التحويل تتألف من سبعة أعضاء يختارون على أساس الكفاءة والتجربة والإلمام بعالم المال ، يعينون بظهير (مرسوم ملكي) ، وتتمتع هذه الهيئة بالإستقلالية ولها الحق في الإطلاع على جميع المستندات أو الوثائق أو الدراسات المجدية لإنجاز مهمتها وتقوم بالوظائف التالية : - تقييم العروض المحالة على وزير الخوصصة ، وتحديد سعر المنشأة المعنية - القيام باستشارة دور الخبرة والمحاسبة عند تقييم المؤسسة - إقتراح منح أولوية أو معاملة تفضيلية لبعض المشتريين المحتملين أخذا في الإعتبار أهداف الخوصصة ، فعلمية التقييم تتم من طرف مكاتب المحاسبة المتخصصة في تقييم أصول الشركات ، التي ترسل تقريرا إلى الوزير المكلف بالخوصصة الذي يرسله إلى هيئة التقييم ، لتقوم بتحديد سعر العرض وفقا لقيمة أصول كل مؤسسة ووضعيتها المالية في السنوات السابقة ، والتنبؤات المستقبلية الخاصة بها ، والملاحظ من خلال هذه الأجهزة التنفيذية أن المملكة المغربية اختارت هيكلًا يتصف بالبساطة وعدم تعدد الأطراف المتدخلة في عملية الخوصصة وحصرتهم في ثلاثة هيكل ، والوزارة مكلفة بعملية الإشراف ، وهذا يتمثل والهياكل التي تم إنشاؤها في بعض الدول المتقدمة الرائدة في عملية الخوصصة مثلما هو عليه الحال في فرنسا (516).

⁵¹⁶ - هولي رشيد ، مرجع سابق ، ص 67 .

4- المشرع الفرنسي

أما فيما يخص المشرع الفرنسي فنجد أنه أوكل مهام خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية للجنة الخوصصة ، وذلك طبقاً للقانون 20 جويلية 1986 الذي يتمثل دورها في مراقبة إعادة هيكلة المؤسسات المراد خصصتها وتقييمها وإدارتها قبل نقلها للقطاع الخاص ، وإعطاء رأيا في العرض والسعر المقابل لنقل المؤسسات للقطاع الخاص واختيار المشتريين (المستثمرين الخواص) ، فهذا القانون أسند تقدير قيمة المشروعات المحولة إلى هذه اللجنة .

لكن لجنة الخوصصة تحولت إلى لجنة تقييم تزاوّل عمل مزدوج في آن واحد هو التقييم واقتراح السعر الأدنى لبيع الأسهم للجمهور وفي سنة 1998 تحول اسمها إلى لجنة المساهمات والتحويلات التي تبدأ عملها بعد رسالة إخطار من وزير الاقتصاد ، لدى و بموجب قانون 93-923 المؤرخ في 19 جويلية 1993 الذي يعدل قوانين الخوصصة ، فإن وزير الاقتصاد هو الذي يحدد قائمة المؤسسات المدرجة ضمن برنامج الخوصصة ، ويحدد ثمن بيع هذه الأخيرة بناءً على رأي لجنة الخوصصة (517).

لقد حرص المشرع الفرنسي على استقلال هذه اللجنة وحيادها من أجل استقلال عملية التقييم في مواجهة الإدارات التابعة لوزير المالية (518) ، وتتكون لجنة الخوصصة في فرنسا من سبعة أعضاء ، يترأسها رئيس معين بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمسة سنوات من بين الكفاءات ذوي الخبرة في المجال المالي والقانوني ، وأعضاء هذه اللجنة أثناء مدة عضويتهم أو خلال خمس سنوات من انتهاء عضويتهم لا يمكن أن يكونوا أعضاء مجلس إدارة أو هيئة إدارة أو أعضاء مجلس الإشراف على المؤسسة المراد خصصتها ، لأن ذلك يتعارض مع حالة التنافي ، ولا يحقق مبدأ الشفافية في عملية تحويل المؤسسات العمومية من القطاع العام للقطاع الخاص ، وهم ملزمون بالمحافظة على السر المهني لأنهم في حالة المخالفة معرضون للعقوبات المنصوص عليها في المادة 01/175 من قانون العقوبات الفرنسي ،

⁵¹⁷ - Art 3 de la loi du 6/08/1986 dispose « La commission de privatisation fixe la valeur de l'entreprise, ou s'il ya lieu des éléments fixant l'objet de la cession, d'autre part elle est également consultée s'il ya lieu sur la valeur des actifs remis en échange par les acquéreurs éventuels »

⁵¹⁸ - أحمد محمد محرز ، النظام القانوني للخصخصة - تحول شركات القطاع العام إلى شركات القطاع الخاص ، مرجع سابق ، ص 65 .

فلجنة الخوصصة مستقلة عن الحكومة ، فهي ليست تابعة لأي من أجهزتها الإدارية ، كما أوجب القانون الفرنسي طبقاً لنص المادة الثالثة من قانون 06 أوت 1986 حضر أي عضو في هذه اللجنة القيام بأي عمل مأجور لحساب المشروع المراد خصصته بناءً على توكيل من رئيس إدارة المؤسسة أو مجلس الرقابة المختص بهذا المشروع ، ويستمر هذا الحظر خلال خمس سنوات التالية لإنهاء عملهم بشأن خصصة هذا المشروع ، كذلك حضر القانون على أعضاء هذه اللجنة أن يشغلوا عضوية مجلس الإدارة أو منصب العضو المنتدب أو عضوية مجلس الرقابة في المشروعات التي كانت الدولة تساهم في رأس مالها قبل الخصخصة طوال فترة الحظر .

كما خول المشرع الفرنسي لوزير الاقتصاد سلطة الموافقة على إنشاء سهم خاص تملكه الدولة في الشركات التي يتم تحويلها للقطاع الخاص من أجل استمرارية هذه الشركات والمحافظة على الاقتصاد الوطني . بالإضافة إلى سلطة وزير الاقتصاد الفرنسي في إعطاء موافقته على عمليات البيع خارج سوق الأوراق المالية⁽⁵¹⁹⁾ ، وتحديد سعر البيع النهائي ، غير أن سلطة وزير الاقتصاد في هاتين الحالتين مقيدة بموافقة لجنة المشاركات والتحويلات هذه الأخيرة كانت تسمى لجنة الخوصصة قبل تعديل القانون الفرنسي سنة 1993 . إذ لا يجوز للوزير أن يوافق على البيع خارج السوق المالية إلا بموافقة هذه اللجنة كما لا يجوز له الموافقة على البيع بسعر أقل من السعر الذي حددته هذه اللجنة .

5- المشرع المصري

إن الجهات المختصة بالإشراف على تنفيذ عمليات التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للقطاع الخاص في التشريع المصري نجدها متعددة ، فقد نص برنامج الحكومة المصرية على اختصاصات الأطراف المشاركة في برنامج الخوصصة والمتمثلين فيما يلي (520) :

519 - مهند إبراهيم علي فندي الجبوري ، النظام القانوني للتحويل إلى القطاع الخاص - الخصخصة - ط01 ، الأردن ،

2008 ، ص 68 .

520 - أحمد محمد محرز ، رجوع سابق ، ص 135 .

أ- مجلس الوزراء : حيث يتولى هذا المجلس اعتماد البرنامج السنوي للتحويل إلى القطاع الخاص ، فضلا عن بيان القواعد والسياسات العامة لهذا البرنامج .

ب- وزير قطاع الأعمال العام : حيث يعتمد الوزير السياسات الحاكمة بعد العرض على مجلس الوزراء لإشراك القطاع الخاص في ملكية الاستثمارات العامة وله السلطة في إدخال أي تعديلات على هذه السياسات وتنفيذا لذلك له الحق في الموافقة على برنامج الحكومة السنوي للبيع والإعلان عنه وإصدار التعليمات .

ج- المكتب الفني لوزير قطاع الأعمال العام الذي أنشأ بقرار رئيس مجلس الوزراء ووزير قطاع الأعمال العام رقم 7411 لسنة 1991 ، فهو يقوم بمهمة الأمانة الفنية في مجال تنفيذ القانون رقم 23 لسنة 1991 الخاص بشركات قطاع الأعمال العام في مصر ، كما يتولى المكتب الفني معاونة الشركات القابضة في إعداد برنامج البيع لجزء من محفظة استثماراتها سنويا ، وعرض ذلك على وزير قطاع الأعمال العام ، ومتابعة تنفيذ برنامج التحويل إلى القطاع الخاص ، فضلا عن اشتراكه مع هيئة سوق المال في مراجعة السعر العادل لأسهم الشركات التي ستطرح لأول مرة ، وذلك قبل الموافقة عليها من مجلس إدارة الشركة القابضة⁽⁵²¹⁾ بالإضافة إلى توفيره التيسيرات التي قد يحتاج إليها التنفيذ لبرنامج توسيع مشاركة القطاع الخاص في تملك الاستثمارات العامة .

د- الشركات القابضة : حيث تقوم هذه الأخيرة بتنفيذ البرنامج المتفق عليه لتوسيع مشاركة القطاع الخاص في تملك الإستثمارات العامة ، وذلك تحت إشراف وزير قطاع الأعمال ، كما يمكن لها أن تستعين بما تحتاج إليه من خبراء .

هـ- الشركات التابعة : يحق لها أن تبيع أو توجر أي أصل من أصولها وكذلك أي خط من خطوط إنتاجها ، وذلك تنفيذا لقرارات مجالس إدارتها وجمعياتها العمومية.

و- اللجنة الوزارية المختصة بشركات قطاع الأعمال العام : تكون برئاسة رئيس الوزراء وتتألف من 22 عضوا من ضمنهم 18 وزيرا من ذوي الشأن ، كما تتولى هذه اللجنة دراسة البرنامج السنوي للتحويل إلى القطاع الخاص المقدم من قبل وزير قطاع الأعمال العام

521 - منير إبراهيم هندي ، التجربة المصرية في الخصخصة ، تجارب عربية في خصخصة المشروعات العامة ، المنظمة العربية الإدارية ، القاهرة ، 1996 ، ص 70 .

ومكوناته وضوابط وقواعد تنفيذه واعتماده للعرض على مجلس الوزراء ، بالإضافة إلى وضع برنامج التحول إلى القطاع الخاص وتحديد أولويات المنشآت التي تعرض للبيع (522).

المطلب الخامس : استقلالية المؤسسة العمومية وإعادة هيكلتها كنشاط ممدد للاستثمار في الخوصصة

إن استقلالية المؤسسة العمومية وإعادة هيكلتها يعتبر كنشاط ممدد للخوصصة الكلية أو الجزئية ، حيث تم تكريس استقلالية الاستثمار الخاص من خلال تكريس استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية تمهيدا لعملية خوصصتها التي جاءت بها العولمة من خلال المعايير التي وضعت من طرف المنظمات العالمية المتخصصة " صندوق النقد الدولي ، والبنك الدولي للإنشاء والتعمير " ، خاصة وان استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية يعتبر من بين الإصلاحات التي عرفت هذه الأخيرة بعد إعادة هيكلتها ، فأصبحت هذه الأخيرة مسؤولة عن التنمية الاقتصادية الوطنية (523) ، لدى سوف نتطرق في هذا المطلب لاستقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية (الفرع الأول) باعتبار ذلك كقاعدة وكمراة عاكسة لاستقلالية الاستثمار الخاص ، كما نسلط الضوء على آليات إعادة هيكلة المؤسسة العمومية الاقتصادية (الفرع الثاني) ، أما (الفرع الثالث) فنخصه لموقف التشريعات المقارنة من استقلالية الاستثمار الخاص .

الفرع الأول : استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية

لقد تجسدت فكرة استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية ، من خلال صدور القانون التوجيهي للمؤسسات الوطنية والذي صدر بشأنه المرسوم رقم 01-88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية (524) ، وذلك بعدما كان النشاط الاقتصادي محتكرا من طرف الدولة ، باعتبار أن الدولة في ذلك الوقت هي المخرج وكاتب السيناريو والممثل في مسرحية التنمية ، خاصة وأن المؤسسة كانت عبارة عن أداة تتحكم فيها الدولة ،

522 - مهني إبراهيم علي فندي الجبوري ، مرجع سابق ، ص 69 .

523 - BRAHIMI (M) , Quelques Questions à la Réforme des Entreprises Publiques Revue Algérienne des Sciences Juridiques Politiques et Economiques N°1, Mars 1989, P.127

524 - أنظر القانون رقم 01-88 ، مرجع سابق .

فتعبر بها عن سيادتها الاقتصادية⁽⁵²⁵⁾ ، كما نص على ذلك دستور 1976 وذلك من خلال نص المادة 13 منه⁽⁵²⁶⁾ ، وبعد ذلك أصبحت المؤسسة العمومية الاقتصادية تتميز بنوع من الاستقلالية تتحدد بموجبها العلاقة بينها وبين الدولة المالكة أي الفصل بين السلطة الإدارية والسلطة الاقتصادية ، ما يعطيها صلاحية اتخاذ القرارات بكل حرية واستقلالية وهو ما أضفي صفة الشخصية المعنوية على المؤسسة المستقلة طبقا لنص المادة 58 من القانون التوجيهي 88-01⁽⁵²⁷⁾ .

كما كانت خاضعة لكل من القانون العام والخاص ، إلا أن صدور الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها أصبحت بموجبها هذه الأخيرة تابعة لمجموع النشاط الاقتصادي ، وذلك واضح من خلال نص المادة 15 منه⁽⁵²⁸⁾ . لدى قامت الدولة الجزائرية بتفعيل الاستثمارات الوطنية والأجنبية من خلال خلق جو ملائم يسمح بتحفيز النشاط الاقتصادي من خلال المبادئ المكرسة في الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار ، منها خوصصة القطاع العام وتحرير الأسعار⁽⁵²⁹⁾ ، كل ذلك ساهم في استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية الأمر الذي أدى لخصصتها ، لدى سوف نتطرق لمفهوم الاستقلالية ومراحل نظامها القانوني (أولا) ، كما نسلط الضوء على تكريس استقلالية الاستثمار الخاص الوطني والأجنبي (ثانيا) .

⁵²⁵ - Zouaimia (R) , les autorités administratives indépendantes et la régulation économique , Algérie , Edition Homa , 2005 , p 16 .

⁵²⁶ - حيث تنص المادة 13 من دستور 1976 " يشكل تحقيق اشتراكية وسائل الإنتاج قاعدة أساسية للاشتراكية ، وتمثل ملكية الدولة أعلى أشكال الملكية الاجتماعية " .

⁵²⁷ - أنظر المادة 58 من القانون التوجيهي رقم 88-01 ، مرجع سابق .

⁵²⁸ - حيث تنص المادة 15 من الأمر رقم 01-04 ، مرجع سابق " المؤسسات القابلة للخوصصة هي المؤسسات العمومية الاقتصادية التابعة لمجموع النشاط الاقتصادي " .

⁵²⁹ - راجع قانون رقم 89 - 12 ، مؤرخ في 05 جويلية سنة 1989 ، يتعلق بالأسعار ، ج ر ج ج عدد 29 ، مؤرخ في 19 جويلية سنة 1989 .

أولاً : مفهوم استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية ومراحل نظامها القانوني

لقد برز مصطلح استقلالية المؤسسة العمومية تماشياً مع عملية إثراء الميثاق الوطني لسنة 1986 ، وعلى إثر ذلك صدر مشروع قانون تم المصادقة عليه بتاريخ 12/01/1988 تحت رقم 01-88 ، هذا الأخير ظهر تحت اسم قانون توجيهي دون أن يشير صراحة إلى انه قانون استقلالية المؤسسات ، مما جعل الغموض يكتنف ظهوره ، لذلك سوف نسلط الضوء في هذا الفرع من خلال التطرق لتعريف استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية ، والأسباب والمراحل القانونية لهذه الاستقلالية .

1 - تعريف استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية

تعتبر استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية ضرورة لزيادة كفاءتها ، وقد تكرر ذلك من خلال صدور الميثاق الوطني لسنة 1986 ، الذي أشار إلى ضرورة منح المزيد من الاستقلالية للمؤسسات العمومية قصد تحسين فعاليتها ، وقد تحقق ذلك أكثر بصدور قوانين سنة 1988⁽⁵³⁰⁾ ، وفي حدود هذا المفهوم فإن مبدأ الاستقلالية هو شكل من أشكال خوصصة التسيير الاقتصادي ، بإتباع قواعد القانون الخاص والاحتفاظ بالصفة العمومية للمؤسسة⁽⁵³¹⁾ .

لدى تم منح المؤسسات مزيداً من المبادرة في إطار العمل على التجسيد الفعلي للامركزية من خلال إعادة القانون الأساسي للمؤسسة الذي يجعلها تأخذ فردية المبادرة والتسيير من أجل استغلال طاقاتها الذاتية ، كما تتيح الاستقلالية إمكانية التعاقد بحرية وفق القانون التجاري ، لاسيما وأن المؤسسة أخذت شكلاً آخر في تعريفها فأصبحت حسب القانون

⁵³⁰ - هذه القوانين تتمثل في : - القانون رقم 01-88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية . - القانون رقم 02-88 المتعلق بالتخطيط - القانون رقم 03-88 المتعلق بصناديق المساهمة - القانون رقم 04-88 المعدل والمتمم للأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري والمحدد للقواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية .

⁵³¹ - شحات محمد ، قانون الخوصصة في الجزائر ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة منتوري قسنطينة ، 2007 ، ص 43 .

الخاص شخصية معنوية (شركات أسهم وشركات ذات مسؤولية محدودة) مسئولة عن نشاطها تخضع لمبادئ الربحية .

وقد جاءت مرحلة استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية نتيجة لظروف عايشتها الدولة الجزائرية ، خاصة عدم تحقيق إعادة الهيكلة للنتائج المرجوة فوجدت السلطات الجزائرية نفسها بين ضغوطات المديونية الخارجية وسندان التدهور الكبير في مردودية المؤسسات العمومية المراد هيكلتها ، وهو الأمر الذي دفع بالمسؤولين إلى تبني إصلاحات جذرية بدأت بمنح المؤسسة العمومية الاقتصادية لاستقلالية في التسيير وتنظيم نشاطها ، وفرضت عليها ضرورة إعادة النظر في مجال الاستثمار ومختلف القوانين المنظمة له ، لدى سوف نقوم بتعريف استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية كما نقوم بتعريف هذه الأخيرة من خلال النقاط الواجب شرحها فيما يلي :

أ- التعريف الفقهي لاستقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية

لقد انقسم الفقهاء في تعريفهم لهذه المؤسسة فمنهم من ذهب إلى تعريف الاستقلالية كمبدأ ومنهم من عرف المؤسسة العمومية الاقتصادية المستقلة بحد ذاتها .

1- **تعريف الاستقلالية** : استفاض الكتاب والفقهاء في تعريف الاستقلالية كمبدأ وتعددت آرائهم ووجهات نظرهم ، فهناك من ذهب إلى أن الاستقلالية هي "حرية الإدارة في التصرف دون الخضوع إلى أي إجراء من الإجراءات البيروقراطية ، كما تحرر من الضغوطات والتدخلات المختلفة للسلطة ، ويترتب عليها حرية إدارة المؤسسة ، يتمتع هذه الأخيرة بالذمة المالية والاستقلال المالي ، ومن هنا فالاستقلالية ترمي أساسا إلى تنمية وخلق روح المسؤولية (532).

هناك من عرفها أيضا " منح المؤسسات مزيدا من المبادرة في إطار العمل على التجسيد الفعلي للامركزية ، من خلال إعادة القانون الأساسي للمؤسسة الذي يجعلها تأخذ فردية المبادرة والتسيير من أجل استغلال طاقاتها الذاتية ، كما تتيح الاستقلالية إمكانية التعاقد

532 - بهلول سمية ، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2013 ، ص 27 .

بحرية وفق أحكام القانون التجاري ، مما يجعلها تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال الذاتي.

كما تعرف أيضا بأنها: " اعتراف السلطة بتمتع المؤسسة العمومية الاقتصادية بنظام قانوني مستقل عن الدولة ، ثم تكريسه في صلب النص القانوني المتعلق باستقلالية المؤسسات"⁽⁵³³⁾ .

أ2- تعريف المؤسسة العمومية الاقتصادية المستقلة

تحت هذا العنوان عرفت المؤسسة المستقلة حسب الأستاذ بعلي بأنها - " مشروع أو تنظيم يتمتع بالشخصية المعنوية ويتولى القيام بنشاط اقتصادي ، صناعي أو تجاري مستعملا في ذلك قواعد القانون الخاص (القانون التجاري) .

- كما أنه هناك من عرفها بأنها " شركة تجارية ذات رأسمال عمومي مملوك للدولة"⁽⁵³⁴⁾ ، أو أن المؤسسة العمومية الاقتصادية عبارة عن مركب من العلاقات المختلفة السياسية الاقتصادية والاجتماعية ذات الكيان المنفصل عن الدولة .⁽⁵³⁵⁾ - أما الأستاذ حسين بن يسعد فيعرف المؤسسة العمومية الاقتصادية على أنها " شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ، مزود من طرف الدولة برأسمال اجتماعي وباستقلالية مالية ومسير بقواعد القانون التجاري " . فمن خلال تعريف هذا الفقيه نجد أنه يعتقد أن المؤسسة العمومية الاقتصادية المستقلة لها عناصر موضوعية تميزها عن المؤسسة الاشتراكية وهذه العناصر تتمثل في - التأسيس الحر لتنظيمها - التحديد الحر لمنتجاتها - الاختيار الحر لقنواتها التوزيعية أي

⁵³³-Brahimi (M), Question autour de la reforme de l'Entreprise publique économique, Revue Algérienne N° 1 , MAI , 1989 .

أنظر أيضا - عجة الجبالي ، قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية من اشتراكية التسيير إلى الخوصصة ، مرجع سابق ، ص 17 .

⁵³⁴- عجة الجبالي، المظاهر القانونية للإصلاحات الاقتصادية ، أطروحة دكتوراه في القانون ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، 2004 ، ص 19 .

⁵³⁵- عجة الجبالي ، قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية من اشتراكية التسيير إلى الخوصصة ، مرجع سابق ، ص

القدرة على الجمع بين الإنتاج والتوزيع . وهناك من عرفها بأنها " عبارة عن مرفق عام يدار عن طريق منظمة عامة تتمتع بالشخصية المعنوية " (536) .

- وحسب الدكتور صمويل عبود فإنها عبارة عن " شكل اقتصادي ، تقني قانوني واجتماعي لتنظيم العمل المشترك للعاملين فيها وتشغيل أدوات الإنتاج وفق أسلوب محدد لتقسيم العمل الاجتماعي بغية إنتاج وسائل الإنتاج أو إنتاج سلع الاستهلاك أو تقديم الخدمات " ، فما يلاحظ على هذا التعريف للمؤسسة العمومية الاقتصادية ميله إلى علم الاقتصاد وخاصة اقتصاد المؤسسة القائم على النظرية الجزئية للاقتصاد ، الأمر الذي يجعلنا نتطرق للتعريف التشريعي .

ب- التعريف التشريعي للمؤسسة العمومية الاقتصادية

ورد التعريف التشريعي للمؤسسة العمومية الاقتصادية المستقلة في كل من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية (537) ، فمن خلال هذا القانون يمكن تعريف هذه المؤسسة على أنها ذلك الشخص المعنوي العام ، ذو الطابع الاقتصادي غير المرفق العمومي والجمعيات والتعاونيات والتجمعات (538) أو أنها ذات القالب القانوني المتميز عن أشخاص القانون العام ، كما جاء في القانون التوجيهي من خلال المادة 03 منه : " تشكل المؤسسة العمومية الاقتصادية في إطار التنمية الوسيلة المفضلة لإنتاج المواد والخدمات وتراكم رأس المال وتعمل هذه المؤسسة في خدمة الأمة والتنمية وفق الدور والمهام المنوطة بها ، وتتمتع بالشخصية المعنوية التي تسري عليها قواعد القانون التجاري إلا إذا نص صراحة على أحكام قانونية خاصة (539) " .

⁵³⁶ - سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الإداري - دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1970 ، ص 63 .

⁵³⁷ - حيث تنص المادة 04 من القانون رقم 88-01 ، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، مرجع سابق " تتميز المؤسسة العمومية الاقتصادية في مفهوم هذا القانون عن الهيئات العمومية بصفتها أشخاصاً معنوية خاضعة للقانون العام مكلفة بتسيير الخدمات العمومية " .

⁵³⁸ - أنظر المادة 49 من المرجع نفسه ، والتي تنص " تعد أجهزة الضمان الاجتماعي هيئات عمومية ذات تسيير خاص تحكمها القوانين المطبقة في هذا المجال " .

⁵³⁹ - أنظر في ذلك ما نصت عليه المادة 03 من المرجع نفسه .

فما يلاحظ على هذا التعريف أن المشرع اعتمد معيارين وهما المعيار العضوي وذلك بإبراز مبدأ الفصل بين المؤسسة والدولة ، حيث أن المؤسسة شخص معنوي من أشخاص القانون الخاص منفصل عن ذمة الدولة تتمتع بالشخصية المعنوية ، ومن جهة أخرى نجده يعتمد على المعيار المادي من خلال حصره نشاط المؤسسة في إنتاج المواد والخدمات وتراكم رأسمال ، والتي تعد كغرض أساسي لإنشاء هذه المؤسسة .

أما المادة 05 من نفس القانون فعرفت المؤسسة العمومية الاقتصادية على أنها " شركات مساهمة أو شركات محدودة المسؤولية تملك الدولة و / أو الجماعات المحلية فيها مباشرة أو بصفة غير مباشرة جميع الأسهم أو الحصص " . كما نص القانون رقم 04-88 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية على هذه المؤسسة (540) . أما فيما يخص الأمر رقم 01-04 فقد عرفها من خلال المادة الثانية منه على أنها " شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام ، أغلبية رأس مال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة ، وهي تخضع للقانون العام " . فمن خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري عرف المؤسسة العمومية الاقتصادية بشكلها أولاً ، إذ تتخذ شكل شركات تجارية (مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة) ، وبالتالي تكتسب الشخصية المعنوية ، كما عرفها هذا النص من زاوية الملكية ، حيث نص على أن أغلبية رأس المال فيها تكون للدولة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، كما عرفها من زاوية القواعد القانونية التي تخضع لها ووضح أنها قواعد القانون العام .

كما نجد المشرع المصري عرف المؤسسة العامة من خلال نص المادة 33 من القانون رقم 32 لسنة 1966 والمتعلق بالمؤسسات العامة وشركات القطاع العام⁽⁵⁴¹⁾ بقوله شركات القطاع العام :

– كل شركة يمتلكها شخص عام بمفرده أو يساهم فيها مع غيره من الأشخاص العامة .

⁵⁴⁰ – أنظر القانون رقم 04-88 ، والمحدد للقواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية ، مرجع سابق .

⁵⁴¹ – أحمد محمد محرز ، مرجع سابق ، ص 85 .

- كل شركة يساهم فيها شخص عام أو أكثر مع أشخاص خاصة ، أو يمتلك جزء من رأسمالها ، وذلك إذا صدر قرار من رئيس الجمهورية باعتبارها شركة قطاع عام ، إن اقتضت مصلحة الاقتصاد القومي ذلك . ويجب أن تتخذ هذه الشركات جميعها شكل شركة تجارية (542) .

حيث نلاحظ من هذا التعريف أن المشرع المصري لم يختلف عن المشرع الجزائري في تعريفه للمؤسسة العامة ، حيث اعتبرها بدوره شركة تملك الدولة كامل أو جزء من رأس مالها تتخذ شكل شركة تجارية وتدار بأساليب القانون الخاص ، إلا أن المشرع المصري جعلها شركة مساهمة أما المشرع الجزائري فكيفها على أنها شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة مساهمة .

ج- تعريف المؤسسة العمومية الاقتصادية في إطار عمليات الخوصصة

لقد اعتبرت الخوصصة في الجزائر نقطة تحول في علاقة الدولة بمؤسساتها العمومية ، حيث تحولت الدولة إلى مالكة لرأسمال المؤسسات العمومية الاقتصادية عن طريق صناديق المساهمة وأصبحت غير مسيرة للمؤسسة ، كما أصبحت علاقة الدولة بالمؤسسة خاضعة لقواعد الفعالية و المردودية الاقتصادية (543) . ويمكن عرض المجالات التي تطبق فيها الاستقلالية كما يلي :

*- الاستقلالية في اتخاذ القرارات : فبعدما كان اتخاذ القرارات مخول للوزارة الوصية أو السلطة التي ينص عليها القانون جاء المرسوم رقم 01-88 ليضع المؤسسة العمومية الاقتصادية مسؤولة عن كل قرار تتخذه ، وذلك يتجلى في:

- حرية التصرف للمؤسسة في موجوداتها وفق علاقاتها التعاقدية .

542 - مصطفى كمال طه ، الوجيز في القانون التجاري ، الجزء الأول ، الأعمال التجارية والتجار ، الشركات التجارية القطاع العام ، الملكية التجارية والصناعية ، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر ، الإسكندرية ، 1971 ، ص 467.

543- ناصر مراد ، الإصلاحات الضريبية في الجزائر ، مجلة الباحث ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، العدد الثاني ، (02)، سنة 2003 ، ص 25.

- قرارات الاستثمار تكون تحت تصرف المؤسسة وما يخدم مصلحتها (الرفع من معدلات مردودية الاستثمار).

- حرية تحديد السعر وفق تكلفة الإنتاج وهو يعتبر تكريس لتطبيق اللامركزية .
- تحديد أساليب المكافأة وشروط التشغيل بإصدار قانون رقم (90-11) المؤرخ في 1990/05/21 المتعلق بشروط التوظيف .

*- التحكم في الأمور المالية : وهذا النوع من الاستقلالية يتطلب الكفاءة في التسيير وتجعل المسير دائما يحمل على عاتقه المسؤولية الكاملة لعملية التمويل والتحكم في تكاليف الإنتاج بأكبر قدر ممكن ، لأن ذلك يضمن تحقيق مستوى معين من الأرباح لتستعمله المؤسسة في إعادة الإنتاج (التمويل الذاتي) ، وكذلك يسمح بضمان حق المقرضين ضد الأخطار المالية التي تنتج عن العجز المالي .

كما تظهر الاستقلالية المالية في تمتع المؤسسة بذمة مالية مستقلة عن الدولة نظرا لتمتعها بالشخصية المعنوية طبقا لنص المادة 17 من القانون التوجيهي حيث تنص هذه المادة " يترتب على دفع الحصص باختلاف نوعها تحويل الملكية لصالح المؤسسات العمومية الاقتصادية المعنية ، وتصبح عندئذ الأملاك المحولة أملاكا للمؤسسة العمومية الاقتصادية وتحكمها القواعد المطبقة في هذا الشأن " (544) .

*- المراقبة وتقييم الأداء : إن أحد أوجه تحقيق اللامركزية في القرار هو مراقبة تنفيذ القرارات المتخذة والأهداف المقررة من طرف المؤسسة ، وبالتالي فالضرورة تلزم إقامة رقابة صارمة ومنظمة تتم في الوقت المناسب ، وهذا ما يجعل عملية الإنتاج تتم بفعالية وبشكل أحسن على الدوام . وتهدف الرقابة إلى :- التأكد من تنفيذ المهام والتي ينبغي إتمامها .

- معرفة مواطن الخلل والنجاح على مستوى الوظائف . - التأكد من معرفة الأخطاء في الوقت المناسب واكتشاف النقائص... إلخ .

544 - أنظر المادة 17 من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، مرجع سابق .

2 - أسباب استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية

تتعدد أسباب استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية ، حيث يمكن أن تكون اقتصادية أو سياسية ، كما يمكن تكون قانونية أو حتى اجتماعية .

أ- الأسباب الاقتصادية

تتعدد الأسباب الاقتصادية ونذكر من أهمها :- المشاكل الناجمة عن الإخفاق في تطبيق إعادة الهيكلة.- سوء توزيع الموارد - التدخل الكبير للدولة في جميع الأمور الخاصة بالمؤسسة بتقييد المؤسسة الاقتصادية من خلال احتكار عملية اتخاذ القرارات.
- سوء الاستخدام الأمثل للموارد المالية والبشرية .

ب- الأسباب السياسية والقانونية

ونذكر من أهمها : أحداث أكتوبر 1988 والتي تعبر عن حالة أزمة سياسية تمثلت في انفجار شعبي بشعارات تندد ببيروقراطية الإدارة وسلوكات بعض المسؤولين ذوي النفوذ ، وكذلك نقص الطلب على اليد العاملة وارتفاع البطالة ، وهذه الأحداث أدت إلى تسارع كبير في الإصلاحات الاقتصادية بعدما كانت بطيئة السير لوجود معارضة داخلية ترفض التغيير للحفاظ على مصالحها التشريعية المحصل عليها في النظام السابق . وكان جوهر هذا الإصلاح يتمثل في:- التغيير الجذري في هيكل الحكم عن طريق توزيع جديد لوظائف الأجهزة التنفيذية والمراقبة في التسيير الجديد .

- إعفاء الدولة عن تحمل كل شيء وجعلها تقتصر على الوظائف الكلاسيكية التي تقوم بها أي دولة في البلدان ذات اقتصاد السوق .

- ظهور شعار جديد يتمثل في الدخول إلى اقتصاد السوق وفتح الطريق أمام المبادرة الفردية .

ج- الأسباب الاجتماعية

تتمثل خاصة في مشكل نفشي البطالة وسط الشباب القادرين على العمل والعجز المتفاقم للسكن الاجتماعي بالمدن والندرة في تمويل السوق بالمواد حتى الضرورية والقدرة الشرائية

المنخفضة لأفراد المجتمع... الخ . كما أن بروز طبقة الأغنياء المؤثرة على مراكز القرار جعل نوع من الغموض يحوم حول المسؤوليات الملقاة على عاتق المؤسسة الاقتصادية التي لم تصبح قادرة على تحمل عبء الاقتصاد. وبذلك أصبح من غير المنطقي المواصلة في ضخ الأموال لتغطية عجزها بنفس الهياكل والمسيرين . وبالتالي البحث عن هيكل جديد ومسيرين جدد بدهنيات جديدة قابلة للتأقلم مع المحيط ، أصبح أكثر من ضروري .

3 - مراحل النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية

أ- لقد مر النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية بالمراحل التالية :
مرحلة التسيير الاشتراكي : وبدأت هذه المرحلة مع صدور الأمر رقم 71-74 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات المؤرخ في 16 نوفمبر 1976 حيث اعتبر المؤسسات الاشتراكية للدولة وحدها فقط ، وأن لها إسهاما كبيرا في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية ، كما قامت الدولة باحتكار التجارة الخارجية .

ب- **مرحلة الاستقلالية** : وظهرت بعد فشل التسيير الاشتراكي والإصلاحات التي اتبعته برز نوع جديد من الإصلاحات والمتمثل في استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية من خلال صدور القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12/01/1988 .

ج- **مرحلة الاستقرار والتعديل الهيكلي** : بدأت هذه المرحلة انطلاقا من المادتين 24 و 25 من قانون المالية التكميلي لسنة 1994 والتي تنص على فتح ملف الخوصصة ، من خلال فتح رأس المال لمشاركة القطاع الخاص بنسبة 49% .

د- **مرحلة الخوصصة** جاء برنامج الخوصصة في الجزائر استكمالا للإصلاحات الاقتصادية الهيكلية التي باشرتها الجزائر منذ التسعينات ، وأن تطبيق هذا البرنامج حددته المادة الثانية من الأمر 95-22 ، حيث أشارت إلى أنه هناك قطاعات تنافسية يمكن التنازل عنها أو خوصصتها وقطاعات غير تنافسية ذات طبيعة إستراتيجية لا يمكن التنازل

عنها وهي ملك للدولة مثل باطن الأرض والغابات والمناجم وهذا حسب ما نصت عليه المادة 17 من دستور 1989⁽⁵⁴⁵⁾.

ثانيا - تكريس استقلالية الاستثمار الخاص الوطني والأجنبي

لقد بدأت بوادر استقلالية الاستثمار الخاص الوطني والأجنبي من خلال صدور القانون التوجيهي للاستثمارات الخاصة والمتمثل في القانون رقم 88-25 المؤرخ في 12/07/1988 ، وذلك من خلال إضفاء الدولة أطر تشجيعية للمؤسسة الخاصة ، فقد تدعم التوجه المباشر نحو ترقية القطاع الخاص وفسح المجال أمامه للمساهمة في تحقيق التنمية الوطنية المنشودة بعدما عجز القطاع العمومي عن تحقيقها بمفرده ، وذلك بصدور ترسانة قانونية وإجراءات تنظيمية التي أعادت الاعتبار للقطاع الخاص ، خاصة منه الأجنبي واعتبرته عكس ما كان شائعا أثناء التوجه الاشتراكي بأنه خطر على السيادة الوطنية وأداة للهيمنة أو للاستحواذ ، مما أضفى عليه نوع من الاستقلالية ، ويمكن إبراز استقلالية الاستثمار الخاص الوطني والأجنبي فيما يلي :

1 - استقلالية الاستثمار الخاص الأجنبي

مع ظهور الحركات النقابية في الجزائر عقب صدور القانون رقم 90-14⁽⁵⁴⁶⁾ أنشأ القطاع الخاص لنفسه نقابة مهنية تمت تسميتها بكنفدرالية أرباب العمل الخواص والتي تهدف بصفة أساسية إلى الدفاع عن مصالح المتعاملين الخواص⁽⁵⁴⁷⁾ بالإضافة إلى تعزيز دور القطاع الخاص داخل الغرفة الوطنية للتجارة ، وذلك من خلال صدور المرسوم التنفيذي رقم 87-

⁵⁴⁵ - تنص المادة 17 من دستور 1989 " الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية ، وتشمل باطن الأرض ، والمناجم والمقالع ، والموارد الطبيعية للطاقة ، والثروات المعدنية ، الطبيعية والحية ، في مختلف مناطق الأملاك الوطنية والبحرية والمياه والغابات ، كما تشمل النقل بالسكك الحديدية والنقل البحري والجوي البريد والمواصلات السلكية وللاسلكية ، وأملاكا أخرى محددة بالقانون " .

⁵⁴⁶ - قانون 90-14 ، مؤرخ في 02 جوان سنة 1990 ، يتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي ، ج ر ج ج العدد 23 ،

المؤرخ في 06 جوان 1990 .

⁵⁴⁷ - عجة الجيلالي ، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار ، مرجع سابق ، ص 342 .

171⁽⁵⁴⁸⁾ ، وتم تغيير الطبيعة القانونية للغرفة من هيئة عامة إدارية إلى هيئة عامة ذات طابع صناعي ، وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتخضع لوصاية وزارة التجارة .

كما تم تنشيط القطاع الخاص من خلال الإطار التنظيمي والقانوني لترقيته وتنشيطه يتمثل في القانون رقم 82-13 الذي صدر من أجل توضيح كيفية تشكيل وتشغيل الشركات الاقتصادية المختلطة من خلال السماح للمستثمر الأجنبي المشاركة بنسبة 49 % من رأس مال الشركة ، كما صدر قانون 86-13⁽⁵⁴⁹⁾ الذي أتم وعدل قانون 82-13 نظرا لعدم قدرة هذا الأخير جلب الحجم المرغوب فيه من الاستثمارات الأجنبية خاصة في مجال المحروقات ، فالشركاء الأجانب بموجب هذا القانون الجديد أصبحوا مخولين بالشراكة مع المؤسسات العمومية الجزائرية على أساس بروتوكول اتفاق بنسبة هذه الأخير في رأس المال مقدر ب 51 % على الأقل ، في حين تمثل دور المتعامل الأجنبي في ضمان تحويل التكنولوجيا ورؤوس الأموال ومناصب الشغل وتكوين وتأهيل المستخدمين مقابل استفادة الشريك الأجنبي من المشاركة في التسيير واتخاذ القرارات الخاصة باستعمال أو تحويل الأرباح ، لذلك ومن خلال هذا النص القانوني نجد أن المشرع أضفى على المستثمر الأجنبي نوع من الاستقلالية بالمقارنة بسابقه .

كما نجد قانون النقد والقرض كرس استقلالية الاستثمار الخاص الأجنبي من خلال صدور قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض ، فقد أقر حرية انتقال رؤوس الأموال من وإلى الجزائر ، وذلك واضح من خلال نص المادة 183 منه⁽⁵⁵⁰⁾ . كما نجد استقلالية الاستثمار الخاص الأجنبي مكرسة من خلال إلغاء قانون النقد والقرض لمجموعة الأحكام السابقة

⁵⁴⁸ - أنظر مرسوم تنفيذي رقم 87-171 ، مؤرخ في 01 أوت سنة 1987 ، يتضمن إعادة تنظيم الغرفة الوطنية للتجارة ج ر ج لسنة 1987 .

⁵⁴⁹ - قانون الاستثمار الخاص رقم 86-13 ، مؤرخ في 19 أوت 1986 ، يعدل ويتم القانون رقم 82-13 ، مؤرخ في 28 أوت 1982 ، المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة للاقتصاد وسيرها ، ج ر ج ج العدد 35 ، مؤرخ في 25 أوت 1986 .

⁵⁵⁰ - حيث نصت المادة 183 من قانون النقد والقرض رقم 90-10 ، مرجع سابق " يرخص لغير المقيمين بتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر ، لتمويل أي نشاطات اقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة أو للمؤسسات لمنفعة عنها أو لأي شخص معنوي مشار إليه بنص القانون " .

والمترتبة بنسبة الشراكة المحلية والأجنبية 51% و 49 %، وذلك بفتح المجال لكل أشكال مساهمات الرأسمال الأجنبي في تنمية الاقتصاد الجزائري ، لذلك نجد أن قانون النقد والقرض أوضح حاجة الاقتصاد الجزائري إلى الاستثمارات الأجنبية ، كما أكد على الدوافع المرورية الباعثة على ضرورة ترقيتها وتهيئة الإطار القانوني من أجل استقطابها وجلبها ، فأشار إلى أهمية الاستثمار الأجنبي في التنمية الاقتصادية من خلال - تحقيق التوازن في المبادلات التجارية ببعث صناعات محلية ، تحل محل الواردات وتدعم الصادرات التقليدية - توفير مناصب الشغل وتأهيل مستوى العمالة والإطارات المحلية- توفير التكنولوجيا ومختلف المعارف والمهارات الفنية المفقدة في مجال التسيير والتسويق والإنتاج . كما جاء الأمر رقم 93-12 وأقر الحرية الكاملة للاستثمار الخاص الوطني والأجنبي باستثناء التصريح لدى الوكالة الوطنية لترقية ودعم الاستثمار APSI ، كما نص على عدم التمييز بين المستثمرين سواء كانوا عموميين أو خواص وطنيين أو أجانب بالإضافة إلى تكريسه للمحفزات التشريعية والقضائية ، كل ذلك حقق نوع من الاستقلالية للاستثمار الخاص الأجنبي .

بالإضافة إلى صدور العديد من النصوص التشريعية بعد ذلك مثل الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة⁽⁵⁵¹⁾ ، وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 95-93 المؤرخ في 25 مارس 1995⁽⁵⁵²⁾، كما تم إنشاء الشباك الوحيد بموجب المرسومين التنفيذيين 97-319 و 97-320 الصادرين في 24 أوت 1997⁽⁵⁵³⁾ ، مما أدى إلى دعم كافة المستثمرين وإزالة الصعوبات التي تعيق تدفق الاستثمار . بالإضافة إلى صدور الأمر رقم 01-03

⁵⁵¹ - أنظر الأمر رقم 95-06 ، مؤرخ في 25 جانفي سنة 1995 ، يتعلق بالمنافسة ، ج ج ج ج عدد 09 مؤرخ في 22 رمضان 1415 .

⁵⁵² - الذي رخص للمستثمر الأجنبي بتحويل مبلغ أصل استثماراته وأرباحه .

⁵⁵³ - أنظر مرسوم تنفيذي رقم 97-319 ، مؤرخ في 24 أوت سنة 1997 ، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 94-319 مؤرخ في 17 أكتوبر سنة 1994 ، المتضمن صلاحيات وتنظيم وسير وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها ، ج ج ج ج عدد 57 ، مؤرخ في 27 أوت 1997 .

- أنظر كذلك مرسوم تنفيذي رقم 97-320 ، مؤرخ في 24 أوت سنة 1997 ، يحدد الكيفيات التطبيقية للمادة 43 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1993 ، المتعلق بترقية الاستثمار ج ج ج ج عدد 57 ، مؤرخ في 27 أوت 1997 .

المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم بموجب الأمر 06-08 والتعديلات الواردة عليه بموجب قوانين المالية المتعاقبة.

لذلك ومن خلال كل هاته القوانين نرى أن المشرع أبرز سلسلة القوانين المتعلقة باستقلالية الاقتصاد عن الإدارة العامة للدولة من خلال إعطاء للمستثمر الأجنبي الخاص نمط تشجيعي ، مما ساهم في تحويل المؤسسات العمومية الاقتصادية للقطاع الخاص في إطار خوصصة كلية أو جزئية ، أدى ذلك إلى تفضيل المستثمر الأجنبي عن المستثمر الخاص الوطني لسببين رئيسيين هما :

- اعتماد الدول المضيفة بإمكانيات الاستثمار الأجنبي بالمقارنة مع إمكانيات القطاع الخاص الوطني ، مما يؤدي إلى مخالفة أحد القواعد الرئيسية في قانون الاستثمار المنصوص عليها في المادة 14 من الأمر رقم 01-03 بالتمييز في المعاملة بين الطرفين - ارتباط السلطات المحلية للدولة المضيفة بالمراكز والتكتلات الاقتصادية الكبرى في العالم مما أدى إلى تبعيتها لها.

وقد أخذت العديد من الدول بالنمط التشجيعي للاستثمار الأجنبي الخاص مثل التشريع المغربي والتونسي والمصري هذه الأخير الصادر في 1974 تحت رقم 43 بالإضافة إلى بعض الدول الأمريكية كالبرازيل والشيلي والأرجنتين ، ورغم الجهود التي بذلتها هذه الدول إلا أن المستثمر الأجنبي قبل ذلك يعتمد على معيار الانتقائية ، أي اختيار البلد الذي يتوفر على أعلى معدلات النمو وليس البلد الذي يتوفر على ضمانات أكثر (554) .

2 - استقلالية الاستثمار الخاص الوطني

لقد برزت بوادر استقلالية الاستثمار الخاص الوطني من خلال ظهور مؤشرات تدل على ذلك ، مثل بروز الحركة الجموعية للقطاع الخاص نتيجة للتفتح السياسي الذي انتهجته

554 - فمثلا نجد تشريعات جزر موريس منحت ضمانات خيالية للمستثمر الأجنبي ، عكس تشريعات جمهورية كوريا الجنوبية التي فرضت رقابة صارمة على الاستثمارات الأجنبية لكن النتيجة تكشف لنا عن تفضيل المستثمرين الأجانب لكوريا على جزر موريس ، فالمستثمر الأجنبي يرغب في هذه الحالة الاستفادة من حيوية الاقتصاد الكوري ، عكس اقتصاد جزر موريس الذي هو بدائي ، أي حسب معدل النمو في الدولة المضيفة يكون تشجيع للاستثمار الأجنبي .

السلطة والذي اتخذ أسلوب الاستقلالية مثل تشكيل جمعية إنشاء وترقية المؤسسات A.C.P في إطار قانون الجمعيات لسنة 1987 ، حيث أن هذه الأخيرة تنشط في استقلالية ، بالإضافة إلى أن الغرفة الوطنية للتجارة كلفها المشرع بلعب دور المحكم في توجيه الاستثمارات الخاصة الوطنية نحو النشاطات ذات الأولوية المحددة في المخططات الوطنية للتنمية ، وذلك بأن تقع في متناولهم وتحت تصرفهم الوسائل الضرورية لاختيار النشاط .

كما نجد عدة نصوص قانونية تركز الاستثمار الخاص الوطني منها المنشور المؤرخ في 1988/04/08 والذي صدر قبل قانون الاستثمارات الخاصة بحوالي ثلاث أشهر من طرف وزير التجارة آنذاك ، والمتعلق بكيفيات التكفل بالاستثمار الخاص الوطني ، حيث منح للمؤسسة الخاصة صفة الشريك الاقتصادي الكامل الحقوق اتجاه الدولة ، وذلك من خلال منحها الاستقلالية في التموين ، كما أن القانون رقم 88-15 المؤرخ في 1988/05/03 المعدل للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 1985/02/16 والمتعلق بحماية وترقية الصحة ، فتح المجال للاستثمار الخاص في قطاع الصحة (555).

كما نجد نزاع الطابع الإيديولوجي عن القطاع الخاص له دور كبير في تكريس استقلاليته ، مما أدى لانسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي لفائدة القطاع الخاص الوطني فتخلت الدولة عن فكرة الدولة المقابلة واكتفت بالدور التقليدي لها ، كما تم إزالة تنظيم الملكية الخاصة بموجب المادة 49 من دستور 1989 على اعتبار الملكية الخاصة مضمونة مما أضاف عليها نوع من الحماية الدستورية وذلك من خلال إضفاء الطابع الاستثنائي على إجراء نزاع الملكية من جانب وعدم النص على إجراء التأميم من جانب ثاني (556).

الفرع الثاني : إعادة هيكلة المؤسسة العمومية الاقتصادية تمهيدا لعمليات الخوصصة

لقد انتشرت عملية إعادة هيكلة المؤسسات العمومية الاقتصادية في العديد من تشريعات الدول المقارنة سواء العربية أو الغربية ، وقد جاءت العملية التي مرت بها هذه المؤسسات تمهيدا لعملية خوصصتها ، مما يجعلها كنشاطات في إطار عمليات الخوصصة سواء الكلية

555 - مما أدى ذلك إلى فتح العيادات الخاصة بتبسيط إجراءات الحصول على رخصة إنشائها .

556 - عجة الجليلي ، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار ، مرجع سابق ، 353 .

والجزئية . حيث تمت إعادة هيكلة المؤسسات العمومية الاقتصادية على مرحلتين ، مرحلة إعادة الهيكلة العضوية ، ثم إعادة الهيكلة المالية ، وكل ذلك لإعطاء نفس جديد للمؤسسات وإنعاش النمو الاقتصادي.

وقد برزت عملية إعادة الهيكلة من أجل تحويل المشروعات العامة التي تخضع لأحكام القانون العام في علاقاتها القانونية التي لا تتخذ شكل الشركات الخاصة ، لدى فتحولها للقطاع الخاص يستلزم تغيير هيكلها القانوني على نحو يكون فيه متفقا مع النظام القانوني الذي يخضع له النشاط الاقتصادي (557) . لدى سوف نتطرق لمفهوم إعادة هيكلة هذه المؤسسات (أولا) ، بالإضافة إلى تسليط الضوء على أساليب هذه العملية (ثانيا) ، وكذا موقف التشريعات المقارنة من ذلك (ثالثا) .

أولا - مفهوم إعادة هيكلة المؤسسة العمومية الاقتصادية تمهيدا لخصصتها

يتسع مفهوم إعادة الهيكلة كإجراء تصحيحي يمس المؤسسات العمومية التي تعاني تطهيرا ماليا وخاصة لعلاج المؤسسات المتعثرة ، حيث يمكن أن تكون إعادة الهيكلة مالية أو إدارية خاصة وأن عملية إعادة الهيكلة يمكن اعتبارها جزء من الخوصصة متى انصبت على التنازل عن الأسهم ، على خلاف التنازل عن الأصول الذي لا يتطلب إعادة التنظيم لدى برزت إعادة الهيكلة في التشريع الجزائري من خلال المخطط الخماسي الأول بعد المخطط الثلاثي التجريبي (1967-1969) وكذا المخطط الرباعي الأول (1970-1973) والمخطط الرباعي الثاني (1974 - 1977) .

أما فيما يتعلق بموقف المشرع الفرنسي من عملية إعادة الهيكلة فإنه ومن المعروف أن المشروعات العامة وفقا للتشريع الفرنسي قد تتخذ شكل شركة مساهمة التي تملك الدولة أسهمها بالكامل بسبب احتفاظ هذه المشروعات بشكلها السابق على التأميم فقد اقتصررت عملية إعادة هيكلة المشروعات العامة في فرنسا على المؤسسات العامة الصناعية والتجارية والتي يراد تحويلها للقطاع الخاص (558) .

557 - مهند إبراهيم علي فندي الجبوري ، مرجع سابق الأمر رقم 01-04 ، مرجع سابق ، ص 54 .

558 الأمر رقم 01-04 ، مرجع سابق ، ص 55 .

1 - تعريف إعادة الهيكلة

تعرف هذه الظاهرة التي تمر بها المؤسسات العمومية الاقتصادية في إطار عمليات الخوصصة بأنها عبارة عن مجموعة الأنشطة والإجراءات التي تغير طبيعة ومجال أي شركة ، وتنصب على تسوية الأصول والخصوم و أسلوب الإدارة وطرق الإنتاج وحجم العمال ، حيث وبمقتضى المرسوم رقم 80-242 حددت اللجنة الوطنية لإعادة هيكلة المؤسسات CNRE التي تم إنشائها على مستوى المجلس المركزي لحزب جبهة التحرير الوطني ويرأسها وزير التخطيط حيث أن المحاور الأساسية التي تدور حولها إعادة هيكلة المؤسسات العمومية ، تتضمن ثلاث مراحل أساسية وهي (559) : - إعادة الهيكلة العضوية وهدفها التنظيم العقلاني للمؤسسة الاقتصادية الوطنية - إعادة الهيكلة المالية وهدفها تزويد المؤسسات الجديدة بوسائل مالية تضمن لها التوازن المالي الذي طالما افتقرت إليه - توزيع تراث الشركات التي تمت إعادة هيكلتها ما بين المؤسسات الجديدة (560).

كما أن المشرع الجزائري لم ينص عليها ضمن الأمر رقم 95 - 22 المؤرخ في 26 /08/1995 ، ولكن بالرجوع إلى نص المادة 13/هـ نجدها خولت لمجلس الخوصصة مهمة اتخاذ التدابير اللازمة للقيام بالخوصصة وهو ما يسمح بإدراج إعادة الهيكلة ضمن هذه التدابير (561) . وتعتبر المؤسسات العمومية الاقتصادية المطروحة للخوصصة في العادة غير مؤهلة ، مما يجعلها لا تحظى بالإقبال عليها لشرائها ، مما يدفع السلطة العمومية إلى إعادة هيكلتها بقصد استمرارية هذه المؤسسات من جهة وضمان زيادة متحصلات البيع الناجم عن خوصصتها ، حيث تعتبر عملية إعادة الهيكلة نوعا من الإعداد والتطوير للمؤسسات في اتجاه الملكية الخاصة (562) .

559- عليوش أمين عبد القادر ، أثر تأهيل المؤسسات الاقتصادية على الاقتصاد الوطني ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير

في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، قسم علوم التسيير ، 2007 ، ص 56 .

560 - نفس المرجع ، ص 57 .

561 - صبايحي ربيعة ، مرجع سابق ، ص 192 .

562 - بوعاملي ياسين ، مرجع سابق ، ص 30 .

2 - خصائص إعادة الهيكلة الممهدة لعمليات الخوصصة

إن المؤسسة المعنية بعملية إعادة الهيكلة هي المؤسسات العامة المتدهورة والتي هي في وضعية مالية حرجة أو في حالة إفلاس أو تعاني ضعف المردودية نتيجة ضعف رقم أعمالها المثقل بالمصاريف ، أو التي تعاني من انعدام السيولة كمشكلة تتخبط فيها هذه المؤسسات كما أن هذه المؤسسات لا تدخل ضمن القطاعات الإستراتيجية ، لدى سوف تركز دراستنا على إبراز الخصائص المميزة لإعادة هيكلة هذه المؤسسات التي تقترب من عمليات انتقالها للقطاع الخاص .

أ- إعادة الهيكلة كجزء من برنامج الخوصصة

إن هذه العملية يتحكم فيها نوعان من القرارات سواء تم ذلك قبل بيعها أو بعد البيع فإذا تم ذلك قبل بيع المؤسسة للمستثمر الخاص ، فإن غرض ذلك يتمثل في تحسين معدل أرباح المؤسسة الذي يؤثر إيجاباً في حصيلة البيع ، حيث تعتبر هذه العملية جزء لا يتجزأ من عمليات الخوصصة ، حيث تنفرد الدولة بإجرائها قبل عملية التنازل مراعية في ذلك مصالح العمال والمستهلكين خصوصاً ، أما إذا قررت الدولة إسناد إجراء عملية إعادة هيكلة المؤسسة إلى المالك الجديد بعد البيع فإن ذلك لا تعد إعادة الهيكلة جزء من الخوصصة بل هي سياسة تطوير لمؤسسة مستقلة تماماً عن برنامج الخوصصة .

ب - إعادة الهيكلة وسيلة لزيادة الإيرادات

يتمثل الدور الأولي لعملية إعادة الهيكلة في القضاء على عجز الميزانية العامة للدولة من خلال الاستفادة من حصيلة بيع المؤسسة العمومية ، لكن ذلك يكون باتخاذ إجراءات دقيقة تسمح بتقييم سليم للمؤسسة العمومية الاقتصادية وإعطاء المعلومات السليمة عن المؤسسة محل عملية الخوصصة . بالإضافة إلى تخفيض الأعباء المالية على المؤسسة وذلك من خلال تطهيرها مالياً من خلال ضخ السيولة المالية وإسقاط ديونها ، كما يمكن أن تكون

عملية إعادة الهيكلة بغرض تشكيل المنتجات والاهتمام بالمستهلك وإقامة نظام تسيير الجودة بالمؤسسة⁽⁵⁶³⁾.

ثانيا - أساليب إعادة الهيكلة

تتنوع أساليب إعادة هيكلة المؤسسة العمومية الاقتصادية بين ما إذا الغرض من ذلك تحسين الوضعية المالية للمؤسسة أو ما يعرف بإعادة الهيكلة المالية ، أو تحسين الوضعية الإدارية لها أو ما يعرف بإعادة الهيكلة الإدارية أو من خلال إدخال التكنولوجيا المتطورة إليها أو ما يعرف بإعادة الهيكلة التقنية .

1 - إعادة الهيكلة المالية

إن تحسين الوضعية المالية للمؤسسة العمومية يعتبر غرض أساسي لهذه الأخيرة من أجل بقائها وزيادة أرباح المساهمين فيها ، ووضع الأموال كتأمين احتياطي لمواجهة الأزمات المالية المستقبلية ، حيث أنه إذا وقع خلل في هذه العمليات أصبحت المؤسسة العمومية الاقتصادية متعثرة تحتاج إلى عملية تصحيح من الناحية المالية ، مما يجعل ذلك كمنشأ مساعد على عملية خوصصة المؤسسات هذه خاصة وأن هذه المؤسسة شهدت تضخما في اليد العاملة وتحملها تكاليف الخدمات الاجتماعية وزيادة في معدلات المديونية بسبب نقص التجهيزات الهالكة بسبب نقص السيولة⁽⁵⁶⁴⁾ ، بالإضافة إلى السلوك الربعي لمسيري المؤسسات العمومية وانتشار المديونية ، حيث فشلت صناديق المساهمة في إزالة التداخل بين الملكية والتسيير بل تحولت إلى أجهزة بيروقراطية تابعة للإدارة المركزية وتابعة لتوجيهات الوصاية⁽⁵⁶⁵⁾ ، مما أدى إلى إجراء التطهير المالي على هذه المؤسسات حتمية اقتصادية من أجل مواجهة الأزمات التي تتعرض لها المؤسسات هذه ، حيث نجد قانون

⁵⁶³ - شعوة الدراجي ، إعادة تنظيم المؤسسة العمومية الصناعية الجزائرية وتبني مواصفات الإيزو 2000/9001 - دراسة حالة المؤسسة الصناعية للكوابل بسكرة EN.I.C.A.B. ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، قسم علوم التسيير ، جامعة باتنة ، 2008 ، ص 197 .

⁵⁶⁴ - BABA AHMED (L), "L'assainissement des EPE", Revue Algérienne d'économie et de gestion, N° 1, Oran, Mai 1997, p 68.

⁵⁶⁵ - عجة الجيلالي ، قانون المؤسسات العمومية من اشتراكية التسيير إلى الخوصصة ، مرجع سابق ، ص 299 .

المالية لسنة 2005 قد خصص مبلغ 35 مليار دينار للسنة المالية الجارية ، بدفع تسبيقات كل ثلاث أشهر من أجل تطهير هذه المؤسسات ماليا (566) .

ونشير إلى أنه هناك 222 مؤسسة معنية بالتطهير المالي ، حيث نجد من بين المؤسسات التي أدرجت ضمن برنامج الحكومة في إطار المساعدة وتطهيرها (ENAL ، ENATB ، ENIEM) . كما تتحصر أيضا إعادة الهيكلة المالية في التشريع الجزائري من خلال إعادة تقييم الأصول بما يعكس قيمتها السوقية الحقيقية وذلك وفق لصلاحيات الجمعية العامة لشركات تسيير مساهمات الدولة (567) مما يزيد من قيمتها ، كما يمكن أن تكون إعادة الهيكلة المالية من خلال إعادة جدولة أو إسقاط الدين .

2 - إعادة الهيكلة الإدارية

تتصب إعادة الهيكلة الإدارية على مستويين وهما المتابعة الميدانية والتصحيح الداخلي للمؤسسات وذلك بعرض المؤسسة محل إعادة الهيكلة والمراد التنازل عنها للقطاع الخاص ، وذلك بعرضها لخبراء متخصصين من خارج المؤسسة بمبادرة من القائم بالتسيير وقرار الجمعية العامة (568) ، وتبرز أهمية هذا الإجراء أكثر في الخوصصة بأسلوب الطرح العام للأسهم لاحتمال بقاء أعضاء مجلس الإدارة في مراكزهم ، وافترض معادلتهم لقرار الخوصصة فيكون من الأهمية تعيين مسؤول إداري مناسب قبل سنة أو سنتين من التاريخ المرتقب للتنازل عن المؤسسة للمستثمر الخاص ، حيث تفيدنا تجربة تركيا وبريطانيا واليابان في إقصاء أعضاء مجلس الإدارة وتعويضهم برجال أعمال يملكون القدرة والمهارة في إتمام إجراءات الإصلاح (569) ، أما في حالة الطرح الخاص فإن هذه الإجراءات تبقى نسبية نظرا

566 - كما" نجد تعديل المادة 48 بموجب المادة 63 من قانون رقم 08-21 ، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2008 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2009 ، ج ر ج ج عدد 74 ، مؤرخ في 31 ديسمبر سنة 2008 ، إذ تنص المادة 63 من هذا القانون الأخير بأنه " يرخص للخزينة العمومية بإجراء تطهير مالي للمؤسسات والمنشآت العمومية المهتدة البنية ، ويضمن تمويل هذه العملية من موارد الميزانية أو القروض وكذا عن طريق معالجة ديون الخزينة المستحقة على هذه المؤسسات " .

567 - أنظر المادة 8/5 من المرسوم التنفيذي رقم 01-283 ، مؤرخ في 24 سبتمبر 2001 ، يتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها ، ج ر ج ج عدد 55 ، مؤرخ 26 سبتمبر 2001 .

568 - أنظر نص المادة 10/05 من نفس المرجع .

569 - صبايحي ربيعة ، مرجع سابق ، ص 203 .

لأن مشتري المؤسسة يجعل إبرام صفقة التنازل موقوفة على شرط استقالة أعضاء مجلس الإدارة .

كما تكمن عملية إعادة الهيكلة الإدارية في التشريع الجزائري من خلال حل الشركات القابضة وتعويضها بمجلس مساهمات الدولة ، هذا الأخير الذي يقوم بمهمة توزيع الأسهم والسندات والقيم المنقولة بين المؤسسات العمومية الاقتصادية⁽⁵⁷⁰⁾ ، لتكون هذه المؤسسة بمثابة شركات مكلفة بتسيير مساهمات الدولة (SGP)⁽⁵⁷¹⁾ ، حيث أوكلت إليها إجراءات جوهرية لتهيئة المؤسسة العمومية الاقتصادية للخوصصة⁽⁵⁷²⁾.

3- إعادة الهيكلة التقنية

تكمن عملية إعادة الهيكلة التقنية من خلال إدخال التكنولوجيا المتطورة للشركة أو للمؤسسة العمومية الاقتصادية المراد التنازل عنها للقطاع الخاص ، مما يؤدي إلى التقليل من عدد العمال ورفع مستوى الإنتاج كما ونوعا ، فالمؤسسة التي تمر بإعادة الهيكلة التقنية تستفيد من سمعة عالمية ، يسهل ذلك من تسويق أسهمها من قبل المستثمرين الأجانب ، فتجعل الخوصصة وسيلة للانفتاح على الاستثمار الأجنبي والاقتصاد العالمي⁽⁵⁷³⁾.

ثالثا : موقف التشريعات المقارنة من عملية إعادة الهيكلة

لقد أصدر المشرع الفرنسي العديد من القوانين الخاصة بإعادة الهيكلة الممهدة لعمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، إذ تم تحويل مؤسسة التبغ والكبريت SETA إلى شركة مساهمة تملك الدولة رأسمالها بالكامل بموجب القانون الصادر في 02 جويلية

⁵⁷⁰ - أنظر المادة 41 من الأمر رقم 01-04 ، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها ، مرجع سابق .

⁵⁷¹ - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 01-283 ، مرجع سابق .

⁵⁷² - ويستفاد ذلك من جملة الصلاحيات المخولة للجمعية العامة لهذه الشركات المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم ذاته ومن جملتها البت في: - حصيلة النتائج المحققة سنوياً - الزيادة في الرأسمال الاجتماعي . - تقييم الأصول والسندات - التنازل عن سندات أو عناصر الأصول - مخطط تطهير المؤسسة وإعادة هيكلتها وشروطها - تعيين محافظي الحسابات .

⁵⁷³ - BENFREHA (N), Les multinationales et la mondialisation , enjeux et perspectives pour l'Algérie, éd. Dahlab, Alger, 1999, pp 195 – 196.

1980 ، كذلك تم تحويل مؤسسة التجمع الصناعي لتسليم الأراضي GITA إلى شركة مساهمة بالقانون الصادر في 23 ديسمبر 1989 وكذا تحويل مؤسسة RUNELT الصناعية إلى شركة مساهمة أيضا بالقانون الصادر في 24 جويلية 1990 ، لذلك أدت عملية إعادة الهيكلة في فرنسا إلى تجاوز مرحلة المؤسسات العامة الصناعية والتجارية⁽⁵⁷⁴⁾ كما كرس المشرع المصري عمليات إعادة الهيكلة من أجل تسهيل إجراءات تحويل الشركات العامة إلى القطاع الخاص فتمت عملية إعادة هيكلة وحدات القطاع العام المصري بموجب قانون شركات قطاع الأعمال العام المشار إليه ، حيث نصت المادة الثانية من قانون إصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام على أنه " تحل الشركات القابضة محل هيئات القطاع العام الخاضعة لأحكام القانون رقم 97 لسنة 1983 ، كما تحل الشركات التابعة⁽⁵⁷⁵⁾ محل الشركات التي تشرف عليها هذه الهيئات وذلك دون حاجة إلى إجراء آخر " وتأخذ الشركات القابضة شكل شركات المساهمة وتعتبر من أشخاص القانون الخاص وتثبت لها الشخصية المعنوية من تاريخ قيدها في السجل التجاري . أما المشرع الأردني فقد عالج عملية إعادة هيكلة المشروعات العامة حسب المادة 08 من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997⁽⁵⁷⁶⁾ ، كما عمد المشرع المصري إلى إعادة هيكلة جميع الشركات العامة من خلال إصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام ، عكس المشرع الأردني والفرنسي الذي قصر عملية إعادة الهيكلة على المشروعات العامة التي يراد تحويلها إلى القطاع الخاص فقط .

⁵⁷⁴ - Jean – paul (v) , privatisation et societe privatisee , Rep societes , dalloz , 1999 , p 05 .

⁵⁷⁵ - الشركات التابعة هي الشركات التي يكون لإحدى الشركات القابضة 51 % من رأسمالها على الأقل ، وتتخذ الشركة التابعة شكل شركة مساهمة ويقسم رأسمالها إلى أسهم اسمية متساوية القيمة ، وذلك حسب نص المواد 16 و 18 من قانون شركات قطاع الأعمال العام المصري .

⁵⁷⁶ - لقد نصت المادة 08 من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 " على الرغم مما هو منصوص عليه في هذا القانون يجوز بقرار من مجلس الوزراء بناء على تنسيب الوزير ووزير المالية والوزير المختص تحويل مؤسسة أو سلطة أو هيئة رسمية عامة إلى شركة مساهمة عامة تعمل وفق الأسس التجارية وتملك الحكومة كامل أسهمها باستثناء المؤسسة أو الهيئة العامة التي أنشأت بموجب قانون خاص بها " .

خلاصة الباب الأول

بعد تسليط الضوء في هذا الباب لموضوع النظام القانوني للاستثمار في عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية نجد أن مساهمة القطاع الخاص الوطني والأجنبي في عملية التنمية للدولة المضيفة يكون من خلال خوصصة مختلف المؤسسات العمومية الاقتصادية بالتنازل عنها للمستثمرين الخواص ، وتم تكريس ذلك من خلال القواعد القانونية لمختلف تشريعات الدول المقارنة مثل ما هو عليه الحال في التشريع الجزائري كالقانون رقم 88-01 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، وكذا الأمر رقم 01-04 المعدل والمتمم ، وتم تجسيد هذه العملية في التشريع المصري والتونسي والمغربي والفرنسي . لدى نجد الاستثمار في عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية يتم من خلال عدة طرق لكن هذه الأخيرة تختلف بين ما إذا كانت في إطار خوصصة تسيير أو خوصصة ملكية ، كما تختلف بين ما إذا كانت باللجوء إلى السوق المالية . أو خارج السوق المالية ، أو غير ذلك من الطرق المنصوص عليها في قواعد القانون التجاري .

كما شملت الخوصصة لمختلف القطاعات سواء التنافسية وغير التنافسية ذات الطبيعة الإستراتيجية بعدما كانت محتكرة من طرف الدولة ، وذلك نظرا للسياسة المتبعة من طرف الدولة وحاجتها لرؤوس أموال أجنبية وإتباعها لنظام اقتصاد السوق . ورغم كل ذلك فإن تكريس الاستثمار الخاص أكثر لا يتم إلا من خلال استعادة مختلف النشاطات في إطار خوصصة كلية أو جزئية ، تمثلت في تكريس عدة مزايا وحرية وضمانات لهؤلاء المستثمرين وفي مختلف تشريعات الدول المقارنة ، خاصة من خلال التأطير المؤسسي والقانوني لعمليات الخوصصة الذي ساهم في بروز هذه العمليات ، لكن ذلك يختلف في التشريعات المقارنة باختلاف الأنظمة القانونية المتبعة لها وكيفية ممارسة السلطة بها ، وكل ذلك من أجل بعث نوع من الطمأنينة في نفوس المستثمرين الوطنيين والأجانب . وقد تجسد ذلك أكثر بتكريس استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية وإعادة هيكلتها وما نتج عنه من استقلالية الاستثمار الخاص والوطني والأجنبي .

الباب الثاني :

قيود الاستثمار في عمليات

خصوصة المؤسسات العمومية

الاقتصادية

بعد تسليط الضوء في الباب الأول على النظام القانوني للاستثمار في عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية من خلال التطرق إلى سير وطرق والآليات المساعدة على ذلك من خلال التنازل عن هذه المؤسسات للمستثمرين الخواص من طرف الدول المضيفة ، وكذا كيفية شمول الخوصصة لمختلف القطاعات في ظل تكريس عدة نشاطات في إطار خوصصة الكلية أو الجزئية ، سوف نسلط الضوء في هذا الباب على الضوابط و القيود والعراقيل التي تقف في وجه المستثمرين الخواص وخاصة الأجانب منهم والتي تحد من التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للقطاع الخاص .

حيث يمكن أن تكون هذه العراقيل داخلية منبثقة عن ضوابط تشريعات الدول المضيفة في ظل تأطير هذه الضوابط بعدة نصوص تشريعية تؤكد شرعيتها ، خاصة في ظل وجود قواعد حمانية للملكية العقارية للدولة المضيفة تجسدت بموجب نصوص تشريعية وقواعد دستورية أو دولية ، كما يمكن أن تكون هذه الضوابط ناتجة عن تصرفات هذه الدولة اتجاه المستثمرين الأجانب من خلال إجرائها للتأميم والمصادرة ونزع الملكية أو بتكريس ضوابط قانونية غير فعالة للخوصصة ، أو ناتجة عن ضوابط مكرسة بموجب نصوص خاصة ، وكل ذلك سوف نسلط عليه الضوء من خلال (الفصل الأول) .

كما يمكن أن تكون هناك قيود الاستثمار إثر التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للقطاع الخاص قيودا خارجية لا علاقة لها بالدول المضيفة ، حيث تكون ناتجة عن مؤسسات أو هيئات دولية ، كقيد عدم الإنضمام للمنظمة العالمية للتجارة خاصة في ظل توفر هذه الهيئة على عدة مزايا تجعل المستثمرين الأجانب يحبذون اقتناء هذه المؤسسات إثر خوصصتها ، أو من خلال وجود قيود ناتجة عن ضغوطات صندوق النقد الدولي الذي يكون له تأثير سلبي على الاستثمار الخاص ، أو ناتجة عن عدم فعالية الاتفاقيات الدولية خاصة عندما تكون فيها مصالح الطرفين متناقضة سواء الدولة المضيفة صاحبة المؤسسة العمومية محل التنازل أو المستثمر الأجنبي ، بالإضافة إلى عدم فعالية المراكز التحكيمية الدولية في حل النزاعات الاستثمارية وكل ذلك سوف نسلط عليه الضوء من خلال (الفصل الثاني) .

الفصل الأول

الضوابط الداخلية

الفصل الأول : الضوابط الداخلية

رغم تكريس المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة للاستثمار الخاص الوطني والأجنبي ، وذلك من خلال خوصصة مختلف القطاعات المحفزة للاستثمارات الوطنية والأجنبية ، في ظل تكريس عدة قواعد مشجعة للاستثمار الخاص إلا أن تلك التشريعات لم تحقق الأهداف المرجوة إثر خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية هذه ، وتفسير ذلك يرجع في الحقيقة إلى مجموعة من الحواجز والضوابط المتوافرة على عدة جوانب وفي مختلف تشريعات الدول المقارنة .

كما أن الجزائر تعتبر من بين الدول التي تعاني تشريعاتها من هذه الضوابط (577)، فبرزت أكثر منذ صدور القانون رقم 82-11 المتعلق بالاستثمار (578) الذي وضع قيودا متعددة على الاستثمار الخاص (579) ، حيث نص في مادته الثانية على حجم الاستثمار الوطني الخاص من حيث مبلغ المشروع المراد إنجازه ومنع الخواص من ممارسة نشاطات متعددة سواء كان ذلك بصفة مباشرة أو بواسطة الغير (580) ، ولم يكتفي المشرع بذلك بل أضاف إجراء إلزامي يتمثل في الاعتماد المسبق قبل إنجاز أي مشروع استثماري (581) ، كما نجد نص المادة 12 من قانون الأملاك الوطنية رقم 90-30 استثنى الأملاك العمومية من

577- فحسب التقرير العالمي الذي يعده البنك الدولي في كل عام حول مناخ الأعمال في العالم تأتي الجزائر في المرتبة 134 من بين 183 دولة حسب تقرير سنة 2009 ، من حيث حجم العقبات التي يواجهها المستثمر الأجنبي بها .

578- أنظر القانون رقم 82-11 ، المؤرخ في 21 أوت 1982 ، يتعلق بالاستثمار الخاص الوطني ، ج ر ج ج عدد 19 المؤرخ في 24 أوت 1982 .

579- منصور داود ، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، سنة 2016 ، ص 12 .

580 - حيث تنص المادة 12 من القانون رقم 82-11 ، مرجع سابق على أنه " لا يجوز طبقا لتوجيهات الميثاق الوطني أن تسمح في أي حال من الأحوال الاستثمارات الخاضعة لهذا القانون بتحقيق جمع أفقي أو عمودي لنشاطات مماثلة أو مترابطة في أيدي مالك واحد لرأس مال أو شركاء ، فهذا النوع من الأعمال محظور قانونا " .

581 - حيث تنص المادة 13 من القانون رقم 82-11 المرجع نفسه ، على أنه " لا ينجز أي مشروع استثمار بقصد الإنشاء أو التوسيعات الجديدة يبادر به في إطار أحكام هذا القانون إلا بعد اعتماد مسبق إجباري يمنح وفقا للشروط والأشكال المحددة أدناه " .

عمليات الخوصصة⁽⁵⁸²⁾ . بالإضافة إلى تكريس ضوابط حمائية غير فعالة للخوصصة ، مما أدى بالدول المضيفة إلى ممارسة حقها في التأميم ونزع الملكية والمصادرة ، أو من خلال إنجاز الاستثمارات الأجنبية في إطار الشراكة ، أو من خلال دور تقرير حق الشفعة للدولة كقيد على الاستثمار في عمليات الخوصصة ، وذلك واضح من خلال نص المادة 04 مكرر 03 من الأمر رقم 03-01 والتي تقابلها المادة 30 من قانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار⁽⁵⁸³⁾ والتي استثنت المؤسسات العمومية من حق الشفعة ، أو من خلال خضوع الاستثمارات الأجنبية للتصريح والدراسة المسبقة (المبحث الأول) .

كما يمكن أن تكون هذه الضوابط متجسدة بموجب نصوص خاصة ، إذ لا يمكن إغفال أثر الحماية الدستورية لبعض المرافق العامة أو أثر السياسة الضريبية على الاستثمار الخاص أو من خلال وجود الحواجز الإجرائية والتمويلية ، خاصة فيما يتعلق بالرقابة على المؤسسة العمومية قبل أو بعد خصخصتها من خلال امتلاك الدولة للسهم النوعي فيها لحماية الاقتصاد الوطني ، أو فيما يتعلق بتشكيل ميثاق المساهمين الثابتة⁽⁵⁸⁴⁾ ، وكذا الآثار السلبية للخوصصة على المؤسسة العمومية الاقتصادية المنقولة للقطاع الخاص خاصة من حيث التصريح الاقتصادي للعمال (المبحث الثاني) .

582 - حيث نجد نص المادة 12 من قانون رقم 90-30 ، يتضمن قانون الأملاك الوطنية ، مرجع سابق : اعتبرت الأملاك العمومية لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة أو حقوق مالية .

583 - تنص المادة 30 من قانون رقم 09-16 ، متعلق بترقية الاستثمار ، مرجع سابق " بغض النظر عن أحكام المادة 29 أعلاه تتمتع الدولة بحق الشفعة على كل التنازلات عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة المستثمرين الأجانب " .

584 - لقد استحدثت المشرع الجزائري هذا الإجراء سنة 2009 يتضمن الاتفاق بين الدولة وبعض المساهمين في الشركة من أجل أن يلتزم أعضاء هؤلاء المساهمين بتوجيه الشركة نحو تطبيق سياسة اقتصادية معينة تحقق المصلحة الوطنية بعد عملية الخوصصة ، لذلك تنص المادة 04 مكرر 02 من قانون الاستثمار رقم 03-01 معدل ومتم على أنه " عند انقضاء مدة (05) خمسة سنوات وبعد التحقق الفعلي من استفاء جميع الالتزامات المكتتبه يمكن المساهم الجزائري أن يرفع لدى مجلس مساهمات الدولة طلب إمكانية شراء الأسهم التي تكون في حوزة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، وفي حالة مصادقة المجلس ، يتم التنازل حسب السعر المتفق عليه مسبقا في ميثاق المساهمين أو حسب السعر الذي يحدده المجلس " . إذ استثنى المشرع الجزائري المستثمر الأجنبي من هذا الامتياز ، الأمر الذي يجعل ذلك خرقا للمادة 14 من الأمر رقم 03-01 المعدل والتي تنص على مبدأ المعاملة بالمثل بين المستثمر الوطني والأجنبي ، وكذا بموجب المادة 21 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار التي تنص على هذا المبدأ .

المبحث الأول : ضوابط متعلقة بالدولة المضيفة للاستثمار

إن الضوابط المتعلقة بالدولة المضيفة للاستثمار متعددة فمنها ما له علاقة بملكيته العقارية (المطلب الأول) ، أو تتجلى في مناخها التشريعي الذي يتسم بعدم الفعالية إذ يمكن أن يكون عائقا على المستثمر الأجنبي الخاص (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: حق الدولة المضيفة على الملكية العقارية للمستثمر الأجنبي

يعتبر حق الملكية العقارية من الحقوق الأساسية التي اهتمت به كل التشريعات منذ القدم خاصة بتنظيمه وضبط نطاقه وكيفية استعماله وحمايته ممن يتعدى عليه ، وهذا الاهتمام يبرره الارتباط الوثيق بالنظام السياسي والاقتصادي السائد في الدولة المضيفة صاحبة الحق في نزع الملكية ، كما أن الملكية العقارية من أهم الثروات التي يركز عليها النظام الاقتصادي ، لدى تكثر وتتنوع حولها النزاعات بين الطرفين (الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي) ، خاصة إذا كانت النصوص القانونية التي تحكم العلاقة بينهما غير دقيقة ومبعثرة في عدة نصوص كما هو الحال في الجزائر والدول النامية على حد سواء ، عكس تشريعات الدول المتقدمة التي يحكمها نوع من التنظيم المحكم والانضباط في تكريس العلاقات القوية بين الطرفين ، بالإضافة إلى التذبذب الذي عرفته التوجهات السياسية والاقتصادية للبلاد في تحولها من نظام يركز على الملكية الجماعية إلى نظام يضمن الملكية الفردية (585) ، ويحميها من كل الإجراءات التي تمسها ، وخاصة تلك التي يقصد بها أخذ ملكية المستثمر الخاص وحرمانه منها .

فرغم تبني مبدأ قدسية الملكية الخاصة وحمايتها على مستوى التشريع الداخلي عن طريق حماية الملكية الفردية الخاصة بالمستثمرين الوطنيين والأجانب وفق مبدأ المساواة والمعاملة بالمثل ، فإن هذه الحماية نسبية وإن لم نقل عاجزة أمام حق الدولة في أخذ الملكية ، خاصة وأن الدول النامية أصبحت واعية بأن سيادتها لم تكتمل إلا بعد الحصول على استقلالها

585 - زروقي ليلي - حمدي باشا عمر ، المنازعة العقارية ، درا هومة ، الجزائر ، 2000 ، ص 11 .

الاقتصادي ، وأن السيادة الحقيقية مرتبطة بالملكية الوطنية للإقليم بمفهومه الكامل (586) ، الأمر الذي يجعل ذلك كضابط يعرقل عمليات الخصصة .

لقد أقرت معظم التشريعات على اعتبار إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة حقا مقرا للدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية ، وذلك مساواة ما بين المستثمر الأجنبي والوطني ، باعتبار هذا الأخير يتعرض في إقليم دولته لمثل هذه الإجراءات دون أن يكون في ذلك أي إجحاف بحق الأجنبي ، مادام أنه يتعرض لنفس ما يتعرض له المستثمر الوطني خاصة إذا كان في نفس الوضعية (587) ، وقد أكد المشرع الجزائري ذلك طبقا لنص المادة 21 من القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار ، والتي تقابلها المادة 14 من الأمر رقم 03-01 معدل ومتمم ، والتي تنص " يعامل الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون... " .

كما أن نزع الملكية قد يكون إجراء تعسفيا جزائيا انفراديا من طرف السلطة العامة للدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي مالكة القاعدة محل الاستثمار ، لذلك يبقى للمستثمر الأجنبي الحق في رفع دعوى التعويض ، وليس دعوى الإلغاء باعتبار أن القرار الذي صدر في شأن أخذ الملكية الخاصة يدخل ضمن اعتبارات السيادة الوطنية (588). إلا أن ذلك يعتبر كقيد على عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية في إطار عمليات الخصصة ، لدى سوف نتطرق إلى مدى تكريس مبدأ حق الدولة المضيفة على ملكية المستثمر الأجنبي في القوانين الداخلية (الفرع الأول) وفي الاتفاقيات الدولية وكذلك في القانون الدولي (الفرع الثاني) ، خاصة في ظل وجود صور وإجراءات اتبعت من طرف الدولة المضيفة عند ممارسة حقها في نزع الملكية (الفرع الثالث) .

586- خيرت أحمد سعيد ، التأميم وملكية الأجانب ، ' المجلة المصرية للقانون الدولي ' ، المجلد 19 ، مصر ، 1993 ، ص 08 .

587- يحيوي أمير ، الوجيز في الأموال الخاصة للدولة والجماعات المحلية ، دار هومة ، الجزائر ، 2001 ، ص ص 93 - 94 .

588 - خالد محمد الجمعة ، " إنهاء الدولة المضيفة للاستثمار اتفاقية الاستثمار مع المستثمر الأجنبي - الطرق المشروعية ، الشروط ، مجلة الحقوق ، العدد 03 ، الكويت ، 1999 ، ص 67 .

الفرع الأول : تكريس مبدأ حق الدولة المضيضة على ملكية المستثمر الأجنبي في قوانينها الداخلية

لقد كان موقف المشرع الجزائري واضحا وموحدا فيما يخص نزع الملكية للمنفعة العامة وذلك في مختلف النصوص القانونية ، وهذا من خلال الدستور والتشريع ، رغم أنه هناك قاعدة عامة تعتبر " أن الملكية الفردية مقدسة ومعترف بها دستوريا " ، وبالتالي لا يجوز حرمان أصحابها منها ، إلا أنه هناك حالات خاصة تجبر الإدارة الخروج عن هذه القاعدة العامة للمنفعة العامة وفق الشروط المحددة من خلال النصوص القانونية ، تسمح من خلالها للإدارة بموجب قرارات إدارية أو غيرها أخذ الملكية ، لذلك سوف نتطرق لموقف كل من الدستور (أولا) والتشريع (ثانيا) من هذا المبدأ :

أولا - إقرار المبدأ في الدستور

يعتبر مبدأ حق الملكية الخاصة ، ومبدأ حق الدولة في استرجاع الملكية الخاصة من المبادئ المعتمدة في القوانين العربية ، ومنها القانون الجزائري والمستمدة من أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية التي أقامت التوازن بين الحقوق الفردية والحقوق الجماعية ، حيث كرسه المشرع الجزائري منذ القدم وقد نصت المادة 17 من دستور 1976 الجزائري الذي صدر بموجب الأمر رقم 97-76 على أنه " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عنه أداء تعويض عادل منصف " (589) ، والتي تقابلها المادة 34 من الدستور المصري لسنة 2014 بنصها " للملكية العامة حرمة ، لا يجوز المساس بها وحمايتها واجب وفقا للقانون " والأكثر من ذلك نصت الفقرة الثانية من المادة 17 دستور 1976 الجزائري على أنه " لا تجوز معارضة إجراء نزع الملكية للصالح العام بحجة أية اتفاقية دولية " ، فحق الدولة في نزع الملكية من خلال هذا النص واضح وصريح لكنه مشروط ، فالدولة المضيضة للاستثمار الأجنبي تحتفظ بحقها في استرجاع ملكية الاستثمارات الأجنبية مادامت لم تستجيب ولم تحترم الشروط المنصوص عليها قانونا ، مما يجعل ذلك ضابطا يعرقل عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للقطاع الخاص ، رغم أن عملية النزع تتم في حدود القانون

⁵⁸⁹ - راجع المادة 17 من أمر رقم 97-76 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976 ، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، ج ج ج ج عدد 94 ، لسنة 1976 .

من جهة ومقابل تعويض منصف من جهة أخرى ، خاصة وأن نزع الملكية العقارية تتم في حدود الإجراءات القانونية اللازمة لذلك ، وهذا من خلال اقتناء العقارات بموجب عقد بيع باعتباره الوسيلة الأكثر انتشارا لاكتساب الملكية العقارية ، أو عن طريق عرض عقارات أخرى تابعة للدولة على سبيل التبادل ، أو عن طريق طلب الترخيص من طرف شخص آخر عام .

كما أن النزع في حدود القانون يتم باحترام الجانب الإجرائي العملي لنزع الملكية (590) والمتمثل في التصريح بالمنفعة العمومية ، والتصريح والتحديد الدقيق للأماكن المراد نزعها ، التحقيق الجزئي ، توفير الإعتمادات المالية اللازمة للتعويض ... إلخ " ، هذا ما من شأنه أن يمنع أي محاولة من طرف المستثمر الأجنبي أو دولته لطلب إبرام اتفاقيات دولية لحماية ومعاملة الاستثمارات بصفة مطلقة من أجل استرجاعه ملكية المشاريع الاستثمارية مهما كانت الظروف الملحة لذلك ، وهذا واضح من خلال ما قضت به هيئة التحكيم في قضية الكويت ضد شركة إمانويل بتاريخ 1982/03/24 بأن بنود العقد التي تقضي بمنع التأميم لعناصر الشركة هي اعتداء صارخ على مبدأ دولي وهو حق الدولة في التأميم ، وبالتالي لا يؤخذ عنه إلا حق المستثمر الأجنبي في طلب التعويض المناسب من الدولة المضيفة (591).

لذلك فالدستور يحمي إجراء نزع الملكية العقارية باعتباره حق سيادي للدولة ، حيث جمد كل بند يدرج في الاتفاقيات الدولية يعارض هذا الإجراء وهذا ما كرسه كل من دستور 1989 وكذلك دستور 1996 (592) من خلال نص نفس المادة 20 التي تقضي بأنه " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف " والتي تقابلها المادة

590 - وعلي جمال ، نزع الملكية العقارية للمنفعة العمومية بين التشريع واجتهاد القضاء الإداري الجزائري ، مجلة دراسات قانونية ، جامعة تلمسان ، العدد 02 ، 2005 ، ص 65 .

591 - قادري عبد العزيز ، دراسة في العقود بين الدول ورعايا الدول الأخرى في مجال الاستثمارات الدولية ، عقد الدولة ، مجلة الإدارة ، المجلد 07 ، العدد الأول ، الجزائر ، 1997 ، ص 63 .

592 - أنظر : المرسوم الرئاسي رقم 89-18 ، مؤرخ في 28 فيفري 1989 ، يتضمن نشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989 ، ج ر ج ج عدد 09 ، مؤرخ في 01 مارس 1989 .

- أنظر كذلك : مرسوم رئاسي رقم 96-438 ، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ، يتعلق بإصدار تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، ج ر ج ج عدد 76 ، مؤرخ في 08 ديسمبر 1996 ، معدل ومتمم ، بموجب التعديل الدستوري ل 2008 ، وتعديل 2016 .

22 من التعديل الدستوري لسنة 2016⁽⁵⁹³⁾ ، ورغم هذه الضمانة من طرف المؤسس الدستوري الجزائري ، فإن ذلك يؤدي إلى عرقلة الاستثمار الأجنبي عند اللجوء لعمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية باعتبار أن المستثمرين الخواص الأجانب والوطنيين يتهربون من الدول التي تأخذ تشريعاتها الدستورية بهذا المبدأ .

كما نجد ذلك مكرس حتى من خلال التشريعات الدستورية المقارنة وذلك واضح من خلال الدستور العراقي حسب المادة 16/ب و ج التي نصت على أنه : " الملكية الخاصة و الحرية الاقتصادية الفردية مكفولتان في حدود القانون ، وعلى أساس عدم استثمارها فيما يتعارض أو يضر بالتخطيط الاقتصادي العام " ، أي أنه بمفهوم المخالفة لا يمكن مساس عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية بالتخطيط الذي يكون من طرف الدولة المضيفة للاستثمار ، وكذلك المادة 16 /ج التي نصت " لا تنتزع الملكية الخاصة إلا لمقتضيات المصلحة العامة ووفق تعويض عادل حسب الأصول التي يحددها القانون " .

كما نجد الدستور المصري لسنة 1971 كرس ذلك من خلال نص المادة 29 منه التي جاء نصها " تخضع الملكية لرقابة الشعب وتحميها الدولة " ، كما نصت المادة 35 من الدستور المصري على أن " الملكية الخاصة مصونة ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبحكم قضائي ، ولا تنتزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض.. " (594) ، وهذا ما أكدته المادة 34 من الدستور المصري لسنة 2014 بنصها " للملكية العامة حرمة ، لا يجوز المساس بها ، وحمايتها واجب وفقا للقانون " . ورغم ذلك نجد الدستور الفرنسي المعدل لسنة 2008 يضمن من خلاله القانون تأميم المؤسسات ونقل ملكيتها من القطاع العام للقطاع الخاص ، وذلك واضح من خلال نص المادة 34 منه (595).

بالإضافة إلى الدستور اللبناني الذي ينص من خلال المادة 89 منه " لا يجوز منح أي التزام أو امتياز الاستغلال مورد من موارد ثروة البلاد الطبيعية ، أو مصلحة ذات منفعة

⁵⁹³ - أنظر المادة 22 من قانون 16-01 ، يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 ، مرجع سابق .

⁵⁹⁴ - منذر عبد الحسين الفضل ، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1988 ، ص 195 .

⁵⁹⁵ - حيث نجد نص المادة 34 من الدستور الفرنسي لسنة 2008 جاء كما يلي : " يحدد القانون القواعد المتعلقة بما يلي : - - - - - تأميم المؤسسات ونقل ملكية المؤسسات من القطاع العام إلى القطاع الخاص " .

عامة ، أو احتكار إلا بموجب قانون وإلى زمن محدود " ، لذلك ومن خلال تحليل هذه المادة نجد أن الدستور اللبناني قد حظر إجراء أي تصرف على موارد البلاد الطبيعية والمصالح ذات المنفعة العامة في إطار الالتزامات أو الامتيازات تكون خارج الإطار التشريعي ، لدى تبني لفكرة التفويض كوسيلة لإدارة موارد مرافق الدولة ، فالمادة 89 من هذا الدستور تحتل قيدا على عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية (596) . فالقيد يتمثل بأنه لا يمكن استغلال إدارة مورد من موارد البلاد الطبيعية خارج الالتزام أو الامتياز وأن يكون ذلك في إطار القانون ، وهذا يعني أن الخوصصة بمعنى التحويل أو البيع الكلي أو الجزئي للقطاع الخاص لا يمكن أن تطبق أو تتناول مشروعا عاما يتولى استغلال موارد البلاد الطبيعية ، وإنما يكون التنازل في هذه الحالة بإتباع آليات خوصصة التسيير مثل عقد الامتياز ، الذي تحتفظ الدولة من خلاله بالملكية .

إذن من خلال تحليل النصوص القانونية المقارنة التي كرستها الدساتير السابقة نجد أن المؤسس الدستوري يكرس حق انتقال الملكية العقارية من المستثمر الأجنبي إلى الدولة المضيفة للاستثمار ، لكن ذلك يكون في حدود القانون وذلك تحقيقا للمصلحة العامة ، مما يقيد تحفيز المستثمرين الخواص على الاستثمار بالدول المضيفة التي تريد التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للقطاع الخاص والتي تأخذ تشريعاتها بهذه الإجراءات رغم أنها تتم في حدود القانون .

ثانيا - إقرار المبدأ في التشريع

لقد تدخل المشرع بمجموعة من النصوص القانونية سواء كانت تشريعية أو تنظيمية لتكريس مبدأ حق الدولة المضيفة على الملكية العقارية للمستثمر الأجنبي في ميدان التطبيق وذلك واضح من خلال المراسيم التنفيذية والتشريعية وأوامر رئاسية ، تتعلق بالملكية أو من خلال القوانين المتعلقة مباشرة بمسائل نزع الملكية الخاصة بالمستثمر الأجنبي كقانون

596- أنظر المادة 89 من الدستور اللبناني .

الاستثمار⁽⁵⁹⁷⁾ ، وقبله بكثير أصدر المشرع الجزائري الأمر رقم 66-284⁽⁵⁹⁸⁾ ، حيث ينص من خلال المادة 08 منه على أنه " لا يمكن إقرار تدبير استرجاع الدولة لممتلكاتها إلا بنص ذي صفة تشريعية مقابل دفع تعويض " ، وبالتالي يكون للدولة الحق في نزع الملكية الخاصة للمستثمرين استرجاعا لممتلكاتها بموجب نص تشريعي ، مما يؤدي إلى عرقلة الاستثمار إثر خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، وذلك من خلال عدم تشجيع المستثمرين الخواص على اقتناء هذه المؤسسات في ظل هذه الإجراءات المفروضة من الدولة المضيفة خاصة بتكريسها عن طريق نص تشريعي ، رغم أن العملية تتم في إطار مشروع يضمن الحماية الفعالة للمستثمر الأجنبي وحصوله على تعويض عادل ومناسب وقابل للتحويل إلى الخارج⁽⁵⁹⁹⁾.

كما تنص المادة 677 من القانون المدني الجزائري " لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون ، غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل " ، أما المادة 1/679 من القانون المدني فقد جاء نصها " يتم الحصول على الأموال والخدمات الضرورية لسير المرافق العمومية إما باتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون إلا أنه في الحالات الاستثنائية والاستعجالية وضمانا لاستمرارية المرفق العمومي الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء " مما يعني أن نزع الملكية يتم في إطار القانون المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة طبقا للقانون رقم 91-11⁽⁶⁰⁰⁾ ، الذي ينص في المادة 02 منه على أنه " يعد نزع الملكية من

⁵⁹⁷ -أنظر في ذلك الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، المرجع السابق ، وبالأخص المادة 16 منه . كذلك

أنظر: قدوح بشير ، النظام القانوني للملكية العقارية من خلال النصوص الصادرة منذ سنة 1962 إلى 1999 الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 2001 ، ص 07 .

⁵⁹⁸ - راجع الأمر رقم 66-284 ، يتضمن قانون الاستثمارات ، مرجع سابق .

⁵⁹⁹ - هشام خالد ، الحماية القانونية للاستثمارات العربية ، مؤسسات الشباب العربية الجامعية ، مصر ، 1988 ، ص ص

47 ، 54 .

⁶⁰⁰ - أنظر: قانون رقم 91-11 ، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، مرجع سابق .

أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية ، ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية ."

كما نجد نصوص قانونية أخرى تخاطب المستثمرين بحد ذاتهم ، خاصة من خلال نص المادة 40 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 بنصها على أنه " لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع تسخير عن طريق الإدارة إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به " ، فتصبح بذلك الأموال العقارية قابلة للنزع وفق الحالات المنصوص عليها في هذا التشريع كما استبدلت أحكام هذه المادة بموجب أحكام المادة 16 من الأمر رقم 01-03 السابقة الذكر التي تنص على أنه " لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية ، إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ، ويترتب على المصادرة تعويض عادل ومنصف " . وهذا ما أكدت عليه المادة 23 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار .

فمن خلال هذه النصوص القانونية نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يكن في اتجاه واحد فيما يخص الأسلوب الذي تبناه كطريقة لأخذ الملكية ، حيث نجده يستعمل مصطلح نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في القانون رقم 91-11 ، ثم التسخير في القانون القديم 93-12 ، وبعد ذلك المصادرة الإدارية في قانون الاستثمار الجديد رقم 01-03 ، ثم مصطلح الاستيلاء في قانون الاستثمار رقم 16-09 ، ومن جهة نجده يتردد في المسائل التفصيلية إذ يحيل المعنيين بالأمر في كل نص لأحكام القوانين المعمول بها أولاً أو على التنظيم المعمول به ثانياً ، وحسب رأيينا فإن المشرع ترك الوضع يكتفه الغموض ، بعدم التفصيل في هذه المسائل الحساسة واكتفائه بالإحالة إلى التشريع المعمول به ، وذلك من أجل إبقاء حقه في استرداد هذه الملكية ، كلما استدعت المصلحة العامة ، وكذلك لعدم تخليه بصفة مطلقة عن فكرة ارتباط سيادته الإقليمية والاقتصادية بحقوقه في التأميم ونزع الملكية ، والمصادرة والاستيلاء من جهة أخرى ، لكن ذلك يكون في إطار مشروع .

رغم ذلك نجد المشرع المصري أشار من خلال المادة 08 من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار ولائحته التنفيذية على أنه " لا يجوز تأميم الشركات والمنشآت ، أو مصادرتها . وكذلك المادة 09 منه التي تنص " لا يجوز بالطريق الإداري فرض الحراسة على الشركات

والمنشآت أو الحجر على أموالها أو الاستيلاء ، أو التحفظ عليها أو تجميدها أو مصادرتها " وهذا يعتبر استثناء على القاعدة العامة المتمثلة في حق الدولة المضيفة في نزع ملكية المستثمرين الأجانب ، لذلك فالمشرع المصري من خلال ذلك نجده يميل نوعا ما إلى منح امتيازات للمستثمرين على حساب حق الدولة في حماية ملكيتها العقارية .

كما نجد المشرع الفرنسي يحمي ملكية أموال الدولة من خلال ما نص عليه القانون رقم 88-12 المؤرخ في 23 ديسمبر 1988 المتعلق بشركات الاستثمار ذات الرأسمال المتغير ، حيث نجد المشرع الفرنسي يمارس رقابة فعالة على هذه الشركات من خلال محافظي الحسابات ، وهذا من أجل حماية ملكية أموال الدولة من التلاعب بها (601) . كما أن حماية الملكية العقارية للدولة الفرنسية مكرسة دستوريا خاصة أنها تتميز بمميزات السلطة العامة (602) ، بالإضافة إلى أن موقف المشرع الفرنسي واضح من خلال المادة 3111-1 من مدونة العامة لممتلكات الأشخاص العامة (603) ، وفقا لذلك تتميز الملكية العامة للدولة بحماية تشريعية وقد تأكد ذلك من خلال المادة 02 و 17 من الإعلان الفرنسي لسنة 1987 حيث تم حماية أملاك الدولة من خلال المادة 17 منه (604) ، وقد تأكد ذلك أكثر من خلال عدة قرارات صادرة بعد هذا الإعلان (605) ، كما تم حماية الملكية العقارية للدولة الفرنسية طبقا لما نصت عليه أحكام القانون المدني الفرنسي (606) .

⁶⁰¹ - MADMOUN (F) , le contrôle au sein des OPCVM , étude comparative entre le droit français et marocain , thés de droit , mention droit des affaires , université Strasbourg 3, fac droit , 2011, p 45 .

⁶⁰² - ROLAIN (M) , Les limitations au droit de propriété en matière immobilière , Thèse pour le doctorat en Droit , Université Nice Sophia Antipolis , faculté de droit et science politique de Nice , 2015 , p 17 .

⁶⁰³ - voir : l'article L.3111-1 du Code général de la propriété des personnes publiques « les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L.1, qui relèvent du domaine public, sont inaliénables et imprescriptibles ». L'inaliénabilité s'explique par l'affectation de ces biens domaniaux à l'usage public ou aux services publics.

⁶⁰⁴ - ROLAIN (M) , op.cit. , p 18 .

⁶⁰⁵ - Décision n°2008-567 DC du 24 juillet 2008, cons. 25, J.O. du 29 juillet 2008, p. 12151; - décision n°2009-594 DC du 3 décembre 2009, cons. 15, J.O. du 9 décembre 2009, p. 21243; - décision n°2010-618 DC du 9 décembre 2010, cons. 44, J.O. 17 décembre 2010, p. 22181; - décision n°2010-67/86 QPC du 17 décembre 2010, cons. 3, J.O. du 19 décembre 2010, p. 22373; décision n°2011-118 QPC du 8 avril 2011, cons. 5 et 6, J.O. du 9 avril 2011, p. 6363 ; décision n°2013-687 DC du 23 janvier 2014, cons. 52 et 53, J.O. du 28 janvier 2014, p. 1622.

⁶⁰⁶ -Code civil Version consolidée du code au 19 août 2015.

لذلك ومن خلال تطرقنا لموقف التشريعات المقارنة من حق ملكية الدولة المضيفة في مواجهة الملكية العقارية للمستثمر الأجنبي بعد عملية التنازل ، نجد حقيقة أن المشرع يعتبر كقيد على الاستثمار في عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، بتكريسه لهذا الحق الممنوح للدولة المضيفة .

الفرع الثاني : تكريس مبدأ حق الدولة المضيفة على ملكية المستثمر الأجنبي في الاتفاقيات الدولية و القانون الدولي

لقد تم تكريس المشرع الجزائري لمبدأ حق الدولة المضيفة على الملكية العقارية للمستثمرين الوطنيين والأجانب نتيجة لإبرام الدولة الجزائرية لعدة اتفاقيات دولية أو من خلال تقيدها بالقانون الدولي ، مما جعل ذلك كضابط يعرقل عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، فرغم إقرار المشرع الجزائري لحق الملكية الخاصة وحمايتها ، مع إبقاء حق الدولة المضيفة في استرجاعها لدواعي الصالح العام في القوانين الداخلية ، فإنه قد اعتمد الفكرة في إطار الاتفاقية الدولية (أولا) ، وخاصة من ناحية حماية ملكية المستثمرين الأجانب دون حرمان الدولة المضيفة من حقها في نزع ملكيتهم في حالات خاصة ، تكون فيها المصلحة العامة تغلب على المصلحة الخاصة للمستثمرين مقابل تعويض ، كما كرس المشرع ذلك بإقراره المبدأ في القانون الدولي (ثانيا) .

أولا - دور الاتفاقيات الدولية في تكريس المبدأ

نظرا للتحويلات الاقتصادية التي مرت بها دول العالم الثالث ، وخاصة فيما يتعلق بحرية التجارة والصناعة ، وانتشار الاستثمار في عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية . أدى ذلك لتطور العلاقات الدولية بانتشار المستثمرين الأجانب بالدول المضيفة فساعد ذلك على كثرة التعاملات الاتفاقية بين الدول ، من خلال تبني الاتفاقيات الدولية التي تتضمن حماية ومعاملة الاستثمارات الأجنبية ، لما لها من قوة إلزامية على المستوى الدولي فكان للدولة الجزائرية نفس الدور من خلال تقبلها لفكرة ضمان الاستثمارات الأجنبية ، بحماية الملكية العقارية واقتناعها بأن هذه الأخيرة من أولويات المستثمرين الأجانب ، فأصبحت تحميها من خلال القوانين الداخلية وكرست ذلك حتى من خلال الاتفاقيات الدولية

سواء كانت ثنائية أو جماعية ، والتي أبرمتها الجزائر مع الدول التي تربطها مع رعاياها عقود استثمار أجنبية لتحديد حالة الأشخاص الأجنبية ومراكزهم القانونية أو لتحديد معاملة استثماراتهم⁽⁶⁰⁷⁾ ، وذلك من خلال تحديد الحقوق والواجبات المترتبة عن هذه العلاقات ، من القانون الواجب التطبيق على منازعاتهم في حالة اللجوء إلى آليات التحكيم التجاري الدولي⁽⁶⁰⁸⁾ . لدى نجد كل الاتفاقيات الدولية تقر بحق الملكية الخاصة للمستثمرين الأجانب والزامية حمايتها على إقليم الدولة المضيضة لهم دون حرمان هذه الأخيرة من حقها في نزع ملكيتهم في حالات خاصة ، تكون فيها المصلحة العامة للدولة المضيضة متقدمة على المصلحة الخاصة للمستثمر الأجنبي .

إن الاتفاقيات الدولية في هذا المجال تعزز مكانة نظام الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية وتكملها ، وذلك واضح من خلال نص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي تنص " أن الاتفاقيات الدولية العامة والخاصة مصدر من مصادر القانون " نظرا للمركز القانوني الذي تتمتع به هذه الأخيرة بالمقارنة مع التشريع الداخلي ، الذي يكون عرضة للتعدلات والإصلاحات في أي وقت نظرا لعدم استقرار القاعدة القانونية الداخلية بصفة مطلقة في التشريعات الداخلية⁽⁶⁰⁹⁾ ، فمثلا نجد اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيضة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول الأخرى حيث صادق مجلس الوحدة العربية على تلك الاتفاقية بموجب قراره رقم 663 في ديسمبر 1974 ثم دخلت حيز التنفيذ ابتداء من 20 أوت 1976 ، كما كملت تلك الاتفاقية باتفاقية أخرى وهي " الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية " ، والتي دخلت حيز التنفيذ في سبتمبر 1981 ، فنجد أن هذه الاتفاقيات أدرجت التحكيم التجاري الدولي وسيلة هامة لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار⁽⁶¹⁰⁾ ، بعدما تم تكريس ذلك في التشريعات

⁶⁰⁷ - PARESWERK (R) , la protection des investissement privé don les traité bilatéraux , édition polygraphiques , Zurich , 1963 , pp 100- 155 .

⁶⁰⁸ - حسين نوار ، الحماية القانوني لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، سنة 2013 ، ص 26 .

⁶⁰⁹ - براق محمد ، " بورصة الجزائر والشروط الأساسية لنجاحها " ، مجلة الإدارة ، العدد 21 ، المجلد 11 ، 2001 ، ص 100 .

⁶¹⁰ - قادري عبد العزيز ، الاستثمارات الدولية - التحكيم التجاري الدولي ضمان للاستثمار ، دار هومة ، الجزائر ، 2004

الداخلية للدول المضيفة ، مما يجعلها وسيلة أسمى من التشريع الداخلي وهذا ما قد يحفز الاستثمار الخاص ، إلا أن ذلك لا يمنع الدولة الجزائرية من نزع الملكية العقارية للمشروع الاستثماري وكل الحقوق الأخرى التابعة لهذا الاستثمار لكن ذلك يكون في حدود القانون ، وإلا إذا تعرض المستثمر الأجنبي لإجراءات تعسفية يكون له الحق في المطالبة بالتعويض⁽⁶¹¹⁾ مما يجعل ذلك قيذا على عمليات الخوصصة ، وهذا ما أدى به للمطالبة بالحماية الاتفاقية لتعزيز وتكملة الحماية الداخلية المكرسة من خلال التشريعات الوطنية ، رغم إدراج نفس الأحكام ودون إضافات ، وفي رأينا سبب ذلك يكمن في عدم ثقة المستثمر الأجنبي بالتشريعات الداخلية للدولة المضيفة ، ويرى في أحكامها تناقض واضح نظرا لاصطدام حق المستثمر الأجنبي بحق الدولة المضيفة في نزع الملكية لدواعي الصالح العام.

ثانيا - دور القانون الدولي في تكريس المبدأ

لم يكن حق الدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية في أخذ ملكية المستثمر الأجنبي الخاص معترف به في التشريعات الداخلية أو من طرف الاتفاقيات الدولية فحسب ، وإنما تم تكريسه من خلال القانون والعرف الدوليين ، لكن مع إعطائهم لحق المستثمر الأجنبي في التملك ، هذا الحق الذي تم الاعتراف به من خلال قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 232/41 ، المؤرخ في 04 ديسمبر 1986 ، وكذلك من خلال نص المادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1984 والمادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المعتمدة من الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار رقم 34-180 المؤرخ في 18 ديسمبر 1979 ، وكذلك من خلال نص المادة 05 من الاتفاقية الدولية الخاصة بالقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري .

لقد كرست كل هذه النصوص القانونية مبدأ عدم حرمان المستثمرين من أملاكهم بطريقة تعسفية لأن حق الملكية من الحقوق التي تساهم في تحقيق الأهداف العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية للدول ، كما نجد العرف الدولي استقر على أن الحد الأدنى لحقوق الأجانب قد وضع قيودا متعددة على حق الدولة وأهمها الالتزام بعدم مخالفة أي التزام

611 - حسين نوار ، مرجع سابق ، ص 28 .

تعاقدى سابق وعدم مخالفة مبدأ المساواة وعدم التمييز⁽⁶¹²⁾ ، خاصة قواعد القانون الدولي بإجماع المواثيق الدولية تنص على إمكانية تعرض الاستثمارات الأجنبية لإجراءات التأميم ونزع الملكية والمصادرة ، شريطة احترام مبادئ القانون الدولي ، منها عدم التمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي ، ويكمن الأساس القانوني لهذا المبدأ من خلال ما تبنته الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة لأول مرة في التوصية رقم 626 المؤرخة في 21 ديسمبر 1952 بعنوان الحق في استغلال الثروات والموارد الطبيعية بكل حرية . كما تؤكد هذا المبدأ من خلال التقرير النهائي للدورة الرابعة للجنة القانونية الاستشارية لدول آسيا وإفريقيا ، إذ أن المدة 12 منه نصت على أنه : " للدولة الحق في الاستيلاء ، أو نزع الملكية ، أو تأميم ممتلكات الأجانب ، ويجب دفع تعويض عن مثل هذا الاستيلاء أو نزع الملكية أو التأميم ، وذلك طبقاً للقوانين واللوائح والأوامر المحلية ورغم ذلك فإن كل هذه الإجراءات تعتبر قيوداً على عمليات التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للمستثمرين الخواص .

الفرع الثالث : صور وإجراءات نزع الملكية

إن كل مستثمر خاص يريد نقل أمواله للدولة المضيفة للاستثمار يرى في حماية أمواله فكرة ذات أولوية أو كحجر الأساس قبل بداية العملية الاستثمارية ، لذلك تعتبر الملكية الخاصة شيئاً مقدساً بالنسبة للمستثمر سواء كان وطنياً أو أجنبياً ، إذ ما الفائدة من الاستثمار بالتنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للقطاع الخاص إذا كانت ملكية المستثمر الخاص ستعود لطرف آخر غير المستثمر ذاته . وعلى الرغم من تقديس الملكية الفردية ووصفها بأنها حق قانوني ، وواجب الاحترام فإن التشريعات المختلفة ومنذ القدم تعترف للدولة بالحق في نزع الملكية للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل ومنصف وهذا ما أقره المشرع الجزائري ، من خلال قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية⁽⁶¹³⁾ ، والذي يجيز صراحة للدولة أو إحدى مؤسساتها الإدارية نزع الملكية الخاصة ، ويدخل فيها ملكية الاستثمار من أجل المنفعة العامة ، بل أن احترام الملكية الفردية لم يحل دون إمكان

⁶¹² - هشام علي صادق ، الحماية الدولية للمال الأجنبي ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، د سنة نشر ، ص

⁶¹³ - راجع قانون رقم 91-11 معدل ومتمم ، مرجع سابق .

مصادرة الأموال الخاصة من دون أي تعويض عند ارتكاب أعمال مخالفة لأحكام القانون أو النظام العام ، وهذا ما أشارت إليه المادة 09 من قانون العقوبات الجزائري⁽⁶¹⁴⁾ ، باعتبار المصادرة إحدى العقوبات التكميلية التي يمكن توقيعها على المستثمر الذي يخالف القانون أو النظام العام . كما يمكن أن يتم الاستيلاء على الأموال الخاصة في شكل تأميم شامل لممتلكات مجموعة من الأشخاص نتيجة لتغيير النظام الاقتصادي والسياسي ، وأيا كان النظام القانوني الذي يتم بمقتضاه نزع الملكية ، تأمينا أو مصادرة أو نزع الملكية للمنفعة العامة فإنه يمثل عائقا في وجه الاستثمار الخاص الوطني والأجنبي ، خاصة وأنه يؤدي إلى حرمان المستثمر حرمانا كليا من استثمار أمواله سواء بطريق مباشر أو غير مباشر ، لدى سوف نسلط الضوء على إجراءات نزع الملكية العقارية مثل التأميم كإجراء مقيد للاستثمار في عمليات الخوصصة (أولا) ، وكذلك والمصادرة (ثانيا) ونزع الملكية للمنفعة العامة (ثالثا).

أولا - التأميم و الإجراءات الناقلة لملكية الاستثمارات الأجنبية

يعرف التأميم بأنه : عمل من أعمال السيادة تنقل به الدولة المضيفة الملكية الخاصة إلى الملكية العمومية ، أو أنه عمل من أعمال السيادة تنقل الدولة من خلاله الممتلكات والحقوق الخاصة في نشاط معين بمقتضى نص تشريعي و للمصلحة العامة بغرض استغلالها والسيطرة عليها و لتوجيهها نحو أهداف معينة " (615) ، كما يعرف بأنه الإجراء الذي يتم بموجبه تحويل مؤسسة خاصة استثمارية تابعة لشخص طبيعي إلى مؤسسة عامة تابعة للدولة المضيفة ، ومن أهم الاستثمارات الأجنبية التي صادفت تطبيقا واسعا لنظام التأميم تأتي الصناعة البترولية في مقدمتها على الإطلاق ، و يعترف الفقه الدولي الحديث بحق الدولة في تأميم أموال الأجانب ومصالحهم الاقتصادية الموجودة على إقليمها عندما يكون ذلك بهدف المصلحة العامة رغم أنه يعتبر قييدا على عملية الخوصصة .

⁶¹⁴ - حيث تنص المادة 09 من قانون العقوبات الجزائري " العقوبات التكميلية هي : 1-.....-2.....-3....-4...-5 -

المصادرة الجزئية للأموال " .

⁶¹⁵ - فتحي عبد الصبور - الآثار القانونية للتأميم و الحراسة الإدارية على الأموال - عالم الكتب ، القاهرة ، مصر ،

1967 ، ص22 .

كما يعتبر التأميم من أخطر الإجراءات السياسية التي تتعرض لها الاستثمارات الأجنبية في أقاليم الدول المضيفة لها المكيفة على أنها غير تجارية من الدرجة الأولى ، لأنه يمس بالحقوق الأكثر أهمية والمكرسة (sacré) بصفة مطلقة في العالم ، والتي تتمثل في حق الإنسان على الملكية الخاصة بصفة عامة وفي حق المستثمر الأجنبي بصفة خاصة⁽⁶¹⁶⁾ ، لأنه ينحدر منها بصفة مباشرة .

فالتأميم إجراء قانوني تقوم به الدولة بغرض فرض سيطرتها على المشروعات الخاصة وطنية كانت أم أجنبية تجسيدا للمصالح العام والمنفعة العامة الوطنية ، مقابل تعويض عادل تقدمه إلى أصحاب المشروعات المؤممة يتم تحديد هذا التعويض عن طريق الخبراء وذلك طبقا لنص المادة 05 الفقرة الثانية من القانون رقم 82-13 المعدل والمتمم بالقانون رقم 86-13 ، حيث نصت على " حق الشريك الأجنبي بالتعويض في حالة التأميم " ⁽⁶¹⁷⁾ ، ويميز الفقه عموما بين ثلاثة أنواع من التأميم :

1- التأميم العقائدي أو الإيديولوجي : هذا الأخير موجه ضد مبدأ الملكية الفردية من حيث الأساس و فيه تنتزع الملكية و يرفض تقديم أي تعويض عنها ، و قد أثار هذا النوع من التأميم جدلا قانونيا كبيرا على الصعيد الدولي ، و مثاله التأميمات السوفيتية بعد ثورة أكتوبر 1917 ، كما نجد التأميم الإصلاحي و يقع على بعض جوانب النشاط الاقتصادي مقابل تعويض الملاك عنه ، وهذا النوع من التأميم الجزئي لا يثير إشكالات قانونية كسابقه .

2- تأميم النمو الاقتصادي: حيث يوجه للسيطرة على الموارد و الثروات الطبيعية بقصد تحقيق الاستقلال الاقتصادي و التخلص من التبعية الأجنبية ، كما يعتبر الفقه أن إجراء

⁶¹⁶ - HOSNI Elgamel. (L) , assurance des investissements étrangers dans les pays sous développés, contre les risques non commerciaux – (pays arabes) – thés de doctorat , fac de Droit et de science Economiques , université paris I , 1970 , p 311 .

⁶¹⁷ - راجع في ذلك نص المادة 05 من قانون الاستثمار الخاص رقم 86-13 ، مؤرخ في 19 أوت 1986 ، يعدل ويتمم القانون رقم 82-13 ، مؤرخ في 28 أوت 1982 ، المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها ، ج ر ج ج عدد 35 ، مؤرخ في 25 أوت 1986 .

التأميم يعد حديثاً نسبياً (618) ، بعد كل هذه الممارسات تأكدت مشروعية التأميم في القانون الدولي كحق قائم بذاته لا يدخل تقريره تحت طائلة أي معيار دولي تقليدي .

لم يكن الإقرار بمشروعية التأميم بمعزل عن النظر إليه كحق سلبي ، إذ يلاحظ بعض الكتاب أن حق التأميم لم يحظى بأي اهتمام في القانون الدولي التقليدي رغم الاهتمام عموماً بحقوق الدولة في ممارساتها للسيادة ، و بالتالي لا نجد له ذكر في هذا الإطار في حين تم التركيز على حماية حق الملكية الفردية كأحدى واجبات الدولة و من تم ومن باب المخالفة ، نفي و إلغاء حق التأميم و عليه فقد أقر كحق سلبي أي خالي من كل مضمون نوعي و من كل قيمة اجتماعية باعتباره إجراء ينتهك حق الملكية الخاصة المقدسة لدى أدرج في باب المصادرة . و في هذا الاتجاه يعتبر الأستاذ لازار فوكسانيانو Lazar Focsanoanu أنه لا وجود لنظرية ذاتية مستقلة تعنى بالتأميم و أنه من الواجب أن تحل الصعوبات التي تنبثقها هذه الأخيرة - من حيث المبدأ و التطبيق - ، بالعودة للقواعد العامة لمسؤولية الدول على أساس المساس بتراث الأجانب (patrimoine étranger) و يكون من شأن التأميم بمفهوم الفقه الدولي التقليدي استثارة المسؤولية الدولية ، كما أنه و على اعتبار افتقار التأميم إلى أي تصور قانوني مستقل ، فإنه من الأجدر إدراجه ضمن الإطار العام المتعلق بما يلحق الأجانب و استثماراتهم من مصادرة .

كما تجدر الإشارة هنا إلى أن البحث في مضمون التعاريف و المصطلحات المستعملة الخاصة بـ صور نقل الملكية و مستويات التمييز فيما بينها ، على الرغم من صعوبة المهمة و دقتها في أحيان كثيرة ، فمن جهة يجب أن يتم نقل ملكية الاستثمار من القطاع الخاص إلى القطاع العمومي ، و لا يختلف الأمر بشأن أشكال هذا الانتقال و صورته المهم أن يتم الأمر على خلاف إرادة المستثمر ، بحيث تنتزع منه العناصر الأساسية المشكلة لحق الملكية أي الحق في الاستغلال و التصرف ، من جهة أخرى يجب أن يترتب نقل الملكية عن الإرادة السيدة للدولة المضيفة وأن يتم التعبير عن هذه الإرادة بصورة مباشرة و صريحة

618 - ، فقد عرف منذ 1917 في الدستور المكسيكي ، ثم إثر التأميمات السوفيتية التي تم الاعتراف بها من طرف الدول الغربية سنة 1922 كأحدى المظاهر الأساسية لممارسة السيادة الداخلية ، و بعد التأميمات المكسيكية لسنة 1938 و الفرنسية و الانجليزية بعد الحرب العالمية الثانية ، ثم الإيرانية سنة 1951 و المصرية سنة 1952 و الكويتية سنة 1959 و الجزائرية من سنة 1964 إلى غاية 1971 ، و كذلك التأميمات العراقية ، الليبية ، الشيلية و الفنزويلية .

بمناسبة إصدار نص تشريعي أو تنظيمي أو بصورة غير مباشرة تأخذ صورة تصرف جماعات خاصة تكون حيالها الدولة متسامحة ، و قد يكون الأمر من ترتيب الدولة ليتم تبنيها من قبل السلطات العمومية .

في الأخير يحاول الفقه التمييز بين مختلف صور نقل الملكية ، ذلك أن نزع الملكية و التأميم تعدان الشكلين الرئيسيين لنقل الملكية ، و تتشابه كل من نزع الملكية و التأميم من حيث كونهما إحدى صور تدخل الدولة المضيفة لنقل و تحويل ملكية المشروع بعناصره المختلفة من القطاع الخاص إلى القطاع العمومي والتي تعد كقيود على عمليات الخصخصة غير أن الفقه يسجل اختلافات جوهرية بين الإجراءين أثبتتهم الممارسة الدولية .

أ- من حيث الأهداف و الغايات: يتم التأميم لصالح المجموعة الوطنية جمعاء في حين يتم نزع الملكية لصالح الخواص إذا ما تطلبت المصلحة العامة ذلك .

ب- من حيث النتائج : التأميم لا يؤدي إلى تعويض إلا في حدود و ظروف معينة بينما نزع الملكية يتطلب تعويضا كاملا سريعا ومسبقا إصلاحا للضرر أي الأخذ بعين الاعتبار ما فات من ربح أو أرباح متوقعة و ما لحق من أضرار محققة ، بحيث يكون التعويض إعادة للوضع إلى ما كان عليه أو على الأقل يسمح بهذه الإعادة ماديا .

ج- من حيث الموضوع: يقع التأميم غالبا على مشاريع ذات أهمية وطنية و منشآت كبرى ، وسائل إنتاج ، موارد طبيعية خام، في حين يقع نزع الملكية غالبا على عقارات ومباني بسيطة أو معامل تحويلية صغرى استدعت لضرورة نزعها للمصلحة العامة .

د- من حيث الإجراءات : يتم التأميم بحكم القانون أي بصدور نص تشريعي خاص غير قابل للرقابة القضائية وتحقق المشروعية على اعتبار أنه قرار سيادي سامي يدخل ضمن ممارسة السلطة التقديرية للدولة المضيفة ، في حين يتم نزع الملكية وفقا للقانون العام ، وبالتالي قد تتخذ سلطات إدارية معينة وفقا لشروط يحددها القانون تكون خاضعة لرقابة القضاء للتأكد من المشروعية .

هذه الاختلافات ليست حصرية إضافة إلى كونها تثير خلافاً فقهية عميقة ، أما إجراء " السلب أو الإستيلاء spoliation الذي يختلف جذريا عن التأميم وعن نزع الملكية ، ذلك أن

الفقه الدولي يعتبر تخلف شرط التعويض في إجراء التأميم أو إجراء نزع الملكية يجعلنا أمام إجراءات سلب لملكية المستثمر الأجنبي ، خاصة وأن الفقه الدولي يعتبر الاستيلاء مصدرا من مصادر اكتساب الملكية الممارس من قبل دولة على إقليم لا يتبع دولة ما بقصد إدخاله في سيادتها . لكن ما يمكن استخلاصه أن التأميم إجراء يقيد عمليات التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للقطاع الخاص .

ثانيا - المصادرة

وهو ذلك الإجراء الذي تتخذه السلطة العامة ، وتستولي بمقتضاه على ملكية كل أو بعض الأموال ، أو الحقوق المملوكة لأحد الأشخاص ، وذلك دون أداء أي مقابل⁽⁶¹⁹⁾ ، وقد تكون المصادرة قضائية أو إدارية ، وفي كلتا الحالتين ينبغي أن تستند لنص قانوني وفي الحدود التي يرسمها . وتنظم معظم التشريعات المقارنة وعلى غرار التشريع الجزائري المصادرة بوصفها عقوبة تكميلية ، تطبق إلى جانب العقوبات الأصلية التي توقع على مرتكب المخالفة أو الجريمة، مما يجعلها قيда على عملية التنازل عن المؤسسة العمومية . من خلال التطرق إلى معنى المصادرة نجد أنها أكثر خطورة من نزع ملكية المستثمرين الخواص ، إذ أن هذا الإجراء يتم دون أي تعويض ، إلا أنه يمكن اجتناب هذا الخطر بتجنب ارتكاب المخالفة التي تؤدي لتنفيذ هذه العقوبة .

لقد كرس المشرع الجزائري هذا الإجراء من خلال قانون الاستثمار رقم 03-01 وذلك واضح من خلال المادة 16 منه والتي جاء نصها " لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به " ⁽⁶²⁰⁾، وهذا ما جسده أيضا القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، كما عرفت المصادرة على أنه الإجراء الذي تمارسه الدولة أو تتخذه عن طريق سلطاتها العامة ، لتستولي بمقتضاه على ملكية كل أو بعض الأموال العينية المملوكة لبعض الأشخاص ، وذلك دون أداء أي مقابل .

⁶¹⁹ - هشام علي صادق ، مرجع سابق ، ص 22 .

⁶²⁰ - راجع نص المادة 16 من الأمر رقم 03-01 ، مرجع سابق .

بالإضافة إلى تكريس هذا الإجراء حتى من خلال قانون العقوبات الجزائري طبقا لنص المادة 15 منه (621) ، لدى حالة تعدي المستثمر الوطني أو الأجنبي على القانون بارتكابه لجناية أو أي جريمة من جرائم القانون العام ، يأتي دور الدولة عن طريق السلطات العامة بإجراء المصادرة ، بحرمان المستثمر الأجنبي من ملكيته العقارية الخاصة ، أو الحجز على منقولاته وذلك من أجل إكمال العقوبات المفروضة عليه ، فتكون بالتالي المصادرة عقوبة تكميلية توقع على المستثمر في حالة ارتكابه لجريمة من الجرائم الاقتصادية خاصة في المجال المصرفي أو الجبائي ، فالمؤسسات محل عملية الخوصصة المصادر عليها بموجب هذا الإجراء تصبح ملك للدولة (622) ، ويمكن أن تكون السلطة العامة سلطة إدارية في حالة المصادرات الإدارية ، أو سلطة قضائية في حالة المصادرات القضائية ، فكلاهما يستندان إلى نص تشريعي يخول لهما الحق في إجرائهما والمصادرة الإدارية تتم بموجب قرار إداري صادر عن جهة مختصة هدفه الوقاية والصحة العمومية والسلامة وتمارسه السلطة تطبيقا للشروط القانونية المحددة في القانون دون الحاجة لحكم أو قرار من سلطة قضائية مختصة (623).

كما يسمح القانون بمصادرة كل الأشياء المستعملة في الجريمة مصادرة حتمية عكس الأشياء التي لم تستعمل فتكون فيها المصادرة اختيارية ، أما في مجال المخالفات والجنح التي يرتكبها المستثمر الأجنبي فلا يجوز الأمر بالمصادرة ، إلا بموجب نص صريح يقضي بذلك ، وذلك واضح من خلال قرار لمحكمة الجنايات التي قضت بأنه " لا يجوز الأمر بالمصادرة في حالة الحكم بجنحة أو مخالفة ، إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك

621- حيث تنص المادة 15 من قانون العقوبات " المصادرة هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة غير أنه لا يكون قابلا للمصادرة محل السكن اللازم لإيواء الزوج والأصول والفروع من الدرجة الأولى المحكوم عليه إن كانوا يشغلونه ، فعلا عند معاينة الجريمة بشرط أن لا يكون هذا المحل مكتسبا ، بطريق غير مشروع ، إلخ ."

622- بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائري العام ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 2002 ، ص 237 .

623- محمد يوسف المعداوي ، مذكرات في الأموال العامة والأشغال العامة ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1992 ، ص ص 50 ، 51 .

...فإن القرار المتخذ خلافا لذلك يتعرض للنقض " (624) ، كما كرست الجزائر إجراء المصادرة الإدارية من خلال كل الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها (625) .

أما في التشريعات العربية المقارنة فنجد صدور قوانين متعلقة بالمصادرة الإدارية لممتلكات المستثمرين الأجانب ، ففي القانون السوداني نجد صدور مرسوم رئاسي عام 2008 يحضر بصفة محددة مصادرة أصول المستثمرين ، كما أن قانون الاستثمار السوداني لسنة 2013 يحضر المصادرة ووضع اليد على الأصول والعقارات التابعة للمشاريع الاستثمارية ، إلا للمصلحة العامة وبشرط توفير تعويض مناسب وفوري وهذا يعني أن المشرع السوداني بصدده تشجيع المستثمرين الخواص وخاصة منهم الأجانب (626) كما نجد في المملكة السعودية صدور نظام الاستثمار الأجنبي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م01) بتاريخ 15/01/1421 والذي يتكون من 18 مادة ، حيث نص من خلال المادة 11 منه (627) " لا تجوز مصادرة الاستثمارات التابعة للمستثمر الأجنبي كلاً أو جزءاً إلا بحكم قضائي ، كما لا يجوز نزع ملكيتها كلاً أو جزءاً إلا للمصلحة العامة مقابل تعويض عادل وفقاً للأنظمة" ، بالإضافة إلى أن التشريع المصري كرس حماية المستثمرين الأجانب من مصادرة ممتلكاتهم رغم أنه نص على هذا الإجراء وذلك واضح من خلال القانون رقم 08 الصادر في سنة 1997 حيث تضمن توفير حماية للشركات الأجنبية ضد التأميم والمصادرة وذلك واضح من خلال نص المادة 09 من هذا القانون حيث نصت " لا يجوز بالطريق الإداري فرض الحراسة على الشركات والمنشآت أو الحجر على أموالها أو الاستيلاء أو التحفظ عليها أو تجميدها أو مصادرتها " .

⁶²⁴ - راجع المجلة القضائية رقم 02 لسنة 1983 ، بخصوص قرار محكمة الجنايات المؤرخ في 09 نوفمبر 1983 .

⁶²⁵ - انظر اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار التي نصت من خلال المادة 01/18 منها على " يغطي التأمين الذي توفره المؤسسة ... الخسائر المترتبة ... على اتخاذ السلطات العامة بالقطر المضيف أو بواسطة إجراءات تحرم المؤمن له من حقوقه الجوهرية على استثماره وعلى الأخص المصادرة ... " .

⁶²⁶ - مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ، استعراض سياسة الاستثمار في السودان ، الأمم المتحدة نيويورك وجنيف سنة

2015 ، ص 11 .

⁶²⁷ - أنظر المادة 11 من المرسوم الملكي السعودي رقم م/1 ، بتاريخ 05/01/1421 هـ .

أما التشريع الكويتي فنجد من خلال القانون رقم 08 لسنة 2001 ، يعني بوضع ضوابط لرأس مال الأجنبي ، عن طريق إعطاء صلاحيات لمجلس الوزراء لإقرار النشاطات الاقتصادية التي تؤدي إلى جذب الاستثمار الأجنبي المباشر ، كما يحمي هذا القانون الاستثمار الأجنبي من عمليات التأميم ، حيث ينص على أنه " يمكن مصادرة الاستثمار الأجنبي في حالات كونه يتعارض مع المنفعة العامة والمنافسة الحرة " ، وذلك واضح من خلال القانون رقم 77 لسنة 2004 الكويتي (628).

ثالثا - نزع الملكية للمنفعة العامة

لقد أقر القانون الدولي والتشريعات المقارنة بتمتع السلطات الإدارية للدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي بعدة امتيازات تمكنها من تحقيق المنفعة العامة ، حيث منحها المشرع جانبا من هذه الامتيازات من خلال النصوص التشريعية السابقة الذكر ، كما أقر الفقه والقضاء ذلك إذ تملك الدولة سلطة تقديرية في ممارسة اختصاصاتها في حدود القانون دون تجاوز حقوق المستثمرين سواء وطنيين أو أجانب ، لتتم على أفضل وجه وبأحسن أسلوب ، خاصة وأنها تتمتع بحق التنفيذ المباشر في مواجهة الأفراد وأشخاص القانون الخاص مهما كانت جنسيتهم ، إذ أنها تتعامل معهم كسلطة عامة لها امتيازات الاستيلاء المؤقت على العقارات أو الاستيلاء النهائي بنزع ملكيتهم بطريقة مباشرة جبرية لدواعي الصالح العام (629). وتعتبر نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة امتيازاً ممنوحاً للإدارة لحرمان مالك العقار من ملكه جبراً من أجل المنفعة العامة مقابل تعويض ، وهو اعتداء صارخ وصريح على الملكية الخاصة للمستثمرين الأجانب السبب الذي يجعله استثناء ، يجد أساسه في تحقيق المنفعة العامة (630) إلا أنه يعتبر كقيد على عمليات التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للمستثمرين الخواص ، لدى يعرف نزع الملكية للمنفعة العامة بأنه " تمليك الدولة لأموال عقارية مملوكة لأشخاص خاصة تحقيقاً لدواعي الصالح العام بموجب قرار إداري يصدر

628 - أنصر القانون رقم 77 ، لسنة 2004 الكويتي .

629 - عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الإداري ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1993 ، ص 259 .

630 - مرجع نفسه ، ص 259 .

عن الجهة المختصة " . كما عرفته محكمة النقض المصرية أنها " حرمان مالك العقار من ملكه جبرا عنه للمنفعة العامة مقابل تعويض عما ناله من ضرر بسبب هذا الحرمان " .

لدى نجد نزع الملكية إجراء يهدف إلى تملك الدولة بموجب قرار إداري لدواعي الصالح العام أي لإنشاء المرافق العامة كالمدارس والمستشفيات والطرق ، فيمنع عليها القانون اللجوء لمثل هذه الإجراءات بهدف المضاربة أو لمنع إنجاز مشروع معين أو إتمامه من طرف المستثمر الأجنبي⁽⁶³¹⁾ ، وهو يرد على العقارات المادية فقط ، مما يجعل العقارات الحكيمة كالحقوق العينية التبعية مثل حقوق الارتفاق غير قابلة لأن تكون موضوع نزع الملكية بهذا المفهوم⁽⁶³²⁾ ، فلا يكون نزع الملكية ممكنا بهذا المفهوم إلا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التهيئة العمرانية والتخطيط ، وإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت للأعمال الكبرى ذات المنفعة العمومية⁽⁶³³⁾ ، كما أنه إجراء يدخل ضمن الاختصاصات التي تمارسها الدولة على ملكيات المستثمرين الخواص الأجانب والوطنيين على حد سواء⁽⁶³⁴⁾ ، حيث تنص قواعد القانون الدولي بإجماع المواثيق الدولية على إمكانية تعرض الاستثمارات الأجنبية لإجراءات التأميم ونزع الملكية والمصادرة شريطة احترام مبادئ القانون الدولي ، وخاصة عدم التمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي وإخضاعهم من حيث الإجراءات والشروط لنفس الأحكام وفقا لمبدأ المساواة .

كما أن نزع الملكية للمنفعة العامة هو إجراء إداري يتم في إطار القانون وفي حدوده ، وفي حدود الحالات المنصوص عليها ، ويقصد به حرمان المستثمر الوطني أو الأجنبي من ملكيته العقارية لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل يدفع له ، فهو إذن إجراء استثنائي لا يتم اللجوء إليه إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتائج سلبية⁽⁶³⁵⁾ ،

⁶³¹ - كروغلي مقداد ، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة ، المجلة القضائية الصادرة عن قسم الوثائق للمحكمة العليا العدد الثاني ، الجزائر ، 1998 ، ص 34 .

⁶³² - سعد محمد خليل ، نزع الملكية للمنفعة العامة بين الشريعة والقانون ، دار السلامة للطباعة والنشر والتوزيع ، مصر ، 1993 ، ص ص 88 ، 89 .

⁶³³ - أنظر المادة 02/ 02 من القانون رقم 91-11 ، مرجع سابق .

⁶³⁴ - هاشم علي صادق ، مرجع سابق ، ص 14 .

⁶³⁵ - راجع نص المادة 01/02 من القانون رقم 91-11 ، مرجع سابق .

إذ يرد على العقار عموماً ولا يجوز اللجوء إليه إلا إذا أجازته القانون ، وبشرط أن يتم ذلك تحقيقاً للمنفعة العامة مع دفع تعويض عادل لمالك العقار ، وهذا ما يخفف من حدة خطورة هذا الشكل من أشكال نزع الملكية ، بما أنه يتم مقابل تعويض عادل وفي حدود الحالات المنصوص عليها قانوناً ، مما يعني أن المستثمر على علم مسبق بإمكانية حدوث هذا الإجراء وحالاته .

رغم هذه الضمانات الممنوحة للمستثمر الممكن نزع ملكيته إلا أن لهذا الإجراء أثر سلبي اتجاه الاستثمار الخاص ، لأن المستثمر يبحث دوماً عن الربح من وراء قيامه بالاستثمار ، وليس استرجاع الأموال التي استثمرها فقط ، وبالتالي كلما كانت حالات نزع الملكية كثيرة ، أو كان التعويض الناتج عنها غير عادل كلما زاد نفور المستثمر الأجنبي وهذا يعد كقيد على خصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية في الدولة المضيفة التي تعتمد على هذا الإجراء ضمن نصوصها التشريعية .

1- الأساس القانوني لمبدأ نزع الملكية للمنفعة العامة

نجد الأساس القانوني لمبدأ نزع الملكية للمنفعة العامة من خلال عدة نصوص تشريعية تتمثل في الأمر رقم 76-48⁽⁶³⁶⁾ ، المتضمن تحديد قواعد نزع الملكية للمنفعة العامة ، كذلك القانون رقم 91-11 ، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة ، بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 93-186⁽⁶³⁷⁾ الذي يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 91-11 .

كما نجد تبني حق الدولة في أخذ الملكية العقارية للمستثمر الأجنبي في القانون الدولي ، وذلك باللجوء إلى ممارسة حقها في استرجاع ممتلكات الأجانب ، مستثمرين كانوا أو غيرهم بموجب التأميم والمصادرة ونزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة حسب الحالة ولدواعي الصالح العام مقابل تعويض مناسب ، بشرط عدم الإخلال بمبادئ القانون الدولي المتمثلة في المساواة وعدم التمييز ، والذي يأخذ أساسه القانوني من المبدأ الذي تبنته الجمعية العامة

⁶³⁶ - أنظر الأمر رقم 76-48 ، المؤرخ في 25 ماي 1976 ، المتعلق بقواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية ، ج ر ج ج عدد 44 ، المؤرخ في 01 جوان 1976 .

⁶³⁷ - أنظر مرسوم تنفيذي 93-186 ، مؤرخ في 27 جويلية سنة 1993 ، يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 ، المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة .

لهيئة الأمم المتحدة لأول مرة في التوصية رقم 626 المؤرخة في 21 /12/ 1952 بعنوان الحق في استغلال الثروات والموارد الطبيعية بكل حرية ، حيث اعترفت بحق سيادة الشعوب والأمم على ثرواتها الطبيعية مؤكدة أن الإجراءات التي تباشرها الدول لاسترجاع ممتلكاتها بالتأميم أو غيره ، يجب أن تأسس على اعتبارات المصلحة العمومية والأمن والمصالح الوطنية (638) ، ثم في اللائحة رقم 1803 التي اعتمدها في 14/12/1962 (639) تحت عنوان السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية التي تنص في الفقرة الرابعة منها " :

la nationalisation, l'expropriation ou la réquisition devront se fonder sur des raisons ou des motifs d'intérêt public ...le propriétaire recevra une indemnisation adéquate, conformément aux règles en vigueur dans l'état qui prend ces mesures dans l'exercice de sa souveraineté et un conformité ou droit international (640) .

نصت كذلك في التوصية رقم 3281 التي تبنتها بتاريخ 12 ديسمبر 1974 ، في ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية على أنه :

" chaque Etat a le droit de nationaliser , d'exproprier ou de transférer la propriété des biens étrangers auquel cas , il devrait verser une indemnité adéquate compte tenu des ses lois et règlements et de toute circonstances qu'il juge pertinentes " (641) .

⁶³⁸ - عيبوط محند وعلي ، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر ، أطروحة دكتوراه دولة في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2006 ، ص ص 177 - 178 .

⁶³⁹ - Résolution N 1803 (XXIX) , la charte et devoirs économiques des Etats , adoptée par l'Assemblée Générale de l'O.N.U. Le 12 Décembre 1974 .

⁶⁴⁰ - فمن خلال هذا النص نجد أنه لم يتم التمييز بين إجراءات أخذ الملكية ، حيث يخضع كلا من التأميم والمصادرة والإجراءات الأخرى لنفس الإجراءات والقواعد القانونية ، ويكتفي بتقييدها وتأسيسها على المنفعة العامة مقابل تعويض .

⁶⁴¹ - حيث نجد من خلال هذا النص باللغة الفرنسية أن " المستثمر الأجنبي محمي من خلال أداء التعويض المناسب له بعملة قابلة للتحويل تتناسب مع مقدار وقيمة الاستثمار المؤتم " .

المطلب الثاني : تكريس ضوابط حمائية غير فعالة للخصوصية

لقد كرس المشرع الجزائري والتشريعات الدول المقارنة عدة ضوابط لحماية اقتصادها رغم أنها غير فعالة لعمليات الخصوصية ، كما تم الاعتراف بالقطاع الخاص بإجراء الاعتماد المنصوص عليه في المادة 21 من الأمر رقم 66-284 المتعلق بقانون الاستثمار⁽⁶⁴²⁾ ، وذلك من قبل لجان الاستثمار وهي اللجنة الوطنية للاستثمار ، ولجان جهوية أخرى ، حيث أن المستثمر الخاص سواء كان وطنيا أو أجنبيا يخضع للقواعد القانونية السارية في الدولة المضيفة للاستثمار ، سواء من حيث تنظيم الملكية ومدى تدخل الدولة فيها ، أو من حيث القيود المفروضة على الشركات الأجنبية التي تقوم بالاستثمار على أراضيها ، ولاشك في أن مثل هذه الإجراءات التي تقوم بها الدولة المضيفة تمثل مظهرا من مظاهر سيادتها ، وحقا مشروعاً من حقوقها القانونية إذ لا يمكن إنكاره ، بيد أنها قد تشكل في الوقت ذاته معوقات أمام استقطاب الاستثمار الأجنبي وتدفعه إلى الهروب والبحث عن أماكن أخرى آمنة للاستثمار فيها⁽⁶⁴³⁾ مما يعرقل عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للقطاع الخاص ، كما أن عدم الاستقرار التشريعي وكثرة التغييرات والتعديلات القانونية يعد هو الآخر عائقاً مهماً في طريق تدفق الاستثمار الخاص خصوصا فيما يتعلق بعدم الاستقرار الاقتصادي والسياسي في الدولة المضيفة .

فمن خلال تسليط الضوء على مختلف تشريعات الاستثمار المقارنة نستشف أنها غير ملائمة في بعض الجوانب مع آليات جلب المستثمرين وخاصة الأجانب منهم ، حيث نجد في الجزائر صدور تعليمية من الوزير الأول سنة 2008 موجهة لمختلف الوزارات والمؤسسات العامة ، توجب على الاستثمار الأجنبي ممارسة نشاطه الاستثماري في إطار شراكة (الفرع الأول) تقدر ب 49 % مع مساهم وطني مقيم يمتلك 51% من رأس المال الاجتماعي⁽⁶⁴⁴⁾ ، كما نجد صدور عدة نصوص تشريعية وتنظيمية تقيد الاستثمار في

⁶⁴² - راجع في ذلك الأمر رقم 66-284 ، المتعلق بقانون الاستثمار ، مرجع سابق .

⁶⁴³ - دريد محمد السمرائي ، الاستثمار الأجنبي العوائق والضمانات القانونية ، مركز دراسات الوحدة العربية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، 2006 ، ص 103 .

⁶⁴⁴ - Zouaimia (R) , Réflexions sur la Sécurité Juridique de l'investissement Etranger en Algérie , Revue critique de droit et science politique , Numéro 02 , faculté de droit , université Mouloud Mammeri , Tizi ousou , Année 2009 , p 28 .

عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية إلى غاية صدور آخر نصوص في هذا الجانب مثل ممارسة الدولة المضيفة أو المؤسسة العمومية الاقتصادية لحق الشفعة والمنصوص عليها في القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار (الفرع الثاني) أو من خلال تقييد حركة رؤوس الأموال بين الدولة المضيفة ودولة المستثمر الأجنبي (الفرع الثالث) ، كما يمكن أن تفرض الدولة المضيفة على المستثمر الأجنبي وجوب خضوع استثماراته للتصريح والدراسة المسبقة (الفرع الرابع) ، ووجوب تقديم ميزان فائض بالعملة الصعبة واللجوء إلى التمويل المحلي (الفرع الخامس) ، والتي يمكن تسليط الضوء عليها من خلال ما يلي :

الفرع الأول : وجوب إنجاز الاستثمارات الأجنبية في إطار الشراكة

تعتبر الشراكة الأجنبية بمثابة عقد أو اتفاق بين مشروعين أو أكثر قائم على التعاون بين الشركاء ، وتتعلق بنشاط خدماتي أو إنتاجي أو تجاري على أساس ثابت ودائم وملكية مشتركة ، وهذا التعاون لا يقوم على مساهمة الأطراف في رأس المال فقط وإنما يشمل المساهمة الفنية الخاصة بعملية الإنتاج واستخدام براءات الاختراع والعلامات التجارية والمعرفة التكنولوجية والمساهمة في كافة عمليات الإنتاج والتسويق ، ويتقاسم الطرفان المنافع والأرباح التي سوف تتحقق طبقا لمدى المساهمة المالية لأي منهما⁽⁶⁴⁵⁾ أو طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليها في المادة 106 من القانون المدني .

تمكن الشراكة الأجنبية للمؤسسات الاقتصادية من خلال السيطرة على الأسواق واقتسام الأرباح والمخاطر المرتبطة بالنشاط المشترك ، كما تجلب التكنولوجيا المتطورة للدول المضيفة ، فالمؤسسة الجزائرية مجبرة على توجيه كل جهودها لرفع هذا التحدي وذلك من خلال الاستفادة من الفرص الإيجابية التي يتيحها لها اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي

⁶⁴⁵ - كمال رزيق ، فارس مسدور ، الشراكة الجزائرية الأوروبية بين واقع الاقتصاد الجزائري والطموحات التوسعية لاقتصاد الاتحاد الأوروبي ، الملتقى الوطني الأول حول الاقتصاد الجزائري في الألفية الثالثة ، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير ، جامعة سعد دحلب البليدة ، ماي 2002 ، ص ص 240 ، 241 .

عن طريق تطوير وتحسين نوعية منتجاتها لتتطابق المواصفات العالمية (646) ، وهذا من خلال إعادة تأهيل المؤسسة بحد ذاتها من خلال تأهيل طرق إنتاجها وأنظمة تسييرها .

وتعتبر الجزائر من بين الدول السبّاقة لتكريس الشراكة الإلجبارية في المشاريع الاستثمارية حيث تبنتها لأول مرة من خلال الأمر رقم 71-22 المتضمن تحديد الإطار الذي تمارس فيه الشركات الأجنبية نشاطها في ميدان البحث عن الوقود واستغلاله (647) ، كما كرس القانون رقم 82-13 هذا القيد (648) ، وبالرجوع إلى قانون المالية التكميلي لسنة 2009 (649) نستشف من خلال نصوصه أنه يرمي إلى تقييد إنشاء الاستثمارات الأجنبية في إطار الشراكة أين تبنت الجزائر موقفا حذرا من الاستثمار الأجنبي نظرا للتغيرات التي أحدثتها في النظام القانوني للاستثمار الأجنبي ، حيث تنص المادة 58 منه " يتم الأمر رقم 01-03 والمتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم بالمادة 04 مكرر 01 وتحرر كما يأتي " :
تخضع الاستثمارات الأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية للإنتاج السلع والخدمات قبل إنجازها إلى التصريح بالاستثمار لدى الوكالة المذكورة في المادة 06 لا يمكن إنجاز الاستثمارات الأجنبية إلا في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51 % على الأقل من رأس المال الاجتماعي ، ويقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدة شركاء " . إلا أن هذه النسبة كانت في حدود 34 % تؤول إلى المؤسسات العمومية الاقتصادية من الرأسمال الاجتماعي بالنسبة للاستثمارات المنجزة من طرف المستثمرين الجزائريين المقيمين

646- أوشن ليلي ، الشراكة الأجنبية والمؤسسة الاقتصادية الجزائرية ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون تخصص

قانون التعاون الدولي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، سنة 2011 ، ص 05 .

647 - أنظر الأمر رقم 71-22 ، مؤرخ في 12 أبريل 1971 ، المتضمن تحديد الإطار الذي تمارس فيه الشركات

الأجنبية في ميدان البحث عن الوقود واستغلاله ، ج ج ج ج عدد 30 ، مؤرخ في 13 أبريل 1971 .

648 - وذلك واضح من خلال نص المادة 22 من القانون رقم 82-13 ، المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيورها ، مرجع سابق ، حيث جاء نصها " لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تقل نسبة مساهمة المؤسسة أو المؤسسات الاشتراكية عن 51 % " .

649- أنظر: أمر رقم 09-01 ، مؤرخ في 22 جويلية سنة 2009 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، ج ج ج

ج ، عدد 44 ، مؤرخ في 26 جويلية سنة 2009 ، معدل ومتمم .

بالشراكة مع هذه المؤسسات ، وذلك واضح من خلال المادة 04 مكرر 1/02 من الأمر رقم 04-01⁽⁶⁵⁰⁾ .

كما تحدد نسبة مساهمة الاستثمارات الأجنبية ب 49 % من رأس المال الاجتماعي في إطار الاستثمارات المنجزة بالشراكة مع المؤسسات العمومية الاقتصادية وهذه النسبة هي نفسها عند ممارسة أنشطة الاستيراد بغرض إعادة بيع الواردات ، حيث تقيد المستثمرين الأجانب بشراكة مساهمة وطنية مقيمة تساوي نسبة 51 % على الأقل من رأس المال الاجتماعي ، حيث تهدف السلطة من خلاله إلى إخضاع تأسيس الشركات المختلفة لتوجيهات المخطط الوطني للتنمية ، وتمكين الدولة من ممارسة الرقابة على المستثمرين الأجانب المساهمين في الشركات المختلفة للاقتصاد ، وكذلك للحد من الواردات والمحافظة على المنتج الوطني وللتأطير المحكم لنشاطات التجارة الخارجية⁽⁶⁵¹⁾، لكن في ظل قانون المالية التكميلي لسنة 2009 تم تقييد المستثمرين الأجانب بشراكة مساهمة وطنية تقدر ب 30 % عند ممارسة أنشطة الاستيراد بغرض إعادة بيع الواردات⁽⁶⁵²⁾ ، إلا أنه بظهور قانون المالية لسنة 2014 الصادر بموجب القانون رقم 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013 ، تم رفع المساهمة الوطنية المقيمة إلى غاية 51 % ويسري تطبيق ذلك ابتداء من 01 جانفي 2014⁽⁶⁵³⁾ . مما يعد ذلك كقيد على الاستثمار من خلال التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للقطاع الخاص ، خاصة وأن المساهمة الوطنية يقصد بها جمع عدة شركاء مما يجعله حقيقة شرط تعجيزي في ظل عدم إمكانية المستثمر الأجنبي من جمع هذه المساهمة الوطنية المقيمة .

⁶⁵⁰ - فهذه النسبة تعتبر كقيد على المستثمرين الوطنيين إذ تحتفظ المؤسسة العمومية الاقتصادية بنسبة دنيا تعادل أو تفوق 34 % من الرأسمال الاجتماعي ويحتفظ المستثمر الجزائري بنسبة 66% .

⁶⁵¹ - خوادجية سميحة حنان ، تقييد الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر ، ملتقى حول الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر ، منعقد بورقلة يومي 18 و 19 نوفمبر 2015 ، ص 07 .

⁶⁵² - راجع نص المادة 58 /4 من قانون المالية التكميلي رقم 09-01 ، مرجع سابق .

⁶⁵³ - أنظر المادة 56 من قانون رقم 13-08 ، مؤرخ في 30 ديسمبر 2013 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2014 ، ج ر ج ج عدد 68 ، مؤرخ في 31 ديسمبر سنة 2013 .

لكن إنجاز الاستثمارات الأجنبية في إطار شراكة يستوجب شروط المشاركة بحيث يعد هذا الشرط من أهم التعديلات التي أتى بها قانون الاستثمار ، فالشراكة تعني " مشروع يشارك في امتلاكه طرفان من دولتين مختلفتين أو أكثر للمساهمة في تحقيق أهداف معينة ومحددة الزمن " ، ويكون على أساس الثقة المتبادلة بين الأطراف وحسن المعاملة بينهم .

لذلك كرس المشرع الجزائري أسلوب الشراكة في إطار إنجاز الاستثمارات الأجنبية في كل من قانون الاستثمار رقم 01-03 والتعديلات الواردة عليه ، حيث نجد المشرع الجزائري من خلال هذا النص التشريعي و قبل تعديله بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 يكرس حق التأسيس لفائدة المستثمر الأجنبي ، ويظهر هذا بوضوح من خلال المادة 04 منه التي تنص " تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة ، وتستفيد هذه الاستثمارات بقوة القانون من الحماية والضمانات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها ، تخضع الاستثمارات التي تستفيد من مزايا هذا الأمر قبل إنجازها ، إلى تصريح بالاستثمار لدى الوكالة المذكورة في المادة 6 أدناه " . فالمشرع من خلال هذه المادة أخضع المستثمر الوطني والأجنبي لنفس الأحكام المنظمة لاستثماراتهم .

لكن منذ التعديل الذي أتى به قانون المالية التكميلي لسنة 2009 تحول تطبيق المادة السالفة الذكر على المستثمر الوطني دون الأجنبي ، وبعدها تم إدراج المادة الرابعة مكرر التي تخاطب المستثمر الأجنبي فقط وذلك بنصها " تخضع الاستثمارات الأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع و الخدمات قبل إنجازها إلى تصريح بالاستثمارات لدى الوكالة المذكورة في المادة 6 أدناه " . لا يمكن إنجاز الاستثمارات الأجنبية إلا في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51 % على الأقل من رأس المال الاجتماعي ، و يقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدة شركاء أما الحد الأقصى من المشاركة الأجنبية فحدد ب 49 % .

بالإضافة إلى تقييد المشرع للاستثمار الأجنبي بوجوب التقيد بالشروط المنصوص عليها في المادة 04 مكرر 01 من الأمر رقم 01-03 التي نصت " يجب على الاستثمارات الأجنبية المنجزة بالشراكة مع المؤسسات العمومية الاقتصادية أن تستوفي الشروط

المنصوص عليها في المادة 04 مكرر " (654) . وما يمكن استخلاصه أن تقييد المشرع للمستثمر الأجنبي بشرط الشراكة مع المستثمر الوطني رغم أنه كقيد على الاستثمار من خلال خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية إلا أنه يعتبر تأهيلا للمؤسسات العمومية الوطنية في إطار عمليات الخوصصة من جانب آخر بانتقالها للقطاع الخاص في إطار الشراكة مع الاتحاد الأوروبي ، خاصة وأن عملية التأهيل تعتبر الحل الواعد بالنسبة للمؤسسات الوطنية سيما في ظل عولمة المبادلات التجارية ، وتطور مفهوم العلاقات الدولية.

بالرجوع أيضا لقانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار نجد أن المشرع الجزائري كرس مجموعة من الحوافز تجسدت أكثر من خلال المادة 21 منه التي نصت على المعاملة المنصفة والعادلة فيما يخص حقوق وواجبات المستثمرين الأجانب إلا أنه بصور قانون المالية لسنة 2016 نجده ينص على فرض شروط تمييزية بين الوطنيين والأجانب فيما يخص نسبة المساهمة في رأس المال⁽⁶⁵⁵⁾ ، فإذا كان المشرع الجزائري صريحا وواضحا في قانون المالية لسنة 2016 فإنه لم يكن كذلك بصور قانون المالية لسنة 2017⁽⁶⁵⁶⁾ ، حيث امتاز هذا الأخير بالغموض من حيث هذه النقطة إذ أنه لم يتطرق لأسلوب الشراكة وهذا ما خلق نوع من التضارب في الآراء بين فقهاء القانون الاقتصادي فمنهم من يرى بأن المشرع قد تخلى عن أسلوب الشراكة بقاعدة 51% - 49% في حين يعتبر فريق آخر بأن المشرع ترك الأمر كما هو عليه في قانون المالية لسنة 2016 ، وعليه فإن سكوت المشرع عن الشراكة في قانون المالية لسنة 2017 ليس إلغاء ضمني لهذا الأسلوب وبالتالي فالرأي الراجح هو المساند لعدم تخلي المشرع عن أسلوب الشراكة لكون ذلك متعلق بحماية الاقتصاد الوطني ، ولو أن السكوت يعتبر تمهيدا لهذا الإلغاء . رغم أن الشراكة الأجنبية تعتبر وسيلة فعالة لتنظيم علاقات مستمرة بين طرفين أحدهما أجنبي ، تستهدف تحقيق التعاون لبلوغ الأهداف المشتركة استنادا إلى الثقة المتبادلة بينهم خلال فترة زمنية محددة ،

654 - أنظر المادة 62 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، مرجع سابق .

655 - أنظر المادة 66 من القانون رقم 15-18 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2016 ، ج

ر ج ج عدد 72 ، مؤرخ في 31 ديسمبر 2015 .

656 - أنظر قانون 16-14 ، مؤرخ في 28 ديسمبر 2016 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2017 ، ج ر ج ج عدد 77 ،

مؤرخ في 29 ديسمبر 2016 .

خاصة وأنها عقد ملزم للجانبين ويكون فيه تقارب وتعاون مشترك بين طرفيه وتكافؤ بين الشركاء في إدارة المشروع المتفق عليه إدارة عادلة .

كما نجد التشريعات المقارنة كرسست قيد نسبة معينة من الشراكة بين المستثمر الوطني والأجنبي رغم أن ذلك يعتبر كقيد على عمليات التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للقطاع الخاص ، لدى نجد المشرع التونسي نص على هذا القيد من خلال قانون الاستثمار التونسي عدد 71 مؤرخ في 30 سبتمبر 2016⁽⁶⁵⁷⁾ ، رغم ذلك تم تجسيد اتفاقيات الشراكة من خلال إبرام ثلاث اتفاقيات بين الحكومة التونسية وحكومة الصين وذلك واضح من خلال الجريدة الرسمية التونسية العدد 41 لسنة 2017 .

الفرع الثاني : ممارسة حق الشفعة

يعتبر ممارسة الدولة أو المؤسسات العمومية الاقتصادية للشفعة كقيد على الاستثمار في عمليات الخوصصة لهذه المؤسسات ، خاصة وأن السلطة المختصة بعد ممارسة هذا الحق تكون تابعة للقطاع العام ، حيث نضم المشرع الجزائري هذا القيد بموجب نصوص تشريعية ، كما أن هذا القيد يمكن أن يقف في وجه المستثمرين الأجانب الخواص باعتباره يجعلهم يترددون في نقل رؤوس أموالهم لاستثمارها بالدول المضيفة التي تأخذ تشريعاتها بحق الشفعة والتي تريد التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية .

فهذا القيد نظام استثنائي باعتبارها ترد كقيد على حرية التصرف تعتبر إحدى طرق كسب الملكية العقارية ، نظم المشرع الجزائري أحكامها في المواد من 794 إلى 807 من القانون المدني تحت فصل طرق اكتساب الملكية العقارية ، ليتم العمل بها في مجال الاستثمار الأجنبي ، وتم تقنينها في قانون المالية التكميلي لسنة 2009⁽⁶⁵⁸⁾ بعد التصرف الذي قامت

⁶⁵⁷ - حيث ينص الفصل السادس من قانون الاستثمار عدد 71 لسنة 2016 التونسي ، مرجع سابق " يمكن لكل مؤسسة انتداب إدارات من ذوي الجنسية الأجنبية في حدود 30 % من العدد الإجمالي من إدارات المؤسسة ، وذلك إلى نهاية السنة الثالثة من تاريخ التكوين القانوني للمؤسسة ، أو من تاريخ دخولها طور النشاط الفعلي حسب اختيار المؤسسة وتخفض هذه النسبة وجوبا إلى 10 % ابتداء من السنة الرابعة من هذا تاريخ وفي كل الحالات يمكن للمؤسسة انتداب أربعة إدارات من ذوي الجنسية الأجنبية " .

⁶⁵⁸ - وذلك واضح من خلال المادة 62 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، مرجع سابق التي نصت " يتم الأمر رقم 03-01 بالمواد 04.... مكرر 03 التي جاء نص هذه الأخيرة " تتمتع الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب ويمارس حق الشفعة طبقا لأحكام قانون التسجيل ، وتحدد كليات تطبيق هذه المادة عند الحاجة عن طريق التنظيم " .

به شركة أوراسكوم للبناء المصرية سنة 2007 ، حيث سعت إلى شراء مصنعين للإسمنت بولاية المسيلة على أساس أنها تود أن تستثمر في هذا المجال لتقوم بعد ذلك ببيعه لشركة لفارج الفرنسية بثمن أعلى بكثير من ثمن الشراء ، ومن دون علم السلطات أو احترام النصوص أو الإجراءات⁽⁶⁵⁹⁾ ، مما أدى بالحكومة الجزائرية إلى إعادة النظر في هذا المجال لتصبح الدولة هي صاحبة الأولوية في أي عملية تنازل تتم من أو إلى المساهمين الأجانب، فأصبحت هذه الآلية بمثابة نظام للحفاظ على الاستثمارات التي أقيمت في الجزائر⁽⁶⁶⁰⁾ .

لكن المشرع الجزائري كرس حق الشفعة سابقا من خلال المادة 24 من قانون رقم 78-19 المتعلق بكيفية ضبط استغلال الأراضي التابعة للأموال الوطنية إذ منح هذا القانون الحق في ممارسة الشفعة في مجال المستثمرات الفلاحية⁽⁶⁶¹⁾ ، بالإضافة إلى نص المادة 52 من قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 حيث نصت " وضع الأرض حيز الاستثمار أو التأجير المشار إليه في المادة 51 أعلاه مخصص للحالات التي يكون فيها المالك لأسباب قاهرة عاجزا عجزا مؤقتا على استغلال الأراضي المقصودة ويمكن أن يطرأ هذا الإجراء بمجرد تبليغ الإنذار وفي جميع الحالات الأخرى يعمد الإجراء للبيع ، وفي هذا الإطار يمكن للهيئة العمومية المؤهلة أن تتقدم لشراء هذه الأراضي مع ممارسة حق الشفعة تبعا للرتبة المحددة في المادة 795 من الأمر رقم 75-58 " .

بالإضافة إلى نص المادة 71 من القانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري حيث تنص " ينشأ حق الدولة والجماعات المحلية في الشفعة بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية بصرف النظر عن اللجوء المحتمل إلى إجراء نزع الملكية ،

⁶⁵⁹ - بالقرارة زايد ، ممارسة حق الشفعة على الاستثمار الخاص الأجنبي في القانون الجزائري ، المجلة السنوية للقانون المجتمع والسلطة ، مخبر القانون المجتمع والسلطة ، العدد السادس ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران سنة 2017 ، ص 138 .

⁶⁶⁰ - قطاش خيرة ، النظام القانوني للشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص إدارة الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة خميس مليانة ، 2014 ، ص 08 .

⁶⁶¹ - أنظر المادة 24 من قانون رقم 78 - 19 المؤرخ في 08 ديسمبر 1978 والمتعلق بكيفية ضبط استغلال الأراضي التابعة للأموال الوطنية ويحدد حقوق المنتجين وواجباتهم .

وتطبيق حق الشفعة المذكور من طرف مصالح وهيئات عمومية معينة تحدد عن طريق التنظيم⁽⁶⁶²⁾ .

كما قيد المشرع الجزائري الاستثمار الأجنبي بحق الشفعة طبقا لما جاءت به المادة 04 مكرر 03 من الأمر رقم 03-01 المعدلة بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 بنصها " تتمتع الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن الحصص المساهمين الأجانب ، أو لفائدة المساهمين الأجانب " . رغم أنه وبالرجوع إلى نص المادة 30 من نفس الأمر المعدل والمتمم نجد أن الدولة عمدت إلى الترخيص للمستثمرين الأجانب إمكانية تنازلهم عن المشروع المستثمر فيه لشخص آخر دون تقييد أو تحديد لجنسية المستثمر المتنازل وذلك واضح من خلال نص المادة 30 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار ، حيث تنص هذه المادة " يمكن أن تكون الاستثمارات التي تستفيد من المزايا المنصوص عليها في هذا الأمر موضوع نقل للملكية أو تنازل ، يلتزم المالك الجديد لدى الوكالة بالوفاء بكل الالتزامات التي تعهد بها المستثمر الأول ، والتي سمحت بمنح تلك المزايا وإلا ألغيت تلك المزايا⁽⁶⁶³⁾ " .

كما صدر قانون المالية التكميلي لسنة 2010 بموجب الأمر رقم 10-01 المؤرخ في 26 أوت 2010⁽⁶⁶⁴⁾ ، ليتضمن في المادتين 46 و 47 المعدلتين والمتممتين للمادتين 04 مكرر 03 و 24 مكرر 04 من الأمر رقم 03-01 أحكام لإحداث حق الشفعة لفائدة الدولة والمؤسسات العمومية الاقتصادية على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب ، وكل تصرفات التنازل عن الحقوق العينية العقارية المتبعة من شركات أجنبية تخضع للتشريع الجزائري سواء أبرم العقد داخل التراب الوطني أو خارجه⁽⁶⁶⁵⁾ .

⁶⁶² - راجع نص المادة 52 و 71 من قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 ، المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 والمتضمن التوجيه العقاري ، ج ر ج ج عدد 55 ، مؤرخ في 19 ديسمبر 1990 .

⁶⁶³ - أنظر نص المادة 30 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار ، معدل ومتمم ، مرجع سابق .

⁶⁶⁴ - أنظر أمر رقم 10-01 ، مؤرخ في 26 أوت سنة 2010 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 ، ج ر ج ج عدد 49 ، المؤرخ في 19 أوت 2010 .

⁶⁶⁵ - حيث نصت المادة 46 من أمر رقم 10-01 ، المتعلق بقانون المالية التكميلي لسنة 2010 ، مرجع سابق " تعدل وتتم أحكام المادة 04 مكرر 03 من الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 ، والمتعلق بتطوير الاستثمار ،

لذلك ومن خلال هاتين المادتين نلاحظ أنه في حالة ممارسة حق الشفعة من طرف الدولة أو المؤسسات العمومية الاقتصادية يتم تعيين خبير لتفادي المغالاة في تقييم الأسهم من المستثمر الأجنبي مقارنة بسعرها الحقيقي ، غير أن المشرع الجزائري لم يوضح إن كان تعيين الخبير يتم بصفة انفرادية من الإدارة أو بالاتفاق مع المستثمر ، حيث يحتمل أن يتم تعيينه بالاتفاق تقاديا لانتقادات التعيين الانفرادي . كما كرس المشرع الجزائري هذا القيد من خلال قانون الاستثمار رقم 09-16 غير أن هذا الأخير جعل حق الشفعة مقرا لفائدة الدولة دون المؤسسات العمومية الاقتصادية⁽⁶⁶⁶⁾ ، إذ يبدو أن المشرع أحسن صنعا عند استبعاده للمؤسسات العمومية الاقتصادية من ممارسة حقها في الشفعة خاصة بعد الانتقادات الموجهة للقانون السابق بسبب التمييز المفرط بين المستثمر الوطني والأجنبي باعتبار أن المؤسسة العمومية الاقتصادية لما تتدخل في الحقل الاقتصادي يجب أن تكون على قدم المساواة مع باقي المتدخلين الآخرين ضمانا لمبدأ المساواة وحرية المنافسة .

كما نجد في القانون الفرنسي الصادر في 20 جويلية 1986 قد خول مهمة تحديد سعر العرض وأسعار التنازل للجنة الخوصصة (de La commission privatisation) ، التي

والمعدل والمتم بموجب قانون المالية لسنة 2009 وتحرر كما يلي : " تتوفر الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب . يضع كل تنازل تحت طائلة البطلان إلى تقديم شهادة التخلي عن ممارسة حق الشفعة المسلمة من طرف المصالح المختصة التابعة للوزير المكلف بالاستثمار بعد استشارة مجلس مساهمات الدولة ويقدم الموثق المكلف بتحرير عقد التنازل طلب الشهادة إلى المصالح المختصة ، ويحدد فيه سعر التنازل وشروطه . ويحدد السعر في حالة ممارسة حق الشفعة على أساس الخبرة . تقدم شهادة التخلي إلى الموثق المكلف بتحرير عقد التنازل في أجل أقصاه شهر (01) ابتداء من تاريخ إيداع الطلب . وتحفظ الدولة خلال سنة عند تسلم الشهادة بحق ممارسة الشفعة ، كما أن عدم الرد من طرف المصالح المختصة خلال أجل شهر يعد تنازلا عن ممارسة حق الشفعة ماعدا الحالات المذكورة في هذه المادة " . ويعد ذلك تكريسا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 799 من القانون المدني الجزائري باعتبارها قيدت من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن بالرغبة لكل من البائع والمشتري في خلال شهر .

- أما المادة 47 من أمر رقم 01-10 ، المتعلق بقانون المالية التكميلي لسنة 2010 ، مرجع سابق فتنص " يتم الأمر رقم 01-03 بالمادة 04 مكرر 04 وتحرر كما يأتي : " تخضع عمليات التنازل التام أو الجزئي إلى الخارج عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية لشركات تملك أسهما أو حصصا اجتماعية في شركات خاضعة للقانون الجزائري استفادت من مزايا أو تسهيلات عند إنشائها إلى استشارة الحكومة الجزائرية مسبقا . تحتفظ الدولة أو المؤسسات العمومية بحق إعادة شراء الأسهم أو الحصص الاجتماعية للشركة المعنية عن طريق التنازل المباشر أو الغير مباشر ، ويحدد سعر الشراء في هذه الحالة الأخيرة على أساس الخبرة وفق نفس الشروط المحددة في المادة السابقة " .

⁶⁶⁶ - أنظر المادة 30 من القانون رقم 09-16 ، المتعلق بترقية الاستثمار ، مرجع سابق .

تحولت إلى لجنة تقييم تزاوّل عمل مزدوج في آن واحد هو التقييم واقتراح السعر الأدنى لبيع الأسهم للجمهور أو في حالة ممارسة الدولة لحقها في الشفعة من خلال استرجعها للأسهم ، ولكن بموجب قانون 93-923 المؤرخ في 19 جويلية 1993 الذي يعدل قوانين الخوصصة فإن وزير الاقتصاد الفرنسي هو الذي يحدد قائمة المؤسسات المدرجة ضمن برنامج الخوصصة⁽⁶⁶⁷⁾ ، ويحدد ثمن بيع هذه الأخيرة بناء على رأي لجنة الخوصصة⁽⁶⁶⁸⁾ ، كما يحضر القانون الفرنسي على أعضاء لجنة الخوصصة مزاولة أي عمل لحساب المؤسسة ، ويمتد الحظر خمسة (05) سنوات بعد عملية البيع ، كما يحظر القانون على هؤلاء الاشتغال في عضوية مجلس الإدارة أو منصب العضو المنتدب أو عضوية مجلس الرقابة ويسري الحظر على الفروع التابعة للمؤسسات الأم المخصصة ، مما يجعل من الدولة لها رقابة فعالة على عملية التنازل من خلال ممارسة حقها بالشفعة .

أما في القانون المغربي فنجد كرس قواعد في قمة الدقة والموضوعية بمناسبة تقييم المؤسسات العامة لغرض تحويل ملكيتها سواء للقطاع الخاص أو للقطاع العام في إطار ممارسة الدولة لحق الشفعة ، حيث تشبه نوعا ما القواعد الجاري بها العمل في فرنسا⁽⁶⁶⁹⁾ ، حيث أوكلت مهمة تقييم قيمة المؤسسات محل الخوصصة في المغرب لجهاز متخصص يدعى في صلب القانون " جهاز التقييم " يتم تعيينه من طرف لجنة التحويل⁽⁶⁷⁰⁾ . وينفرد هذا الجهاز بمهمته بعيدا عن تأثيرات الجهاز السياسي وإجراءاته المعقدة التي تستغرق وقتا طويلا ، وهو ما يضيف على أعمال الجهاز كل الدقة والموضوعية⁽⁶⁷¹⁾ .

أما في القانون التونسي فإنه على خلاف الوضع في الجزائر والمغرب إذ نجده يوكل للمجلس المعين مهمة إجراء التقييم أو تكليف من يقوم بذلك ، فإن الوضع في تونس يتميز

⁶⁶⁷ - صبايحي ربيعة ، الخوصصة بنقل ملكية المؤسسات العامة الاقتصادية ، مرجع سابق ، ص 255 .

⁶⁶⁸ - Art 3 de la loi du 6/08/1986 dispose « La commission de privatisation fixe la valeur de l'entreprise, ou s'il ya lieu des éléments fixant l'objet de la cession, d'autre part elle est également consultée s'il ya lieu sur la valeur des actifs remis en échange par les acquéreurs éventuels » .

⁶⁶⁹ - ABDELADIM (L), op. cit, p 158.

⁶⁷⁰ - La loi 39-89 pose le principe d'un organe exclusivement chargé de l'évaluation, distinct de la commission des transferts dont la compétence et l'indépendance doivent être assurées, c'est le décret 2-90-402 du 16/10/1990 qui contient les dispositions relatives à l'organisme et aux règles d'évaluation , Voir : - ABDELADIM (L), op. cit, p 157.

⁶⁷¹ - صبايحي ربيعة ، مرجع سابق ، ص 257 .

بانعدام جهاز مؤهل لمباشرة إجراء عمليات تقييم الأسهم والسندات المملوكة للدولة⁽⁶⁷²⁾ والمحولة للقطاع الخاص الوطني عن طريق عملية الشفعة ، وهذا على الرغم من أن قانون رقم 87-47 لسنة 1987 - وهو أول إطار قانوني ينظم عمليات الخوصصة في تونس - كان قد خول مبدئياً مهمة التقييم إلى لجنة تطهير وإعادة هيكلة المنشآت ذات المساهمات العامة (CAREPP)⁽⁶⁷³⁾ ، واقتضى تطبيق هذا القانون تأسيس لجنتين لمساعدة لجنة التطهير وإعادة الهيكلة ، الأولى تمارس اختصاص فني سابق على الملفات قبل إحالتها على اللجنة ، أما الثانية تلتزم بفتح وفحص العروض الخاصة بعمليات التخلي عن أصول المؤسسات المعنية بالتنازل ، وبعدها تقدّم تقريراً مفصلاً إلى لجنة التطهير وإعادة الهيكلة يكون أساساً لتحديد السعر الافتتاحي للأسهم وأشكال البيع في بورصة الأوراق المالية⁽⁶⁷⁴⁾.

كما يكمن السبب في ممارسة الدولة الجزائرية لحق الشفعة في فشل عمليات خوصصة المؤسسات العمومية منذ 10 سنوات ، والتي تمت في كثير من الأحيان بصفة متسّعة تجسيدا لتراجع الدولة عن المحيط الاقتصادي ، مما أدى لعدم احترام المستثمرين الوطنيين أو الأجانب لدفاتر الشروط ، فشهدت بعض النشاطات تراجعا أو انتهت إلى الزوال على غرار التنازل عن مصنع الحجار وصفقة بيع أوراسكوم لمصنع الإسمنت دون علم الدولة به لصالح مجموعة لافارج ' la Farge ' الفرنسية لصناعة الإسمنت ، لذلك يعد مبدأ ممارسة حق الشفعة انتهاكا لقاعدة عدم رجعية القوانين⁽⁶⁷⁵⁾ ، فرغم أن ذلك جاء نتيجة لحماية الاقتصاد الوطني على حساب هذه القواعد إلا أن ممارسة حق الشفعة يعد تناقضا أيضا لأحكام المادة 15 من الأمر رقم 01-03 التي تنص " لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات

⁶⁷² - ABDELADIM (L), op. cit , p 158 .

⁶⁷³ - يرأس هذه اللجنة في تونس الوزير الأول وبحضرتها عدد من الوزراء والمسؤولين عن الإدارة وعن المنشآت المعنية بالخوصصة .

⁶⁷⁴ - المنصف عباس ، تجربة تونس في الإصلاح الهيكلي والخوصصة ، بحوث الندوة الفكرية حول الإصلاحات الاقتصادية وسياسة الخوصصة في البلدان العربية ، نظمها مركز دراسات الوحدة العربية - المركز الوطني للدراسات والتحليل الخاصة بالتخطيط ، ط 1 ، لبنان - الجزائر ، 1999 ، ص 349 .

⁶⁷⁵ - حيث نصت المادة 02 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، مرجع سابق " على ما يلي : " لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ، ولا يكون له أثر رجعي " . كما تم تعديل هذه المادة وأصبح نصها كالاتي " تطبق أحكام هذا القانون فور سريانه ، باستثناء ما تعلق منها بالأجال التي بدأ سريانها في ظل القانون القديم " .

التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر ، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة " .

ورغم ذلك جاء هذا القيد بنتائج إيجابية وذلك واضح من خلال ما حققه المجلس الوطني للاستثمار بشرائه لنسبة 51 % من أسهم شركة أوراسكوم تيليكوم من مجموعة فيمبلكوم الروسية النرويجية في إعلان للتلفزيون الجزائري يوم 17 أبريل 2014 بعدما مارست الدولة لحقها في الشفعة ، إثر قيام شركة أوراسكوم تيليكوم ببيع أسهمها لمجموعة فيمبلكوم سنة 2010 نتيجة النزاع الذي نشب بينها وبين الحكومة بشأن رفضها دفع الضرائب التي طالب بها بنك الجزائر والمستحقة عليها منذ عام 2004 إلى غاية 2009⁽⁶⁷⁶⁾ . كما نجد المشرع الجزائري كرس حق الشفعة على البنوك والمؤسسات المالية من خلال نص المادة 94 من قانون النقد والقرض رقم 10-04 بنصها " تملك الدولة الحق في الشفعة على كل تنازل عن أسهم أو سندات مماثلة لكل بنك أو مؤسسة مالية " (677).

لكن السؤال الذي يطرح نفسه لما لا يثبت حق الشفعة للمؤسسات الاقتصادية الخاصة في حالة تنازل الشريك الأجنبي عن حصصه في مشاريع الشراكة المنجزة بينهم ، ويثبت فقط للمؤسسات العمومية ؟ في حين أن كلاهما مؤسسات وطنية وكلاهما يسعيان لتحقيق تنمية الاقتصاد الوطني ، رغم أن مبدأ عدم التفرقة بين المستثمرين العموميين والخواص من أهم المبادئ المكرسة في مجال الاستثمار⁽⁶⁷⁸⁾ ، والسبب حسب وجهة نظرنا هو أن حق الشفعة أقرته الدولة للمؤسسات العمومية الاقتصادية نظرا لعلاقة ذلك مع سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية ، كما أن هذا الحق تمارسه الدولة ضد انتقال ملكية الاستثمارات الأجنبية للمستثمرين الخواص وخاصة الأجانب منهم .

⁶⁷⁶ - بالقرارة زايد ، ممارسة حق الشفعة على الاستثمار الخاص الأجنبي في القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص 139.

⁶⁷⁷ - أنظر المادة 94 من قانون النقد والقرض رقم 10-04 ، مرجع سابق .

⁶⁷⁸ - حيث تنص المادة 14 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار ، مرجع سابق " يعامل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الجزائريين في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار ويعامل جميع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب نفس المعاملة . " - كما أن أحكام المواد من الأمر رقم 01-03 كلها لا تفرق بين المستثمر العام والخاص في جميع المجالات التي لها علاقة بعمليات الاستثمار سواء من حيث الحقوق أو الالتزامات المفروضة عليهم .

كما نجد المشرع الفرنسي يكرس مبدأ حق الدولة في ممارسة الشفعة على الاستثمارات الأجنبية من خلال loi n° 2014-384 ، وكذلك من خلال :

l'ordonnance n° 2014-948 relative à la gouvernance et aux opérations sur le capital des sociétés à participation publique prise par le gouvernement français qui conduit à modifier l'étendue des droits de l'Etat actionnaire⁽⁶⁷⁹⁾ .

كما كرس المشرع الفرنسي حق الشفعة على ملكية المستثمر الأجنبي من خلال القانون المدني ، بالإضافة إلى قوانين المالية المتعاقبة مثله مثل المشرع الجزائري ، لكن بمقارنة هذا الأخير مع المشرع الفرنسي نجد أن المشرع الجزائري أكثر صرامة في ذلك .

الفرع الثالث : تقييد حركة رؤوس الأموال بين الدولة المضيفة ودولة المستثمر

رغم أن الدول المضيفة المصدرة للاستثمارات الأجنبية تلجأ إلى إبرام اتفاقيات تضمن تحويل الأصول المستثمرة والأرباح المحققة من هذه الدول نحو أراضي دولة المستثمر الأجنبي ، باعتبار أن هذه الاتفاقيات تعتبر كأداة لتأكيد حرية التحويل لتجنب الآثار السلبية للتغيرات القانونية التي قد تلحق بتشريعات الدول المضيفة ، إلا أن هذا قد يصطدم بعراقيل أو مخاطر تؤدي إلى العجز في عملية تحويل أصول الاستثمارات إلى الخارج ، مثل رفض السلطة العامة في البلد المضيف السماح للمستثمر بتحويل عملته الوطنية إلى العملة الأجنبية القابلة للتحويل ، أو تأخر الموافقة أكثر من المدة المعقولة ، أو فرض سعر صرف تمييزي عند التحويل مثلما حدث في فرنسا من خلال صدور الأمر رقم 948-2014⁽⁶⁸⁰⁾ ، بالإضافة إلى تقييد حرية حركة رؤوس الأموال كسياسة متبعة من طرف الدولة الجزائرية في إطار الرقابة على الصرف والمحافظة عليه فالرقابة على حركة رؤوس الأموال تتم من طرف هيئات مكلفة بذلك مثل مجلس النقد والقرض والبنوك والمؤسسات المالية المعتمدة والبنك المركزي ، وذلك واضح من خلال قانون النقد والقرض رقم 90-10 المعدل والمتمم⁽⁶⁸¹⁾ ، مما يعرقل عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية .

⁶⁷⁹ - Ordonnance n° 2014-948 du 20 août 2014 relative à la gouvernance et aux opérations sur le capital des sociétés à participation publique, JORF n°0194 du 23 août 2014 p. 14009

⁶⁸⁰ - علة عمر ، مرجع سابق ، ص 136 .

⁶⁸¹ - راجع في ذلك قانون النقد والقرض 90-10 ، معدل ومتمم ، مرجع سابق .

رغم أن ذلك جاء من أجل المحافظة على ميزان المدفوعات وعلى احتياطات الدولة من العملة الصعبة وكذلك ضمان استقرار سعر الصرف ومنع هروب رؤوس الأموال الوطنية إلى الخارج ، بالإضافة لمكافحة تبييض الأموال ، ورغم ذلك نجد المشرع الجزائري نص من خلال المادة 31 من قانون تطوير الاستثمار رقم 01-03 على أنه " تستفيد الاستثمارات المنجزة من ضمان تحويل الرأس مال المستثمر والعائدات الناتجة عنه ، لكن يكون ذلك انطلاقا من المساهمة في رأس المال بواسطة عملة حرة صعبة التحويل يسعها بنك الجزائر بانتظام ويتحقق من استردادها قانونا " ، وهذا ما نصت عليه أيضا المادة 25 من قانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار .

بالإضافة إلى ذلك هناك عدة اتفاقيات تحد من عراقيل حركة رؤوس الأموال بين المستثمر الأجنبي الذي تم التنازل له عن المؤسسات العمومية الاقتصادية ودولته مثل الاتفاقيات التي أبرمتها جمهورية مصر العربية مع المغرب والتي تضمنت النص على تحويل رأس المال المستثمر بما فيه من العوائد المعاد استثمارها ، أو أي مبلغ إضافي يهدف إلى صيانة الاستثمار ، بالإضافة إلى السماح بتحويل رأس المال أو المبالغ اللازمة للحفاظ على الاستثمار وزيادته حسب اتفاقية الاستثمار المبرمة بين جمهورية مصر وكرواتيا ، وكذا الاتفاقية المبرمة بين الجمهورية الجزائرية والمملكة الإسبانية ، حيث نصت المادة السابعة منها " إمكانية تحويل رأس المال أو المبالغ الناتجة عن البيع أو التصفية الكلية أو الجزئية لاستثمار ما " ، وكذلك الاتفاقية الموقعة مع الجمهورية الفرنسية حسب المادة 05 فقرة د أو الاتفاقية الموقعة مع الاتحاد البلجيكي للكسمبورغي فكل هذه الاتفاقيات تسمح بتحويل رأس المال المستثمر مع الزيادات الطارئة على قيمته (682) . فرغم كل هذه الاتفاقيات المتعلقة

682 - أنظر في ذلك : الاتفاق الجزائري البلجيكي للكسمبورغي المبرم بالجزائر في 24 أبريل 1991 ، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات ، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 345/91 المؤرخ في 05 أكتوبر 1991 ، ج ر ج ج ، عدد 46 ، مؤرخ في 6 أكتوبر 1991 .

- الاتفاق الجزائري الفرنسي المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات ، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 94-01 بتاريخ 13 فيفري 1993 ، ج ر ج ج عدد 1 ، لسنة 1994 .

- الاتفاق الجزائري الإسباني المتعلق بالحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع عليه بمديريد يوم 1994/12/23 ، والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 88/95 المؤرخ في 25 مارس 1995 ، ج ر ج ج عدد 23 ، مؤرخ في 25 مارس 1995 .

بحرية تحويل رؤوس الأموال بين الدولة المضيفة ودولة المستثمر الأجنبي إلا أن حماية الاقتصاد الوطني أجبر الدولة الجزائرية إلى تكريس هذا القيد ، كما نصت تشريعات الدول المقارنة على هذا القيد ، خاصة التشريع المغربي والتونسي والفرنسي كالتشريع الجزائري مما يغلب مصلحة حماية الاقتصاد الوطني لهذه الدول على حساب تشجيع الاستثمار الخاص الوطني والأجنبي خاصة (683). ورغم ذلك نجد المشرع التونسي ومن خلال الفصل التاسع من قانون عدد 71 لسنة 2016 نجده ينص " للمستثمر حرية تحويل أمواله إلى الخارج بالعملة الأجنبية وفق التشريع الجاري به العمل المتعلق بالصرف ، وفي الحالات التي يقتضي فيها التحويل إلى الخارج الحصول على ترخيص من البنك المركزي التونسي تنطبق أحكام الفصل الرابع من هذا القانون " (684) ، مما يساعد عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية .

الفرع الرابع : خضوع الاستثمارات الأجنبية للتصريح والدراسة المسبقة

لقد ألغى المشرع الجزائري قبل تعديل الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار إلغاءا ضمنيا لإجراء التصريح المسبق لإنجاز المشاريع الاستثمارية باستثناء المشاريع المستفيدة من المزايا الملزمة بالتصريح لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI) حيث جاء في نص المادة 04 منه على أنه "تتجزأ الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة ... " . كما أن التدابير السابقة لا تستفيد منها إلا المشاريع ذات المساهمة الوطنية والمشاريع التجارية ، حيث أنه بموجب الأمر رقم 01-09 المتضمن قانون المالية لسنة 2009 المعدل للأمر رقم 03-01 يلزم على المستثمرين الأجانب طبقا للمادة 04 مكرر 01 استصدار تصريح لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار قبل إنجاز مشروع النشاط الاقتصادي لإنتاج السلع والخدمات حتى في حالة عدم الاستفادة من المزايا (685) . مما يجعل من عملية التنازل عن المؤسسات العمومية

683 - ABDELADIM (L) , op.cit. p 70 .

684 - أنظر الفصل التاسع من قانون عدد 71 لسنة 2016 ، يتعلق بقانون الاستثمار التونسي ، مرجع سابق .

685 - حيث تنص المادة 58 من قانون رقم 09-01 ، المتعلق بقانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، مرجع سابق " يتم الأمر رقم 03-01 والمعدل والمتمم بالمادة 04 مكرر 01 فتنص هذه الأخيرة : " تخضع الاستثمارات الأجنبية المنجزة في إطار النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات قبل إنجازها إلى تصريح بالاستثمار لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار " .

الاقتصادية معقدة ، كما نجد طبقا لنص المادة 04 مكرر 04 فقرة 04 يخضع كل مشروع استثمار أجنبي مباشر مهما كانت طبيعته أو استثمار بالشراكة مع رؤوس أموال أجنبية إلى الدراسة المسبقة لدى المجلس الوطني للاستثمار (CNI) ، الذي يرأسه الوزير الأول مما يثير تساؤل حول مشروعية قرارات هذا المجلس باعتباره يرأس من طرف رئيس الحكومة الذي ألغي منصبه واستبدل بمنصب الوزير الأول⁽⁶⁸⁶⁾، والذي مهمته تطبيق برنامج رئيس الجمهورية وتنسيق من أجل ذلك عمل الحكومة المعين أعضاءها من رئيس الجمهورية ، ومثل هذه التغييرات تزرع ثقة المستثمرين أمام حوكمة التسيير .

كما نجد أن المشرع الجزائري أعاد النظر في هذا القيد من خلال صدور المرسوم التنفيذي رقم 17-102 الذي يحدد كفاءات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به⁽⁶⁸⁷⁾ ، حيث نص المشرع على إجراء التسجيل بدل التصريح من خلال المادة 02 من هذا المرسوم ، إذ تنص هذه المادة " تسجيل الاستثمار هو الإجراء المكتوب الذي يعبر من خلاله المستثمر عن إرادته في إنجاز استثمار في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع أو الخدمات يدخل ضمن مجال تطبيق القانون رقم 16-09 " .

كما أن المشرع الجزائري أقر في القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار بأن التسجيل شرط للاستفادة من المزايا وعليه فهو إجراء اختياري يصبح ملزما إذا رغب المستثمر في الاستفادة من المزايا . وهذا ما تم تكريسه من خلال المرسوم التنفيذي رقم 17-102 إذا نص من خلال المادة 04 بأنه يتم تسجيل الاستثمارات بغرض الحصول على مزايا الإنجاز المنصوص عليها في القانون رقم 16-09⁽⁶⁸⁸⁾ . لدى نجد أن إجراء التسجيل غير إلزامي ضمن المرسوم التنفيذي رقم 17-102 إلا في حالة طلب الحصول على المزايا ، على خلاف ما هو منصوص عليه في الأمر رقم 01-03 إذ كان المستثمرين مقيدين بالتصريح لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار قبل إنجاز مشروع النشاط الاقتصادي

⁶⁸⁶ - لقد تم إلغاء ازدواجية السلطة التنفيذية (رئيس الحكومة إلى جانب رئيس الجمهورية) بموجب دستور 2008 جاعلا السلطة التنفيذية موحدة ، حيث استبدل منصب رئيس الحكومة بوزير الأول مهمته تطبيق برنامج رئيس الجمهورية ، وينسق من أجل ذلك عمل الحكومة .

⁶⁸⁷ - أنظر مرسوم تنفيذي رقم 17-102 ، مؤرخ في 05 مارس سنة 2017 ، يحدد كفاءات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به ، ج ر ج ج عدد 16 ، مؤرخ في 08 مارس 2017 .

⁶⁸⁸ - أنظر المادة 04 من مرجع نفسه .

لإنتاج السلع والخدمات حتى في حالة عدم الاستفادة من المزايا ، مما يجعل من عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية أصبحت تميل إلى الليونة في ظل استبدال نظام التسجيل بدل التصريح .

كما نجد التشريعات العربية المقارنة تقيد المستثمر الأجنبي بوجود الحصول على تصريح بالاستثمار قبل بداية العملية ، وذلك واضح في التشريع التونسي من خلال الفصل الثاني من قانون عدد 120 لسنة 1993 ، مؤرخ في 27 ديسمبر 1993 ، يتعلق بإصدار مجلة تشجيع الاستثمار التونسية وذلك بنصه " تتجز الاستثمارات في الأنشطة المشار إليها في الفصل الأول من هذه المجلة بحرية شريطة الاستجابة للشروط الخاصة بتعاطي هذه الأنشطة وفقا للتشريع والتراتب الجاري بها العمل ، ويقع إيداع تصريح لدى المصالح المعنية بقطاع النشاط عند بعث المشروع وتسلم هذه المصالح وصل إيداع ...وتبقى هذه الاستثمارات في بعض الأنشطة خاضعة لمصادقة مسبقة من طرف المصالح المعنية ."

بالإضافة إلى أن الفصل الثالث من مجلة الاستثمار التونسية لسنة 1993 ينص " غير أن مساهمة الأجانب في بعض أنشطة الخدمات غير المصدرة كليا التي يقع ضبطها تخضع لموافقة اللجنة العليا للاستثمار المشار إليها بالفصل 52 من هذه المجلة " (689). مما يجعل من هذا القيد مكرس حتى من خلال التشريع التونسي مثل التشريع الجزائري وقد تأكد ذلك أكثر من خلال صدور القانون عدد 71 لسنة 2016 التونسي وذلك واضح من خلال الفصل الرابع منه (690) .

أما في التشريع السوداني نجد قانون الاستثمار لسنة 1999 والمعدل سنة 2003 وضمن المادة 19 منه حيث تنص " لا يجوز لأي شخص إقامة أي مشروع في السودان ، إلا بعد الحصول على ترخيص من الوزير أو الوزير الولائي بحسب الحالة وفقا لأحكام هذا القانون ،

689 - راجع في ذلك الفصل الثاني والثالث من مجلة الاستثمار التونسية ، الصادرة بموجب قانون عدد 120 لسنة 1993

690 - ينص الفصل الرابع من قانون عدد 71 لسنة 2016 ، يتعلق بقانون الاستثمار التونسي ، مرجع سابق " تضبط بمقتضى أمر حكومي في أجل أقصاه سنة من إصدار هذا القانون قائمة الأنشطة الخاضعة للترخيص ، وقائمة التراخيص الإدارية لإنجاز المشروع وأجال وإجراءات وشروط إسنادها...ويتعين تعليق قرار رفض الترخيص وإعلام طالبه في الأجل القانونية كتابيا أو بأي وسيلة تترك أثرا كتابيا " ، مما يجعل ذلك قيذا حقيقيا على عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية .

كما لا يجوز منح التراخيص للاستثمارات الأجنبية أو المختلطة بواسطة الولايات إلا بعد موافقة الوزير " (691).

كما نجد المادة 20 من قانون الاستثمار السوداني تنص " لا يجوز منح التراخيص لأي مشروع أو منحه أي ميزات أو ضمانات مما هو وارد في هذا القانون إلا بعد تقديم دراسة جدوى فنية واقتصادية للمشروع" ، أما المادة 22 تنص على أنه " يجب على الوزارة أو الوزارة الولائية عند استلام طلب الترخيص لأي مشروع مستوفيا أن تقوم بتحويل الطلب للوزير المختص الاتحادي أو الولائي بحسب الحالة خلال أسبوع للحصول على الموافقة المبدئية على قيام المشروع " ، كل ذلك يجعل من الاستثمار في السودان يتميز بنوع من القيود على عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية .

كما نجد المشرع المصري كرس هذه القيد وذلك واضح من خلال قوانين الاستثمار التي ظهرت في مصر (692) . حيث تنص المادة 05 من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار ولائحته التنفيذية المصري " تتولى الجهة التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون تخصيص الأراضي المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة وللإقامة لإنشاء الشركات والمنشآت.....كما تتولى هذه الجهة الحصول من الجهات المعنية بالنيابة عن أصحاب الشركات والمنشآت على جميع التراخيص اللازمة لإنشائها وإدارتها وتشغيلها " .

الفرع الخامس : وجوب تقديم ميزان فائض بالعملة الصعبة واللجوء إلى التمويل المحلي

بالرجوع لنص المادة 04 مكرر فقرة 05 من الأمر رقم 01-03 نجد أن أول التزام مفروض على المستثمر الأجنبي يتمثل أنه يتعين على الاستثمارات الأجنبية المباشرة أو بالشراكة تقديم ميزان فائض بالعملة الصعبة لفائدة الجزائر خلال كل مدة المشروع ، حيث نجد من خلال هذه المادة أن المؤسسات العمومية التي يساهم فيها المستثمر الأجنبي بأقلية من رأس المال يجب أن تواجه كل احتياجاتها في مجال العملة الصعبة دون الحاجة إلى اللجوء للدولة المضيفة .

كما يجب على الاستثمارات الأجنبية اللجوء سواء المباشرة أو بالشراكة للبنوك والمؤسسات المالية المحلية باستثناء تشكيل رأس المال ، وهذا ما نصت عليه المادة 04 مكرر 06

691- أنظر المادة 19 من قانون الاستثمار السوداني لسنة 1999 .

692 - أنظر المادة 05 من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار ولائحته التنفيذية المصري، مرجع سابق.

بنصها " توضع ما عدا حالة خاصة ، التمويلات الضرورية لإنجاز الاستثمارات الأجنبية المباشرة ، أو بالشراكة باللجوء إلى التمويل المحلي باستثناء تشكيل رأس المال ، ويحدد نص تنظيمي عند الحاجة كليات تطبيق هذه الأحكام " حيث تهدف الدولة من وراء تقييد الاستثمارات الأجنبية ، الحد من تحويل فوائد القروض الخارجية المحتملة⁽⁶⁹³⁾ ، واستخدام فائض السيولة المتوفرة في البنوك المحلية المقدرة بنحو 30 مليار دولار ، كما يمكن أن يهدف من وراء هذا القيد تجنب إعادة تشكيل الديون الخارجية للجزائر ، لكن ما يجب التأكيد عليه هو أن المشرع يقصد ب عبارة ما عدا حالة خاصة بأن مبدأ اللجوء إلى التمويل المحلي من طرف المستثمر الأجنبي يعتبر قاعدة عامة وعدم التمويل المحلي يعتبر استثناءا.

⁶⁹³-TERKI (N) ، l'investissement direct étranger et le retour au protectionnisme ، Revue Algérienne des sciences juridiques ، Economique Et politique ، N 01/2012 ، page 18 .

المبحث الثاني: الضوابط المكرسة بموجب نصوص خاصة

بالإضافة إلى الضوابط السابق ذكرها يمكن أن تكون هنالك ضوابط ذات طبيعة خاصة تتمثل في الحواجز المكرسة بموجب نصوص دستورية خاصة ، وذلك يتعلق بالحماية الدستورية لملكية الدولة والمجسدة من خلال مختلف دساتير الدول المضيفة للاستثمار (**المطلب الأول**) ، أو متعلقة بحواجز إجرائية وتمويلية ممارسة من طرف الدولة المضيفة للاستثمار والمتمثلة في الفساد الإداري وانعدام الشفافية وبيروقراطية الإدارة وسوء تطبيق القانون ، حيث تعيق عملية تحويل المؤسسات العمومية الاقتصادية للقطاع الخاص (**المطلب الثاني**) ، بالإضافة إلى الآثار السلبية الناتجة عن السياسة الضريبية (**المطلب الثالث**) ، أو فيما يتعلق بتأثير الخصخصة على المركز القانوني للعمال في المؤسسات العمومية المخصصة الأمر الذي يؤدي إلى وجود حماية فعالة لهذه الشريحة من العمال خاصة من خلال امتلاك الدولة للسهم النوعي فيها (**المطلب الرابع**) .

المطلب الأول : الضوابط الدستورية على عمليات الخصخصة

إذا كانت التشريعات المقارنة قد أحاطت المرافق العامة بسياج من الحماية والضمانات القانونية التي تكفل سيرها بانتظام واطراد ، فإنها قد خصت بعض المرافق الأساسية بحماية أسمى نص تشريعي في الدولة والمتمثل في الدستور ، خاصة وأن الدستور يعتبر كقيد على الاستثمار في عمليات خصخصة المؤسسات العمومية الاقتصادية في عدة جوانب ، لدى لابد من مراعاة النصوص الدستورية التي تحدد فلسفة الدولة السياسية والاقتصادية ، لهذا سوف نسلط الضوء على موقف الدساتير الجزائرية من حماية بعض المرافق العامة (**الفرع الأول**) بالإضافة إلى التطرق لوجهة نظر مختلف تشريعات الدول المقارنة من ذلك (**الفرع الثاني**) ، خاصة وان هذه الحماية تعتبر قيذا على عملية التنازل.

الفرع الأول : موقف التشريع الجزائري من الحماية الدستورية لبعض المرافق العامة

لقد نص المشرع الدستوري الجزائري من خلال الدساتير المتعاقبة على عدة ضوابط تحد من عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، حيث أنه بالرجوع إلى دستور 1976 نجد أن الدولة الجزائرية مسيطرة على جل القطاعات وفي مختلف المجالات⁽⁶⁹⁴⁾ ، كما نجد دستور 1989 ينص من خلال المادة 17 منه على أن " الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية ، وتشمل باطن الأرض والمناجم ، والمقالع والموارد الطبيعية للطاقة والثروات المعدنية الطبيعية والحية في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية والمياه والغابات ، كما تشمل النقل بالسكك الحديدية ، والنقل البحري والجوي ، والبريد والمواصلات السلكية وللاسلكية ، وأملاك أخرى محددة بالقانون " ، فمن خلال نص هذه المادة نجد أن المؤسس الدستوري أسنتنى بعض القطاعات من شمولها لعمليات الخوصصة خاصة فيما يتعلق بالمرافق العامة ، وهذا ما كرسته المادة 17 من دستور 1996 وكذلك المادة 18 من التعديل الدستوري لسنة 2016 . كما نصت المادة 13 من هذا التعديل الأخير أيضا على ممارسة سيادة الدولة على مجالها البري ومجلها الجوي وعلى مياهاها ، كما تمارس الدولة حقها السيد الذي يقره القانون الدولي على كل منطقة من مختلف المجال البحري التي ترجع إليها " . كل هذه النصوص الدستورية تؤكد أن المؤسس الدستوري الجزائري يعتبر كضابط يقيد على عمليات خوصصة بعض المؤسسات العمومية الاقتصادية ، خاصة وأن أغلب هذه النصوص تأخذ بالقطاع العام على حساب القطاع الخاص .

694 - تنص المادة 25 من دستور 1976 الجزائري " تمارس سيادة الدولة الجزائرية على مجموع ترابها الوطني وعلى مجالها الجوي ، وعلى مياهاها الإقليمية ، كما تمارس سيادة الدولة على كل الموارد المختلفة على كل سطح جرفها القاري أو في باطنه ، وفي منطقتها الاقتصادية الخاصة بها " .

الفرع الثاني : موقف التشريعات المقارنة من الحماية الدستورية لبعض المرافق العامة

لقد كانت لمختلف التشريعات المقارنة وجهة نظرها اتجاه الحماية الدستورية لبعض المرافق ذات الطابع الاستثماري ، حيث نجد في فرنسا على سبيل المثال تعارض ما بين التحول إلى القطاع الخاص والدستور ، حيث نجد أن هذا الأخير ينص من خلال الفقرة التاسعة من مقدمة الدستور الفرنسي لعام 1946 التي لا تزال نافذة بموجب دستور 1958 على أنه " كل ملكية وكل مشروع يتمتع بخصائص المرفق العام الوطني ، أو يكون نشاطه محل احتكار فعلي ينبغي أن يكون ملكا للجماعة " (695) ، كما أقرت محكمة النقض الفرنسية بهذه القيود الدستورية فقد جاء في قرارها أنه " استنادا إلى أحكام المادة 34 من الدستور للمشرع وحده سلطة تحديد القواعد المتعلقة بتحويل المشروعات من القطاع العام إلى القطاع الخاص ، ولا تستطيع الحكومة أن تحول المشروعات العامة إلى القطاع الخاص بمراسيم أو قرارات دون أن يخولها المشرع ذلك " ، مما يجعل من المشرع كقيد على عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، وفي المملكة المتحدة البريطانية سابقا حيث السيادة للبرلمان قامت مجموعة برلمانية بتحديد مجموعة من المرافق العامة والمجالات التي يحضر أن تمتد إليها عمليات الخصخصة ، وقد شمل الحضر مرافق القضاء والقوات المسلحة وأية مجالات من شأن خصصتها أن تخرق مبدأ الحرية ، فضلا عن المجالات ذات العلاقة بالوظائف التنظيمية (696) ، كما نجد التشريع الدستوري المصري قد نص على مجموعة من المرافق الأساسية التي تتولى الدولة إنشائها وتضمن عملها إذ تؤكد المادة 16 منه " أن تكفل الدولة الخدمات الثقافية والاجتماعية والصحية ، وتعمل بوجه خاص على توفيرها للقرية في يسر وانتظام رفعا لمستواها " ، كما تنص المادة 17 من الدستور المصري " تكفل الدولة خدمات التأمين الاجتماعي والصحي ومعاشات العجز عن العمل والبطالة والشيخوخة للمواطنين جميعا وذلك وفقا للقانون " .

695 - حيث جاءت الفقرة التاسعة من مقدمة الدستور الفرنسي لعام 1946 والتي لا زالت نافذة بموجب دستور 1958 على النحو التالي :

(Tout bien , toute entreprise , dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait doit devenir la propriété de la collectivité).

696 - إبراهيم يوسف هرموش ، القيود الدستورية الموضوعية لخصوصية ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد 29 ، العدد الثاني ، 2013 ، ص 367 .

أما المادة 18 من الدستور المصري فتنص على أن " التعليم حق تكفله الدولة وهو إلزامي في المرحلة الابتدائية " ، فيما تؤكد المادة 180 المعدلة بنتيجة الاستفتاء الشعبي بتاريخ 2007/03/26 " أن الدولة وحدها هي التي تنشأ القوات المسلحة وهي ملك للشعب ومهمتها حماية البلاد وسلامة أراضيها وأمنها ، ولا يجوز لأي هيئة أو جماعة إنشاء تشكيلات عسكرية أو شبه عسكرية " . كل هذه المواد تثبت وتؤكد على وجود عدة قيود دستورية على خصوصية بعض المؤسسات والمرافق ذات الخدمة العمومية ، مما يجعل هذه الخدمات حكرا على الدولة وليس للقطاع الخاص دورا في تسييرها أو تملكها .

أما الدستور السوري الدائم نجده ينص على المرافق والمجالات التي تلتزم الدولة بتقديمها للمواطنين ، إذ تنص المادة 37 منه " أن التعليم حق تكفله الدولة وهو مجاني في جميع مراحلها والإلزامي في مرحلته الابتدائية ... " ، كما تؤكد المادة 47 من نفس الدستور على أن " تكفل الدولة الخدمات الثقافية والاجتماعية والصحية وتعمل بوجه خاص على توفيرها للقرية رفعا لمستواها " . فمن خلال هذه النصوص الدستورية نجد أن الدولة تحتكر بعض المرافق لتعلقها بالنظام العام في الدولة .

كما التزم قانون الخوصصة الكويتي رقم 37 لعام 2010 بهذه الحماية الدستورية ، عندما نص في مادته الرابعة على أنه " لا يجوز تخصيص إنتاج النفط والغاز الطبيعي ومصافي النفط ومرفقي التعليم والصحة " ، فبناء على ما سبق ذكره نلاحظ بأن المشرع الدستوري سواء كان غربيا أو عربيا ، قد وجه عنايته واهتمامه لمجموعة من المجالات والمرافق العامة التي تتكفل الدولة بإنشائها ، وضمان عملها بانتظام واطراد نظرا لارتباطها بالحاجات الأساسية للدولة والمجتمع ، ولكون بعضها مندمجا كليا في شخصية الدولة ، مما لا يتصور معه انفصاله عنها لأن ذلك سيؤدي لفقدان الدولة مقومات وجودها واستمراريتها بين الأمم ، وبالعودة إلى نص الفقرة التاسعة من ديباجة الدستور الفرنسي لعام 1946 التي لا تزال نافذة بموجب دستور 1958 ، وكذلك بموجب دستور 2008 نجد أن المشرع الفرنسي قد فرض التزاماً سلبياً يقضي بحظر التصرف بالمرافق العامة التي ترتدي طابع مرفق عام وطني أو

احتكار فعلي لأنها يجب أن تبقى مملوكة لعموم المواطنين ومن ثم فإنه لا يمكن خصصتها ونقل ملكيتها إلى القطاع الخاص⁽⁶⁹⁷⁾ .

وبناء عليه فإن المجلس الدستوري الفرنسي يقرر بأن " أي نشاط قد تحول إلى مرفق عام دون أن يكون الدستور قد فرض ذلك فإنه ليس هنالك ثمة ما يمنع أن يكون محلاً للخصخصة " (698) ، أما بالنسبة لمفهوم الاحتكار الفعلي ، الذي طرحته الفقرة التاسعة من ديباجة دستور 1946 الفرنسي ، فإنه يجب لفهمه الأخذ في الاعتبار مجمل السوق عموماً ، حيث يمارس المشروع المعني بعملية الخصخصة نشاطه في ظل المنافسة التي يواجهها في هذا السوق من جانب جميع الشركات الأخرى ، وتجدر الإشارة إلى أن المجلس الدستوري الفرنسي ، قد منح المشرع حرية تحديد الشركات والمشروعات العامة المنوي خصصتها ، شرط احترام القواعد والمبادئ ذات القيمة الدستورية التي تتمتع بالتزام تام لجميع أجهزة وسلطات الدولة .

كما عانت الإدارة اللبنانية عند اتجاهها لتنفيذ الخصخصة من معضلة شبيهة بتلك التي تصدى المجلس الدستوري الفرنسي لحلها ، والتي تجلت من خلال نص المادة 89 من الدستور اللبناني التي تؤكد بأنه " لا يجوز منح أي التزام أو استغلال مورد من موارد البلاد الطبيعية ، أو مصلحة ذات منفعة عامة ، أو أي احتكار ، إلا بموجب قانون وإلى زمن محدود " ، لذا فالمشرع اللبناني يحضر أي تصرف بموارد البلاد الطبيعية ، والمصالح ذات المنفعة العامة ، إلا من خلال عقدي الالتزام والامتياز ، الأمر الذي يعني عدم دستورية خصخصة الموارد ذات المنفعة العامة ، فمن خلال كل ما سبق ذكره نجد أغلب الدساتير في تشريعات الدول المقارنة تحمي المرافق العامة التي ترتبط بالوظائف الأساسية للدولة من الخصخصة ، مما يجعل ذلك كقيد على الاستثمار في عمليات خصخصة المؤسسات العمومية الاقتصادية في هذا الجانب .

⁶⁹⁷- FAVOREU (L) , Service public et Constitution, Actualité juridique du droit administratif, 1997 , n° spécial Service public, pp. 16. 19.

⁶⁹⁸- ".... qu'il suit de là que le fait qu'une activité ait été érigée en service public par le législateur sans que la Constitution l'ait exigé ne fait pas obstacle à ce que cette activité fasse, comme l'entreprise qui en est chargée, l'objet d'un transfert au secteur privé ... "

المطلب الثاني : العوائق الإجرائية والتمويلية للاستثمار في عمليات الخوصصة

بعد دراستنا للعوائق التشريعية المنصوص عليها في تشريعات الاستثمار المقارنة سوف نتطرق إلى العوائق الإجرائية التي تظهر على مستوى الإدارة القائمة بتطبيق النصوص القانونية وكيفيات قيامها بذلك ، خاصة وأن أعمال الإدارة تعتبر المرآة العاكسة التي تحدد وجهة نظر المستثمر الأجنبي في قبوله وإرضائه بعمليات الاستثمار الخاص ، وتكمن هذه العوائق خاصة في الفساد الإداري وانعدام الشفافية ، بالإضافة إلى بيروقراطية الإدارة وسوء تطبيق القانون (الفرع الأول) ، كما لا يمكن إغفال العوائق التمويلية المتمثلة في ضعف الأنظمة التمويلية للاستثمار الأجنبي وقلة الإعانات والمساعدات المالية الداخلية والدولية (الفرع الثاني) ، وهذا ما سوف نسلط عليه الضوء من خلال الفروع التالية :

الفرع الأول : الحواجز الإجرائية

تكمن هذه الحواجز في العديد من القيود المفروضة على المستثمر الأجنبي مثل التصرفات الغير قانونية التي تهدف إلى تحقيق أقصى ربح في وقت قصير بطريقة غير شرعية أو ما يسمى بالفساد الإداري (أولاً) ، الذي يؤدي إلى إرهاب المستثمر مادياً ومعنوياً ، بالإضافة إلى بيروقراطية الإدارة وسوء تطبيق القانون (ثانياً) من خلال الإجراءات المفروضة على مستوى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ، وكذا في عدم توفر شبائيك لامركزية كافية وفعالة على مستوى كافة الولايات ، كما نجد شدة الرقابة الممارسة على المؤسسة العمومية الاقتصادية سواء كانت رقابة داخلية أو خارجية ، كما يمكن أن تكون رقابة قانونية أو رقابة من خلال تشكيل مجموعة المساهمين الثابتة (ثالثاً) مما يعرقل عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للقطاع الخاص .

أولاً - الفساد الإداري وانعدام الشفافية

يتمثل الفساد الإداري في جميع أشكال الممارسات والتصرفات الغير قانونية التي تهدف إلى تحقيق أقصى ربح ممكن في وقت قصير وبطريقة غير شرعية ، ويكون ذلك من طرف هيئات الدولة المضيفة للاستثمار ، حيث يؤثر الفساد الإداري على الاستثمار المحلي والأجنبي على حد سواء باعتبار أن التكاليف التي تدفع من طرف المستثمر للإدارة مثل

دفعه للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار في الجزائر تكاليف إضافية مقابل الحصول على المزايا أو من أجل تسريع العملية الاستثمارية ، حيث أن ذلك يعد كامتصاص لجزء من أموال المستثمر ، فحسب تقرير التنمية في العالم لسنة 1996 فإن الفساد الإداري يكمن في استخدام الوظيفة العمومية لتحقيق مكاسب شخصية ، أما تقرير منظمة الشفافية الدولية لسنة 2007 فقد عرفه بأنه سوء استغلال الوظيفة العامة من أجل المصلحة الخاصة .

حيث يأتي في مقدمة ذلك الرشوة وسوء استغلال المال العام واستعمال النفوذ لتحقيق أغراض شخصية ، فحسب المسح الذي قام به البنك الدولي وشمل 557 مؤسسة في الجزائر سنة 2003 ، فإن حجم الرشاوي المقدرة المدفوعة هو 75 % ومتوسط نسبة الرشوة من المبيعات تقدر ب 8.6 % . كما نجد في تونس ارتفاع ظاهرة البيروقراطية والرشوة ، حيث تحتل تونس حسب احصائيات البنك الدولي لسنة 2005 المرتبة 82 من مجموع 204 دولة وهي أحسن وضعاً مقارنة بالجزائر والمغرب (699) .

لذلك ومن أجل تشجيع الاستثمار الخاص ، ونظراً للتوصيات التي تلقتها الجزائر في هذا المجال ، سارعت هي الأخرى إلى تبني إجراءات لمكافحة الفساد والقضاء على مصادره وذلك بموجب قانون لمكافحة الفساد لسنة 2006 (700)، وهذا بوضعه إجراءات وعقوبات لمكافحة جميع أشكال الفساد داخل الإدارة الجزائرية ، والسبب في انتشار هذه الظاهرة يكمن في قلة أجور الموظفين واستعانتهم بالرشوة لزيادة أجورهم . ورغم وضع المشرع الجزائري العديد من القوانين التي تحد من هذه الظاهرة إلا أن حجم الفساد لا يزال منتشرًا بشكل كبير مقارنة بالعديد من الدول . والسبب في ذلك يكمن في عدم شفافية القوانين وغياب الرقابة المفروضة وضخامة بعض المشاريع الحكومية التي تعري الموظفين اللذين يريدون جني أرباح طائلة ، كما أن الاضطراب السياسي والأمني له دور كبير في تفشي الفساد وقلة الشفافية وبالتالي انحسار الثقة في مؤسسات الدولة والحكومات الناشئة التي يفترض أن

699 - بوراوي ساعد ، الحوافز الممنوحة للاستثمار الأجنبي المباشر في دول المغرب العربي (الجزائر ، تونس ، المغرب)

دراسة مقارنة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، قسم الاقتصاد ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2008 ، ص 170 .

700 - أنظر القانون 06-01 ، المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، مرجع سابق .

تحمي استقرار الدولة واستمرارها (701) ، كما أن عدم وجود نظام مصرفي قوي وشفاف للقيام بالمعاملات المالية القانونية كالتحويل وتقديم القروض والقيام بعملية الصرف دون قيد ، وكذا انتشار ظاهرة غسيل الأموال والتحويلات الغير قانونية تعد من الأسباب المباشرة لانتشار الفساد الإداري مما يؤثر على عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للمستثمرين الخواص .

ثانيا - بيروقراطية الإدارة وسوء تطبيق القانون

بالرغم من الجهود المبذولة من طرف الدولة المضيفة للاستثمار من حيث تسهيل الإجراءات الإدارية أمام المستثمرين الأجانب الخواص من إنشاء الشبائيك الموحدة التي تضم مجموعة من المكاتب التابعة لعدة هيئات تتولى توفير خدماتها على مستوى هذه الشبائيك ، ورغم توفير عدة نصوص تشريعية تسهل عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية إلا أن بيروقراطية الإدارة جعل الفرق شاسعا بين النصوص والواقع العملي ، إذ نجد أن الإدارة المكلفة بتسيير الاستثمار الأجنبي الخاص دون المستوى الكافي يلبي رغبات المستثمرين الأجانب وعدم وجود جهاز خاص بالمستثمرين الأجانب ، لذلك نجد: - طول مدة الرد على دراسة الملفات الخاصة بطلبات المستثمرين المتعلقة بالاستفادة من المزايا أو فيما يتعلق باستخراج نماذج الطلبات التي تملأ من طرف المستثمر .

- عدم توفير شبائيك لا مركزية كافية وفعالة على مستوى كل ولاية لتقريب الإدارة من المستثمرين، حيث نجد 18 شبكا على مستوى الوطن.

- طول مدة جمركة السلع العائدة للمستثمرين وخاصة الأجانب بالإضافة إلى الإجراءات البيروقراطية على مستوى الموانئ من حيث أسعار الشحن وطول مدة وصولها .

- عدم وجود تنسيق شامل بين الهيئة المشرفة على الاستثمار وباقي الهيئات الأخرى التي لها دور فعال في عمليات الخوصصة .

701 - لعماري وليد ، الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، سنة 2010-2011 ، ص 99 .

- سوء تطبيق القوانين وعدم وجود رقابة فعالة لمراقبة الإدارة في تنفيذ القوانين المتعلقة بالاستثمار .

- طلب نفس الوثائق عدة مرات على مستوى عدة هيئات مما يؤدي إلى إرهاق المستثمر وعرقلته عند محاولة إنجاز المشروع محل عملية الخوصصة ، حيث يجد نفسه مضطرا للعودة إلى بلده من أجل إحضار وثائق غير مهمة في ملف الاستثمار⁽⁷⁰²⁾ ، مثل شهادة الميلاد ، خاصة وأن النص صريح في هذا المجال طبقا لما جاءت به المادة 06 من القانون 22-90⁽⁷⁰³⁾ المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري وذلك في فقرتها 02 بنصها " يحرر الموثق عقد الشركات التجارية حسب الأشكال القانونية المطلوبة بعد استقاء الشكليات التأسيسية " ، وباعتبار أن شهادة الميلاد تعتبر من الشكليات التأسيسية فإن الموثق لا يمكنه تحرير العقد بدونها ، فلما أقدم المستثمرين الأجانب على تقديم جواز السفر مكان شهادة الميلاد رفض ملفهم ، مما جعل المستثمرين الخواص يعدلون على الاستثمار بالجزائر بسبب هذه الوثيقة وهذا راجع لبيروقراطية الإدارة في هذا الجانب⁽⁷⁰⁴⁾ ، مما يجعل ذلك كقيد على الاستثمار في عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية . بالإضافة إلى إلزامية حصول المستثمر على الاعتماد المسبق الذي نص عليه المشرع الجزائري ضمن القانون رقم 82-11⁽⁷⁰⁵⁾ ، كما نجد أن المستثمر الأجنبي يعاني من عدة عراقيل وإجراءات معقدة للحصول على العقار الصناعي لانجاز المشاريع الاستثمارية بعد خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية نتيجة تعقيد إجراءات التنازل ، لدى نجد صعوبة الحصول على رخصة البناء بدون وجود عقود ملكية وحتى أن دراسات الحصول عليها يتطلب

⁷⁰² - حيث صرح أحد المسؤولين بالوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بأن بعض المستثمرين الأجانب حين قدموا للجزائر للقيام بإجراءات التسجيل في السجل التجاري بعد التصريح برغبتهم في الاستثمار من خلال التنازل لهم عن مؤسسات عمومية اقتصادية ، طلبت منهم وثيقة شهادة الميلاد كوسيلة لإثبات الهوية المدنية ، خاصة وأن الموثق لا يمكنه تحرير عقد الشركات التجارية إلا حسب الأشكال القانونية المطلوبة وبعد استقاء الشكليات الأساسية مثل شهادة الميلاد .

⁷⁰³ - قانون رقم 22-90 ، مؤرخ في 18 أوت سنة 1990 ، يتعلق بالسجل التجاري ، ج ر ج ج عدد 36 ، مؤرخ في 22 أوت 1990 .

⁷⁰⁴ - لعماري وليد ، مرجع سابق ، ص 97 .

⁷⁰⁵ - حيث تنص المادة 13 من القانون 82-11 ، المتعلق بالاستثمار الخاص الوطني ، مرجع سابق " لا ينجز أي مشروع استثمار بقصد الإنشاء أو التوسيعات الجديدة يبادر به في إطار أحكام هذا القانون إلا بعد اعتماد مسبق إجباري يمنح وفق الشروط والأشكال المحددة أدناه " .

إجراءات جد معقدة بسبب الدراسة التقنية والقانونية من مديريات البناء والتعمير ، وكذا عدم وجود توزيع صريح للاختصاصات عند منح هذا العقار بين كل من الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ولجنة التنشيط المحلي وترقية الاستثمار ، وطول مدة رد هيئات منح قرار استغلال العقار . أما في دول أخرى نجد ارتفاع نسبي للضغط الجبائي في دولة تونس ، حيث يصل إلى 58.5 % بالمقارنة بالمغرب الذي يصل إلى 52.7 % و 76.4 % في الجزائر⁽⁷⁰⁶⁾. مما يؤثر على عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية وتحويلها للمستثمرين الخواص.

ثالثا - شدة الرقابة الممارسة على المؤسسات العمومية الاقتصادية

لقد عرفت المنظومة التشريعية في الجزائر وفي تشريعات الدول المقارنة العديد من الرقابة الممارسة على المؤسسة العمومية الاقتصادية خاصة في ظل الشبهات التي عرفت هذه الأخيرة كالاختلاس والرشوة ، لدى فرضت عليها رقابة صارمة مما أدى إلى عرقلة عمليات خوصصة هذه المؤسسات ، ويمكن أن تكون هذه الرقابة داخلية أي ممارسة من طرف هيئات المؤسسة بحد ذاتها أو رقابة خارجية تمارس من طرف هيئات وصية عليها مما يحد من استقلاليتها ، كما لا يمكن إغفال دور القوانين في فرض رقابة صارمة على هذه المؤسسات خاصة في التشريع الفرنسي مثل رقابة النصوص التشريعية المكرسة في القانون التجاري وقانون العقوبات وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، خاصة في ظل المؤسسات التي تعرف تطهير مالي أو التي تحوز فيها الدولة أغلبية رأس المال ، كما يمكن أن تكون هذه الرقابة من خلال تشكيل مجموعة المساهمين الثابتة ، حيث يعتبر ذلك كقيد على الاستثمار في عمليات الخوصصة ، خاصة وأن هذه الرقابة تؤدي إلى تخوف المستثمرين الخواص الأجانب من توجيه رؤوس أموالهم للدول المضيفة التي تتميز تشريعاتها بهذا النوع من الرقابة .

⁷⁰⁶ - بوراوي ساعد ، مرجع سابق ، ص 171 .

1 - الرقابة الداخلية

إن الرقابة الداخلية تعبر عن مدى استقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تبناها المشرع الجزائري في القانون رقم 88-01⁽⁷⁰⁷⁾ والذي دعم أكثر من خلال الأمر رقم 01-04 ، حيث يهدف المشرع الجزائري من خلالها إلى طمأنة المستثمرين الخواص خاصة الأجانب منهم ، وذلك من خلال ثقتهم بعدم تدخل الهيئات الخارجية في الرقابة رغم ذلك نجد عدة قيود في هذا المجال تحد من الاستثمار في عمليات الخوصصة ، خاصة فيما يتعلق بالرقابة الخارجية التي تتسم بطول الإجراءات وتعقيد التعليمات ، والرقابة الداخلية يمكن أن تمارس من طرف أجهزة المؤسسة بحد ذاتها مثل رقابة مجلس المراقبة والتسيير⁽⁷⁰⁸⁾ ، أو الجمعية العامة⁽⁷⁰⁹⁾ ، كما نجد المشرع الفرنسي كرس الرقابة الداخلية على المؤسسة العمومية الاقتصادية ، وأقر بوجود رقابة مسبقة وأخرى بعدية وذلك واضح من خلال مرسوم 09 أوت 1953 ، وكذلك من خلال المرسوم رقم 97-1174 المؤرخ في 27 جويلية 1997 ، بالإضافة إلى المادة 06 من القانون الفرنسي المؤرخ في 22 جوان 1976 حيث أقر بوجود رقابة من قبل مجلس المحاسبة .

2 - الرقابة الخارجية

نظرا للطابع المميز للرأسمال العمومي للمؤسسة العمومية الاقتصادية ، أدى ذلك إلى المساس باستقلالية هذه الأخيرة من خلال فرض رقابة خارجية صارمة عليها وهذا للمحافظة على المال العام ، خاصة المؤسسات التي تعرف تطهير مالي بتدعيمها من طرف الدولة ، والتي تعتبر عنصر حساس في الاقتصاد الوطني ، مما أدى إلى تقييد الاستثمار الأجنبي الخاص في هذا المجال فنجد رقابة أجهزة متخصصة مثل المفتشية العامة للمالية ، بحيث تمارس رقابتها على الأموال العمومية وعلى أعلى مستوى بناءا على الصلاحيات المخولة لها

⁷⁰⁷ - راجع القانون 88-01 ، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، مرجع سابق .

⁷⁰⁸ - راجع في ذلك المادة 654 و 657 و 658 و 670 من القانون رقم 75-59 ، الصادر بتاريخ 26/09/1975 ، المتضمن القانون التجاري ، ج ر ج ج عدد 101 ، مؤرخ في 19 ديسمبر 1975 ، المعدل و المتمم بموجب قانون 15-20 ، المؤرخ

في 30 ديسمبر 2015 ، ج ر ج ج عدد 70 ، مؤرخ في 30 ديسمبر 2015 .

⁷⁰⁹ - راجع في ذلك نص المادة 715 مكرر 04 من الأمر 75-59 ، مرجع نفسه .

قانونا (710) ، وقد تم تحديد المجالات التي تمارس في إطارها المفتشية العامة للمالية عمليات الرقابة وتدقيق تسيير المؤسسة العمومية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96-09 وتكمن هذه المجالات فيما يلي :

- الرقابة على شروط تطبيق التشريع المالي والمحاسبي ، والأحكام المالية والتنظيمية التي لها تأثير مالي مباشر ، ومجالات إبرام وتنفيذ كل عقد وطلب .
- الرقابة على المعاملات القائمة على الذمة المالية العقارية والمنقولة .
- الرقابة على التسعير والوضعية المالية ومصادقية المحاسبات وانتظامها .
- المقاربة بين التقديرات والإنجازات .
- سير الرقابة الداخلية وهيكل التدقيق الداخلي .

لدى ولأجل ممارسة رقابة أكثر فعالية من طرف المفتشية العامة للمالية أصدر المشرع عدة نصوص قانونية تركز ذلك (711) ، خاصة في إطار التطهير المالي للمؤسسة العمومية الاقتصادية التي أصبحت تعاني عجز مالي مما أدى إلى فرض المفتشية العامة للمالية لهذا النوع من الرقابة ، كما أن الدولة أصبحت تقوم بتدعيم المؤسسات العمومية ماليا في إطار التطهير المالي لها ، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري من خلال صدور قانون المالية لسنة 2009⁽⁷¹²⁾ . كما صدر المرسوم التنفيذي رقم 96-09 الذي حدد الإطار القانوني لكيفيات

710 - أنظر في ذلك نصوص المواد 01 إلى غاية المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272 ، المؤرخ في 06 سبتمبر

2008 ، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية ، ج ر ج ج عدد 50 ، مؤرخ في 07 سبتمبر 2008 .

711 - حيث أصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 08-272 ، المؤرخ في 06 سبتمبر 2008 ، يحدد صلاحيات

المفتشية العامة للمالية ، ج ر ج ج عدد 50 ، مؤرخ في 07 سبتمبر 2008 .

- بالإضافة إلى صدور المرسوم التنفيذي رقم 08-273 ، المؤرخ في 06 سبتمبر 2008 ، يتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية ، ج ر ج ج عدد 50 ، مؤرخ في 07 سبتمبر 2008 .

712- راجع في ذلك المادة 63 من قانون المالية لسنة 2009 التي نصت " يرخص للخبزينة العمومية إجراء تطهير مالي للمؤسسات والمنشآت العمومية المهددة البنية وترصد سنويا إعتمادات الميزانية لهذا الغرض ، حسب الكيفيات التي يحددها الوزير المكلف بالمالية على أساس الحاجة المستعجلة فعلا " .

رقابة وتدقيق المفتشية العامة للمالية لتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية⁽⁷¹³⁾ ، كما نجد رقابة مجلس المحاسبة . حيث ظهرت صلاحيات هذه الهيئة أكثر من خلال صدور ترسانة تشريعية منبثقة من التعلية الرئاسية رقم 03 الصادرة في ديسمبر 2009 حيث يقوم مجلس المحاسبة بإعداد تقرير سنوي يرفعه لرئيس الجمهورية⁽⁷¹⁴⁾ ، وتتمثل اختصاصات مجلس المحاسبة في الرقابة حسب النقاط التالية :

- رقابته على الأسهم العمومية في المؤسسات أو الشركات أو الهيئات التي تملك فيها الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات أو الشركات أو الهيئات العمومية بصفة مشتركة أو فردية مساهمة بأغلبية رأس المال ، أو سلطة قرار مهيمنة .

- مراقبة الأسهم العمومية في المؤسسات أو الشركات أو الهيئات التي تملك فيها الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المرافق أو الهيئات العمومية الأخرى جزءا من رأس المال .

- رقابة حسن سير الموارد والأموال والقيم ، والوسائل المادية العمومية ، وتقييم نوعية تسييرها من حيث فعالية أدائها في المجال الاقتصادي . كما يمكن أن تكون هذه الرقابة ممارسة من طرف جهات وصية كرقابة رئيس الجمهورية، حيث نجد هذا الأخير أصدر بموجب أمر القانون المنظم للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، والمتعلق بالأمر رقم 01-04⁽⁷¹⁵⁾ . مما يجعل هذه الرقابة أكثر فعالية وذات طبيعة إيجابية من جانب الدولة المضيفة للاستثمار إلا أنها ذات طبيعة سلبية من جانب المستثمر الأجنبي الخاص ، الذي نجده يتخوف من شدة هذه الرقابة خاصة الخارجية مما يجعل ذلك كقيد عمليات خوصصة هذه المؤسسات التي تعاني من هذه الرقابة .

كما نجد رقابة المؤسسات العمومية الاقتصادية تتم من طرف الوزير الأول بموجب مراسيم تنفيذية ، وتكمن هذه الرقابة منذ نشأة هذه الأخيرة ، مثل سلطة الحكومة في إصدار

⁷¹³ - راجع المرسوم التنفيذي رقم 09-96 ، المؤرخ في 22 فيفري 2009 ، يحدد شروط وكيفيات رقابة وتدقيق المفتشية العامة للمالية لتسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية ، ج ر ج ج عدد 14 ، مؤرخ في 04 مارس 2009 .

⁷¹⁴ - حيث تنص المادة 170 من دستور 1996 " يؤسس مجلس محاسبة يكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية ، يعد مجلس المحاسبة تقريرا سنوياً يرفعه إلى رئيس الجمهورية " .

⁷¹⁵ - راجع الأمر رقم 01-04 ، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها ، مرجع سابق .

القرار الإداري القاضي بإنشاء المؤسسة العمومية ، كحل صناديق المساهمة وتعويضها بالشركات القابضة بموجب قرار من الحكومة ، وكذلك حلت الشركات القابضة العمومية وتعويضها هي الأخرى بالمؤسسات العمومية الاقتصادية من طرف الحكومة ، كما يتم إرسال اللوائح التي تقرها الجمعية العامة للمؤسسة إلى الوزير الأول باعتباره رئيس مجلس مساهمات الدولة⁽⁷¹⁶⁾ ، حيث يقوم هذا الأخير بتنظيم وتسيير ومراقبة الأموال العمومية التي تحوزها الدولة أو أي شخص معنوي آخر تابع للقانون العام ، كما يرأس الوزير الأول لجنة مراقبة عمليات الخصخصة وهذا ما كرس في فرنسا حيث نجد مؤلف فرنسي يقول :

' Il n'y a pas de bonne gestion sans un système de contrôle efficace, c'est pourquoi, le processus de réforme de l'Etat lance par un circulaire du premier ministre en date de 25 juillet 1995 prévoit une rénovation des relations entre l'Etat et les entreprises publiques .⁽⁷¹⁷⁾

3- الرقابة القانونية

أما من حيث الرقابة القانونية فتمارس على كيفية إنشاء وسير المؤسسة وذلك واضح من خلال نص المادة 800 و 4/807 من القانون التجاري أو الرقابة على تنظيم وسير المؤسسة طبقاً لنصوص المواد 806 و 811 من القانون التجاري ، كما يمكن أن تكون الرقابة على الاكتتاب الصوري حسب ما جاءت به المادة 807 و 808 من القانون التجاري ، أما فيما يخص الرقابة على حل المؤسسة وتصفياتها فنجد ذلك مكرس تشريعياً من خلال نص المادة 715 مكرر 18 - 19 - 20 ، وكذا المواد 767 و 840 و 803 من القانون التجاري . كما نجد رقابة برلمانية تمارس في فرنسا على المؤسسة العمومية الاقتصادية ، وذلك واضح من خلال المادة 19 من قانون 10 جويلية 1982⁽⁷¹⁸⁾ ، حيث أنه ورغم فعالية كل هذه

⁷¹⁶ - وذلك حسب ما نصت عليه المادة 06 و 07 من المرسوم التنفيذي رقم 01-283 ، مؤرخ في 24 سبتمبر 2001 يتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها ، ج ر ج ج عدد 55 ، مؤرخ 26 سبتمبر 2001.

⁷¹⁷ - MICHAEL (P), le contrôle de l'entreprise publique essai sur le cas français , thés pour obtenir le grade de docteur , université saint -Etienne , faculté de droit , 2001 , p 30 .

⁷¹⁸ - Idem. , p 289 .

الرقابة الممارسة على المؤسسات العمومية الاقتصادية إلا أن كل ذلك يعتبر كقيد على الاستثمار في عمليات خوصصتها .

4- الرقابة من خلال تشكيل مجموعة المساهمين الثابتة

كما تكمن الرقابة على المؤسسة العمومية الاقتصادية محل عملية الخوصصة خاصة فيما يتعلق بتشكيل مجموعة المساهمين الثابتة إذ كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ من خلال المادة 04 مكرر 03/02 من قانون الاستثمار رقم 01-03 بنصها على أنه "عند انقضاء مدة (05) خمسة سنوات وبعد التحقق الفعلي من استقاء جميع الالتزامات المكتتبه يمكن المساهم الجزائري أن يرفع لدى مجلس مساهمات الدولة طلب إمكانية شراء الأسهم التي تكون في حوزة المؤسسات العمومية الاقتصادية وفي حالة مصادقة المجلس ، يتم التنازل حسب السعر المتفق عليه مسبقا في ميثاق المساهمين أو حسب السعر الذي يحدده المجلس " . وهذا الاتفاق ما هو في حقيقة الأمر إلا اتفاقا بين الدولة وبعض المساهمين في الشركة الناجمة عن التحول على أن لا يتصرف أي من هؤلاء المساهمين بأسهمه خلال فترة معينة وعلى أن يخضع التصرف بهذه الأسهم بعد انقضاء الفترة المحددة لموافقة الجهة المختصة في الدولة على نحو يكون فيه لهذه الأخيرة حق تعيين المشتري ، فيلتزم أعضاء هذه المجموعة بتوجيه الشركة نحو تطبيق سياسة اقتصادية معينة وهي بشكل عام تتفق مع السياسة الاقتصادية التي كانت تنتهجها الشركة العامة قبل تحويلها إلى القطاع الخاص (719) ، مما يعني ذلك إمكانية ممارسة الدولة لرقابة غير مباشرة في هذا المجال .

كما كرس المشرع الفرنسي هذه الرقابة من خلال المرسوم الفرنسي رقم 1041 الصادر في 03/09/1993 ، والذي يجيز بيع أسهم الشركات العامة خارج السوق المالية بالتراضي ويجري بيع الأسهم لأعضاء هذه المجموعة بقرار صادر من وزير الاقتصاد بعد موافقة لجنة المشاركات والتحويلات على شروط البيع ، وتنظم العلاقة فيما بين المساهمين الأعضاء في هذه المجموعة بموجب دفتر الشروط والذي يستخدم عند بيع الأسهم لأعضاء هذه المجموعة ، حيث يلتزم على هؤلاء الأعضاء عدم التصرف بنسبة معينة من أسهمهم

719 - مهني إبراهيم علي فندي الجبوري ، مرجع سابق ، ص 228 .

خلال مدة محددة بسنة أو سنتين⁽⁷²⁰⁾. وبعد انقضاء المدة المحددة ، يلتزم أعضاء هذه المجموعة في التشريع الفرنسي بأن لا يتصرفوا بهذه الأسهم إلا لمصلحة أشخاص يعينهم وزير الاقتصاد⁽⁷²¹⁾. لذلك نجد أن المشرع الفرنسي بمقارنته مع المشرع الجزائري قد أخذ هو الآخر بالرقابة من خلال تشكيل مجموعة المساهمين الثابتة .

الفرع الثاني : الحواجز التمويلية

باعتبار أن المستثمر الأجنبي الخاص يجازف بأمواله عند استثمارها بالدولة المضيفة ، فإنه يبحث عن مصدر الأموال التي تساعده في تمويل استثماره من طرف هذه الدولة ، لدى يمكن أن يكون النظام التمويلي للاستثمار في الدولة المضيفة غير كافي ، خاصة في حالة عدم وجود آليات دولية تساعد على ذلك ، مما يجعل ذلك كقيد على الاستثمار الخاص ، لدى نجد قلة الإعانات والمساعدات المالية الداخلية والدولية (أولا) ، بالإضافة إلى ضعف الأنظمة التمويلية للاستثمار الأجنبي (ثانيا) كقيود على عمليات التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للمستثمرين الخواص .

أولا - قلة الإعانات والمساعدات المالية الداخلية والدولية

تعتبر الإعانات والمساعدات المالية التي تتلقاها الاستثمارات في الجزائر غير قادرة على تغطية الاحتياجات اللازمة للاستثمار في عمليات الخوصصة ، وذلك في حالة خصخصة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، حيث نجد صندوق دعم الاستثمار الذي يتمثل هدفه الأساسي في تقديم الدعم المالي للمشاريع الاستثمارية وفق آليات عمله دوره محصور في مجال واحد من الاستثمارات التي تتجزأ في المناطق التي تحتاج إلى التنمية ، مما يعني بمفهوم المخالفة أن باقي الاستثمارات غير معنية بهذا الدعم ، وحتى ولو كان دعم من هذه الهيئة فهي محصورة في البنية التحتية وذلك من خلال تكفل الدولة كليا أو جزئيا بالمصاريف المتعلقة بالمنشآت الأساسية والضرورية لإنجاز الاستثمار ، فالدعم المقدم

⁷²⁰ - مهني إبراهيم علي فندي الجبوري ، المرجع السابق، ص 231 .

⁷²¹ - MICHAEL Poyet , op.cit , p p 289-350 .

مباشرة للمستثمر في شكل منحة أو مساعدة في نفقات المشروع يكاد يكون منعدم (722)، عكس ما هو عليه في تونس والمغرب التي تقدم منحة للاستثمار في شكل نسبة من نفقات المشروع ، كما أنه لا توجد آليات فعالة لتقديم الدعم والمساعدات للمستثمرين الأجانب في الجزائر ، بالإضافة إلى نقص الدعم المتوفر من طرف المؤسسات المالية الدولية كصندوق النقد الدولي وكذا الدعم الأوروبي في إطار الشراكة الأورومتوسطية خاصة وأنه تقدم شروط تعسفية من أجل الحصول على هذا الدعم وخاصة منها شرط الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة ، كما أن المستثمر الأجنبي يبقى مرهون لحصوله على هذا الدعم بحسب السياسة المتبعة من طرف الدولة المضيفة ومدى التزامها بدعم المشاريع الاستثمارية ، خاصة وأن المستثمر الأجنبي لا يحصل على هذا الدعم بصفة مباشرة ، وإنما بعد حصول هذا الدعم من طرف الدولة المضيفة له .

كما نجد أن دولة تونس تعاني من مشكلة التمويل الذي يعتبر من أهم العوائق التي تعترض نمو الشركات التونسية كما ورد في تقرير التنافسية للدول العربية، كما يعاني قطاع البنوك من مشكلة الديون المتعثرة ، حيث تبلغ نسبتها 26.7 % من مجموع الديون الممنوحة سنة 2003 ، فقد أوصى صندوق النقد الدولي بضرورة تحصيل هذه الديون بالطرق القيسرية (723) .

ثانيا - ضعف الأنظمة التمويلية للاستثمار الأجنبي

حيث نجد صعوبة الوصول إلى القروض البنكية المشكل الذي يعيق الاستثمار الخاص بالجزائر ، فتمويل الاستثمارات يعاني من بطأ شديد وصعوبات في الحصول على القروض خصوصا بالنسبة للمؤسسات الجديدة ، فرغم التغيير في النظام المصرفي بصدور الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقروض ، والإجراءات التي وضعها من أجل تحسين وتطوير عمل ودور البنوك والمؤسسات المالية خصوصا بالنسبة للمشاريع الاستثمارية الكبرى إلا أن النظام المصرفي الجزائري لم يحقق الأهداف المرجوة ، وذلك

⁷²² - حيث نجد هذا الدعم محصور في بعض المناطق التي يحددها المجلس الوطني للاستثمار، كما أنه محصور في

بعض تكاليف المنشآت الضرورية فقط لا غير .

⁷²³ - بوراوي ساعد ، مرجع سابق ، ص 171 .

بسبب نقص الكفاءة المهنية لدى المشرفين على البنوك الجزائرية خصوصا فيما يتعلق بتقييم المخاطر البنكية وتسيير القروض والاعتماد على الطرق التقليدية في تسييرها ، بالإضافة إلى كثرة الإجراءات وطول المدة التي تأخذها دراسة ملفات القروض قبل الموافقة على منحها وقد تكون الإجابة بالرفض في كثير من الحالات . كما نجد نقص الكفاءة لدى المشرفين على البنوك الجزائرية خاصة فيما يتعلق بتسيير القروض وتقييم المخاطر ، والاعتماد على الطرق التقليدية في تسييرها - ورداءة نظام المعلوماتية البنكية وبطء أنظمة المدفوعات .

- شدة الضمانات التي تطلبها البنوك لتغطية قروضها تفوق قدرة المستثمر الأجنبي الخاص التي يمكن أن تكون عبارة عن رهون رسمية تعجز المستثمر الأجنبي مما يؤدي إلى تعليق ملف الاستثمار . - بالإضافة إلى هيمنة الاستثمار العمومي على القطاع البنكي بالرغم من شمول الخصوصية على بعض البنوك مثل القرض الشعبي الجزائري CPA بالإضافة إلى الفوائض التي عرفتها بعض البنوك الجزائرية كبنك الخليفة والبنك التجاري والصناعي مما جعل المستثمرين الأجانب وخاصة منهم الخواص يشككون في نجاعة النظام المصرفي الجزائري .

كما نجد مشكل الحصول على العقار الصناعي اللازم لإنشاء المشاريع الاستثمارية ، باعتباره يمثل البنية التحتية لإنشائها ، خاصة فيما يتعلق بحق الدولة المضيفة على ملكيتها العقارية وعدم تنازلها عنها ، مثل ما حدث فيما يخص مشروع تهيئة الواجهة البحرية للجزائر العاصمة ، ومشروع دنيا بارك حيث كانت شركة إعمار إماراتية مضطلة بإنجازها وبسبب تماطل الدولة الجزائرية في منح الوعاء العقاري لإنجاز المشاريع الاستثمارية أدى ذلك إلى توقفها (724) ، وهذا ما يجعله كقيد على الاستثمار الخاص في هذا الجانب . كما نجد طول إجراءات الحصول على العقار المراد تشييد فوقه العملية الاستثمارية حيث يتوجب على المستثمر في الجزائر المرور بعدة مراحل تتضمن كل واحدة منها إجراء إداريا بغرض الحصول على العقار الصناعي الضروري لتجسيد مشروع ما ، بالإضافة إلى طول مدة الرد من الهيئة المكلفة بمنح العقار الصناعي والتي قد تفوق السنة ، وعدم توافق الأراضي الممنوحة ونوع النشاط أو تخصيص أراضي بتكاليف باهظة على المستثمر الأجنبي الخاص.

724 - لعماري وليد ، مرجع سابق ، ص 103 .

بالإضافة إلى ضعف الأنظمة التمويلية بدولة المغرب حيث أوضحت دراسة أجراها البنك الدولي تحت عنوان " تقييم مناخ الاستثمار في المغرب " من خلال بحث ميداني شمل 857 شركة مغربية ، صرحت 80 % من الشركات التي تناولتها الدراسة بأنها تعتبر مشكل الولوج إلى القروض عائقا أساسيا بالرغم من أن 47 % منها حاصل على قروض مصرفية . وقد فسر مستشار البنك الدولي هذا التناقض بترسبات ثقافية ، ويتعدّد مسألة الضمانات التي تصل أحيانا إلى 250 % من قيمة القرض المصرفي، ويوصف مستوى الضمانات بأنه الأكبر ارتفاعا (725).

كما نجد مشكل العقار وملكية الأراضي بالدولة المغربية حسب التحقيق الذي أجرته منظمة الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد) حول سياسات الاستثمار في المغرب في جانفي 2007 ، يعتبر مشكل العقار من أثقل المعوقات التي يعاني منها المستثمر المحلي والأجنبي على حد سواء ، وتتركز المشاكل الرئيسية فيما يلي: تعدد القوانين المنظمة للملكية العقارية للأراضي - صعوبة تحديد المالك الحقيقي للعقار ، - تعدد الجهات المتدخلة في إدارة العقار - الارتفاع الباهظ في تكلفة اقتناء بعض الأوعية العقارية الجاهزة للاستغلال نتيجة لعمليات المضاربة والسمسة ، وهو ما يؤثر في ارتفاع تكلفة المشروع الاستثماري - قلة توفر الأراضي في الأماكن المهيئة ومشكل التشريع في علاقات العمل حيث يعاني من الضبابية في بعض الأحكام ، ولاسيما ما جاء في قانون العمل لسنة 2003 ، كما لا يؤثر هذا القانون الحق في الإضراب (726) .

بالإضافة إلى ضعف الموارد المالية والبشرية المتاحة لمديريات الاستثمارات مقارنة بباقي المديريات المشابهة لها ، حيث لا تتلق سوى ميزانية بمليون دينار ، في مقابل ذلك تتلقى وكالة ترقية الاستثمار في الجزائر خمسة ملايين دولار ، كما تتلقى وكالة الاستثمار الخارجي في تونس ثلاثة ملايين دولار .

⁷²⁵ -CNUCED, Examen de la politique de l'investissement du Maroc , p 47.

⁷²⁶ - بوراوي ساعد ، مرجع سابق ، ص 168 .

المطلب الثالث : الآثار السلبية للسياسة الضريبية على الاستثمار الخاص

إن السياسة الضريبية في تشريعات الدول المقارنة بصفة عامة تعتبر من أهم السياسات المالية ، لما لها من دور في توجيه الاقتصاد الوطني والمساهمة في تمويل المشاريع الاقتصادية والاجتماعية وأداة هامة في تفعيل المناخ الاستثماري وتشجيع المستثمرين الأجانب في إطار عملية خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، إلا أنها قد تكون في بعض الأحيان عائقا أمام تدفق المال الأجنبي وسببا في تخوف المستثمر الأجنبي من استثمار أمواله في بعض الدول ، خاصة إذا ما وجد نفسه أمام مرونة النظام الضريبي وجموده بسبب تغيره بتغير الظروف الاقتصادية وجموده من خلال فرض نفس الضريبة ولعدة مرات بشكل يصعب معه تغيير أنماطها (الفرع الأول) ، أو وقع أيضا ضمن خانة التمييز الضريبي وكان العبء الجبائي ثقيلًا ، لأن ذلك يعتبر كعوائق جبائية أمام انسياب الاستثمارات الأجنبية ، مما يؤدي لعدم قبولهم للمؤسسات العمومية الاقتصادية المراد نقلها للقطاع الخاص ، وهو ما يجب العمل على تجنبه باعتبار أن هذه عوامل يتخذ من خلالها قرار الاستثمار من عدمه ، كما لا يمكن إغفال التمييز في المعاملة الضريبية ، رغم تكريس المشرع الجزائري ومن خلال المادة 14 من الأمر رقم 01-03 مبدأ عدم التمييز بين المستثمرين الوطنيين والأجانب (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : مرونة النظام الضريبي وجموده

تكمّن مرونة النظام الضريبي في عدم استقراره وتغيره بتغير الظروف الاقتصادية للدولة المضيفة (أولا) ، وذلك من خلال تغير الأطر التشريعية الضريبية من خلال قوانين المالية المتعاقبة ، رغم أن المشرع الجزائري حسب قانون الاستثمار رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار نص ضمن المادة 22 منه على أنه " لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون ، التي قد تطرأ مستقبلا على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة " . بالإضافة إلى بطئ الإجراءات الضريبية نتيجة للجمود الضريبي (ثانيا) .

أولاً : عدم استقرار النظام الضريبي

يتمثل عدم استقرار النظام الضريبي من خلال إدخال عدة تعديلات على النظم التشريعية الضريبية ، مما يؤدي ولو عن طريق غير مباشر للانحراف عن العدالة ، وخاصة وأن كثرة التعديلات يؤدي إلى تهرب المستثمرين الخواص من استثمار أموالهم بهذه الدول التي تعاني من التغيير التشريعي للنظم الضريبية ، وحتى ولو عاشوا هذا الوضع يتهربوا من الضريبة المفروضة عليهم لعدم فهمهم النظم التشريعية هذه نظراً لتغيراتها المتكررة ، مما يؤثر على الاستثمار في عمليات خوصصة المؤسسة العمومية الاقتصادية ، بعدم تشجيع المستثمرين الخواص على الاستثمار بالدول المضيفة التي تتميز تشريعاتها الضريبية بالتغير وعدم الاستقرار .

ثانياً : جمود النظام الضريبي

يعتبر جمود النظام الضريبي كعائق كبير لإصلاح أي نظام ضريبي ، وهو عبارة عن نتيجة لظاهرة الاعتياد التي يفسرها بطئ الإجراءات الضريبية ، ويرجع هذا الجمود إلى عاملين وهما التقاليد الفنية و الإدارية .

1- التقاليد الفنية

تعني الاستمرار في إخضاع نفس العناصر المشكلة لأوعية الضرائب المفروضة بصورة تجعل من الصعب إجراء عليها أي تعديل ، مما يؤدي إلى معارضة المكلفين وتفسر هذه الظاهرة بما يعرف بالتحذير الضريبي ، الذي يعتبر أن الضرائب القديمة أفضل من الضرائب الجديدة ، حيث تتخفف حساسية المكلفين الذين تعودوا على أدائها .

2 - التقاليد الإدارية

تتجلى من خلال معارضة الأجهزة الإدارية إلغاء بعض الضرائب أو إنشاء ضرائب أخرى . كما أن الإدارة الضريبية تعرقل التعديلات الضريبية بشكل يحد من آثار الإصلاحات الضريبية ، كما يمكن أن تفسر الإدارة الضريبية القوانين التي يقرها المشرع الضريبي بعيدة عن نية هذا الأخير ، وبسبب تلك التعقيدات من شأنها أن تدفع المستثمر الأجنبي الخاص

إلى الهروب برأسماله إلى الخارج ، من أجل ابتعاده من نطاق تطبيق هذا النظام المعقد الذي يتسم بالجمود بحثا عن جو ملائم ، لدى يجب على الدول المضيفة للاستثمار الأجنبي أن تجعل تشريعاتها الضريبية تتسم بالبساطة والوضوح حتى يشعر المستثمر الأجنبي بالأمان .

الفرع الثاني : التمييز في المعاملة الضريبية

يعتبر التمييز في المعاملة الضريبية من الآثار السلبية للسياسة الضريبية على خصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية ، حيث يحول دون انسياب المستثمرين الخواص الأجانب لهذه الدول التي تقوم بالتمييز بين المستثمر الأجنبي والوطني في مجالات الاستثمار ، خاصة وأن الدول المضيفة للاستثمار تملك حرية واسعة في فرض الضرائب بأنواعها المختلفة وبالمعدلات التي تراها مناسبة على الوطنيين والأجانب ، بل أنها يمكن أن تفرض ضرائب عامة وموحدة على الأجانب تفوق تلك المفروضة على الوطنيين ، مما يؤدي إلى عرقلة تحويل المؤسسات العمومية الاقتصادية للمستثمر الأجنبي في هذه الحالة ، بسبب خشية هذا الأخير من تحمل أعباء مالية كبيرة قد ترتبها تلك الضرائب⁽⁷²⁷⁾.

لدى فالتسويق في المعاملة الضريبية بين الدول يؤدي إلى جذب الاستثمار الأجنبي الخاص للدول المضيفة ، لأن الانتقال الحر للرأس المال دون تنسيق السياسة الضريبية للدول الأعضاء في التجمع الإقليمي يمكن أن يتعرض لكثير من المعوقات ، لدى لا بد من توحيد التشريعات الضريبية بين الدول ، رغم أن ذلك يحرمها من استخدام سياستها الضريبية لتحقيق أهدافها الاقتصادية ، أو مراعاة أولوياتها حسب ظروف كل دولة من هذه الدول .

لقد كرس الاتحاد الأوربي التنسيق في السياسة الضريبية من خلال تنسيق الضرائب على المبيعات ، أو على القيمة المضافة Value Added Tax ، كما نجد الدول العربية كرسن نوعا ما التنسيق في المعاملة الضريبية خاصة وأنها تعتبر بمثابة تجمع إقليمي ، ينضوي أغلبها في عضوية مجلس الوحدة الاقتصادية التابع لجامعة الدول العربية ، ويوجد فيما بينها تجمعان إقليميان بارزان هما مجلس التعاون لدول الخليج العربية ، ومجلس

⁷²⁷ - دريدي محمود السمراي ، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية، الطبعة الأولى ، مركز الدراسات الوحدة

العربية ، 2006 ، ص 128 .

التعاون المغاربي ، وقد اتبعت عددا من الإجراءات والخطوات للتنسيق الضريبي إيماناً منها بأهمية هذا التنسيق في تنمية التبادل التجاري في هذه الدول وتشجيع انتقال الاستثمارات العربية فيما بينها خاصة باتباع إجراءات التنسيق الضريبي في الاتحاد الأوروبي ، وذلك بالتعرف على نظرية التنسيق الضريبي والتجربة الأوروبية في هذا المجال ، وتحليل الإمكانيات المتاحة للتنسيق على المستوى العربي⁽⁷²⁸⁾ . ولا يقتصر التنسيق الضريبي على المجال الدولي ، إذ يمكن أن يكون هذا التنسيق ، مطلوباً على المستوى المحلي ، أو داخل الدولة الواحدة وهذا ما كرسه التشريع المصري⁽⁷²⁹⁾ . لذلك نجد التمييز في المعاملة الضريبية بين المستثمرين الوطنيين والأجانب (أولاً) وبين المستثمرين الوطنيين أنفسهم (ثانياً) .

أولاً : التمييز بين المستثمرين الوطنيين والأجانب

إن مبدأ المعاملة بالمثل في مجال الاستثمار الأجنبي هو من بين المبادئ المحفزة لعمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، ورغم ذلك يمكن أن نجد تمييزاً في معاملة بين المستثمرين الأجانب والوطنيين وقد تجسد ذلك خاصة في قاعدة 51% و 49% المنظمة للاستثمار الأجنبي ، أو فيما يتعلق بممارسة حق الشفعة على الاستثمارات الأجنبية دون

⁷²⁸ - عقدت جامعة الدول العربية بالقاهرة في الفترة من 9 إلى 11 نوفمبر 1993 ورشة عمل التنسيق الضريبي لتنمية الاستثمارات العربية المشتركة ، أكدت فيها على أهمية التنسيق الضريبي العربي ودوره الإيجابي في تحسين مناخ الاستثمار العربي ، وتنمية الاستثمارات العربية المشتركة وأوصت بأن تقوم الأمانة العامة لجامعة الدول العربية ، والأمانة العامة لمجلس الوحدة الاقتصادية بالاقتراح على الدول العربية بما يمكن توحيد من قوانين في مجال الضرائب وتشجيع الاستثمارات ، وذلك من خلال إزاحة أهم أوجه الخلاف بين النظم والتشريعات العربية بحيث تصبح متناغمة ومتناسقة ومقاربة في مختلف المجالات الضريبية وهذا حتى لا تكون كقيد على التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للقطاع الخاص فيما بين الدول العربية .

⁷²⁹ - يمكن أن نلتزم تنسيقاً ضريبياً محدوداً في مجال ضريبة الدخل في مصر ، حين نصت الفقرة (2) من المادة رقم 87 من القانون رقم 157 لسنة 1981 بعد تعديله بالقانون رقم 187 لسنة 1993 على أن يسترد ما سدده الممول من الضرائب العقارية الأصلية والإضافية وهي من الضرائب المحلية المفروضة بالقانونين رقم 113 لسنة 1939 الخاص بضريبة الأطنان ، ورقم 56 لسنة 1954 بشأن الضريبة على العقارات المبنية ، من الضريبة المستحقة عليه وفقاً لأحكام الكتاب الأول من القانون رقم 157 لسنة 1981 المعدل ، وبما لا يزيد على هذه الضريبة . وبذلك يكون المشرع المصري قد انتهج مبدأ الائتمان الضريبي في هذه الحالة للحد من الازدواج الضريبي، وهو من وسائل التنسيق الضريبي، الذي يشجع على الاستثمار في عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية .

الوطنية ، رغم أن المشرع الجزائري نص من خلال قانون الاستثمار رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار ضمن نص المادة 21 منه على مبدأ عدم التمييز⁽⁷³⁰⁾ ، بالإضافة إلى نص عدة تشريعات للدول المقارنة على مبدأ عدم التمييز كالتشريع التونسي من خلال الفصل السابع من قانون عدد 71 لسنة 2016 حيث جاء كما يلي : " يعامل المستثمر الأجنبي معاملة لا تقل عن المعاملة الوطنية التي يعامل بها المستثمر التونسي عندما يكون في وضعية مماثلة لوضعيته ، وذلك فيما يتعلق بالحقوق والواجبات المنصوص عليها في هذا القانون " . كما نجد الفصل الثاني من قانون عدد 71 لسنة 2016 التونسي نص من خلاله " يضبط هذا القانون النظام القانوني للاستثمار الذي يقوم به أشخاص طبيعيين أو معنويون ، مقيمين أو غير مقيمين في جميع الأنشطة الاقتصادية " كما تم النص على مبدأ المعاملة بالمثل في معظم الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف الخاصة بترقية وحماية الاستثمارات التي أبرمتها الجزائر مع عدة دول⁽⁷³¹⁾ .

ثانيا : التمييز بين المستثمرين الوطنيين أنفسهم

إن التمييز في المعاملة الضريبية بين المستثمرين الوطنيين جاء نتيجة لبيروقراطية الإدارة وسوء تسييرها ، حيث نجد انتشار ظاهرة الرشوة والمحسوبية ، مما أدى لتفضيل مستثمرين وطنيين على حساب مستثمرين وطنيين آخرين خاصة فيما يتعلق بفرض الضرائب ، رغم أن التشريع الضريبي للدول المقارنة ينص على عدم التمييز في فرض الضريبة وذلك واضح من التشريع الجزائري وكذا التونسي والفرنسي .

⁷³⁰ - تنص المادة 21 من قانون رقم 16-09 ، المتعلق بترقية الاستثمار ، مرجع سابق " ...يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة ، فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم " .

⁷³¹ - أنظر الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية اليونانية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات ، الموقع عليها في الجزائر بتاريخ 20 ديسمبر 2000 ، ج ر ج ج عدد 41 ، مؤرخ في 23 جويلية 2001 .

المطلب الرابع : تأثير خوصصة المؤسسة العمومية الاقتصادية على المركز القانوني للعمال

إن الخيار السياسي والاقتصادي الذي اتبعته الدولة الجزائرية ، كان له دور فعال في تحرير المؤسسات العمومية الاقتصادية ، وذلك بميلها للقطاع الخاص ، باعتبار أن هذا القطاع سيتولى إدارة وتشغيل المؤسسات المخصوصة وفقا لمعطيات اقتصادية وعلى أسس تجارية بحتة ، وذلك على حساب حقوق العمال الذين يتأثرون بهذا التغيير في المؤسسة التي يقل إنتاجها ، مما يؤدي إلى التسريح التعسفي للعمال لأسباب اقتصادية بحتة وذلك عن طريق إنهاء عقود عملهم أو تعديلها (الفرع الأول) ، ومن أجل ذلك لابد من وضع ضوابط قانونية لتبرير هذا التسريح (الفرع الثاني) ، خاصة وأن عدم التقيد بهذه الضوابط يؤدي للإضرار بمصلحة العمال مما أدى لوجود عدة نصوص تشريعية تركز نوعا من الحماية القانونية للعمال⁽⁷³²⁾ (الفرع الثالث) ، كما نجد الدول العربية تأثرت بخوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية وعلاقة ذلك بحقوق العمال ، مثل ما حدث في دولة الكويت نتيجة تحويل مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية إلى شركة مساهمة ، حيث أقر القانون رقم 06 لسنة 2008 خمسة مواد لتنظيم حقوق وضمانات العاملين في مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية ، مما يجعل ذلك كقيد على الاستثمار الخاص ، باعتبار أن العاملين في هذه المؤسسة يتمسكون بمناصب عملهم ، أما المستثمر الأجنبي الخاص الذي آلت إليه المؤسسة يريد تسيير المؤسسة وفق التغييرات الاقتصادية المستجدة .

⁷³² - مثل صدور القانون رقم 12-78 ، وكذا القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل ، وكذا القانون رقم 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية وممارسة حق الإضراب ، ثم القانون رقم 90-03 المتعلق بمفتشية العمل ، وكذا القانون رقم 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل و القانون رقم 90-14 المتعلق بالحق النقابي .

الفرع الأول : الآثار السلبية للخصوصية على الاستقرار المهني للعامل

لقد أدت التحولات التي عرفها نظام اقتصاد السوق ، إلى خصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية ، مما أدى إلى زعزعة الاستقرار المهني للعمال ، خاصة وأن المستثمر الأجنبي أو الوطني الذي يعملون معه إثر انتقال المؤسسة إليه ، يمكن أن يعدل عقود عملهم حتى تتماشى مع الظروف الاقتصادية المستجدة ، وقد يؤدي ذلك إلى نهاية علاقة العمل عن طريق التسريح لأسباب اقتصادية وهذا ما يؤثر عليهم سلبا ، خاصة في حالة عدم إدماجهم مهنيا من طرف الدولة ، مما يعد ذلك كقيد على الاستثمار في عمليات الخصوصية ، في ظل وجود وجهات نظر متناقضة فمن جهة نجد تمسك الدولة المضيفة للاستثمار بشرط عدم تعديل وإنهاء عقود العمل للمؤسسة المراد نقلها للقطاع الخاص ، وذلك من أجل عدم زعزعة وضعية العمال المهنية ، ومن جهة نجد المستثمر الأجنبي وحتى الوطني يريد تعديل عقود العمل للمؤسسة التي آلت إليه حتى تتحقق مصالحه نتيجة هذه التغيرات ، لدى سوف نسلط الضوء على قيود عمليات الخصوصية من خلال سلطة المستثمر في تعديل عقد العمل (أولا) بالإضافة إلى سلطته في إنهاء هذا العقد (ثانيا) .

أولا : خصوصية المؤسسة العمومية وسلطة المستثمر في تعديل عقد العمل

إن انتقال المؤسسة العمومية الاقتصادية بعد خصوصتها ، وذلك من مستخدم إلى مستخدم جديد (مستثمر أجنبي) من المفروض أن ينتقل إثر ذلك مع العامل عقد العمل الساري المفعول مع المستخدم القديم ، خاصة وأن ذلك صريح بنص المادة 74 من قانون علاقات العمل الجزائري رقم 90-11⁽⁷³³⁾ ، ورغم ذلك فإنه يمكن للمستثمر الأجنبي الخاص الذي انتقلت إليه المؤسسة العمومية محل الخصوصية أن يعمل على تعديل بنود العقد ، حيث يبقى هذا الأخير كسلطة تنظيمية في يده وذلك بتغيير جزئي في بنوده عن طريق الزيادة أو النقصان ، مثل تغيير كيفية تنفيذ الالتزام أو إلغاء بند من بنوده أو شرط من شروطه ، كما

⁷³³ - حيث تنص المادة 74 من القانون رقم 90 - 11 ، مرجع سابق " إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للمؤسسة المستخدمة ، تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعمال ، لا يمكن أن يطرأ تعديل في علاقات العمل إلا ضمن الأشكال وحسب الشروط التي ينص عليها هذا القانون وعن طريق المفاوضات الجماعية " .

قد يقتصر التعديل على عنصر الزمن ، أي أجل تنفيذ الالتزام أو بوقف تنفيذه بصورة مؤقتة (734) ، رغم أنه في حالة خوصصة المؤسسة العمومية الاقتصادية فإن عقود عمالها تنتقل إلى المالك الجديد لهذه المؤسسة ، دون أي تغيير على أساس أن هذه الأخيرة تخضع لقانون العمل ، لكونها ليست ذات طابع إداري (735) ، وهذا ما كرسته المادة 106 من القانون المدني التي تنص على أن العقد شريعة المتعاقدين ولا يمكن تعديله إلا باتفاق الطرفين ، وكذلك طبقا لنص المادة 63 من قانون علاقات العمل رقم 90-11 ، ورغم ذلك فإن التحولات الاقتصادية تقتضي إفراد المستثمر الأجنبي الجديد الذي آلت إليه المؤسسة العمومية ، بتعديل العقد متى اقتضت الضرورة في ذلك ، وهذا ما يعتبر كقيد على الاستثمار في عمليات خوصصة هذه المؤسسة ، باعتبار أن العمال يعترضون على هذا التعديل لأنه يمس بمراكزهم القانونية .

إن نص المادة 106 من القانون المدني حقيقة تعتبر كضمانة للعمال من أجل استقرار القاعدة القانونية المطبقة عليهم حسب بنود العقد السابق ، وذلك حتى لا يستأثر المستثمر الجديد بتغيير بنود العقد ، إلا أن ذلك يعتبر كقيد على الاستثمار من خلال التنازل عن هذه المؤسسات في نفس الوقت باعتبار أن المستثمر الأجنبي في هذه الحالة لا يستطيع تغيير بنود العقد طبقا لتغير الظروف الاقتصادية المستجدة ، إلا أنه وحسب ما هو متعارف عليه فقها أن للمستخدم الجديد إمكانية تعديل بنود العقد الغير جوهرية (736).

وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي عندما أقر على أحقية المستثمر (المستخدم) الخاص تعديل شروط عقد العمل ، على أن يكون هذا التعديل مشروعا ، لا يمس شخصية العامل ولا يمس الشروط الجوهرية في عقد العمل (737) ويستمد المستخدم هذا الحق من نصوص

734 - بقة عبد الحفيظ ، مرجع سابق ، ص 117 .

735 - حيث أن العقود الإدارية تتميز بوجود طرف وهو الإدارة تفرض بنود غير مألوفة على الطرف المتعاقد معها ، وهذا ما لا نجده ضمن عقود العمل لأنه يخضع للقواعد العامة ، وخاصة طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين حسب نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري .

736 - جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير ، أثر الخصخصة على العلاقات الناشئة عن عقد العمل ، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي ، المجلة الكبرى ، مصر ، 2008 . ص 82 .

737 - voir : Code du travail français , Dernière modification du texte le 01 janvier 2016 - Document généré le 06 janvier 2016 - Copyright (C) -2016 Legifrance .

القانون ، وذلك تطبيقاً لنص المادة 62 من قانون العمل رقم 90-11 الجزائري التي نصت على أنه " يعدل عقد العمل إذا كان القانون أو التنظيم أو الاتفاقيات الجماعية تملّي قواعد أكثر نفعاً للعمال من تلك التي نص عليها قانون العمل " ، أو طبقاً لمبدأ حسن النية حسب نص المادة 107 من القانون المدني التي نصت على أنه " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية " ، والتي يقابلها نص المادة 147 من القانون المدني المصري (738) ، أو طبقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين حسب المادة 106 ق م الجزائري ، مما يحفز الاستثمار الخاص في هذه الحالة .

كما يمكن للمستثمر الأجنبي أن يعدل بنود العقد الجوهرية في بعض الحالات الاستثنائية رغم أن ذلك يمس بحقوق العمال وبمبدأ القوة الملزمة للعقد وأن هذا الأخير شريعة للمتعاقدين خاصة وأن قانون العمل كرس ذلك من خلال المادة 62 و 2/74 ، إلا في الحالات الاستثنائية المحددة بنص في القانون (739) ، خاصة وأن للمستخدم الحق في إنهاء العقد بالإرادة المنفردة ، وبالتالي له الحق في التعديل بالإرادة المنفردة كذلك ، وهذا ما كرسته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 18 ماي 1978 بنصها من خلال قرار لها بأن " عقد العمل غير محدد المدة يمكن إنجائه في أي وقت بإرادة أحد الأطراف ، ويمكن تعديله بإرادة المستخدم المنفردة ، وحتى وإن مس هذا التعديل الشروط الأساسية في العقد " (740) لكن لا بد من إخضاع ذلك لضوابط موضوعية وأخرى شكلية . حيث نجد الضوابط الموضوعية تتمثل في وجوب تبرير التسريح الاقتصادي طبقاً لنص المادة 06/66 من قانون العمل رقم 90-11 التي نصت تنتهي علاقة العمل في الحالات التالية " - - التسريح للتقليل من عدد العمال " ، بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 69 من نفس القانون التي

738 - حيث نصت المادة 147 من القانون المدني المصري " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية " .

739 - حيث يمكن للمستثمر (المستخدم) أن ينهي عقد العمل الذي يربطه مع العامل بإرادته المنفردة ، كما يمكن له تعديله كذلك " .

740 - voir : « Le contrat de travail à durée indéterminée qui peut être rompu à tout moment par la volonté de l'une des parties peut également et par la même , être modifié de façon unilatérale par l'employeur même dans les clauses plus - essentielles. » , voir Camerlynck et Jean Laroque : Répertoire de droit du travail , Dalloz , contrat du travail- existence, formation-2eme édition , tome 2 , 1995 , p 06 .

جاءت صياغتها على النحو التالي " يجوز للمستخدم التقليل من عدد العمال إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية " . مما يعني أن المستثمر الذي تؤول عليه المؤسسة العمومية الاقتصادية محل عملية الخصخصة ملزم بمراعاة الأسباب الاقتصادية للتسريح ، وهذا ما يعتبر كقيد على عملية التنازل عن هذه المؤسسات .

ثانيا : خصخصة المؤسسة العمومية وسلطة المستثمر في إنهاء عقد العمل

إن المستثمر الأجنبي لما تنتقل إليه المؤسسة العمومية محل عملية الخصخصة ، لا يمكن أن يتقيد بالنصوص التشريعية التي تقر باستمرار عقود العمل طبقا لما جاءت به المادة 74 من قانون علاقات العمل الجزائري 90-11⁽⁷⁴¹⁾ ، وهذا ما نصت عليه المادة 1224 - 1 من قانون العمل الفرنسي التي جاء نصها :

" Lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession , vente, fusion, transformation du fonds , mise en société de l'entreprise , tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise " .

كما نجد المادة 09 من قانون العمل المصري ، تنص على أنه يمكن للمستثمر (المستخدم) أن يسرح العمال نتيجة التسريح لأسباب اقتصادية (خصوصة) ، ولا يعد ذلك تعسفا ، خاصة إذا كان نتيجة لأسباب جدية وحقيقية ، ورغم ذلك نجد أغلب تشريعات الدول قيدت سلطة المستخدم في تسريح العمال وإنهاء عقودهم بعد خصخصة المؤسسة العمومية الاقتصادية بعدة قيود وإجراءات حمائية ، منها أن يكون الإنهاء مشروعا . إذ يجب أن تكون عملية إنهاء عقد العمل طبقا لنصوص قانونية فعالة تحدد القواعد التي تمنع التلاعب بحقوق العمال ، وحتى تتواءم مع التطورات الاقتصادية الحاصلة ، مثل أن يكون التسريح لأسباب حقيقية وجدية متصلة بشخص العامل وأن يخضع التسريح لرقابة قاضي الموضوع ، بالإضافة إلى ضبط معايير موضوعية لاختيار العمال المعنيين بالتسريح وخضوع ذلك لرقابة قاضي الموضوع ، والتقيد بالإجراءات الشكلية مثل اللجوء إلى إجراء المصالحة أمام مفتشية العمل في حدود ستة أشهر قبل اللجوء للقضاء تحت طائلة عدم قبول

⁷⁴¹- حيث تنص المادة 74 من قانون رقم 90-11 " ، مرجع سابق " إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة ، تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعمال " .

الدعوى شكلا ، وكذلك إخطار العامل المعني بالتسريح من طرف المستثمر (المستخدم) ، حتى يستفيد من مهلة الإخطار⁽⁷⁴²⁾ .

بالإضافة إلى إحاطة عملية التسريح لأسباب اقتصادية بعدة آليات وتدابير أولوية يستوجب على المستثمر اتباعها قبل تنفيذه مثل إعداد ملف متكامل حول أسباب ودوافع اللجوء إليه وعرضه على الجهات الممثلة للعمال للإطلاع عليه أو التشاور والتفاوض حوله⁽⁷⁴³⁾ ، أو إخطار السلطة الإدارية طبقا للتشريع الفرنسي ، حيث أخضع المشرع الفرنسي التسريح الاقتصادي لإجراءات الإذن الإداري بموجب القانون الصادر في 24 ماي 1945 ، وظل الأمر على هذا النحو إلى غاية صدور قانون 03 جانفي 1975 ، وكذلك طبقا لقانون العمل الفرنسي الأخير لسنة 2016 حيث اتجهت الرقابة في ظل هذا القانون إلى كفالة الحماية الاجتماعية للعمال ، ومنذ 1975 إلى غاية 1986 كانت الرخصة الإدارية تشكل أحد دعائم النظام القانوني للتسريح الاقتصادي لأسباب اقتصادية ، أو إعداد خطة للحفاظ على العمال ، حيث ظهرت هذه الخطة تحت تسمية الخطة الاجتماعية سنة 1974 في ملحق الاتفاق الوطني المهني المتعلق بحماية الشغل بتاريخ 21 نوفمبر 1974 ، ثم أصبحت تسمى خطة الحفاظ على العمال في 17 جانفي 2002 بمقتضى قانون التجديد الاجتماعي . لذلك قيدت التشريعات العمالية لمختلف الدول المقارنة سلطة المستخدم (المستثمر الخاص) في تسريح العمال وإنهاء عقودهم بعد خصصة المؤسسة العمومية الاقتصادية ، مما يجعله يعيد النظر في هذه التشريعات مستقبلا قبل اللجوء لعملية التنازل .

⁷⁴² - وذلك طبقا لنص المادة 13 من الاتفاقية الدولية رقم 158 المتعلقة بإنهاء الاستخدام الصادرة عن المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية . وذلك بإخطار ممثلي العمال عن ما يقوم به من عمليات من أجل إنهاء عقد العمل - كما أقر التشريع الجزائري ذلك من خلال قانون العمل رقم 90-11 .

⁷⁴³ - أحمية سليمان ، قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري ، مطبوعة خاصة بالسنة الثالثة ليسانس ، قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 01 ، ص 71 .

الفرع الثاني: وجوب تبرير الإنهاء الاقتصادي بضوابط قانونية

إن إنهاء المستثمر لعلاقة العمل التي تربطه مع العامل تحكمها ضوابط قانونية في المؤسسة محل الخصصة ، وذلك ضمانا للاستقرار الوظيفي للعامل ، وحمايته من التسريح حيث أقر المشرع الجزائري منظومة قانونية توفق بين مصلحة العامل والاعتبارات الاقتصادية الخاصة بالمؤسسة ، خاصة وأن المشرع أعطى للمستخدم هذا الحق طبقا لما جات به المادة 6/66 من القانون رقم 90-11 بنصها " تنتهي علاقة العمل في الحالات التالية- التسريح للتقليل من عدد العمال " ، بالإضافة إلى نص المادة 69 من القانون 90-11 بنصها " يجوز للمستخدم تقليل عدد العمال إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية " ، وهذا ما أكدته التوصية رقم 119 لمنظمة العمل الدولية (744) .

كما نجد تكريسه من طرف المشرع الجزائري طبقا لما جاءت به المراسيم التشريعية اللاحقة لهذا القانون ، فلقد جاء به المرسوم التشريعي رقم 94-09 الهادف للحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم . وكذلك طبقا لنص المادة 15 من الأمر رقم 01-03 المعدل والمتمم حيث نجدها تنص " لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر ، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة " ، فمن خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قيد تطبيق النصوص القانونية الجديدة على الاستثمارات التي أبرمت عقودها في القوانين القديمة ، وذلك تطبيقا لمبدأ الاستقرار التشريعي إلا إذا طلب المستثمر ذلك ، أي أنه بمفهوم المخالفة أن المستثمر الأجنبي أو الوطني الذي آلت إليه المؤسسة محل عمليات الخصصة يمكن له طلب تطبيق النصوص القانونية الجديدة على المؤسسة مما يؤدي إلى تغيير المراكز القانونية للعمال فيها. كما نجد المادة 50 من المرسوم التنفيذي رقم 82-302 تنص " تطبيقا لأحكام المادة 94 من القانون رقم 78-12 المؤرخ في 05 أوت 1978 المتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل يمكن للهيئة المستخدمة أن تقلل من عدد العمال إذا كانت هناك أسباب اقتصادية تبرر هذا

744 - حيث تنص المادة 01/02 من التوصية رقم 119 لمنظمة العمل الدولية كما يلي :

‘Aucun licenciement ne devrait intervenir sans qu’il existe un motif valable de licenciement lié à l’aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l’entreprise , de l’établissement ou de service ’ .

الإجراء " ، لدى نجد أن المادة 50 من المرسوم التنفيذي رقم 82-302 تحت على تدخل السلطات الوطنية المختصة لتقدير التسريح لأسباب اقتصادية (745) .

بالإضافة إلى أن التحديد القانوني للأسباب الاقتصادية لم يوجد في التشريع الجزائري ، لذلك كان القياس بالقانون الفرنسي لأن التجربة الفرنسية أكدت ذلك من خلال قانون 549 لسنة 1989 الصادر في 02 أوت 1989 الذي حدد المفهوم الاقتصادي لأسباب الإنهاء ، فنصت المادة 1-321 L من تقنين العمل الفرنسي على أنه " يشكل إنهاء لسبب اقتصادي الإنهاء الذي يجريه صاحب العمل لباعث أو أكثر غير لصيق بشخص العامل ، يجد مصدره في إلغاء الوظيفة أو ما يطرأ عليها من تغيير ، أو تعديل جوهري لعقد العمل ، فرضته بصفة خاصة صعوبات اقتصادية أو تحولات تقنية " .

لذلك فمن خلال هذا النص يمكن أن نستشف أن الأسباب الاقتصادية للتسريح ناجمة عن أسباب عرضية أو ضغوط خارجية عن إرادة المستثمر (المستخدم) ، تؤثر سلبيا على سير النشاط الذي تقوم المؤسسة محل الخوصصة على استغلاله ، أو أسباب هيكلية تشمل تلك الأسباب الاقتصادية الناتجة عن إعادة تنظيم أو هيكلية المؤسسة ، سواء عن طريق تجميع المؤسسات أو تجهيز المؤسسة بوسائل وطرق وأجهزة عمل حديثة ذات آليات وتكنولوجيا متطورة ، لدى تجد الأسباب المبررة للتقليص في التسريح للتقليص من عدد المستخدمين والصعوبات الاقتصادية ، والتحويلات التكنولوجية ، إلى جانب إعادة تنظيم المؤسسة طبقا لما جاء به القضاء الفرنسي (746) . وهذا ما أكدت عليه التشريعات المقارنة من بينها التشريع العمالي الجزائري والفرنسي ، حيث تبنت المعايير في التسريح لأسباب اقتصادية (خوصصة المؤسسة) وذلك واضح من خلال قانون العمل الجزائري رقم 90-11 وبالأخص المادة 69 منه التي تنص " يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية " فما يلاحظ على هذا النص أن المشرع قيد حق المستثمر الخاص (المستخدم) بضابط موضوعي يتمثل في ضرورة وجود سبب اقتصادي يبرر هذا الإنهاء ويضفي عليه

⁷⁴⁵ - بالقرارة زايد ، حماية المركز القانوني للعمال إثر خوصصة المؤسسة العمومية في القانون الجزائري ، مجلة العلوم

الإنسانية ، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي ، العدد 07 ، جوان 2017 ، ص 683 .

⁷⁴⁶ - فتحي وردية ، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري ، أطروحة دكتوراه في العلوم ،

تخصص القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2013 ، ص 76 .

المشروعية ، كما قيده بضرورة توافر شروط إجرائية ينظمها القانون ، حيث فصل فيها المرسوم التشريعي رقم 94-09 وهو أيضا ما انتهجه المشرع الفرنسي إذ وضع ضوابط موضوعية وأخرى إجرائية لإنهاء عقد العمل لسبب اقتصادي⁽⁷⁴⁷⁾ ، وهذا ما أكد عليه المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية ، إذ يرى أن هذه التطورات جعلت من المناسب اعتماد معايير دولية جديدة بشأن هذا الموضوع وخاصة بالنظر إلى المشاكل التي طرأت في هذه السنوات على بلدان عديدة⁽⁷⁴⁸⁾ . لذلك سوف نسلط الضوء على كيفية تقييد إنهاء علاقة العمل عند خوصصة المؤسسة العمومية بضوابط موضوعية (أولا) ، بالإضافة إلى التقييد بالضوابط الإجرائية (ثانيا) .

أولا : تقييد الإنهاء بضوابط موضوعية

لقد اتجهت أغلب التشريعات العمالية إلى تكريس حق المستخدم (المستثمر الخاص) في استعمال سلطته في إنهاء أي ارتباط عقدي مع العامل متى كانت الظروف لا تسمح باستمرار العلاقة العقدية ، خاصة في حالة أن هذه العلاقة تؤدي إلى خلق أعباء على النشاطات التي يقوم باستغلالها هذا المستثمر الخاص ، مما يؤدي إلى انعدام التوازن بين مصلحة الطرفين ، وذلك واضح من خلال التشريع التونسي والفرنسي وكذا التشريع الجزائري حيث أقرت هذه التشريعات ضمن هذا المسعى إلى ضرورة إخضاع الإنهاء الاقتصادي لضوابط تمنع المساس بمقتضيات الحماية الاجتماعية للعاملين من جهة ، دون المساس بالمقتضيات الاقتصادية التي تفرضها ضرورة مواكبة المتغيرات الاقتصادية المتسارعة من جهة أخرى ، لهذا خولت التشريعات العمالية الحديثة كالتشريع الجزائري من خلال القانون 90-11 المستخدم (المستثمر الخاص) سلطة الإنهاء لسبب اقتصادي في إطار التقليل من عدد العمال مع تقييد سلطته هذه بقيد موضوعي أساسي يستند إلى المبرر الاقتصادي طبقا للمادة 69 من هذا القانون بأشراطه ضرورة توفر المبرر الاقتصادي عند لجوء

747 - فتحي وردية ، مرجع سابق ، ص 18 .

748 - راجع في ذلك : الاتفاقية الدولية رقم 158 لسنة 1982 بشأن إنهاء الاستخدام بمبادرة من صاحب العمل معتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية ، بتاريخ 22 جوان 1934 .

المستخدم إلى التقليل من عدد العمال⁽⁷⁴⁹⁾ ، وهذا ما كرسته دوليا الاتفاقية الدولية رقم 158 لمنظمة العمل الدولية الخاصة بإنهاء الاستخدام بمبادرة من صاحب العمل⁽⁷⁵⁰⁾ ، لذلك ومن خلال هذه الاتفاقية نجد أنها تهتم أكثر بالتسريح لأسباب لا بد أن تكون صحيحة ومبررة ، حيث أنت بنفس أحكام تشريع العمل الجزائري ، حيث نجد المشرع الجزائري كرس هذا المبدأ من خلال قوانين العمل المتعاقبة مثل الأمر رقم 31-75 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص ، حيث كرس لأول مرة مبدأ التسريح لأسباب اقتصادية .

كما نجد المرسوم رقم 302-82 المحدد لكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية كرس أيضا مبدأ تبرير التسريح لأسباب اقتصادية ، وذلك واضح من خلال المادة 50 منه التي تنص " تطبيقا لأحكام المادة 94 من القانون رقم 78 / 12 المؤرخ في 05 أوت 1978 والمتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل ، يمكن للهيئة المستخدمة أن تقلل عدد العمال إذا كانت هناك أسباب اقتصادية تبرر هذا الإجراء " . وهذا ما نصت عليه المادة 51 من المرسوم رقم 302-82 السابق الذكر حيث نصت على تدخل السلطات الوطنية المختصة لتقدير التسريح لأسباب اقتصادية .

بالإضافة إلى صدور القانون رقم 12/87 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل⁽⁷⁵¹⁾ هذا الأخير الذي جاء بمبدأين هاميين مبدأ الشمولية ومبدأ التوحيد وذلك واضح من خلال المادة الثانية منه بنصها " تستمد القوانين الأساسية النموذجية المطبقة على مختلف قطاعات النشاط من هذا القانون وتحدد بموجب مرسوم " ، أي أنها جاءت موحدة بين عمال القطاع العام والخاص .

كما نجد صدور قانون العمل رقم 90-11 ونص من خلال المادة 6/66 على أنه " تنتهي علاقة العمل في الحالات التالية " التسريح للتقليل من عدد العمال " ، وكذلك من

⁷⁴⁹ - أنظر المادة 69 من القانون رقم 90-11 ، المؤرخ في 21 أبريل 1990 ، المتعلق بعلاقات العمل ، ج ر ج عدد 17 ، مؤرخ في 25 أبريل 1990 ، المعدل والمتمم ، ص 562 .

⁷⁵⁰ - وذلك واضح من خلال ما نصت عليه المادة 04 من الاتفاقية الدولية رقم 158 لسنة 1982 لمنظمة العمل الدولية حيث جاء نصها " لا يمكن إنهاء استخدام عامل ما لم يوجد سبب صحيح لهذا الإنهاء ، يرتبط بمقدرة العامل أو بسلوكه أو يستند إلى مقتضيات تشغيل المؤسسة أو المنشأة أو المرفق " .

⁷⁵¹ - أنظر القانون 87-12 ، مؤرخ في 05 أوت 1978 ، يتضمن القانون الأساسي العام للعامل ، ج ر ج عدد 32 ، صادر بتاريخ 08 أوت 1978 ، ملغى .

خلال المادة 69 منه بنصها " يجوز للمستخدم تقليص عدد العمال إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية " لذلك لا بد من إبراز السبب الحقيقي لتسريح العامل الذي عرفه وزير العمل الفرنسي إثر المصادقة على قانون 13 جويلية 1973 بأنه " السبب الحقيقي سبب موضوعي يرجع إما إلى سبب شخصي مرتبط بالعامل أو بكفاءته في العمل ، وإما إلى هيكل المؤسسة وباختصار يتعلق الأمر بسبب مستقل عن حسن أو سوء مزاج صاحب العمل " (752) .

أما المشرع الفرنسي نص على هذا القيد من خلال قانون 549 لسنة 1989 الصادر في 02 أوت 1989 الذي حدد المفهوم الاقتصادي لأسباب الإنهاء فنصت المادة 1-321 من تقنين العمل الفرنسي السابق على أنه " يشكل إنهاء لسبب اقتصادي الإنهاء الذي يجريه صاحب العمل لباعث أو أكثر غير لصيق بالعامل يجد مصدره في إلغاء الوظيفة أو ما يطرأ عليها من تعديل أو تغيير جوهري لعقد العمل فرضته بصفة خاصة صعوبات اقتصادية أو تحولات تقنية " . لكن هذه المادة استبدلت بتقنين العمل الفرنسي الحالي من خلال نص المادة 03-1233 الذي جاء صياغته بالفرنسية :

“ constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motif non inhérente la personne du salarié résultant d’une suppression ou transformation d’emploi ou d’une modification, refusée par le salarié d’un élément essentiel du contrat de travail consécutive notamment à des difficultés économique ou à des mutations technologiques ” .

ثانيا : تقييد الإنهاء بضوابط إجرائية

لقد قيد المشرع الجزائري حق المستثمر الخاص بالتسريح الاقتصادي بضوابط إجرائية تحقق المصلحة المتعارضة للطرفين ، خاصة وأن هذا التسريح إجراء استثنائيا وهذا ما أكدته توصيات منظمة العمل الدولية وبصفة خاصة التوصية رقم 119 الصادرة عن مؤتمر العمل الدولي ، وكذلك المادة 71 من قانون رقم 90-11 بنصها " تحدد كفاءات تقليص عدد المستخدمين بعد استنفاد جميع الوسائل التي من شأنها منع اللجوء إليه على أساس معايير

⁷⁵² - بقة عبد الحفيظ ، الحماية القانونية للعامل المسرح لأسباب اقتصادية -دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي والتونسي ، مداخلة قدمت في الملتقى الوطني الثاني ، حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل ، يومي 10 و 11 مارس 2010 ، ص ص 227 ، 228 .

لاسيما الأقدمية والخبرة والتأهيل لكل منصب عمل " ، وهذا ما أكد عليه المشرع الفرنسي من خلال قانون العمل الفرنسي وذلك ما نصت عليه المادة 10 وكذلك المادة 62 من قانون العمل الفرنسي .

بالإضافة تأكيد المشرع الجزائري ذلك من خلال المرسوم التشريعي رقم 94-09 الذي وضع تدابير من شأنها تدعيم عمليات الحفاظ على مناصب العمل لأكبر قدر من العمال وذلك طبقا لنصوص المواد 7 ، 8 ، 9 منه (753) ، حيث ألزم المستخدم بإتباع إجراءات سابقة لإجراء التسريح أو الإنهاء للسبب الاقتصادي ، كما أكدت الاتفاقية الدولية رقم 158 على استثنائية إجراء التسريح من خلال نصها على ضرورة احترام إجرائيين جوهريين يشكلان كضمانة أساسية للعمال وهما إجراء الاستشارة لممثلي العمال وإجراء الإخطار وذلك واضح من خلال المادتين 13 و 14 من الاتفاقية الدولية رقم 158 السابقة الذكر .

1- التقيد بالإجراءات الجوهرية

حيث أخضع المشرع المستخدم لضرورة الحصول على الترخيص الإداري المسبق من طرف السلطة الإدارية المختصة والمتمثلة في مفتشية العمل إلا أن هذا الإجراء ألغي بموجب القانون رقم 90-11 نظرا لتحول دور الدولة من دور اجتماعي إلى دور كفاعل في المجال الاقتصادي .

كما وضع المشرع عدة ضوابط اجتماعية من أجل المحافظة على الشغل والتي تعتبر كقيود إجرائية على الاستثمار في عمليات الخوصصة منها ما نصت عليه المادة 70 من القانون 90-11 على وجوب التزام المستخدم باتخاذ تدابير أولية لتفادي تسريحات إلا أنه لم يدرجها ضمن الجانب الاجتماعي ، وهذا ما أكدته المادة 61-1233 من قانون العمل الفرنسي الجديد بنصها :

" Dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, lorsque le projet de licenciement concerne au moins dix Salariés dans une même période de trente jours , l'employeur établit et met en œuvre un plan de

⁷⁵³ - أنظر المرسوم التشريعي رقم 94-09 ، مؤرخ في 26 ماي 1994 ، المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء اللذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية ، ج ر ج ج عدد 34 ، مؤرخ في 01 جوان 1994.

sauvegarde de l'emploi pour éviter les licenciements ou en limiter le nombre " .

لذلك يعتبر الجانب الاجتماعي كإجراء يقيد الاستثمار في عمليات خوصصة المؤسسة العمومية الاقتصادية ، وهو يعتبر على حد تعبير المشرع الفرنسي حسب المادة السابقة الذكر كخطة للحفاظ على الشغل في المؤسسة العمومية المنتقلة للقطاع الخاص (754) .

الفرع الثالث : ضمان حماية مصلحة العامل في المؤسسة العمومية محل الخوصصة

من أجل تكريس حماية فعالة للعامل في المؤسسة العمومية الاقتصادية محل الخوصصة لابد من الحفاظ على مناصب الشغل أولاً أو خلق مناصب أخرى وذلك حتى لا نجد سلبيات على انتقال هذه المؤسسة وتحولها للقطاع الخاص ، ومن أجل ذلك وضع المشرع عدة نصوص تركز هذه الحماية ، حيث نجد المادة 04 من الأمر 95-22 تنص " يجب أن لا تقرر عمليات الخوصصة المذكورة في المادة 02 أعلاه أو يرخص بها إلا إذا كانت الغاية منها إصلاح المؤسسة أو تحديثها و/أو الحفاظ على كل مناصب العمل المأجورة فيها أو بعضها " (755) ، كما للدولة حقوق فيما يتعلق باحتفاظها بالسهم النوعي كضمان معنوي من أجل الحفاظ على المصلحة العامة وخاصة منها مصلحة العمال من خلال الرقابة التي تفرضها على هذه المؤسسة المنتقلة للقطاع الخاص . كما أنه وحسب أحكام القانون المدني فإن أساس التعويض هو الضرر الذي يلحق أحد الأطراف المتعاقدة وما قد يفوته من كسب حيث أن العامل إثر تنفيذ عملية الخوصصة قد تلحق به أضراراً ، لدى قرر المشرع وأقر له حقوق عينية وضمانات مادية الشيء الذي يجعلها كقيد على عمليات التنازل عن المؤسسة العمومية الاقتصادية للمستثمر الأجنبي الخاص والمتمثلة في حمايته من أجل ضمان احتفاظه بمنصب الشغل والأجر (أولاً) ، بالإضافة إلى حماية العامل عن طريق احتفاظ الدولة بالسهم النوعي (ثانياً) .

⁷⁵⁴ - Martinon (A) , Essai sur la stabilité du contrat du travail à durée indéterminée , Tom 1 , Thèse pour obtenir le docteur , université panthéon – Assas , paris II , 2003 , p 157 .

⁷⁵⁵ - أنظر نص المادة 04 من الأمر رقم 25-22 ، المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، مرجع سابق .

أولا : حماية العامل من خلال احتفاظه بمنصب الشغل والأجر

باعتبار أن خوصصة المؤسسة العمومية الاقتصادية ستؤدي إلى الاستغناء عن الكثير من العمال ، خاصة الذين يشكلون عمالة زائدة وبطالة مقنّعة ، فإن ذلك سيؤدي إلى فقدان الكثير من العمال لمناصب عملهم في ظل تمسك المستثمر الخاص إلاّ بالعامل الذي تكون المؤسسة في حاجة فعلية إليه ، مما يؤدي إلى حرمانهم من أجورهم التي كانوا يتحصلون عليها قبل عمليات الخوصصة ، خاصة وأن أخطر نتيجة يمكن أن تترتب عن عملية خوصصة المؤسسة العمومية هي زوال مناصب العمل وضياعها مما يرتب أخطار اجتماعية⁽⁷⁵⁶⁾، ومن أجل حماية العامل في ظل هذا الوضع فإن الدولة يمكن أن تخصص جزء من عوائد الخوصصة لإنشاء مؤسسات استثمارية جديدة لتشغيل العاملين المسرحين وان تقوم بدفع تعويضات نقدية لهؤلاء العمال مع استخدامها في إنشاء مؤسسة صغيرة خاصة بهم ، كما يمكن للدولة أن تمنح للعمال أولوية لشراء بعض الأسهم المخصصة على أن يتم تسديدها بالتقسيط ، كما يمكن لهيئات الضمان الاجتماعي أن تمول عملية شراء العاملين لهذه المؤسسة ، أو أن تمنح لهم قروضا لإنشاء مؤسسات صغيرة خاصة بهم ، إضافة إلى إقامة مراكز لتدريب العاملين في مختلف المهن التي يحتاجها سوق العمل حتى يتمكنوا من إيجاد فرصة عمل بديلة وعلى غرار مختلف التشريعات المقارنة لم يكتفي المشرع الجزائري للحفاظ على مصلحة العمال في عمليات الخوصصة إلا على ما تتضمنه قوانين العمل من أحكام خاصة في مرحلة الإصلاحات الاقتصادية⁽⁷⁵⁷⁾ ، وقوانين الخوصصة مثل الأمر رقم 04-01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها .

⁷⁵⁶ - شباطة ظريفة ، أثر الخوصصة على علاقة العمل ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 2014 ، ص 65 .

⁷⁵⁷ - أنظر مرسوم تشريعي رقم 94-09 ، المؤرخ في 26-05-1994 المتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية ولأسباب اقتصادية ، ج ر ج ج عدد 34 ، مؤرخ في 01 جوان 1994 .

1 - مبدأ احتفاظ العامل بمنصب الشغل في المؤسسة العمومية المخصصة

إن المشرع الجزائري يحمي العامل في ظل خوصصة المؤسسة العمومية الاقتصادية ، وهذه الحماية مكرسة من خلال عدة نصوص تشريعية ، حيث نجد المادة 69 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 تنص " لكل المواطنين الحق في العمل ، يضمن القانون في أثناء العمل الحق في الحماية ، والأمن والنظافة " (758) ، كما نجد المادة 74 من القانون رقم 90-11 تنص " إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهئية المستخدمة ، تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعمال ، ولا يمكن أن يطرأ أي تعديل في علاقات العمل إلا ضمن الأشكال ، وحسب الشروط التي ينص عليها هذا القانون ، وعن طريق المفاوضات الجماعية " ، لذلك يقع على عاتق السلطات الجزائرية البحث عن التدابير اللازمة والوسائل الضرورية لحماية مصلحة العمال ومن مبينها الحفاظ على مناصب الشغل .

أ- دور تشريعات العمل في تكريس المبدأ

لقد جاء المشرع الجزائري بعدة نصوص تشريعية تكرس مبدأ الحفاظ على مناصب الشغل في المؤسسة محل الخوصصة رغم انتقالها للمستثمر الأجنبي الخاص ، إلا أن ذلك جاء بصفة غير منتظمة ففي القانون 31/75 نص عليها وتراجع عنه في الأمر 12/87 وكذا في القانون 06/82 ، رغم أنه نص عليه من خلال المرسوم التنفيذي 302/82 ثم أكد مبدأ احتفاظ العامل بمنصب الشغل في المؤسسة محل الخوصصة من خلال القانون رقم 90-11 وذلك طبقا لنص المادة 74 منه ، كما أكد عليه من خلال المرسوم التشريعي رقم 94-09 من خلال المادة 25 منه الذي حث المستخدم البحث عن التدابير الوقائية لإبقاء علاقة العمل سارية رغم الظروف وتفاذي التسريح . مما جعل هذه النصوص التشريعية متعارضة مع أحكام الخوصصة الأمر الذي جعلها كقيد على الاستثمار الخاص الأجنبي (759) . كما نصت المادة 2-1224 L من قانون العمل الفرنسي على أن المستخدم الجديد يلتزم اتجاه

⁷⁵⁸ - أنظر نص المادة 69 من القانون 16-01 ، يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 ، مرجع سابق .

⁷⁵⁹ - تنص المادة 25 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 ، مرجع سابق " يمكن لأي مستخدم يقوم بتنفيذ تدابير من شأنها تجنب اللجوء إلى تقليص عدد العمال أو تخفيضهم ، أن يطلب مساعدات عمومية كما ينص عليها هذا المرسوم " .

العمال الذين انتقلوا إليه بالالتزامات التي كانت على عاتق المستخدم القديم في تاريخ التغيير ما عدا في حالة التسوية القضائية وتصفية الأموال وحالة حلول مستخدم جديد مجل مستخدم قديم دون أن يوجد بينهما اتفاق أو علاقة قانونية .." ، أي أن المشرع الفرنسي أقر بالمسؤولية التضامنية بين المستخدمين المتعاقبين اتجاه العمال . كما نص المشرع المصري على المسؤولية التضامنية للمستخدمين المتعاقبين اتجاه العمال وذلك واضح من خلال نص المادة 09 من قانون العمل المصري (760) .

بالمقارنة بين التشريعات السابقة نجد أنه على خلاف المشرع المصري والفرنسي اللذان اعترفا بالمسؤولية التضامنية للمستخدمين المتعاقبين نجد سكوت المشرع الجزائري عن أحكام المسؤولية التضامنية بين هؤلاء المستخدمين رغم إقرار المشرع الدستوري هذه الحماية من خلال المادة 69 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 بنصها " لكل المواطنين الحق في العمل يضمن القانون في أثناء العمل الحق في الحماية ... " .

ب- دور قوانين الخصوصية في تكريس مبدأ احتفاظ العامل بمنصب الشغل

من خلال ملاحظتنا لقوانين الخصوصية الصادرة عن المشرع الجزائري نجد أن هذا الأخير لم يكن على موقف واحد فيما يخص مبدأ حفاظ العمال بمناصب عملهم في المؤسسة محل الخصوصية ، حيث أنه وانطلاقاً من الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها نجده ينص حسب المادة 17 منه " يمكن أن تستفيد عمليات الخصوصية المذكورة في المادة 13 أعلاه من مزايا خاصة يتم التفاوض عليها حالة بحالة ، وذلك عندما يلتزم المشتري أو المشترون بإصلاح المؤسسة أو تحديثها و / أو الحفاظ على جميع مناصب الشغل أو جزء منها والإبقاء على المؤسسة في حالة نشاط " .

لذلك ومن خلال هذا النص نلاحظ أن المشرع لم يلزم المتنازل له (المستثمر الأجنبي الخاص) بالحفاظ على مناصب الشغل عكس ما هو عليه في المادة 04 من الأمر رقم

760 - تنص المادة 09 من قانون العمل المصري على أنه " لا يمنع الوفاء بجميع الالتزامات الناشئة طبقاً للقانون حل المنشأة أو تصفيتها أو إغلاقها أو إفلاسها ، ولا يترتب على إدماج المنشأة في غيرها أو انتقالها بالإرث أو الوصية أو الهبة أو البيع ولو كان بالمزاد العلني أو غير ذلك في التصرفات ، إنهاء عقود استخدام عمال المنشأة ويكون الخلف مسؤولاً بالتضامن مع أصحاب الأعمال السابقين عن تنفيذ جميع الالتزامات الناشئة عن هذه العقود " .

95-22 الذي يعتبر كقيد حقيقي على الاستثمار في عمليات الخوصصة المذكورة أعلاه ، حيث أقر المشرع من خلال هذا النص التشريعي أن عمليات الخوصصة يجب أن لا تتعارض مع مبدأ الحفاظ على كل المناصب المأجورة (761) .

فالمشرع من خلال الأمر رقم 01-04 أحسن صنعا حينما تراجع عن هذا الموقف لعدة اعتبارات أهمها تشجيع المستثمر الأجنبي على قبول المؤسسة العمومية الاقتصادية محل الخوصصة بعدم إلزامه بالحفاظ على مناصب الشغل فيها . والأكثر من ذلك نجد المشرع من خلال المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97-329 قد خفض سعر التنازل عن المؤسسة العمومية إلى 25 % والدفع بالتقسيط (762) . حيث ترك المشرع تقدير الأمر للهيئة المكلفة بالخوصصة بإدراجها في دفتر الشروط أو تبقى مسألة تخضع لاتفاق بين المتنازل والمتنازل له بموجب عقد التنازل ، لدى نجد أن المشرع الجزائري لم ينهج نهج التشريعات المقارنة في مجال الحفاظ على مناصب الشغل (763) ، مما جعل التعويضات المادية الممنوحة للمستثمرين الأجانب تأخذ حصة الأسد في ذلك ، مثل منح اشتراك العمال الأجراء في خوصصة المؤسسة ، وقد كان ذلك بمنح الحق في إنشاء شركات الأجراء بموجب المرسوم رقم 94-294 المؤرخ في 25/09/1994 (764) ، هذه الشركات منبثقة عن المؤسسات العمومية الاقتصادية المنحلة . ثم صدور المرسوم التنفيذي رقم 94-415 الذي بمقتضاه يستفيد الأجراء بتخفيض 10 % من سعر السوق بشرط أن يتعهدوا بضمان استمرار نشاط الأصول المكتسبة ، والتي هي غير قابلة للتنازل إلا بعد مرور سنتين على اكتسابها

761 - تنص المادة 04 من الأمر رقم 95-22 ، مرجع سابق " يجب أن لا تقرر عملية الخوصصة المذكورة في المادة 02 أعلاه أو يرخس بها إلا إذا كانت الغاية منها إصلاح المؤسسة أو تحديثها و / أو الحفاظ على كل مناصب العمل المأجورة أو بعضها وعلى كل حال يجب أن يلتزم الممتلك أو الممتلكون بإبقاء المؤسسة في حالة نشاط لمدة 05 سنوات كحد أقصى " .

762 - أنظر المادة 02 إلى المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 97-329 ، مرجع سابق .

763 - شباطة ظريفة ، أثر الخوصصة على علاقات العمل ، مرجع سابق ، ص 70 .

764 - أنظر المرسوم التشريعي رقم 94-294 ، المؤرخ في 25 سبتمبر 1994 ، يتضمن كيفية حل وتصفية المؤسسات العمومية غير المستقلة والمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ، ج ر ج ج ، عدد 63 لسنة 1994.

(765) ، كما لا يمكن إغفال دور الأمر رقم 95-22 في تخصيصه مساهمات الأجراء في عملية الخوصصة وذلك واضح من خلال نص المادة 36 منه (766) ، بالإضافة إلى حق اقتناء أسهم المؤسسة وكذا حقهم في الشفعة طبقا لنص المادة 27 و 29 من الأمر 01-04 (767) .

2 - مبدأ احتفاظ العامل بالأجر في المؤسسة العمومية المخصصة

باعتبار أن الأجر هو عنصر الأمان والاستقرار للعامل وللمجتمع ، وأن فقدان الأجر يؤدي إلى عجز الفرد عن توفير قوته ولقمة عيشه ، فإن الخوصصة يمكن أن تكون سببا في ذلك ورغم كل هذا يمكن أن يترتب عن الخوصصة آثار إيجابية للعامل تتعلق أساسا بارتفاع الأجور النقدية ، حيث يمكن أن تعتبر أجور العمال في القطاع الخاص أحسن منها في القطاع العام سواء في بدايتها أو في نهايتها ، كما أن قيمة العلاوات في القطاع الخاص يمكن أن تكون أحسن منها في القطاع العام في بعض الحالات ، مع استفادة عمال القطاع الخاص من مزايا كثيرة ، لذلك فالخوصصة تؤدي إلى رفع أجور العمال الذين تستمر عقود عملهم بعد نقل ملكية المؤسسة العامة إلى القطاع الخاص . وقد دلت بعض الدراسات أن متوسط أجر العامل قد ارتفع في المؤسسة العمومية المملوكة للدولة بعد خوصصتها (768) .

مما يجعل من المستثمرين الأجانب اللذين تنتقل إليهم المؤسسة المخصصة في وضع يتميز بالحرر إثر عملية التنازل هذه في ظل هذه الامتيازات الممنوحة للعمال الذين يحتفظون بمناصب عملهم مما يجعل ذلك كقيد على هذه العملية من هذا الجانب أيضا .

⁷⁶⁵ - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 94-415 ، المؤرخ في 28 نوفمبر سنة 1994 ، يحدد كيفية تطبيق المادة 24 من المرسوم التشريعي رقم 94-08 ، المؤرخ في 26 ماي سنة 1994 ، المتضمن قانون المالية لسنة 1994 ، ج رج ج عدد 80 ، لسنة 1994 .

⁷⁶⁶ - تنص المادة 36 من الأمر رقم 95-22 ، مرجع سابق " يخصص مجانيا في إطار خوصصة مؤسسة عمومية تتم بموجب هذا الأمر عشرة في المائة 10 % من أقصى رأسمال مؤسسة عمومية القابلة للخوصصة إلى مجموع الأجراء بعنوان إشراكهم في نتائج المؤسسة المعنية " .

⁷⁶⁷ - أنظر المادة 27 و 29 من الأمر رقم 01-04 ، مرجع سابق .

⁷⁶⁸ - بقعة عبد الحفيظ ، الحماية القانونية للعامل في ظل الخوصصة والتسريح الاقتصادي ، مرجع سابق ، ص 146 .

ثانيا : حماية العامل من خلال احتفاظ الدولة بالسهم النوعي

يعتبر السهم النوعي من أهم الوسائل التي يلجأ إليها في عمليات الخصخصة من خلال التدخل الحكومي في مجال الرقابة على أموال الدولة ، فهو كآلية لحماية المصلحة العامة من أي انحراف قد يتم في حقبة ما بعد الخصخصة (769) ، حيث تعتبر هذه الحماية معنوية وذلك عن طريق احتفاظ الدولة بالسهم النوعي بالمؤسسة محل الخصخصة لأنها لا تدخل مباشرة في حماية العامل ، لكن يفهم ضمناً أن الدولة لم تتخلى عن الحماية الاجتماعية للعمال ، وذلك من خلال ما تحتفظ به من ملكية في رأسمال المؤسسة .

إن السهم النوعي نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 19 من الأمر 01-04 حيث نصت هذه المادة " تخضع شروط نقل الملكية إلى دفتر شروط خاصة تكون جزء لا يتجزأ من عقد التنازل الذي يحدد حقوق وواجبات كل من المتنازل والمتنازل له ، ويمكن أن تنص دفاً شروط عند الاقتضاء على إمكانية احتفاظ المتنازل بسهم نوعي مؤقت ، تحدد شروط وكيفية ممارسة السهم النوعي عن طريق التنظيم " ، كما نجد المشرع الجزائري كرس هذه الحماية من خلال المادة 06 من الأمر رقم 95-22 (770) . كما انتشر السهم النوعي في بريطانيا ، حيث كان ينص عليه في عقد تأسيس الشركة التي يتم تخصيصها ولا يحق تغيير هذا البند من عقد التأسيس إلا بموافقة الحكومة (771) ، كما تنشأ الأسهم الممتازة عن طريق القانون أو في النظام الأساسي للشركة (772) .

⁷⁶⁹ - فهد علي الزميع ، دراسة نقدية لقانون الخصخصة الكويتي من منظور اقتصادي وقانوني ، مجلة الحقوق ، العدد الرابع ، السنة السابعة والثلاثون ، جامعة الكويت ، 2013 ، ص ص 205 - 259 .

⁷⁷⁰ - تنص المادة 06 من الأمر رقم 95-22 ، المتعلق بخصخصة المؤسسة العمومية الاقتصادية ، مرجع سابق ، " يجب قبل أي عملية خصخصة أن تكون عناصر الأصول والسندات التي هي بصدد الخصخصة موضوع تقويم ويمكن أن تنص دفاً الشروط عند الاقتضاء على احتفاظ المتنازل له مؤقتاً بسهم نوعي ولا يمكن استعمال السهم النوعي إلا أثناء فترة لا تتجاوز (05) خمس سنوات ولاسيما في الحالات التالية : - تغيير موضوع الشركة و /أو نشاط الشركة - انتهاء نشاط الشركة - حل الشركة " .

⁷⁷¹ - فهد علي الزميع ، مرجع سابق ، ص 219 .

⁷⁷² - ABDELADIM (L), op.cit. p 220 .

1 - تعريف السهم النوعي

لقد عُرِفَ السهم النوعي من خلال المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 01-352 التي نصت " يقصد بالسهم النوعي سهم في رأسمال الشركة ، ناتج عن خصصة مؤسسة عمومية اقتصادية تحتفظ به الدولة مؤقتا ، ويحولها حق التدخل بموجبه لأسباب ذات مصلحة وطنية " ، كما يعرف السهم النوعي بأنه " حق مقيد يعطي الدولة الحق في التدخل بإدارة الشركات التي تم تخصيصها في ظروف معينة ، يهدف لخلق حق مقيد للسلطة التنفيذية للتدخل في الشركة إذا ما رأت أنه هناك خطرا يهدد المصلحة العامة " (773).

لدى فالسهم النوعي في الجزائر هو سهم غير قابل للتصرف فيه ، وينتج أثره بقوة القانون بمجرد تأسيسه في دفتر الشروط ، وإدراجه في القانون الأساسي للمؤسسة الجديدة المتولدة عن الخصصة ، كما يمكن تحويل السهم النوعي إلى سهم عادي بقرار يتخذه رئيس الحكومة سابقا بعد الاستماع إلى مجلس مساهمات الدولة ولا يمكن تجاوز ذلك ثلاث سنوات (774) .

كما كرس المشرع الفرنسي السهم النوعي من خلال قانون الخصصة لسنة 1986 طبقا للمادة 01/10 (775) ، حيث نجد في فرنسا أنه يحق للدولة تعيين أعضاء مجلس إدارة لمتابعة ومراقبة أعمال الشركة ، ولكن دون أن يملك هؤلاء الأعضاء أي حقوق للتصويت على الأمور المعروضة على المجلس ، كما نجد المادة 01/10 من قانون إجراءات الخصصة الفرنسي رقم 86-912 الصادر بتاريخ 06/08/1986 المعدلة بموجب المادة 07 من قانون الخصصة رقم 93-923 تجيز تحويل سهم عادي تمتلكه الدولة إلى سهم ذهبي بموجب مرسوم يصدر عن وزير الاقتصاد (776) ، أما في بلجيكا فإن ممثل الدولة في مجلس الإدارة لا يحق له التصويت ولكن يستطيع أن يرفع تقريرا بالقرارات التي يعتقد أنها

⁷⁷³ - فهد علي الزميع ، مرجع سابق ، ص 220 .

⁷⁷⁴ - أنظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 01-352 ، مؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2001 ، يحدد شروط ممارسة حقوق السهم النوعي وكيفية ذلك ، ج ر ج ج عدد 67 ، مؤرخ في 11 نوفمبر 2001 .

⁷⁷⁵ - Loi 86-912 du 06 aout 1986 relative aux modalités des privatisations, www.logifrance.gow.fr .

⁷⁷⁶ - بالقرارة زايد ، السهم النوعي آلية لرقابة الدولة على المؤسسات المخصصة ، دراسة قانونية مقارنة ، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، جامعة المسيلة ، عدد 04 ، مارس 2017 ، ص 216 .

تتعارض مع مصلحة الدولة ويحق للوزير المختص خلال فترة ثمانية أيام أن يقوم بإبطال هذه القرارات (777) ، أما في بريطانيا وهولندا فإن الحكومة لها حق الفيتو في الجمعيات العمومية لهذه الشركات ويتم ذلك من خلال إيجاد فئة من الأسهم في عقد تأسيس يكون لها حقوق التصويت أعلى من باقي الفئات ، الأمر الذي يجعل لها القدرة على الاعتراض على قرارات الجمعية العامة حتى لو توافرت موافقة أغلبية حملة رأس المال (778). كما تطرق المشرع التونسي إلى احتفاظ الدولة بالسهم النوعي في المؤسسة العمومية محل الخصوصية ، وذلك واضح من خلال المادة 02/33 من القانون رقم 94-102 المؤرخ في 1994/08/01 (779) ، أما المشرع الكويتي فنجد تطرق لهذا السهم النوعي من خلال ما نصت عليه المادة 16 من القانون 2010/37 على أنه " يجب على أن يكون للدولة سهم ذهبي في ملكية الشركات التي تأسست نتيجة لتخصيص أحد المشروعات العامة" ، ويترتب على تقرير هذه الميزة إعطاء الدولة قدرة تصويتية تمكنها من الاعتراض على قرارات مجلس الإدارة والجمعية العامة للشركة ، وذلك لحماية المصلحة العامة ، مما يعتبر ذلك كقيد على عملية التنازل .

أما المشرع الألماني لم يشير إلى تعريف هذا السهم لكن نجد نص قانون تخصيص شركة فولسفاغن ينص على أن " الحد الأقصى لأي مجموعة من الملاك بالنسبة إلى حقوق التصويت يجب أن لا تتجاوز نسبة 20 % بغض النظر عن نسبة ملكيتهم في الشركة وذلك على الرغم من أن الدولة لا تملك أي أسهم فيها ، ولكنها تحتفظ بما يسمى السهم الذهبي الذي هو في حقيقته حق فيتو للحكومات في حالة تعارض قرارات الشركة مع الصالح العام " (780).

ويعتبر احتفاظ الدولة بالسهم النوعي على هذه المؤسسات بعد خوصصتها من خلال ما تم دراسته في مختلف التشريعات المقارنة كقيد على الاستثمار الخاص من خلال فرض رقابة فعالة لتحقيق مصلحة وطنية بصفة خاصة ، بالإضافة إلى حماية مصلحة العمال من

777 - فهد علي الزميع ، مرجع سابق ، ص 222 .

778 - مرجع نفسه ، ص 222 .

779 - Voir article 33/2 , loi N° 94-102 du 1er Aout 1994, modifiant et complétant la loi N° 89-9 du 1^{er} février 1989 relative aux participations et entreprises publiques Tunisie .

780 - بالقرارة زايد ، السهم النوعي آلية لرقابة الدولة على المؤسسات المخصصة ، دراسة قانونية مقارنة ، مرجع سابق ،

خلال ضمان استمرارية المؤسسة ونشاطها . حيث يقرر الوزير الأول في الجزائر مدى جدوى النص على السهم النوعي لصالح المتنازل (الدولة والمؤسسات العمومية الاقتصادية) بعد موافقة مجلس مساهمات الدولة ، بناء على تقرير الوزير المكلف بالمساهمات وذلك طبقا لنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 352-01 (781) ، كما تكمن ضمانات وحقوق الدولة في السهم النوعي ابتداء من تقرير الهيئة المكلفة بالخصوصية جدوى النص على هذا السهم ، حيث تتخذ مجموعة من الإجراءات تعتبر كضمانة للعمال ضمن المؤسسة محل الخصوصية مثل إدراج السهم النوعي في القانون الأساسي للمؤسسة الجديدة الناتجة عن الخصوصية ، وذلك تطبيقا لنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي 352-01 (782) .

2 - ضمانات السهم النوعي

كما نجد أن المتنازل عن المؤسسة العمومية الاقتصادية يتمتع بمجموعة من الحقوق في إطار ممارسته للسهم النوعي والتي تعتبر بمثابة قيود على عمليات الخصوصية ، خاصة وأنها تعتبر كدافع معنوي للعمال ، تتمثل حسب نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي 01-352 في :

- سلطة التعيين والتمثيل : حيث يمكن أن يتم تعيين ممثل واحد أو ممثلين عن الدولة في مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أو في الجمعيات العامة للمؤسسة محل الخصوصية دون الحق في التصويت .

- سلطة الاعتراض على أي قرار يتعلق بتغيير طبيعة نشاط المؤسسة ، التصفية الإدارية تقليص عدد المستخدمين ، حيث حدد المشرع هذه الحالات بشكل حصري كما تتعلق بالمصلحة الوطنية و بمصلحة العمال ، خاصة فيما يتعلق بتغيير طبيعة نشاط المؤسسة الذي يترتب عنها تقليص من عدد العمال في حالة عدم استجابتهم للنشاط الاقتصادي الجديد للمؤسسة ، كما يمكن أن تؤدي التصفية الإدارية لفقدان عدة مناصب شغل . الشيء الذي

781 - أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 352 - 01 ، مرجع سابق .

782 - تنص المادة 04 من المرجع نفسه " السهم النوعي غير قابل للتصرف ، وينتج أثاره بقوة القانون بمجرد تأسيسه في دفتر الشروط وإدراجه في القانون الأساسي للمؤسسة الجديدة المتولدة عن الخصوصية " .

يجعل من استعمال الدولة لحقها في السهم النوعي في المؤسسة محل الخصوصية كقيد على الاستثمار الخاص .

3- الطابع المؤقت للسهم النوعي

طبقا لنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 01-352 فإن نصها جاء كما يلي " يمكن تحويل السهم النوعي إلى سهم عادي بقرار يتخذه رئيس الحكومة (الوزير الأول) حاليا بعد الاستماع إلى مجلس مساهمات الدولة ولا يمكن تجاوز ذلك ثلاث سنوات " ، مما يجعل من السهم النوعي مؤقت ومحدد بمدة قصوى قدرها ثلاث سنوات ، كما نجد ذلك مكرس من خلال المادة 06 من الأمر رقم 95-22 بنصها " .. ويمكن أن تنص دفاتر الشروط عند الاقتضاء على احتفاظ المتنازل مؤقتا بسهم نوعي ، ولا يمكن استعمال السهم النوعي إلا أثناء فترة لا تتجاوز خمس سنوات .. " ، مما يستخلص أن المشرع الجزائري قد أنتقل من التشديد إلى المرونة فيما يخص مدة احتفاظ الدولة بالسهم النوعي ، حيث أنه أحسن الاختيار ، خاصة وأن الطابع المؤقت للسهم النوعي يكمن في طمأنة المستثمرين الأجانب ولتفادي جعل المؤسسة خاضعة لسيطرة الدولة والضغوطات التي تتعرض لها ، مما يجعل ذلك متعارض مع الغرض من الخصوصية . ورغم ذلك نجد أن المشرع الفرنسي ترك المدة مفتوحة بمقارنته مع المشرع الجزائري ، حيث تخضع هذه المدة للسلطة التقديرية للهيئات المكلفة بالخصوصة وذلك واضح من خلال القانون 93-329 الفرنسي المؤرخ في 19 جويلية 1993⁽⁷⁸³⁾ ، الذي عدل القانون رقم 86-912 المتعلق بالخصوصة . لدى نجد أن المشرع الفرنسي عكس المشرع الجزائري إذ انتقل من المرونة إلى التشديد وترك السلطة التقديرية للهيئة المكلفة بالخصوصة لتقرير أهمية الإبقاء على السهم النوعي⁽⁷⁸⁴⁾ ، الأمر الذي يؤدي إلى تقييد المستثمرين الأجانب ولا يشجعهم على قبول المؤسسات المخصوصة التي تتمتع فيها الدولة بالسهم النوعي .

كما تخول للدولة من خلال هذا السهم بسط رقابتها على مجلس إدارة الشركة أو مجلس التسيير خاصة في شركة المساهمة . مما يجعل ذلك كمعيار لتدخل الدولة في تسيير

⁷⁸³ - Loi 93- 923 du 19 juillet, www.legifrance.gow.fr

⁷⁸⁴ - De fouchecour (De) , « loi de privatisation de 19 juillet 1993», édition banque , N° 543 , 1999 , p 23 .

المؤسسات العمومية المنتقلة للمستثمرين الخواص ، كما نجد المشرع الفرنسي كرس الرقابة على المؤسسات العمومية الاقتصادية وذلك واضح من خلال نص المادة 233-3 من القانون التجاري الفرنسي⁽⁷⁸⁵⁾ . خاصة وأن المشرع الفرنسي خول لوزير الاقتصاد الصلاحيات اللازمة لإدارة وتنفيذ عمليات التحول إلى القطاع الخاص ، وذلك من حيث سلطته في الموافقة على إنشاء سهم خاص تملكه الدولة في الشركات التي تم تحويلها إلى القطاع الخاص ، والذي من شأنه أن يمكن الدولة من المحافظة على استمرار هذه الشركات وحماية المصالح الوطنية⁽⁷⁸⁶⁾ .

⁷⁸⁵ - voir le Cod commerce de France .

⁷⁸⁶ - مهند إبراهيم علي فندي الجبوري ، مرجع سابق ، ص 222 .

الفصل الثاني :

القيود الخارجية

الفصل الثاني: القيود الخارجية

إن القيود التي تعيق الاستثمار الوطني والأجنبي إثر خصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية بالدول المضيفة لا تنحصر في الضوابط الداخلية المنبثقة عن تشريعات الدول المقارنة وتصرفات هذه الأخيرة لحماية اقتصادها الوطني فحسب ، بل يمكن أن تكون عبارة عن قيود خارجية ناتجة عن هيئات دولية ، وذلك نتيجة سلبية الاستثمار المترتب عن هذه الهيئات كعدم الانضمام للمنظمة العالمية للتجارة وكذا ضغوطات صندوق النقد الدولي بالإضافة إلى سلبية الاستثمار الناتج عن الاتفاقيات الدولية ، إذ أصبحت هذه الهيئات في يد الدول المتطورة خاصة في مجال المعاملات الاقتصادية بين دول العالم مما يجعلها كقيد على عمليات خصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية للمستثمرين الخواص ، وما يؤكد ذلك هو التصريح الذي أدلى به الرئيس الأمريكي السابق بيل كلينتون بمناسبة الانتقال من الجات إلى المنظمة بعد التوقيع على ميثاق مراكش مصرحا " أمريكا تنتهياً لقيادة العالم عبر آليات تتمثل في صندوق النقد الدولي والبنك العالمي ثم المنظمة العالمية للتجارة⁽⁷⁸⁷⁾. وكل ذلك سوف نسلط عليه الضوء من خلال (المبحث الأول) .

كما لا يمكن إغفال عدم فعالية مراكز التحكيم الدولية كقيد على عمليات خصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، باعتبارها كهيئات خارجية عن الدول المضيفة في حل النزاعات الاستثمارية ، خاصة وأن لها دور مباشر في تحفيز الاستثمار إثر خصصة هذه المؤسسات ، وذلك بوجود آثار سلبية لقرارات مراكز التحكيم الدولية بعدم حياد قراراتها أو بعدم قابلية النزاع للتحكيم وتعارضه مع النظام العام ، خاصة في ظل وجود إشكالية تنفيذ القرار التحكيمي بسبب الإزدواج الضريبي الدولي (المبحث الثاني) .

787 - عبد الفتاح مراد ، المنظمة العالمية للتجارة والعولمة والأقلمة ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2003 ،

المبحث الأول: قيود الهيئات الدولية على عمليات الخوصصة

إن قيود الاستثمار إثر خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية يمكن أن تكون ناتجة عن مؤسسات خارجية لا دخل للدولة المضيفة فيها ، حيث نجد على رأسها عدم الإنظام للمنظمة العالمية للتجارة (**المطلب الأول**) ، فعدم الانضمام إليها يعد بمثابة عائق على تشجيع الاستثمار الأجنبي الخاص في إطار عمليات خوصصة هذه المؤسسات في ظل توافر الدول الأعضاء فيها على عدة مزايا التي تمنحها هذه الهيئة ، خاصة فيما يتعلق بالإنعاش الاقتصادي وتطويره ، مما يجعل من قانون الاستثمار بالدول المضيفة ذات العضوية فيها كمرآة عاكسة عن الانضمام للمنظمة العالمية للتجارة وذلك في حالة كونه يتمشى وطموحات المستثمرين الأجانب⁽⁷⁸⁸⁾ . كما أن إلغاء الحقوق الجمركية الواردة على التعريفات الجمركية أو الغير جمركية يعتبر كمحفز للانضمام إليها ، رغم أن هذه الحقوق الجمركية من أهم موارد ميزانية الدولة المضيفة ، خاصة وأن هذه الحقوق والتعريفات تعتبر وكأن لم تكن بمجرد الانضمام للمنظمة .

كما نجد ضغوطات صندوق النقد الدولي كقيد على الاستثمار الناتج عن خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية (**المطلب الثاني**) ، حيث يتبنى صندوق النقد الدولي عند تقديم القروض للدول النامية ما يسمى "بالقاعدة الشرطية" ، بالتزام الدولة المعنية التي تطلب تسهيلات بمجموعة من التغيرات الهيكلية على مستوى الاقتصاد الوطني ومنها التنازل عن هذه المؤسسات العمومية الاقتصادية للقطاع الخاص .

بالإضافة إلى دور الاتفاقيات الدولية سواء الثنائية أو المتعددة الأطراف في عرقلة الاستثمار الخاص الأجنبي ، إذ يمكن أن تكون الاتفاقيات الدولية المنظمة للاستثمار غير موجودة أصلاً بين الطرفين ، مما يؤدي إلى تخوف المستثمر الأجنبي خاصة في حالة خضوعه للازدواج الضريبي الدولي بسبب عدم وجود اتفاقيات بين الطرفين تنظم كيفية

788 - حيث ثبت أن قانون الاستثمار الأجنبي بالمملكة السعودية لسنة 2000 يعد مثال يحتدا به ، باعتباره بمثابة خطوة حقيقية للإنظام إلى المنظمة العالمية للتجارة وإحدى أهم وسائل جذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة ، مما يساعد على تكريس عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للمستثمرين الخواص - راجع في ذلك : محمد عبد الحميد محمد شهاب ، أثر الإنظام إلى منظمة التجارة العالمية في تدفق الاستثمار الأجنبي المباشر وهيكل توزيعه داخل العربية السعودية ، مجلة البحوث الاقتصادية العربية ، جامعة الطائف ، المملكة السعودية ، العدد 66 ، سنة 2014 ، ص 34 .

خضوع مستثمري الدولتين المتعاقبتين للضريبة ، كما يمكن أن تكون هذه الاتفاقيات موجودة تنص على بعض البنود ، لكنها يمكن أن تكون متناقضة وطموحات أحد الطرفين الدولة المضيفة صاحبة المؤسسة العمومية الاقتصادية محل عمليات الخوصصة أو المستثمر الذي تؤول إليه هذه المؤسسة في طار هذه العمليات (المطلب الثالث) .

المطلب الأول: عدم الانضمام للمنظمة العالمية للتجارة

إن طلب انضمام الدول إلى المنظمة العالمية للتجارة ليس إجباريا عليهم وإنما خيارا تختاره الدولة المضيفة للاستثمار ، لدى فطلب الجزائر الانضمام إليها كان عن قناعة منها بأن ذلك يتيح لها فرصا أفضل لإنعاش اقتصادها وتطويره ، خاصة لتشجيع المستثمرين الأجانب بالأخص من خلال إلغاء التعريفات الجمركية . فاتفاقات جولة لأورجواي تضع قيودا على ما يمكن أن يفعله صانعي القرار لإدارة جذب الاستثمار الأجنبي المباشر ، هدفها إزالة معوقات انسياب الاستثمار الأجنبي ودخول الشركات الأجنبية للسوق المحلية في إطار خوصصة ملكية في القطاعات ذات الطابع التنافسي أو خوصصة التسيير في إطار القطاعات ذات الطابع الاستراتيجي ، وبالتالي تمنع القيود التجارية بين الدول المضيفة للاستثمار الأجنبي (789) .

كما أن المنظمة العالمية للتجارة كغيرها من المنظمات الدولية نشأت باتفاق إرادي يضم مجموعة من الدول تسعى لتحقيق أهداف مشتركة ، مما جعل الانضمام إليها أمر اختياري في الأساس ، كما أن الانضمام إليها يسمح للدول الأعضاء بوضع إستراتيجيتها التنموية وسياستها الخارجية لأن عملية الانضمام ليست غاية في حد ذاتها أكثر من كونها عنصرا مهما يسهم في تحقيق أهداف سياسة التنمية الوطنية والانفتاح على الاقتصاد العالمي في ظل العولمة (790) .

789 - عبد القادر بابا ، سياسة الاستثمارات في الجزائر وتحديات التنمية في ظل التطورات العالمية الراهنة ، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة في العلوم الاقتصادية ، فرع التخطيط ، كلية العلوم الاقتصادية ، جامعة الجزائر ، 2004 ، ص 108 .

790 - بسكري رفيقة ، النظام القانوني لمنظمة التجارة العالمية وإشكالية الإنضمام إليها ، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في الحقوق ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2015 ، ص 141 .

فبعد أكثر من عشرين سنة من المفاوضات من أجل الانضمام لهذه الهيئة ، ورغم عديد الإصلاحات التشريعية والاقتصادية المتعاقبة إلا أن الجزائر لم تعد عضو في المنظمة العالمية للتجارة ، مما يدل على أنه هناك العديد من الصعوبات تعترض ذلك ، والسبب يكمن في عدم استقرار المؤسسات وتعاقب عدة وزراء على هذا الملف الشائك ، بالإضافة إلى وجود اقتصاد موازي يعيق عملية الانضمام (791) ، كما أن التأخر في إجراء الإصلاحات القانونية الملائمة لموافقة أحكام القانون الداخلي للدولة المضيفة مع أحكام المنظمة يعد كقيد مباشر في تكريس عضوية الجزائر في هذه الهيئة مثلها مثل تشريعات بعض الدول المقارنة كتونس وليبيا بالأخص ، مما يعيق عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للقطاع الخاص ، خاصة وأن الانضمام للمنظمة يعد بمثابة تحفيز معنوي أكثر منه مادي بالنسبة للمستثمرين الأجانب ، لدى نجد التشريع المغربي جاء متناسبا مع خصوصيات وقواعد هذه المنظمة ، عكس ما هو عليه الحال في التشريع الجزائري والتونسي .

لقد بلغت مفاوضات انضمام الجزائر إلى منظمة التجارة العالمية مراحل جدّ متقدّمة ، في وقت لا يزال فيه هذا الملف يصنع جدلا كبيرا في أوساط الفاعلين والخبراء الاقتصاديين وحتى رجال السياسة ، بين مؤيد للخيار بذريعة تشجيع تنافسية المؤسسات الوطنية والأجنبية وإضفاء شفافية أكبر على التجارة الخارجية ، وكمشجع للاستثمار في عمليات خوصصة هذه المؤسسات ، ومعارض له بحجة أنه سيدمر الاقتصاد الوطني ومكسب السلم الاجتماعي ، كما يكمن سبب طول مدة مفاوضات الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية خاصة مع مشكل قاعدة 51/49 % المنظمة للاستثمار في الجزائر ، حيث تطالب (OMC) بإلغاء هذه القاعدة التي تتنافى مع مبادئ المنظمة المتعلقة بالتنافس الحرّ فهذا العائق جعل الحكومة الجزائرية تبحث عن حلّ وسط يرضي الطرفين مع الإبقاء على موقف الجزائر السيادي حول

791 - الاقتصاد الموازي هو ذلك النشاط الذي يمارسه الأفراد خارج الشرعية القانونية بالهروب عن رقابة الدولة ، وخاصة هروبهم من الجباية ، حيث يمارس من طرف أفراد هدفها الربح السهل والتهرب من الجباية ، مما يؤدي إلى عدم تسهيل أعضاء المنظمة انضمام الدولة التي تعاني من هذه الظاهرة .

الاستثمار الأجنبي الخاص ، من خلال صدور قانون الاستثمار الجديد لسنة 2016 تجسد في إبقاء مبدأ الأخذ بحق الشفاعة لتعلق ذلك بحماية الاقتصاد الوطني⁽⁷⁹²⁾.

لذلك سوف نسلط الضوء على هذه الهيئة من خلال التطرق لدورها في تكريس الاستثمار الخاص (الفرع الأول) ، كما نسلط الضوء على قيود الانضمام إليها (الفرع الثاني) ، والتي تعتبر كقيد على عمليات خوصصة هذه المؤسسات رغم وجود إجراءات متخذة لتسهيل عملية الإنضمام (الفرع الثالث) خاصة في ظل وجود قواعد حماية للمؤسسات العمومية الاقتصادية (الفرع الرابع).

الفرع الأول : دور المنظمة العالمية للتجارة في تكريس الاستثمار في عمليات الخوصصة

إن عدم الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة يعتبر كقيد على عمليات التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للقطاع الخاص ، خاصة وأن عدم انضمام الجزائر إليها جعلها في وضعية تنافسية أقل مقارنة مع الدول النامية أو المتقدمة ذات العضوية التي تعمل على جذب الاستثمارات الأجنبية . وذلك نظرا لما في قوانين هذه الدول من شروط وإجراءات هي في صالح الشركات الأجنبية والتي لم تصادق الجزائر عليها ، كما نجد تشريعات بعض الدول المقارنة غير متناسقة مع أحكام المنظمة العالمية للتجارة كالتشريع التونسي عكس التشريع الفرنسي الذي يعتبر مرآة عاكسة عن القواعد الموجودة في هذه المنظمة ، لذلك نلاحظ أن الدول التي تستقطب الاستثمارات الأجنبية كلها منخرطة في المنظمة العالمية للتجارة ، فالاستثمارات التي تتطلب تدفقات كبيرة هي ذات تكنولوجيا عالية لدى الشركات الأجنبية تفضل اللجوء للدول المنظمة إلى هذه الهيئة⁽⁷⁹³⁾ .

لدى بسبب تحول النظام العالمي نحو العولمة وانسحاب أغلبية الدول النامية من الحقل الاقتصادي ، فما كان على الدولة الجزائرية سوى الإذعان لشروط هذه العولمة ، مما جعلها

⁷⁹² - تنص المادة 30 من قانون رقم 16-09 ، يتعلق بترقية الاستثمار ، مرجع سابق " بغض النظر عن أحكام المادة 29 أعلاه تتمتع الدولة بحق الشفاعة على كل التنازلات عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة المستثمرين الأجانب ، تحدد كيفية ممارسة حق الشفاعة عن طريق التنظيم " .

⁷⁹³ - بلوج بولعيد ، معوقات الاستثمار في الجزائر ، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا ، عدد 04 ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة قسنطينة ، د س ، ص 87 .

تطلب الإنظام للمنظمة العالمية للتجارة كيفية بذلك نظامها الاقتصادي والقانوني سيما ما تعلق بالأعوان الاقتصاديين وعلى رأسهم المؤسسة العمومية الاقتصادية⁽⁷⁹⁴⁾ ، لما لها من دور إيجابي في جلب الاستثمار الأجنبي الخاص لأن رفض الإنظام يؤدي إلى الانعزال مما يجعل ذلك كقيد على عمليات خوصصة هذه المؤسسات ، لكن السؤال الذي يطرح نفسه هل نجح المشرع الجزائري وتشريعات الدول المقارنة في تكييف المؤسسة العمومية الاقتصادية مع نظام المنظمة العالمية للتجارة لتكريس خوصصتها ؟ ومن أجل معرفة ذلك سوف نقوم بتعريفها (أولا) وعلاقة الانضمام إليها بتكريس عملية الخوصصة للمؤسسات العمومية الاقتصادية (ثانيا) .

أولا - تعريف المنظمة العالمية للتجارة

تعرف المنظمة العالمية للتجارة بأنها " منظمة دولية تعمل على حرية التجارة العالمية من خلال انتقال السلع والخدمات والأشخاص بين الدول ، مع ما يترتب عن ذلك من آثار اقتصادية وسياسية واجتماعية وثقافية وبيئية وحماية الملكية الفكرية "⁽⁷⁹⁵⁾ . من خلال هذا التعريف نستخلص الدور الذي تلعبه هذه الهيئة في تشجيع الاستثمار الأجنبي الخاص .

كما تعرف أيضا على أنها إطار مؤسسي واحد يجمع كل الاتفاقيات والوثائق القانونية التي تم التفاوض بشأنها في جولة أوروغواي ، وتغطي التجارة في السلع والخدمات ، وحماية حقوق الملكية الفكرية بالإضافة إلى إجراءات تسوية النزاعات فمن خلال هذا التعريف نجد أن هذه الأخيرة هي منظمة عالمية النشاط ذات شخصية قانونية مستقلة ، وتعمل في إطار الاقتصاد العالمي الجديد ، وقد أنشأت منظمة التجارة العالمية لتحل محل اتفاق ألغات⁽⁷⁹⁶⁾ . وطبقا لاتفاقية إنشائها تعتبر المنظمة متخصصة في علاقات التجارة الدولية ، وليست منظمة عامة ، كما هو الحال لهيئة الأمم المتحدة غير أن الواقع العملي يشير إلى أن

⁷⁹⁴ - بن علو خليفة ، المؤسسة الاقتصادية الجزائرية في مواجهة قواعد المنظمة العالمية للتجارة ، مذكرة لنيل شهادة

الماجستير ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، 2009 ، ص 12 .

⁷⁹⁵ - بن عيسى شافية ، أثر وتحديات الانضمام للمنظمة العالمية للتجارة على القطاع المصرفي الجزائري ، مذكرة لنيل

شهادة الماجستير في علوم التسيير ، تخصص نقود ومالية ، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير جامعة

الجزائر 03 ، سنة 2011 ، ص 20 .

⁷⁹⁶ - سعيد النجار ، اتفاقية الجات وأثرها على البلاد العربية ، بدون طبعة ، دار الشروق ، القاهرة ، 1997 ، ص 27

المنظمة تمارس أعمال سياسية من خلال التجارة الدولية (797) ، لكن المنظمة وإن وصلت إلى مصاف العالمية غير أنه لم تكتمل لها كون أن عدد من الدول المهمة لم تنضم إليها بعد كالجزائر ولبنان وإيران و اندونيسيا... الخ .

ثانيا - علاقة الانضمام للمنظمة بتكريس خصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية

باعتبار أن الهدف الرئيسي للمنظمة العالمية للتجارة والذي تسعى لتحقيقه متمثل في تحرير التجارة الدولية العالمية ، وذلك من خلال جمع الدول الأعضاء في شبه منتدى من أجل البحث في شتى الأمور التجارية ، فإن ذلك يسمح للدول بطرح انشغالاتها والتفاوض حول الأمور المتعلقة بالتجارة ورفع مستوى المعيشة للدول الأعضاء وإيجاد آلية التواصل بين الدول الأعضاء وتقوية الاقتصاد العالمي وحل النزاعات بين الدول الأعضاء فيها (798) ، مما يؤدي ذلك إلى تكريس خصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية باعتبار هذه المنظمة كمحفز للاستثمار الخاص من خلال إنشاء مناطق التبادل الحر كوسيلة إضافية لدعم المؤسسات العمومية الاقتصادية المراد التنازل عنها للقطاع الخاص . وقد تأكد ذلك من خلال اتفاق ممثلي 125 دولة في المؤتمر الوزاري المنعقد في مراكش ، وذلك بتعاونها أيضا مع صندوق النقد الدولي لإزالة كافة العوائق غير الجمركية وخفض الرسوم الجمركية ، كما يتمثل دورها الرئيسي في إدارة السياسات التجارية للدول الأعضاء ، حيث تأثر في توجهاتها ومستقبلها (799) ، كما تركز حرية المنافسة بينها وفي هذا السياق حقق نظام الجات تخفيض جمركي هائل من 40% سنة 1948 إلى 4% سنة 1994 (800) ، مما يجعل من الانضمام إليها حتمية اقتصادية أكثر منه خيار سياسي من طرف الدولة المضيفة للاستثمار ، فهي كمحفز للاستثمار الخاص وعدم الانضمام إليها يعتبر كقيد على الاستثمار الخاص من جانب آخر ، وسنوضح ذلك من خلال النقاط التالية :

797 - سهيل حسين الفتلاوي ، المنظمات الدولية ، دار الفكر العربي ، لبنان ، ط 1 ، 2004 ، ص 252 .

798 - بن عيسى شافية ، المرجع السابق ، ص 27 .

799 - نفس المرجع ، ص 47 .

800 - Olivier (B):" Organisation Mondiale du commerce " , Edition Ellipses , Paris , 1999 , p 09.

1- حتمية الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة

نظرا للتحويلات الاقتصادية العالمية التي عرفتتها أغلب الدول فإن للانضمام إلى هذه الهيئة أصبح حتمية ، خاصة في ظل حصول الدول الأعضاء على عدة امتيازات تجعلها كمحفز للاستثمار في عمليات الخصخصة والتي يمكن تلخيصها فيما يلي: - تتمتع الدول الأعضاء فقط بالحقوق الواردة في اتفاقيات المنظمة . - يحق للأعضاء الاستفادة من آلية تسوية المنازعات بالمنظمة للدفاع عن حقوقهم ومصالحهم الشخصية - توفر العضوية أداة لخدمة المصالح التجارية والاقتصادية للدول الأعضاء من خلال المشاركة الفعالة في المفاوضات التجارية المتعددة الأطراف بالمنظمة . وكذا الاستفادة من التخفيضات والتسهيلات الجمركية بين الدول الأعضاء ، كل ذلك يجعل من الانضمام إليها حتمية اقتصادية .

2- تحفيز الاستثمار الخاص

تكنم علاقة الانضمام بالمنظمة بتكريس الاستثمار في عمليات خصخصة المؤسسات العمومية الاقتصادية من خلال إنعاش الاقتصاد الوطني للدولة المنظمة ، لذلك نجد انضمام الجزائر إليها سيرفع حجم وقيمة المبادلات التجارية خاصة بعد ربط التعريف الجمركية عند حد أقصى وحد أدنى والامتناع عن استعمال القيود الكمية ، مما يؤدي لاحتكاك المنتجات المحلية بالأجنبية والاستفادة من التكنولوجيا الحديثة والتقنيات المتطورة الأمر الذي يؤدي لتشجيع الاستثمارات الأجنبية الخاصة ، وذلك في ظل تمتع الدول الأعضاء بعدة امتيازات نتيجة الانضمام إليها⁽⁸⁰¹⁾ . لدى نجد أن عدم الانضمام يعد كقيد على الاستثمار الخاص .

3- الانعكاسات الإيجابية الناتجة عن الانضمام للمنظمة العالمية للتجارة

إن الانضمام للمنظمة العالمية للتجارة يمكن أن يترتب عنه عدة نتائج إيجابية خاصة وأن المبادئ الأساسية لهذه الهيئة تجعل من أي مستثمر أجنبي يميل للاستثمار بالدول المضيفة صاحبة العضوية فيها عن طريق اقتنائه للمؤسسات العمومية الاقتصادية نتيجة لعمليات الخصخصة بهذه الدول . وتتمثل هذه المبادئ في مبدأ عدم التمييز ، حيث نصت عليه المادة 02 من اتفاقية الجات على أن التبادل التجاري بين أعضاء الاتفاقية يقوم على مبدأ المساواة وعدم منح رعايا خاصة لإحدى الدول على حساب الدول الأخرى بحيث يتساوى

⁸⁰¹ - فبمجرد الإنضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة يعتبر بحد ذاته كمحفز للاستثمار الخاص .

الدول الأعضاء بنفس المعاملة في هذا الجانب . بالإضافة إلى مبدأ الدولة الأولى بالرعاية ويعني أن يعامل البلد العضو كل البلدان بنفس المعاملة التفضيلية فيما يتعلق بالتعريفات الجمركية أو الرسوم الأخرى أيا كان نوعها ، أو فيما يتعلق بالقواعد والإجراءات المتصلة بالتجارة الدولية ، كما نجد مبدأ تخفيض الرسوم الجمركية ، ومبدأ المفاوضات التجارية حيث تعتبر الجات الإطار التفاوضي الملائم لتنفيذ المعاهدة وتسوية المنازعات التجارية الدولية ، وبالتالي يعتبر هذا المبدأ وسيلة لدعم النظام التجاري العالمي وفقا لقاعدة تعدد الأطراف المتعاقدة والقضاء على الصفة الثنائية في العلاقات التجارية الدولية . ونتيجة لهذه المبادئ ظهرت عدة آثار إيجابية ناتجة عن الانضمام لهذه الهيئة إذ تكون محفزة للاستثمار الخاص الأجنبي ويمكن إبراز هذه النتائج الإيجابية فيما يلي :

- زيادة إمكانية نفاذ صادرات الجزائر إلى أسواق الدول المتقدمة : وذلك من خلال تخفيض الحواجز الجمركية ، مما يؤدي إلى زيادة حجم وحركة التبادل الدولي ، ومن ثم زيادة انتعاش حركة وحجم الإنتاج الوطني في أغلب البلدان خاصة المتقدمة (802).
- انتعاش أثر اقتصاديات الدول الصناعية المتقدمة على الجزائر ، فتخفيض الحواجز الجمركية سيؤدي إلى زيادة حجم وحركة التبادل الدولي مما يؤدي لانتعاش حركة وحجم الإنتاج الوطني (803).
- انتعاش بعض قطاعات الإنتاج : ويحدث ذلك نتيجة تخفيض الرسوم الجمركية التي تحتاجها الدول النامية من السلع الأساسية ، ومستلزمات الإنتاج المحلي ، وتخفيض معدل التضخم ، ومن ثم الاستقرار العام للأسعار وزيادة الإنتاج مما يؤدي بالجزائر إلى فرصة وجودها داخل الأسواق العالمية (804).
- إمكانية دفاع الدولة الجزائرية عن مصالحها في مواجهة الدول المتقدمة : ويكمن ذلك من خلال استفادتها بأكبر قدر ممكن من الانفتاح على الأسواق العالمية حيث يمكن لها أن

802 - حسام علي داود ، أيمن أبو خضير ، أحمد الهزايمة ، عبد الله صوفان ، اقتصاديات التجارة الخارجية ، دار المسيرة ، الأردن ، 2002 ، ص ص 159 - 160 .

803 - مرجع نفسه ، ص 33 .

804 - سعداوي سليم ، الجزائر ومنظمة التجارة العالمية ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2008 ، ص 87 .

- تحتفظ بحاجز جمركي حسب ما تراه مناسباً لمصلحتها في حماية الصناعات الناشئة وأن لا تزيد في رسومها الجمركية عن النسبة التي التزمت بها .
- إجراء الإصلاحات القانونية : وذلك من خلال قوانين متفق عليها دولياً وهذا بغرض توفير محيط ملائم من أجل تحقيق السير الحسن لمجموعة من العوامل ، منها الاستثمار ، الإنتاج التوزيع ، تبادل السلع والخدمات وحقوق الملكية .
- يحق للدولة العضو بالمنظمة بموجب الاتفاقية استخدام الوسائل المناسبة لحماية الاقتصاد الوطني من خطر المنافسة غير العادلة ، سواء تعلق الأمر بحدوث إغراق من جانب بعض الدول ، أو تقديم هذه الدول دعماً إلى منتجاتها المصدرة .
- مبدأ المعاملة الوطنية : وفقاً لأحكام المادة الثالثة والحادية عشر من اتفاقية الجات سنة 1994 ، تمنح المستثمرين الأجانب الحق في الحصول على نفس المعاملة التي تمنح للمستثمر الوطني ، وهذا ما يعتبر كمحفز للمستثمرين الخواص الأجانب من أجل قبول المؤسسات العمومية الاقتصادية محل عملية الخصخصة .
- وجود بنود ضمن الاتفاقية تمنع أي إجراء تتخذه الدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية الذي قد يعرقل التجارة الدولية أو يقيد أو يشوه مسارها ، لدى نجد أن الدول المنظمة لهذه الهيئة ملزمة بإلغاء القيود في مهلة سنتين بالنسبة للدول المتقدمة وخمس سنوات للدول النامية وسبع سنوات للدول الأقل نمواً⁽⁸⁰⁵⁾ . ومن القيود الواجب إلغاؤها مثلاً اشتراط الدول المضيفة للمستثمر الأجنبي التي انتقلت إليه المؤسسة العمومية الاقتصادية محل عملية الخصخصة بأن يكون له نسبة معينة من المستخدمة المحلية في قيمة المنتج ، أو اشتراط تصدير نسبة معينة من الإنتاج .
- الشفافية تعتبر إحدى الركائز الأساسية في قوانين المنظمة العالمية للتجارة ، كل هذه الانعكاسات الإيجابية تؤثر إيجاباً على الدول الأعضاء فيها من خلال تحفيز الاستثمار في عمليات الخصخصة ، لدى فعدم انضمام الدول لهذه الهيئة يعتبر كقيد على عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية بالدول المضيفة للقطاع الخاص الأجنبي .

805 - بعلوج بولعيد ، مرجع سابق ، ص 88 .

الفرع الثاني : قيود الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة

إن عدم خصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية جاءت نتيجة لوجود عدة عراقيل على عملية الانضمام ، حيث عبرت الجزائر لأول مرة عن رغبتها في الانضمام إلى "اتفاقية الجات " في 03 جويلية 1987 ، إذ تم حينها تشكيل مجلس خاص لدراسة ملف الجزائر برئاسة (Perez Castilo) من الأوروغواي ، لكن بسبب الظروف الاستثنائية التي مرت بها الجزائر عام 1988 بسبب الأزمة الاقتصادية والمالية شغلت الجزائر عن الانضمام إلى الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة " GATT " (806) ، لدى بقيت الجزائر لا تتمتع إلا بصفة ملاحظ ولم تصبح عضوا في هذه المنظمة ، كما تم إعادة طرح ملف الانضمام سنة 1993 على طاولة المفاوضات ، لكن الظروف الأمنية حالت دون ذلك ، كما أنه هناك عدة عوامل عرقلت انضمام الجزائر أو بعض الدول العربية إلى المنظمة العالمية للتجارة خاصة وأن الخطوات التي اتبعتها لانضمام إليها لا ترقى بعد لمستوى المعايير الدولية المعتمدة ، ورغم كل ذلك فإنه لا يمكن تحميل الطرف الجزائري كافة المسؤوليات حيث أنه هناك عوامل خارجية أخرى تعد كقيد على الانضمام إلى هذه المنظمة ، مما يجعل ذلك كقيد على عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية ، خاصة فيما يتعلق بعدم إعطاء الطرف الجزائري صلاحيات واسعة عند التفاوض (أولا) ، أو فيما يتعلق بغياب الشفافية عند إبرام مفاوضات الإنضمام (ثانيا) في ظل غياب أية إستراتيجية واضحة تسيير هذه العملية (ثالثا) خاصة في ظل وجود عوارض للعضوية في هذه المنظمة (رابعا) .

أولا - عدم إعطاء المفاوضات الجزائري صلاحيات كبيرة

يكن ذلك من خلال تضيق مساحات التفاوض لدى الطرف الجزائري ، حيث جعل التفاوض يغلب عليه الطابع السياسي أكثر من المصالح الاقتصادية ، وهذا ما حصل إثر إمضاء الطرف الجزائري اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوربي ، حيث كان المفاوضات الجزائري تحت ضغوطات إدارية وسياسية عند التوقيع على اتفاق الشراكة في الآجال المحددة ،

⁸⁰⁶ - مولاي لخضر عبد الرزاق ، متطلبات تنمية القطاع الخاص بالدول النامية - دراسة حالة الجزائر - أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، 2010 ص 249.

ويمكن أن يؤدي ذلك إلى تضحيات وتنازلات كبيرة الأمر الذي لا يمكن إتباعه مع المنظمة العالمية للتجارة ، خاصة وأنه تتضمن بعدا تجاريا واقتصاديا عالميا بالدرجة الأولى .

ثانيا - غياب الشفافية عند التفاوض

ويمكن ذلك من خلال عدم تحديد أي برنامج واضح ، وعدم دقة المعطيات المقدمة ، لاسيما النقاط التي يتم التفاوض بشأنها ، فتغير الحكومات وتعاقب معها الوزارات والقوانين أدى إلى تضارب المعطيات المقدمة من قبل لجنة التفاوض.

ثالثا - غياب أي إستراتيجية واضحة

إن غياب الإستراتيجية الواضحة في هذا المجال يكمن خاصة في ارتكاز الجزائر على نفس النمط من المفاوضات التي جرت مع الاتحاد الأوروبي على الرغم من الرهانات والمعطيات المختلفة ، إذ لم يراهن الطرف الجزائري على كل المعطيات المتعلقة بالصراعات والخلافات التي توجد داخل المنطقة رغم الحضور للطرف الجزائري في معظم الجولات السابقة سواء كعضو مراقب أو كعنصر شرفي⁽⁸⁰⁷⁾. الأمر الذي يؤدي لعدم تكريس عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للمستثمرين الأجنبي في ظل هذه العراقيل .

كما يشمل الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية على عملية معقدة وصعبة ، خاصة في ظل اتخاذ بعض الدول موقفا يطالب الدول الساعية للانضمام بضرورة قبول مستوى التزام أعلى من الذي قبلته الدول الأعضاء الأصليين ، حيث نجد أهم المشكلات والصعوبات التي تواجه عددا من الدول التي ترغب في الانضمام إلى المنظمة أو الحصول مبدئيا على صفة مراقب هي كيفية التغلب على المعارضة التي تدعمها في بعض الحالات والتي تهدف أنظمتها المحلية إلى عزل هذه الدول من مجال العلاقات الدولية⁽⁸⁰⁸⁾ .

⁸⁰⁷ - مما يجعل من دور الجزائر في المنظمة العالمية للتجارة دورا سلبيا باعتبارها عضو مراقب أو عضو شرفي ، الأمر الذي لا يشجع المستثمر الخاص من أجل تحويل رؤوس أمواله للاستثمار بها و قبول المؤسسات العمومية الاقتصادية المراد تحويلها للقطاع الخاص .

⁸⁰⁸ - طلال محمد نور عطار ، منظمة التجارة العالمية منذ النشأة وحتى اليوم ، بيروت ، لبنان ، 2007 ، ص 66 .

كما أن شروط الانضمام وإجراءاتها لم تعد سهلة كما كانت في GATT التي تعني الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية ، فالانضمام أصبح يخضع لإجراءات ومفاوضات طويلة يجب على الدولة طالبة الانضمام إتباعها ، وقد تدوم هذه الإجراءات سنوات طويلة فقبل أن تكون عضوا يجب أن تكون مراقبا فيها ، كما أثبتت الدراسات أن العبء خلال عملية الانضمام يقع بالكامل على الدولة التي طلبته ، خاصة من حيث الاستجابة لكافة طلبات الدول الأعضاء والإذعان لكل شروطها (809) فمن بين الصعوبات نجد أن عملية الانضمام عملية صعبة ومكلفة ومرهقة وتأخذ وقتا طويلا - كما أن ثمن الانضمام يتضمن التزامات تتعدى المنصوص عليها في المنظمة - عملية الانضمام لا تراعي ظروف الدولة واحتياجاتها للمعاملة الخاصة والتفضيلية وأولويتها التنموية ، كما أن المادة 12 من اتفاقية مراكش تشير إلى أن الأعضاء الجدد يمكنهم الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية وفق " شروط يتفق عليها مع المنظمة " ، وهذا ما فتح إلى عملية الانضمام شاقة وطويلة (810) ، فالجزائر خير مثال على ذلك طبقا لنص المادة 12 من الاتفاقية المنشأة للمنظمة حيث تضع الدول الساعية للانضمام تحت رحمة الدول الأعضاء وبالأخص الدول الكبرى ، وهذا ما حدث لأغلب الدول النامية بالمقارنة بالدول المتقدمة .

رابعا - عوارض العضوية في المنظمة

يمكن أن تكون عوارض تحد من العضوية في منظمة التجارة العالمية رغم اكتساب العضوية مسبقا سواء كانت أصلية أو بالانضمام ، خاصة في حالة عدم التقيد بالواجبات المفروضة على العضو اتجاه المنظمة ، الأمر الذي يجعل ذلك من بين القيود الواردة على عمليات التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية وتتمثل هذه العوارض فيما يلي :

809 - علي بن أبي طالب عبد الرحمن محمود ، تقييم نظام الإنضمام إلى منظمة التجارة العالمية ، الصعوبات والعوائق

التي تواجهها الدول الساعية للإنضمام " ، مداخلة مقدمة إلى أعمال مؤتمرات المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، المؤتمر الرابع ، مستقبل مفاوضات تحرير التجارة في ظل التجارة العالمية ، اليمن ، فيفري 2009 ، ص 04 .

810 - طلال محمد نور عطار ، مرجع سابق ، ص 147 .

1- الانسحاب من العضوية

من أجل استقرار هذه المنظمة تعمل هذه الأخيرة لإقناع الدول الأعضاء بعدم الوصول للانسحاب من العضوية ، وقد تناولت المادة 15 من اتفاقية تأسيس منظمة التجارة العالمية الأحكام الخاصة بالانسحاب الإرادي ، حيث نصت على أنه " - لأي عضو أن ينسحب من هذه الاتفاقية ويسري هذا الانسحاب على الاتفاقية وعلى الاتفاقيات التجارية المتعددة الأطراف ، ويبدأ مفعوله منذ انتهاء مدة ستة أشهر من التاريخ الذي يتلقى فيه المدير العام للمنظمة إخطاراً كتابياً بالانسحاب .- يخضع الانسحاب من اتفاق تجاري عديد الأطراف لأحكام الاتفاقية المذكورة(811).

أ- حالات الانسحاب : تكمن حالات الانسحاب في حالتين وهما:

* - الحالة الأولى والمتمثلة في حدوث تعديلات في الأجزاء الأول والثاني والثالث من اتفاقية التجارة في الخدمات وملحقاتها ، فالمؤتمر الوزاري يمكن أن يقرر بأغلبية ثلاث أرباع الأعضاء أن أي تعديل يسري بموجب الحكم السابق هو من طبيعته يكفل لكل عضو لم يقبله حق الانسحاب من المنظمة(812) .

*- الحالة الثانية : وتمثل الانسحاب بوجه عام الذي ورد في المادة 15 السابقة الذكر فيحق لكل عضو وفقاً لهذه المادة أن ينسحب من عضوية المنظمة .

ب- شروط الانسحاب: وتتمثل في ثلاث شروط (813) وهي كما يلي :

- الإخطار الكتابي للمدير العام للمنظمة من طرف الدولة أو الإقليم الجمركي الذي يرغب في الانسحاب .

- ينطبق الانسحاب من عضوية المنظمة على جميع اتفاقات التجارة متعددة الأطراف الملحقة باتفاقية تأسيس منظمة التجارة العالمية .

811- مصطفى سلامة ، تسييس المنظمات الدولية المتخصصة ، دار المطبوعات الجامعية ، بيروت ، 1991 ، ص 26.

812 - مرجع نفسه ، ص 26 .

813 - بسكري رفيقة ، المرجع السابق ، ص 199 .

- يصبح الانسحاب ساري المفعول بعد انتهاء فترة ستة أشهر من تاريخ تقديم الإخطار بالانسحاب إلى المدير العام للمنظمة . وبالرجوع إلى المادة 15 من اتفاقية تأسيس المنظمة نجدها لم تضع قيودا على حق الانسحاب ، مما يشكل تهديدا للمنظمة خاصة في حالة كون الدولة طالبة الانسحاب تمثل جزءا كبيرا من ميزانية المنظمة ، فالانسحاب من المنظمة يعتبر بمثابة قيد على عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للمستثمرين الخواص في ظل وجود الدولة المضيفة في حالة عدم العضوية بعد الانسحاب.

2 - الإيقاف من عضوية منظمة التجارة العالمية

إن الإيقاف من المنظمة يعتبر بمثابة قيد على عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية لدى الدول المضيفة الموقوف عضويتها ، ويقصد بإجراء الإيقاف حرمان الدولة الموقوف عضويتها من التمتع بمزايا العضوية ، وممارسة حقوقها لفترة تحددها المنظمة ، ويتم توقيع جزاء الوقف بصفة كاملة أو وقف ممارسة بعض حقوق العضوية ومزاياها (814) ، لكن بالرجوع إلى اتفاقية تأسيس منظمة التجارة العالمية نجدها لم تتعرض لمسألة الإيقاف ، حيث جاءت نصوص الاتفاقية خالية من ذلك (815) ، إلا أن قرار الوقف حسب جسامته المخالفة ، فقد يكون مؤقت أو شامل لكل حقوق العضوية . وتكون الجهة المخولة بإصدار قرار الوقف متمثلة في المجلس الوزاري باعتباره الجهة الرئيسية في المنظمة ، فهو الذي يقوم بتنفيذ وظائف المنظمة واتخاذ الإجراءات والقرارات اللازمة ، حيث يمكن له وقف أي عضو بناء على طلب الدول الأعضاء في حالة مخالفة هذا العضو لمبادئ المنظمة بشكل متعمد والتحلل من التزاماته (816) .

814 - إبراهيم محمد العناني ، قانون المنظمات الدولية ، الأحكام العامة ، المنظمات الإقليمية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 ، ص 58 .

815 - جابر فهم عمران ، مرجع سابق ، ص 244 .

816 - جعة سعيد سرير الزوي ، النظام القانوني لمنظمة التجارة العالمية ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 1998 ، ص 431 .

3- الفصل من عضوية منظمة التجارة العالمية

إن الفصل من عضوية هذه المنظمة هو عبارة عن إجراء قانوني بمقتضاه تنتهي إجباريا كافة حقوق والتزامات الدولة كعضو وهو إجراء قاس جدا ، تتخذه المنظمة جرّاء الخروج من مبادئ وأهداف المنظمة وذلك بتكرار الفعل الغير قانوني عدة مرات دون التقيد بالتحذيرات الموجهة من قبل المنظمة ، وقد تعرضت عقوبة الفصل من عضوية المنظمات للنقد الشديد على أساس أن قيمتها مشكوك فيها ، وعدم جدواها في إيجاد حل للوضع الناتج عن المخالفة ، خاصة بتأثير ذلك على المنظمة سلبا من الناحية المالية إثر فقدان عضو من أعضائها (817) .

الفرع الثالث : الإجراءات المتخذة لتسهيل عملية الإنضمام

لقد اتخذت الدولة الجزائرية عدة إجراءات من أجل الإنضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة إذ أنها لم تكتفي بمجرد إيداع طلب الإنضمام إليها ، لدى تتمثل هذه الإجراءات في اتخاذ عدة تغييرات على المنظومة التشريعية ، خاصة وان المادة 16 من اتفاق منظمة العالمية للتجارة تنص على أنه " يضمن العضو موافقة قوانينه وتنظيماته وإجراءاته الإدارية مع الإلتزامات المنصوص عليها في الاتفاقات الملحقة باتفاق إنشاء المنظمة العامة للتجارة " ، حيث أنه بالرجوع إلى أحكام هذه المادة نجد أن الإلتزام يقع على العضو فقط فالإنضمام يجعل من الدولة العضو ملزمة بتطبيق أحكام المنظمة ضمن تشريعاتها الوطنية. وهذا ما أخذ به التشريع الفرنسي والمصري ، إذ أنه وبالرجوع إلى قانون ضمانات وحوافز الاستثمار ولأئحته التنفيذية المصري نجد من خلال المادة 29 منه قد نص على إعفاء الشركات والمنشآت التي يتم تحويلها من سداد أية ضرائب أو رسوم جمركية ، وهذا ما نجده ضمن المشرع الفرنسي من خلال قانون الضرائب لسنة 2016 ، لذلك من أجل تسهيل عملية الإنضمام وتكريس خصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية لابد من تعديل النصوص التشريعية حتى تتوافق مع أحكام المنظمة (أولا) ، بالإضافة إلى إلزامية إبرام اتفاق الشراكة مع الإتحاد الأوروبي (ثانيا) والذي دخلت فيه الجزائر ابتداء من 01 سبتمبر 2005 ،

817 - بن عيسى شافية ، مرجع سابق ، ص 28 .

حيث أن هذا الاتفاق يقوم على أساس تحرير تبادل السلع بين الطرفين الجزائر من جهة ودول الإتحاد الأوروبي من جهة ثانية⁽⁸¹⁸⁾ ، وسواء كان هذا التبادل يتضمن سلع تجارية أم صناعية . بالإضافة إلى الإنضمام إلى المنظمة الكبرى العربية للتبادل الحر (ثالثا) .

أولا - تعديل النصوص التشريعية

لقد أقدمت الجزائر منذ تقديم مذكرة التجارة الخارجية على عدة تعديلات قانونية تتماشى ومبادئ المنظمة العالمية للتجارة وبعد ذلك تعبيراً صريحاً منها عن إرادتها في الإنضمام إليها من أجل تشجيع المستثمر الأجنبي الخاص على اقتناء المؤسسات العمومية الاقتصادية ، حيث تتمثل هذه التغييرات التشريعية خاصة منها - تبني أحكام الاتفاقية الدولية الخاصة بالمساعدة الإدارية المتبادلة لمنع وتقصي وقمع المخالفات الجمركية وملاحقتها 01 ، 02 ، 03 ، 09 المبرمة في نيروبي بتاريخ 09 جوان 1977 . - بالإضافة إلى تبني النظام المنسق لتصنيف وترميز البضائع المبرمة في جوان 1983 ، حيث دخلت حيز التنفيذ في جانفي 1988⁽⁸¹⁹⁾ . كذلك تعديل قانون الجمارك بموجب القانون رقم 98-10⁽⁸²⁰⁾ ، وتأسيس التعريف الجمركية الجديدة بموجب الأمر رقم 01-02 المؤرخ في 20 أوت 2001 وكذلك صدور الأمر رقم 01-04 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصتها ، كما نجد إصدار تشريع جديد للاستثمار متمثل في القانون رقم 16-09⁽⁸²¹⁾ الملغى للأمر رقم 01-03 المعدل والمتمم كل هذه النصوص التشريعية جاءت متوافقة مع أحكام المنظمة العالمية للتجارة .

⁸¹⁸ - طاشت طاهر ، انعكاسات انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة على الجمارك الجزائرية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2013 ، ص 160 .

⁸¹⁹ - المصادق عليه بموجب القانون رقم 91-09 ، المؤرخ في 07 أبريل 1991 ، المتضمن الموافقة على الاتفاقية الدولية حول النظام المنسق لتعيين وترميز البضائع ، المحررة ببروكسل في 14 جوان 1983 ، ج ر ج ج عدد 20 ، مؤرخ في 01 ماي 1991 .

⁸²⁰ - أنظر قانون رقم 98-10 ، مؤرخ في 22 أوت 1998 ، المتضمن قانون الجمارك ، ج ر ج ج عدد 61 ، مؤرخ في 23 أوت 1998 .

⁸²¹ - أنظر القانون رقم 16-09 ، المتعلق بترقية الاستثمار ، مرجع سابق .

كما نجد التشريعات المقارنة كرست العديد من القوانين التي تتماشى وقواعد المنظمة العالمية للتجارة ، والتي تجسد عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للمستثمرين الخواص ، لدى نجد المشرع التونسي نص من خلال الفصل التاسع القانون 71 لسنة 2016 على أنه " للمستثمر حرية تحويل أمواله إلى الخارج بالعملة الأجنبية وفق التشريع الجاري به العمل المتعلق بالصرف " ، رغم إلزامية الحصول على ترخيص من البنك المركزي التونسي .

أما المشرع المصري ومن أجل تشجيع الاستثمار الأجنبي لاقتناء المؤسسات العمومية الاقتصادية فقد جسد العديد من النصوص القانونية التي تتماشى مع مبادئ المنظمة العالمية للتجارة ، لدى نجد المادة 29 مكرر من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار ولائحته التنفيذية تنص " يجوز الترخيص بتحويل الشركات والمنشآت القائمة داخل المناطق الحرة العامة والخاصة للعمل بنظام الاستثمار الداخلي ، على أن تعفى الشركات والمنشآت التي يتم تحويلها من سداد أي ضرائب أو رسوم جمركية ... " ، كما نجد المادة 32 من نفس القانون تنص على أنه " لا تخضع البضائع التي تصدرها مشروعات المنطقة الحرة إلى خارج البلاد أو تستوردها لمزاولة نشاطها للقواعد الخاصة بالإسترداد والتصدير ولا للإجراءات الجمركية الخاصة بالصادرات والواردات ، كما لا تخضع للضرائب الجمركية والضريبة العامة على المبيعات وغيرها من الضرائب و الرسوم " ، لدى نجد أن المشرع المصري جسد عدة قوانين متناسقة مع أحكام المنظمة العالمية للتجارة تساعد على تحفيز المستثمرين على اقتناء المؤسسات العمومية المراد التنازل عنها للقطاع الخاص .

كما نجد المشرع الفرنسي جسد قواعد المنظمة العالمية للتجارة خاصة فيما يتعلق بإلغاء التعريفات الجمركية ، وذلك واضح من خلال قانون المالية الفرنسي لسنة 2015 .

ثانيا - إبرام عقد الشراكة مع الإتحاد الأوروبي

لقد أبرمت الجزائر اتفاق الشراكة مع الإتحاد الأوروبي الذي تعترف الأطراف المتعاقدة ضمنه بتدعيم حرية التجارة عن طريق إبرام اتفاقيات ، كما أن تطوير الاتحادات الجمركية ومناطق التبادل الحر من شأنه أن يؤدي إلى تسهيل التجارة في هذه المناطق . لدى دخل اتفاق

الشراكة بين الجزائر والإتحاد الأوروبي حيز التنفيذ في 01 سبتمبر 2005⁽⁸²²⁾ ، رغم أن أصل هذه العلاقة الاتفاقية التفضيلية تعود لسنة 1976 . يتضمن هذا الاتفاق على أساس تحرير تبادل السلع بين الطرفين الجزائر من جهة ودول الإتحاد الأوروبي من جهة ثانية ، كما تضمن هذا الاتفاق تصريح من الإتحاد الأوروبي حول تدعيم أعضائه لإنضمام السريع للجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة ، كما تقر عدة مواد من الاتفاق على مبدأ عدم التمييز أو مبدأ الدولة الأولى بالرعاية وذلك واضح من خلال المادة 19 منه التي تنص على منح المعاملة نفسها التي تتمتع بها سلع الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي بما فيها السلع الجزائرية⁽⁸²³⁾ . كل ذلك يساهم في عملية التنازل عن مؤسسات القطاع العام للقطاع الخاص.

ثالثا - الانضمام إلى المنظمة الكبرى العربية للتبادل الحر

لقد تم المصادقة على اتفاق تسهيل وترقية التبادل التجاري بين الدول العربية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-283⁽⁸²⁴⁾ ، حيث نص الاتفاق على تخفيض تدريجي لحقوق الجمارك وتحرير التبادل التجاري بين الدول العربية من الرسوم والقيود المختلفة على التجارة مما يساهم في تسهيل عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للمستثمرين الخواص في ظل هذا التحرير للتبادل التجاري .

822 - أنظر مرسوم رئاسي رقم 05-159 ، مؤرخ في 27 أبريل 2005 ، تمت بموجبه المصادقة على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى ، الموقع في فالونسيا يوم 22 أبريل 2002 ، وكذا الملاحق من 01 إلى 06 والبروتوكولات من 01 إلى 07 والوثيقة النهائية المرفقة به ، ج ر ج ج عدد 31 ، مؤرخ في 30 أبريل 2005 .

823 - طاشت طاهر ، مرجع سابق ، ص 161

824 - أنظر المرسوم الرئاسي رقم 04-283 ، المتعلق بالمصادقة على اتفاق تسهيل وترقية التبادل التجاري بين الدول العربية .

الفرع الرابع : القواعد الحمائية للمؤسسة العمومية الاقتصادية في ظل قانون المنظمة

لقد تبني المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة لمبدأ حرية التجارة الخارجية ففي الجزائر ومنذ تعديل الدستور في سنة 1989 تبني تخلي المشرع عن احتكار الدولة لهذا النشاط من خلال نص المادة 19 منه التي جاء نصها " تنظيم التجارة الخارجية من اختصاص الدولة ، يحدد القانون شروط ممارسة التجارة الخارجية ومراقبتها " ، وقد تأكد ذلك من خلال المادة 21 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ورغم كل هذه النصوص التشريعية المكرسة لمبادئ المنظمة نجد أن الجزائر ليست عضو ضمن هذه الهيئة ، خاصة وأنه نصت بنود المنظمة العالمية للتجارة على عدة قواعد حمائية لصالح المؤسسات العمومية الاقتصادية تساعد في عملية التنازل عنها للقطاع الخاص ، إذ تم ترخيص تدابير حمائية رامية للحفاظ على هذه المؤسسات منها ما تؤدي لدفع الضرر عنها (أولا) ، أو تكريس استثناءات لصالح هذه المؤسسات (ثانيا) ، مما يجعل من تحضير المؤسسة العمومية الاقتصادية للتعامل مع مبادئ هذه المنظمة أصبح أكثر من ضروري (ثالثا) .

أولا - اتخاذ تدابير رامية لسد الضرر عن المؤسسة العمومية الاقتصادية

تكمّن التدابير الرامية لسد الضرر عن المؤسسة العمومية الاقتصادية من طرف المنظمة العالمية للتجارة من خلال اتخاذ إجراءات حمائية لأجل إقامة التوازن بين مصالح هذه المؤسسة ومصالحها القومية ، مثل الحفاظ على الشغل لحماية العمال المنقولة مؤسستهم العمومية للقطاع الخاص ، وكذلك العدول عن التعريفات الجمركية إذا ما حصلت ظروف طارئة في السوق خاصة فيما يتعلق بعدم التوازن المالي⁽⁸²⁵⁾.

ثانيا - الاستثناءات والتفويضات في قانون المنظمة

تتمثل هذه الاستثناءات في تعليق تطبيق جميع اتفاقياتها في حالة التكتلات ومستوى النمو الاقتصادي إذ يصبح مرخص به لتطبيق شروط المنظمة ، فالتكتل الاقتصادي تنفق فيه مجموعة من الدول على الدخول في اتحاد جمركي يتم من خلاله رفع كل الرسوم ، وتحرير التجارة أو منطقة التبادل الحر ، بالإضافة إلى المعاملة الخاصة للدول النامية ، وذلك من

⁸²⁵ - بن علو خليفة ، مرجع سابق ، ص 95 .

خلال إزالة الحواجز التجارية التي تعترض نفاذ سلعها⁽⁸²⁶⁾ وكذلك تطبيق مكافحة إجراءات الإغراق⁽⁸²⁷⁾ ، حيث تولي الدول المتقدمة اهتماما لصالح المؤسسات العمومية الاقتصادية للدول النامية داخل المنظمة ، مما يساعد ذلك على عملية التنازل عنها للقطاع الخاص ، الأمر الذي يجعل عدم الانضمام في ظل هذه المزايا الممنوحة لهذه المؤسسات كقيد على الاستثمار إثر التنازل عنها للقطاع الخاص .

ثالثا - تحضير المؤسسة العمومية الاقتصادية للتعامل مع مبادئ منظمة التجارة العالمية

من أجل مسايرة المؤسسة العمومية الاقتصادية مع المبادئ المكرسة من طرف المنظمة العالمية للتجارة وتسهيل عمليات خوصصتها ، ينبغي على الدولة الجزائرية الانفتاح على اقتصاد السوق وكذا معايشة المنافسة الدولية ، وبالنظر إلى النقائص التي تم إثباتها في النمط القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية يستلزم على السلطة اتخاذ إجراءين وهما إحداث وسائل ضبط اقتصادي تمارس بهم دورها الجديد في إطار اقتصاد السوق ، وتحمي المؤسسات الناشطة داخل إقليمها بالإضافة إلى تكريس مبادئ المنظمة بوسائل مادية ملموسة ترافق تشجيع المؤسسات على خوض غمار المنافسة ، عن طريق فتح الباب أمامها في التجارة الخارجية وحمايتها من الجوانب السلبية للمنافسة الدولية بواسطة إحداث أجهزة مرافقة ومساعدة لهذه المؤسسات⁽⁸²⁸⁾ ، مما يكرس عمليات التنازل عنها للقطاع الخاص سواء الوطني أو الأجنبي ، وقد تجسد ذلك من خلال صدور قانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية لتدعيم مسار الإصلاحات الاقتصادية⁽⁸²⁹⁾ .

كما نجد من خلال ما تم دراسته أن تجربة خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر قد سايرت نوعا ما أحكام المنظمة العالمية للتجارة ، خاصة من حيث التقيد بقواعد

826 - سهيل حسين الفتلاوي ، مرجع سابق ، ص 57 .

827 - يعرف الإغراق إثر قيام شركة بتصدير منتج ما بسعر أقل من السعر الذي عادة ما يباع به في السوق المحلية ، حيث نصت المادة السادسة من الاتفاقية العامة للتجارة والتعريفات الجمركية باتخاذ إجراءات لمكافحة الإغراق .

828 - بن علو خليفة ، مرجع سابق ، ص 96 .

829 - أنظر القانون رقم 88-01 ، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية العمومية ، مرجع سابق .

هذه المنظمة ، لدى تم تنظيم مسألة الخصوصية حسب قواعد المنظمة من خلال اتباع بعض الأساليب منها - أنه لا يدخل ضمن مفهوم الخصوصية التنازل لفائدة أشخاص القانون العام وهو مبدأ تم تكريسه ضمن التشريع الجزائري ، بالإضافة إلى أنه لا يدخل ضمن الخصوصية العمليات التي تهدف إلى الإنعاش والترقية الاقتصادية للمؤسسة وهو ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 13 من الأمر رقم 01-04 من خلال تعريفه للخصوصية . كما نجد الالتزام بقواعد الشفافية في عمليات التنازل مسايرة بذلك قواعد المنظمة العالمية للتجارة إذ لا بد من الإعلان ونشر البيانات الخاصة بالمؤسسة المراد خصوصتها وطرق الخصوصية وكيفية التنفيذ . بالإضافة إلى أن تشريع الخصوصية يعد من سبيل التشريعات الخاصة بالممارسة التجارية واجبة تبليغها إلى أمانة المنظمة تطبيقاً لمبدأ الشفافية . كما نجد تقيد المشرع الجزائري بقواعد المنظمة من خلال تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية تجسد ذلك من خلال تطبيق مبدأ التساوي بين الوطنيين والأجانب حسب نص المادة 21 من الأمر رقم 16-09⁽⁸³⁰⁾ ، وكذا شرط الدولة الأولى بالرعاية .

كذلك نجد احتفاظ تشريعات الدول المقارنة بالأسهم النوعية منعا للمضاربة والإضرار بالاقتصاد الوطني بوجه خاص ، وهي فكرة جسدتها المنظمة العالمية للتجارة من بين الاستثناءات المرخص بها نظرا لارتباطها المباشر بحماية النظام العام .

بعد التطرق لعدم انضمام الدول المضيفة للمنظمة العالمية للتجارة وأثره كقيد على الاستثمار في عمليات التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للمستثمرين الخواص ، سوف نسلط الضوء على ضغوطات صندوق النقد الدولي وآثاره على عمليات التنازل عن هذه المؤسسات.

830 - تنص المادة 21 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار ، مرجع سابق " مع مراعاة الاتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم " .

المطلب الثاني : ضغوطات صندوق النقد الدولي

لقد اهتم صندوق النقد الدولي بخصوصة المؤسسات العمومية الاقتصادية من خلال ضغطه على البلدان المقترضة منه بأن تعيد هيكلة اقتصادها الوطني ، حتى تكون جديدة بالحصول على تسهيلات لمعالجة اختلال ميزان المدفوعات ، وإعادة جدولة مديونيتها الخارجية ، خاصة أن برنامج صندوق النقد الدولي يتضمن إلغاء الدعم الحكومي للسلع والخدمات الاستهلاكية ، وتخفيض الأجور وتقليل النفقات الحكومية ، وتخفيض قيمة العملة الوطنية وتحقيق التوازن بين الطلب والعرض ، وهكذا أصبحت الخوصصة تمثل الأولوية الأولى في مطالب الصندوق على أي بلد يحتاج إلى تسهيلاته (831) .

لدى يتبنى صندوق النقد الدولي عند تقديم القروض للدول النامية ما يسمى "بالقاعدة الشرطية" ، بمعنى التزام الدولة المعنية التي تطلب تسهيلاته بمجموعة من التغييرات الهيكلية على مستوى الاقتصاد الوطني . وهذا ما وقعت فيه كل من الجزائر وبعض الدول العربية كتونس وكذا المغرب ، لدى نجد الخوصصة الهيكلية التي اهتم بها المشرع لتنفيذ التزاماته الدولية مع صندوق النقد الدولي جاءت دون الاهتمام أكثر بالنتائج التي تتجم عن خوصصة هذه الفروع . مما يجعل هذه العملية تعرف بالخوصصة التلقائية لدى سوف نسلط الضوء على هذه المؤسسة الدولية (الفرع الأول) ، خاصة في ظل الضغوطات التي تتعرض لها الدول المضيفة للاستثمار من طرف هذه الهيئة (الفرع الثاني) .

⁸³¹ - في شهر ماي من سنة 1994 أبرم عقد بين الجزائر و صندوق النقد الدولي محدد بسنة واحدة (من شهر ماي 1994 إلى غاية شهر أبريل 1995) يتضمن تطبيق برنامج الاستقرار الاقتصادي ، و لتدعيم هذا البرنامج قدم الصندوق قرض للجزائر مقدرا بقيمة 1.03 مليار دولار و أهم ما جاء في هذا العقد: تحرير الأسعار و التجارة الخارجية ، إنعاش الاقتصاد و دعم الإصلاحات الهيكلية ، و بتاريخ 22 ماي 1995 أبرم الطرفان عقد آخر بموجبه منح الصندوق للجزائر قرض بقيمة 1.8 مليار دولار ، و الذي وضع الإطار العام للخوصصة في الجزائر ، إذ الأمر رقم 95-22 المتعلق بالخوصصة جاء بعد مدة 5 أشهر فقط من إبرام هذا العقد مع صندوق النقد الدولي ، مما يجعل من هذا العقد حقيقة كمرآة عاكسة عن ظهور هذا القانون الأخير .

الفرع الأول : مفهوم صندوق النقد الدولي

لقد قررت الأمم المتحدة في عام 1945 إنشاء وكالة متخصصة على هامش المعاهدة الدولية بريتن وودز وهي صندوق النقد الدولي ، وذلك لتحقيق السلامة للاقتصاد العالمي وتعزيزه ، حيث تتخذ هذه الهيئة الدولية من واشنطن مقرا لها ، كما ينظم لعضويتها مئة وثمان وثمانون دولة ، برزت هذه المؤسسة المالية كآلية ضغط على الدول من أجل انتهاج سياسته ومن بينها تأثيره على سياسة التعديل الهيكلي على نظام الصرف ، مما يؤدي إلى إعادة هيكلة المؤسسات العمومية الاقتصادية تمهيدا لعملية خصوصتها ، لذلك سوف نقوم بتعريف هذه المؤسسة المالية (أولا) وإبراز أهدافها (ثانيا) .

أولا - تعريف صندوق النقد الدولي

تعرف هذه الوكالة الدولية على أنها مؤسسة مركزية في النظام النقدي الدولي ، كما أنها مؤسسة مالية دولية تختص بتقديم القروض إلى الدول الأعضاء لمعالجة العجز المؤقت في موازين مدفوعاتها ، وبذلك تعمل على استقرار أسعار الصرف وتفرض في المقابل على الدول المقترضة أن تستشير بشأن الخطوات التي تتخذها لتحسين وضع ميزان مدفوعاتها لدى نشأت هذه الهيئة من أجل بناء نظام اقتصادي دولي جديد أكثر استقرار ، ويتمثل دوره في التنبؤ بوقوع الأزمات المالية والحد منها ، تحقيق النمو المتوازن للتجارة الدولية منح الدول الأعضاء قروضا تساعد على تجاوز أزماتها ومشكلاتها ، وكذا استخدام الخبرة الإقتصادية في تقديم المشورة للدول الأعضاء فيما يتعلق بالسياسات المتبعة منه ، مما جعله كآلية ضغط اتجاه الدول المقترضة منه من أجل إعادة بناء اقتصادها ، وخاصة من أجل خصوصية مؤسساتها العمومية الاقتصادية .

كما يعرف بأنه من أهم الوكالات المتخصصة التابعة لهيئة الأمم المتحدة ، أنيطت لها مهمة الإشراف على إدارة النظام النقدي الدولي للتخفيف من آثار أنظمة المدفوعات الدولية ، وأسعار الصرف على المعاملات التجارية والمالية العالمية ، كما أصبح له دورا محوريا في

محاولة التنبأ بحدوث الأزمات ومنع وقوعها ومساعدة الدول الأعضاء على اعتماد برامج تحت إشرافه للتقليل من مخلفاتها وسلبياتها (832).

ثانيا - أهداف صندوق النقد الدولي

تتمثل أهداف هذه الوكالة الدولية باعتبارها كآلية ضغط اتجاه الدول المقرضة منه من أجل إعادة هيكلة اقتصادها ومنها إعادة خوصصة مؤسساتها العمومية ، واتباعها لنظام اقتصاد السوق في النقاط التالية :

- المحافظة على مستوى أسعار الصرف واستقرارها .
- تأسيس نظام مدفوعات ذات أطراف متعددة ، وذلك فيما يخص المعاملات الجارية بين الأعضاء .
- الإسهام في التخلص من القيود التي فرضها على عمليات الصرف والتي تقف عائقا في وجه التجارة العالمية وتعرقها .
- تدعيم الثقة لدى البلدان الأعضاء بوضع موارد الصندوق تحت تصرفهم لاستخدامها في تصحيح وضعية ميزان المدفوعات دون اللجوء إلى إجراءات وسياسات قد تضر بالإقتصاد القومي للبلد أو الإقتصاد العالمي (833) .
- تسهيل وتسيير النمو والتوسع المتوازن في التجارة الدولية للمساهمة في تحقيق مستويات عالية من العمالة والدخل القومي .

⁸³² - لطرش ذهبية ، دور صندوق النقد الدولي في مواجهة الأزمة المالية والاقتصادية العالمية ، الملتقى العلمي حول الأزمة المالية والاقتصادية والدولية والحوكمة العالمية ، جامعة فرحات عباس سطيف ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، 20 - 21 أكتوبر 2009 ، ص 02 .

⁸³³ - مرجع نفسه ، ص 3.

الفرع الثاني : آليات ضغط صندوق النقد الدولي

لقد استخدم صندوق النقد الدولي المديونية الخارجية كورقة ضغط على الحكومة الجزائرية أو الدول الأخرى التي تعاني من نفس الإشكالية ، حيث نستشف ذلك من خلال تشريعاتها الداخلية المقارنة ، واتخذت هذه الهيئة تعميق الإصلاحات بالتحكم في التسيير وترشيد الإنفاق بعدما عجزت هذه الدول عن دفع الديون الخارجية ليفرض عليها اتباع سياسة التعديل الهيكلي (أولا) ، وعلى هذا الأساس لجأت السلطات الجزائرية سنة 1994 إلى صندوق النقد الدولي وفق ترتيبات تتمثل في المصادقة على رسالة نية قبول الشروط المسبقة الموضوعية من طرفه ⁽⁸³⁴⁾ ، والمتعلقة بإعادة هيكلة القطاع العام وإعادة جدولة الديون الخارجية للجزائر مقابل تسهيلات تمويلية يوفرها صندوق النقد الدولي للجزائر ، وذلك بتوقيع اتفاقية الامتثال (STAND.BY) مع صندوق النقد الدولي ، بأن تلتزم الحكومة الجزائرية بآليات السوق وقوانينه في تنظيم النشاط الاقتصادي على أساس فكرة ضرورة تكريس خصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية وانتقالها للمستثمرين الخواص وفتح السوق الجزائرية للتجارة الدولية (ثانيا) . ونتيجة لذلك تدخل صندوق النقد الدولي بموجب الاتفاقية التي أبرمها مع الحكومة الجزائرية سنة 1989 من أجل تحرير التجارة الخارجية وإنهاء إحتكارها لها ، وتقليص تشكيلة السلع التي تحدد أسعارها آليات العرض والطلب وفي تحديد أسعار الفائدة والصراف ⁽⁸³⁵⁾ ، لدى أرغمت الدولة الجزائرية للجوء إلى التعديل الهيكلي ، مما جعل ذلك كقيد على عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للقطاع الخاص باعتبار أن ذلك جاء إرغاما على الدولة الجزائرية للخضوع إلى البنود الغير مألوفة الموضوعية من طرف هذه الهيئة .

834 - شحات محمد ، مرجع سابق ، ص 101 .

835 - الهادي خالدي ، المرأة الكاشفة لصندوق النقد الدولي ، مع الإشارة لعلاقتها مع الجزائر ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر ، 1993 ، ص 92 .

أولا - حتمية اللجوء للتعديل الهيكلي للمؤسسات العمومية الاقتصادية

نظرا لضغوطات صندوق النقد الدولي من خلال تزايد أزمة المديونية على الدولة الجزائرية في سنوات الثمانينات ، إذ أصبحت عاجزة عن دفع حتى الفوائد المترتبة عن القروض القديمة مما اضطرت الدولة إلى قبول اللجوء للتعديل الهيكلي وتوسيع القطاع الخاص والتحول لاقتصاد السوق ، الأمر الذي جعل الدولة الجزائرية ترضخ لتكريس عمليات خصصة المؤسسات العمومية في ظل هذه الضغوطات الممارسة من طرف صندوق النقد الدولي .

حيث يعرف التعديل الهيكلي على أنه عبارة عن جملة من الإجراءات والترتيبات التصحيحية التي على الدولة إدخالها على القطاعات التي تعاني من أزمة هيكلية حادة سواء كانت داخلية أو خارجية ، ويتضمن هذا الإصلاح الهيكلي من خلال ترشيد القطاع العام وتحجيمه بواسطة الخصصة ، وتحرير الأسعار من القيود الإدارية وتشجيع الاستثمار الخاص⁽⁸³⁶⁾ ، وكذا التحكم في النفقات العمومية وتخفيض مستوياتها وتحسين النظام الضريبي ، ورفع أسعار الفائدة وإدارة المديونية من أجل تقليص حجم الواردات وتشجيع الصادرات لتأمين المزيد من العملة الصعبة من خلال إلغاء كافة القيود على التجارة الخارجية وترشيد التعريف الجمركية ، بالإضافة إلى تحرير المؤسسة العمومية الاقتصادية من امتلاك الدولة بصفة مباشرة أو غير مباشرة لجميع أسهم رأسمالها طبقا لما جاءت به المادة 05 من القانون 01-88⁽⁸³⁷⁾ ، كما أن التعديل الهيكلي للاقتصاد الوطني ينصب على إعادة جدولة الديون الخارجية .

⁸³⁶ - ضياء مجيد الموسوي ، الخصصة والتصحيحات الهيكلية " آراء واتجاهات " ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر سنة 2000 ، ص 35 .

⁸³⁷ - حيث تنص المادة 05 من القانون رقم 01-88 ، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية العمومية، مرجع سابق أن " المؤسسة العمومية الاقتصادية ، هي شركات مساهمة أو شركات محدودة المسؤولية ، تملك الدولة و / أو الجماعات المحلية فيها بصفة مباشرة أو بصفة غير مباشرة جميع الأسهم و / أو الحصص " .

1- تعريف التعديل الهيكلي

يتمثل التعديل الهيكلي في مجموعة من السياسات الاقتصادية التي يكون الهدف من ورائها الإصلاح الاقتصادي ، ضمن برنامج مسطر ومؤطر من طرف المؤسسات المالية الدولية ممثلة في كل من صندوق النقد الدولي والبنك العالمي للإنشاء والتعمير⁽⁸³⁸⁾ ، حيث تركز سياسته على الحد من الطلب الاجتماعي عن طريق تقليص الواردات ورفع الأسعار ، وتعديل السياسة المالية التي انعكست على التضخم وعجز ميزان المدفوعات ، وذلك من أجل استرجاع التوازن في الاقتصاد الكلي من خلال السياسة المالية والنقدية وتلك المتعلقة بأسعار الصرف سعياً وراء تحقيق سياسة تخفيض الإنفاق مع توجيهه نحو الأنشطة التي تحقق وفرة في العملة الصعبة.

2- أسباب التعديل الهيكلي للمؤسسات العمومية الاقتصادية

لقد برزت في الجزائر عدة مظاهر أدت إلى اللجوء للتعديل الهيكلي ، حيث أثبتت أنها تتخبط في أزمة اقتصادية تتمثل خاصة في عجز البلد عن التمويل بالمواد الأولية ، بالإضافة إلى الأزمة البترولية لسنة 1986 أين انخفض سعر البرميل إلى 10 دولار للبرميل الواحد ، مع انخفاض مداهل لمعدل النمو الاقتصادي ، وانخفاض في نسبة الاستثمارات الأمر الذي أدى لارتفاع معدل التضخم ، مما أدى لانخفاض في معدل نمو الانتاج الصناعي خارج قطاع المحروقات الأمر الذي أدى لانخفاض قيمة الدينار⁽⁸³⁹⁾ ، وبسبب ذلك شرعت الدولة إلى إلغاء دستور 1976 وإصدار دستور 1989 هذا الأخير الذي يتماشى والتغيرات التي شرعت فيها الدولة الجزائرية ، خاصة توافقها مع سياسة كل من صندوق النقد الدولي والبنك العالمي هاتين الهيئتين اللتان تتماشى وطموحات النظام الرأسمالي ، الذي يعمل على تحرير حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج هذه السياسة تكرست من خلال صدور القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض ، مما ساعد على عملية خصخصة المؤسسات العمومية الاقتصادية باعتبار أن ذلك يتناسب وطموحات صندوق النقد الدولي .

⁸³⁸ - بلحارث ليندة ، مرجع سابق ، ص 184 .

⁸³⁹ - نفس المرجع ، ص 185 .

كما تبرز أسباب أخرى في سياسة التحيز التي انتهجتها إدارة الجمارك تحت غطاء الحماية للتمييز بين منتجات الدول النامية والدول الصناعية ، مما أدى لفشل سياسة الإنفتاح على التجارة الخارجية وتفشي ظاهرة الفساد الإداري ، وانتشار ظاهرة تهريب رؤوس الأموال إلى الخارج ، الأمر الذي أدى لاتباع سياسة التعديل الهيكلي كحتمية اقتصادية . وهذا ما حدث في دولة تونس ، حيث أن العلاقات الموجودة بينها وبين صندوق النقد الدولي هي نتيجة حتمية للتوجهات والخيارات الاقتصادية الإنفتاحية التي فرضت على تونس في أعقاب الأزمة الاقتصادية وأزمة المديونية لمنصف الثمانينات التي أدت إلى خضوع تونس لأول مرة سنة 1986 إلى ما يسمى ببرنامج الإصلاحات الهيكلية لصندوق النقد الدولي (840) ، وهذا ما تأكد بالفعل عن طريق إعلان بتاريخ 13 ماي 2016 يتضمن موافقة مجلس إدارة صندوق النقد الدولي على برنامج جديد للدعم المالي المشروط لتونس بقيمة 2.8 مليار دولار من أجل خصصة مؤسساتها العمومية الاقتصادية . كما نجد المملكة المغربية طلبت من صندوق النقد الدولي إعادة جدولة ديونها مقابل تنفيذ برنامج التعديل الهيكلي المعد من طرف صندوق النقد الدولي (841) .

3- تنفيذ برنامج التعديل الهيكلي للمؤسسات العمومية الاقتصادية

لقد لجأت الجزائر إلى طلب المساعدة من صندوق النقد الدولي ، حيث دخلت معه في مفاوضات في نهاية الثمانينات بعد خطاب النواب الذي قام بإرسال وزير المالية الجزائري للمدير التنفيذي لصندوق النقد الدولي في شهر مارس سنة 1989 ، أين تعهدت الحكومة الجزائرية بسياسة اقتصاد السوق وتحقيق لامركزية الاقتصادية . مما أدى إلى تنفيذ برنامج التعديل الهيكلي ، حيث تم تكريس هذا التعهد من خلال اتفاق الاستعداد الائتماني الأول في 30 ماي 1989 ، حيث تعهدت الجزائر في هذا الاتفاق على برنامج إعادة تكييف الاقتصاد الجزائري كأول خطوة لتحرير التجارة الخارجية والمدفوعات ، وكذا تم العمل على اتباع سياسة صرف مرنة تجسدت من خلال صدور منظومة تشريعية تركز ذلك متمثلة في الأمر

840- أحمد بن مصطفى ، الجوانب الخفية لعلاقة تونس بصندوق النقد الدولي ، مجلة شمال إفريقيا ، تونس ، ص 30 .

841 - بوعاملي ياسين ، المرجع السابق ، ص 84 .

رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الذي أعاد الإعتبار للجهاز المصرفي بصفته المسؤول عن السياسة النقدية (842).

كما تم إبرام اتفاق الإستعداد الإئتماني الثاني في 03 جوان 1991 مع الحكومة الجزائرية ، بالإضافة إلى إبرام اتفاق الإستعداد الإئتماني الثالث في 01 أفريل 1994 بسبب تأزم الأوضاع الإقتصادية ، حيث كان الطرف الجزائري ممثلا بحكومة السيد رضا مالك ، إذ تم تسطير برنامج تكييفي لمدة سنة كاملة تمتد من الفاتح أفريل 1994 إلى 01 أفريل 1995⁽⁸⁴³⁾ تضمن تحرير التجارة الخارجية . مما يجعل من تنفيذ برنامج التعديل الهيكلي جاء نتيجة للضغوطات المفروضة على الدولة الجزائرية بسبب الأزمة الإقتصادية التي كانت تتخبط فيها ، الأمر الذي يجعل ذلك كقيد على عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الإقتصادية ، باعتبار أن ذلك جاء نتيجة الأزمة الإقتصادية التي تمر بها البلاد .

كما تم تنفيذ برنامج التعديل الهيكلي وتجسد ذلك من خلال فتح رأس المال الإجتماعي للمؤسسات العمومية لصالح رأس المال المحلي أو الأجنبي أو العمال من خلال تخفيض سعر التنازل عن بعض أسهم المؤسسة العمومية المخصصة . وقد تجسد ذلك من خلال صدور الأمر رقم 95-22 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية الإقتصادية المعدل والمتمم بالأمر رقم 97-12 ، مما أدى لتشجيع الاستثمار الخاص تجسد بصدور قانون المالية التكميلي لسنة 1994 الذي سمح لأول مرة ببيع المؤسسات العمومية وعرض إدارة هذه الأخيرة بنسبة 94% في أسهم رأسمالها . كما تم العمل على تنويع الصادرات خارج قطاع المحروقات من خلال إنشاء صندوق دعم وترقية الصادرات ، كما تم إنشاء سوق مالي يسمح بتسهيل عمليات إعادة الهيكلة وخوصصة المؤسسات العمومية قصد توفير موارد جديدة لتمويل الاستثمار وإيجاد أساليب جديدة لتوظيف الإدخار .

بالإضافة إلى تنفيذ برنامج التعديل الهيكلي من خلال تعويض صناديق المساهمة بالشركات القابضة التي تملك اسهم مؤسسات الدولة والتي تساهم في عملية إعادة الهيكلة

⁸⁴² - قدي عبد المجيد ، التمويل بالضريبة في ظل التغيرات الدولية - دراسة حالة النظام الضريبي الجزائري للفترة 1988 - 1995 ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة ، معهد العلوم الإقتصادية ، جامعة الجزائر ، د سنة نشر ، ص 277.

⁸⁴³ - الهادي خالدي ، مرجع سابق ، ص ص 109-110 .

الصناعية وتطوير قطاعاتها . وكذا خوصصة البنوك من خلال إعادة هيكلتها (844) ، كل ذلك يعتبر كقيد على عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية .

ثانيا - دور صندوق النقد الدولي في تكريس الاستثمار في عمليات الخوصصة

يتمثل دور صندوق النقد الدولي في تكريسه لعمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية من خلال سياسة الصرف المنتهجة من طرفه والمتمثلة خاصة في تكريس المبادئ العامة للنظام الرأسمالي من حيث الحرية الاقتصادية ، وتقليص دور الدول في الحقل الإقتصادي ، ونظرا للوضعية الاقتصادية التي مرت بها أغلب الدول في فترة الثمانينات بانخفاض أسعار البترول في السوق الدولية وعدم قدرتها على النهوض باقتصادها بنفسها ، مما أدى بها الأمر إلى اتباع هذه السياسة والمتمثلة في التعديل الهيكلي تحت هذه الضغوطات ، ومن بينها خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية بتحويلها للمستثمرين الخواص سواء الوطنيين أو الأجانب . لدى اتبعت عدة آليات ضغط من أجل خوصصة هذه المؤسسات ويمكن أبرزها من خلال النقاط التالية .

1- تقديم القروض والتسهيلات

لقد استخدم صندوق النقد الدولي وسيلة تقديم القروض والتسهيلات كوسيلة ضغط على الدول التي تحتاج إلى مساعدته من أجل مواجهة مشكلات ميزان مدفوعاتها بالتوفيق بين الإنفاق والمداخيل ، لكن ذلك يكون إلا بعد إبداء المشورة مع سلطات البلد المعني وذلك بالإتفاق على السياسة الواجبة للإتباع سواء من ناحية الإصلاحات الضريبية أو إصلاح القطاع المالي ، وكذلك خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية مما يجعل من صندوق النقد الدولي له دور كبير في تجسيد هذه العملية .

844 - حملاوي إيمان ، دور المؤسسات المالية الدولية في تحقيق الاستقرار الاقتصادي- دراسة حالة الجزائر (1990-2012) ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الاقتصادية ، تخصص مالية واقتصاد مالي ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2014 ، ص 98 .

2- تقديم المساعدات

تتمثل المساعدات المقدمة من طرف صندوق النقد الدولي من أجل إعادة هيكلة اقتصاد الدول المعنية بالمساعدة بمنحه قروضا مرتبطة بالسياسات المنتهجة من طرفه خاصة من أجل تكريس عمليات التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية المتعثرة والمفلسة للقطاع الخاص ، حيث تتمثل هذه المساعدات بالأخص في تقوية النظم المالية تجسدت من خلال دعم القطاعات المالية والنقدية عن طريق (تقديم المشورة بشأن تنظيم الجهاز المصرفي والرقابة عليه وإعادة هيكلته ، وإدارة النقد الأجنبي ، بالإضافة إلى صياغة التشريعات الاقتصادية ومراجعتها . كما يقوم صندوق النقد الدولي بتنظيم دورات تدريبية للمسؤولين في الحكومات والبنوك المركزية ، بالإضافة إلى تقديم مساعدات فنية ميدانيا تجسدت في زيارة خبرائه للدول الأعضاء . مما أدى لتسهيل عمليات خوصصة هذه المؤسسات في ظل هذه المعاملة التي تعتبر كآلية ضغط خفية على الدول من أجل اتباعها لهذه العمليات .

لذلك نجد أن دور صندوق النقد الدولي في خوصصة مشروعات القطاع العام تجسد من خلال وضع برنامج ذي آليات خاصة ، يبدأ بمسح كامل مشروعات القطاع العام ومشكلاته ثم تحديد المؤسسات العمومية المراد التنازل عنها ، حيث تم فرض نوع من الضغوط على بعض الدول التي تريد اتباع سياسته لدى يرى الصندوق أن بيع مؤسسات القطاع العام يحقق نتائج إيجابية ، مثل التخفيف من أعباء ميزانية الدولة والتخفيف من أعباء الإدارة بالإضافة إلى استفادة الدولة المتنازلة عن مؤسساتها العمومية من المواد الضريبية خاصة في حالة زيادة إنتاجية وحدات القطاع الخاص⁽⁸⁴⁵⁾ ، مما أدى لتكريس إجراءات ذات طابع هيكلي تتمثل في فتح رأس مال الإجتماعي للمؤسسات العمومية لصالح الرأسمال المحلي والأجنبي أو العمال ، وقد تأكد ذلك من خلال صدور الأمر رقم 95-22 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية المعدل والمتمم بالأمر رقم 97-12⁽⁸⁴⁶⁾ ، كما تأكد ذلك من خلال صدور قانون المالية لسنة 1994 الذي سمح لأول مرة ببيع المؤسسات العمومية وعرض إدارة هذه الأخيرة بنسبة 49 % في أسهم رأسمالها.

845 - حملوي إيمان ، مرجع سابق ، ص 74 .

846 - أنظر الأمر رقم 95-22 ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 97-12 ، مرجع سابق .

بالإضافة إلى تعويض صناديق المساهمة بالشركات القابضة التي تملك أسهم مؤسسات الدولة والتي تساهم في عملية إعادة الهيكلة الصناعية وتطوير قطاعاتها ، وإعادة رسملة البنوك من طرف الدولة وتحويل جزء من الحقوق المشكوك فيها مقابل سندات الخزينة وأخذ الحيطة والحذر منها تمهيدا لإعادة هيكلتها والتنازل عنها للقطاع الخاص .

الفرع الثالث : قيود صندوق النقد الدولي في تشريعات المقارنة

لقد كان لصندوق النقد الدولي عدة آليات وقيود تعرقل عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الإقتصادية لصالح المستثمرين الخواص ، وقد تأكد ذلك من خلال تشريعات الدول المقارنة ، لدى سوف نسلط الضوء على قيود هذه المؤسسة المالية على عمليات التنازل في التشريع الجزائري (أولا) ثم في التشريع المغربي (ثانيا) ، وفي التشريع التونسي (ثالثا) والمصري (رابعا) .

أولا - قيود صندوق النقد الدولي على عملية الخصخصة في التشريع الجزائري

لقد أدت ضغوطات صندوق النقد الدولي إلى إعادة المشرع الجزائري النظر في عدة نصوص تشريعية تجسد عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الإقتصادية للقطاع الخاص وقد كانت البداية بإعادة الهيكلة العضوية والمالية للمؤسسات من خلال صدور المرسوم الرئاسي رقم 242-80 ، ثم ارتأت الدولة إصدار قانون رقم 01-88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية لتدعيم مسار الإصلاحات الإقتصادية ، فهذا القانون قد غير الطبيعة القانونية للمؤسسة هذه من طابع عمومي بحث إلى طابع مزدوج ، وبعد ذلك تم صدور الأمر رقم 22-95 والأمر رقم 25-95 كحتمية إقتصادية فرضها صندوق النقد الدولي أكثر من كونها خيار سياسي وطني ، لدى فكل هذه النصوص التشريعية صدرت إثر الضغوطات المفروضة على الدولة الجزائرية من طرف هذه الهيئة الدولية .

ثانيا - قيود صندوق النقد الدولي على عملية الخصخصة في التشريع المغربي

لقد خضعت المملكة المغربية لضغوطات صندوق النقد الدولي مما أدى لخصخصة العديد من المؤسسات العمومية الاقتصادية ، ورغم أن البعض يرى ذلك نجاحا باهرا للاقتصاد المغربي إلا أن الخبير الإقتصادي المغربي عبد القادر برادة يرى أن موافقة صندوق النقد الدولي على منح القروض للمغرب يعني أن هذا الأخير يطبق حرفيا ما يمليه هذا الصندوق وينفذه ، كما أضاف هذا الخبير أن حصول المغرب على هذه القروض من طرف هذه الهيئة لا يمكن أن يكون انتصارا ، فلو كان البلد في وضع مريح لما لجأ إلى القروض .

لدى نجد التشريع المغربي كرس العديد من القواعد والتوصيات المندرجة من طرف هذه الهيئة الدولية ، حيث صادق البرلمان المغربي عام 1989 على قانون الخصخصة رقم 39 لسنة 1989 ، بالإضافة إلى صدور قانون رقم 1-93-211 يتعلق ببورصة القيم وكذا قانون رقم 03-26 المتعلق بالعروض العمومية في سوق البورصة الصادر في 21 أبريل 2004 ، وتجسد ذلك في تنفيذ الحكومة المغربية مجموعة من توصيات هذه الهيئة التي اشترطتها مقابل خطوط السيولة المالية المفتوحة نحو الرباط لدى تم إصلاح قطاع الطاقة عن طريق تحرير أسعار المحروقات ورفع الدولة يدها عن دعم مواد الطاقة المستوردة ، بالإضافة إلى إصلاح صناديق التقاعد هذا المطلب الذي يطالب به صندوق النقد الدولي منذ تحصل الرباط على سيولة مالية سنة 2012 .

كما اعتبر خبراء المؤسسة المالية الدولية أن تأخر إصلاح صناديق التقاعد سيؤثر في المالية العمومية للدولة والنفقات العمومية ، لدى يوصي صندوق النقد الدولي الحكومة المغربية بدعم القطاع الخاص ، مما أدى لخصخصة عدة قطاعات في المملكة المغربية سواء ذات طابع تنافسي أو ذات طابع استراتيجي تحت ضغوطات هذه الهيئة الدولية وفي سياق الخارطة المرسومة من طرفها ، مما يعتبر أن صندوق النقد الدولي كقيد على عمليات خصخصة المؤسسات العمومية الاقتصادية بالدولة المغربية في ظل هذه الضغوطات ، خاصة وأنها لم تأتي عن قناعة من طرف الدولة المغربية ، مما يجعلها تعيد نظرها فيما يخص التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للقطاع الخاص .

ثالثا- قيود صندوق النقد الدولي على عملية الخصخصة في التشريع التونسي

إن الدولة التونسية خضعت هي الأخرى لضغوطات هذه الهيئة الدولية مما أثر على عمليات التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للمستثمرين الخواص ، إذ أن العجز الهيكلي للقطاع العام ووزنه المفرط على ميزانية الدولة وتراجع الموارد العمومية جعل تونس في أزمة مما أدى بها لابرارم في صيف 1986 اتفاقيات قروض مع FMI في إطار التصحيح الهيكلي للاقتصاد التونسي ، وفي أحد هذه الشروط هو تعهد تونس بإصلاح مؤسساتها العمومية والتنازل عنها للقطاع الخاص⁽⁸⁴⁷⁾ ، فرغم التبعات الكارثية لخضوع تونس لإملاءات صندوق النقد الدولي ، فإنها بصدد التوقيع مؤخرا سنة 2017 على الإتفاق الجديد المشار إليه وهو بقيمة 2.8 مليار دولار ، إلا أنه مرتبط بحزمة من الشروط أكثر إجحافا قياسا بالاتفاقيات السابقة ، ورغم ذلك نجد الحكومة التونسية سارعت في تنفيذ القوانين والتشريعات المجسدة لما تم الإتفاق عليه مع صندوق النقد الدولي تجسدت في الإصلاحات الهيكلية خاصة خصخصة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، وكذا إعادة رسملة البنوك العمومية تمهيدا لعملية خصصتها ومراجعة قانون الاستثمار التونسي فتجسد ذلك من خلال ظهور قانون عدد 71 لسنة 2016 ، من أجل رفع القيود امامه وتكريس عدة حوافز تجسد عمليات التنازل عن هذه المؤسسات .

كما أن إصلاح المؤسسات العمومية من الملفات التي تعهدت بها الحكومة التونسية لدى صندوق النقد الدولي منذ مدة طويلة ، الأمر الذي أدى لتجسيد عدة تشريعات تركز عملية التنازل عن هذه المؤسسات في تونس إذ نجد ظهور القانون رقم 47 المؤرخ في 02 أوت 1987 الذي نص من خلال المادة الثالثة منه على ثلاث أشكال للخصخصة⁽⁸⁴⁸⁾ ، كما حدد هذا القانون الإطار العام لإعادة هيكلة (خصخصة) الشركات المملوكة للدولة .

⁸⁴⁷ - غرداين عبد الواحد ، خصخصة المؤسسة العمومية الجزائرية على ضوء التجارب الدولية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في علوم التسيير والعلوم التجارية ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية ، جامعة وهران ، 2013 ، ص 257

⁸⁴⁸ - ANOUAR (B) , op.cit. , p 29 .

رابعاً - قيود صندوق النقد الدولي على عملية الخصخصة في التشريع المصري

لقد عملت الدولة المصرية بكل جهد من أجل تكريس سياسة الإنفتاح الإقتصادي لتجسيد توصيات صندوق النقد الدولي ، ومن أجل ذلك وضعت السلطات المصرية العديد من الإصلاحات لمساعدة الإقتصاد على التعافي وقد تجسدت هذه الإصلاحات خاصة بإصباغها بنصوص تشريعية تؤكد ذلك ، منها صدور القانون رقم 08 لسنة 1997 المعدل والمتمم بالقانون رقم 14 لسنة 2004 ، إلا أن القوانين المكرسة لعمليات الخصخصة في مصر ظهرت منذ زمن طويل مثل القانون رقم 20 لسنة 1952 المؤرخ في 30 جوان 1952 يسمح للأجانب الذين يوظفون أموالهم في مصر من تكوين شركة مساهمة ، بالإضافة إلى صدور القانون رقم 43 لسنة 1974 المعدل بالقانون رقم 23 لسنة 1977 والذي تضمن تشجيعاً للقطاع الخاص .

كما توصل صندوق النقد الدولي لإتفاق مبدئي مع مصر على قرض بقيمة 12 مليار دولار أمريكي لثلاث سنوات لدعم الإقتصاد المصري الذي يعاني من التضخم والنقص الحاد في احتياطي العملات الأجنبية ، بسبب تراجع عائدات الإستثمار الأجنبي ، مما جعل الدولة المصرية تلجأ إلى إبراز عدة نصوص تشريعية تنص على القواعد المنظمة لاقتصاد السوق تجسدت خاصة بصدور قانون ضمانات وحوافز الاستثمار ولائحته التنفيذية الذي يتضمن عدة نصوص قانونية تجسد عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للقطاع الخاص في ظل الضغوطات التي تعرضت لها الدولة المصرية .

المطلب الثالث : قيود الاتفاقيات الدولية على الاستثمار في الخوصصة

إن الاتفاقيات الدولية وبالرغم من أنها تعتبر كمحفز للمستثمرين الخواص الأجانب من أجل اقتناء المؤسسات العمومية الاقتصادية في ظل وجود عدة قواعد حماية ضمنها ، إلا أنها يمكن أن تكون كقيد على الاستثمار في عمليات التنازل عن هذه المؤسسات من الدول المضيفة كقطاع عام إلى هؤلاء المستثمرين الخواص ، والسبب في ذلك يكمن في كون أن هذه الاتفاقيات يمكن أن تتضمن العديد من البنود هي في حقيقتها ليست في صالح الدول المضيفة للاستثمار ، مما يجعلها تعيد وجهة نظرها اتجاه هؤلاء المستثمرين ، إذ تصبح لا تحبذ التعاقد معهم خاصة للذين يتمتعون بجنسية أحد الدول الأطراف في الاتفاقية ، كما أن الاتفاقيات الدولية في هذه الحالة تعزز مكانة نظام الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية وتكملها ، خاصة في ظل المركز القانوني أو القيمة القانونية التي تتمتع بها هذه الاتفاقيات بالمقارنة مع التشريع الداخلي الذي هو عرضة للتعدلات والإصلاحات في أي وقت لعدم استقرار القاعدة القانونية . الأمر الذي يجعل هذه الاتفاقيات كقيد على الاستثمار في عمليات التنازل عن هذه المؤسسات ، كما يمكن أن لا تحقق هذه البنود أهداف المستثمرين الأجانب ، لذلك سوف نسلط الضوء على مختلف الاتفاقيات الثنائية (الفرع الأول) و الاتفاقيات الدولية (الفرع الثاني) التي تتضمن هذه البنود الغير مشجعة على اقتناء المؤسسات العمومية الاقتصادية .

الفرع الأول : قيود الاتفاقيات الثنائية على الاستثمار في عمليات الخوصصة

لقد أبرمت الجزائر عدة اتفاقيات ثنائية في هذا الشأن من أجل تشجيع وضمان الاستثمار على إقليمها ، إلا أنه يمكن أن تكون هذه الاتفاقيات كقيد على الاستثمار الخاص الأجنبي وعلى الدولة المضيفة ، وذلك بسبب وجود عدة بنود ضمن هذه الاتفاقيات والتي تؤثر على عملية تحويل المؤسسات العمومية الاقتصادية للقطاع الخاص ، إذ أن القاعدة القانونية الاتفاقية ترتقي للقاعدة القانونية الوطنية بمجرد إبرام هذه الاتفاقية من طرف الدولة صاحبة التشريع ، بل يمكن أن تسمو على هذا الأخير في حالة وجود تناقض فيما بينها ، لدى سنبرز بعض الاتفاقيات الثنائية على سبيل المثال كالاتفاقية الجزائرية الأمريكية (أولا) ،

وكذا الاتفاقية الجزائرية الكويتية (ثانيا) بالإضافة إلى الاتفاقية الجزائرية البلجيكية للكسومبورغية (ثالثا) ، والاتفاقية الجزائرية الفرنسية (رابعا) .

أولا- الاتفاقية الجزائرية الأمريكية

أبرمت هذه الاتفاقية مع أمريكا عرضها تشجيع الاستثمارات بتاريخ 22 جوان 1990 في واشنطن ، وهذه الاتفاقية تدخل ضمن الاتفاقيات المعروفة بأنها اتفاقيات الاستثمار لما وراء البحار (849) ، عرضها تأمين وإعادة تأمين الاستثمارات الأمريكية في الجزائر ، فهذه الاتفاقية جاءت من خلال بنودها على إعطاء الطرف الأمريكي عدة امتيازات بالمقارنة بالطرف الجزائري ، الأمر الذي لا يشجع الدولة الجزائرية على جلب المستثمرين الخواص ذوي الجنسية الأمريكية للاستثمار بها في إطار عملية خصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية .

ثانيا - الاتفاقية الجزائرية الكويتية

حيث نجد أن هذه الاتفاقية نصت على حرية تحويل المدفوعات المتعلقة بالاستثمار وكذا ضمانات تحويل رأس المال الأصلي المنصوص عليه في المادة 126 من قانون النقد والقرض رقم 03-11 ، حيث ينص الاتفاق محل الدراسة بأن يضمن كل من الطرفين المتعاقدين للمستثمرين التابعين للطرف المتعاقد الآخر التحويل الحر لمدفوعات متعلقة بالاستثمار داخل وخارج إقليمه بعد الوفاء بكل الالتزامات الجبائية⁽⁸⁵⁰⁾ ، كما تنص الفقرة الثانية من المادة السابعة على أن يتم تنفيذ التحويل دون تأخير أو قيود وبعملة قابلة للتحويل بكل حرية ، مما يؤدي إلى المساس بالاقتصاد الوطني للدولة المضيفة في ظل الحرية

⁸⁴⁹ - أنظر المرسوم الرئاسي رقم 90-319 ، المؤرخ في 17 أكتوبر 1990 ، المتضمن المصادقة على اتفاق تشجيع الاستثمارات الموقعة عليه في واشنطن في 22 جوان 1990 بين الجزائر وأمريكا ، ج ر ج ج عدد 45 ، مؤرخ في 14 أكتوبر 1990 .

- راجع أيضا بودهان مصطفى ، الأسس والأطر الجديدة للاستثمار في الجزائر ، دار الملكية للطباعة والنشر والتوزيع ، طبعة 01 ، الجزائر ، 2003 ، ص 84 .

⁸⁵⁰ - تلجون شميسة ، الشراكة كوسيلة قانونية لتفعيل الاستثمار الأجنبي في الجزائر ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أحمد بوقرة بومرداس ، 2006 ، ص 40 .

الممنوحة لحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج في ظل بنود هذه الاتفاقية . كما نجد الاتفاقية التونسية الجزائرية في هذا المجال تنص طبقا للمادة 06 منها على أنه " يمنح كل طرف متعاقد مستثمري الطرف المتعاقد الآخر حرية تحويل الأموال المتعلقة باستثماراتهم " (851) . وهذا ما يتناقض مع حق الدولة الجزائرية في إطار الرقابة على حركة رؤوس الأموال من طرف مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية وكذا المؤسسات المالية كالبنك المركزي ، مما يجعل ذلك كقيد على عمليات التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للمستثمرين الخواص .

ثالثا - الاتفاقية الجزائرية البلجيكية الكسومبورغية

لقد تطرقت هذه الاتفاقية إلى عدم إمكانية القيام بإجراءات نزع الملكية أو التأميم من طرف الدول المضيفة للاستثمار ، وهذا ما يعتبر كقيد على حرية هذه الأخيرة في تكريس حق استرجاع هذه الملكية لدواعي الصالح العام والمكرسة في أغلب الاتفاقيات الدولية ، كما منحت هذه الاتفاقية حرية تحويل الأموال من قبل مستثمري الدولة المتعاقدة ، إلا أن ذلك يصطدم بحق الدولة المضيفة في عدم السماح للمستثمر بتحويل عملته الوطنية إلى العملة الأجنبية القابلة للتحويل ، إذ يمكن للدولة الجزائرية في إطار الرقابة على الصرف والمحافظة عليه أن تتم بهذه الرقابة من طرف مجلس النقد والقرض والبنوك والمؤسسات المالية المعتمدة كالبنك المركزي ، وهذا من أجل المحافظة على ميزان المدفوعات وعلى احتياطات الدولة من العملة الصعبة ، وكذلك ضمان استقرار سعر الصرف ومنع تهريب رؤوس الأموال الوطنية إلى الخارج ، مما يجعل ذلك كقيد على عمليات حوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية باعتبار أن الدولة المضيفة للاستثمار لا تحبذ التعاقد مع المستثمرين الأجانب الذين يحملون جنسية الدولة ذات الطرف في هذه الاتفاقية والتي تنص على هذا القيد .

851 - أنظر المادة 06 من مرسوم رئاسي رقم 06-404 ، مرجع سابق .

رابعاً - الاتفاقية الجزائرية الفرنسية

تم الاتفاق من خلال هذه الاتفاقية على أن لا تتخذ تدابير نزع الملكية أو التأميم بشأنها ، كما تمنح حرية تحويل رؤوس الأموال المتعلقة باستثمارات الطرف الآخر ، كما نصت هذه الاتفاقية على أن تحال القضايا في حالة نشوب نزاعات بين الطرفين إلى المركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى (CIRDI) والموقعة بواشنطن في 18 مارس 1965 دون النص على اللجوء للقضاء الوطني للدولة المضيفة ، مما يجعل ذلك انتهاكا للسيادة الوطنية للدولة الجزائرية الأمر الذي يؤدي إلى عرقلة التنازل عن مؤسسات القطاع العام للمستثمرين الخواص الفرنسيين . لذلك أبرمت لائحة التحكيم الجزائرية الفرنسية المؤرخة في 27 ماي سنة 1983⁽⁸⁵²⁾ وبمقتضى هذه اللائحة فقد أصبح بإمكان المستثمرين الفرنسيين في علاقاتهم مع المؤسسات الجزائرية أن يستندوا في دعاويهم إلى هذه اللائحة لتجنب إخضاع نزاعاتهم مع الطرف الوطني إلى اختصاص المحاكم الوطنية .

كما أنه هناك العديد من الاتفاقيات الثنائية والتي أدرجت بها بنود تتناقض وطموحات الطرفين سواء الدولة المضيفة أو المستثمرين الأجانب ، حيث أنه هناك اتفاقيات ثنائية أبرمتها الجزائر مع الدول التي لها رعايا مستثمرين أجانب على أقاليمها تتضمن عدم نزع الملكية للمنفعة العامة ومن بينها الاتفاق المبرم بين الجزائر والنيجر الذي نص في المادة 04 على التدابير التي يترتب عليها تجريد المستثمر من أملاكه حيث نصت على أنه " لا يتخذ الطرفان المتعاقدان تدابير نزع الملكية أو التأميم أو أية تدابير أخرى يترتب عليها تجريد مباشرة أو غير مباشرة الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين للطرف المتعاقد الآخر من الاستثمارات التي يمتلكونها على إقليمه⁽⁸⁵³⁾ . كما أنه نجد اتفاق مبرم بين الجزائر وإيطاليا حيث نص في المادة 02/04 على أنه " لا يمكن أي من الدولتين المتعاقدتين القيام بتدابير

⁸⁵² - Sur ce règlement , voir Mebroukine. (A), « Le règlement d'arbitrage algéro-français du 27 mai 1983 », Rev.arb, 1986, pp. 191-232.

⁸⁵³ - أنظر مرسوم رئاسي رقم 2000-247 ، مؤرخ في 22 أوت 2000 ، يتضمن التصديق على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية النيجر ، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات ، الموقع في الجزائر في 16 مارس 1998 ، ج ر ج ج عدد 52 ، مؤرخ في 23 أوت 2000.

نزع الملكية ، التأميم ، الحجز ، أو أي إجراء آخر يترتب عليه نزع أو منع من الملكية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ... " (854) .

أما الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وحكومة المملكة الأردنية فقد نصت أيضا على التدابير المماثلة ضمن المادة 02/05 بنصها " لا يتخذ الطرفان المتعاقدان تدابير نزع الملكية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من مستثمري الطرف الآخر .. " (855) . كما نجد اتفاقية بين الحكومة الجزائرية والحكومة الألمانية نصت في المادة 02/04 منها على أنه " لا يمكن أن تخضع استثمارات مواطني وشركات طرف متعاقد على إقليم الطرف المتعاقد الآخر إلى أي إجراء آخر تكون آثاره مماثلة لآثار نزع الملكية أو التأميم ... " (856) . بالإضافة إلى الاتفاق المبرم بين الجزائر ورومانيا الذي نص من خلال المادة 01/04 على أنه " لا يمكن أن تخضع استثمارات مستثمري أحد الطرفين المتعاقدين المنجزة على إقليم الطرف المتعاقد الآخر إلى إجراء التأميم ونزع الملكية ، أو أي إجراء آخر مشابه مشار إليه مثل نزع الملكية " (857) . فمن خلال دراسة كل هذه الاتفاقيات الثنائية نجد حقيقة أنها تعتبر كقيد على عمليات الاستثمار من خلال التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية لهؤلاء المستثمرين الأجانب ، باعتبارها تشترط عدم نزع ملكية المستثمر الأجنبي الذي آلت إليه هذه المؤسسات مما يجعلها تتناقض ومبدأ سيادة الدولة المضيفة على ثرواتها الوطنية .

854 - مرسوم رئاسي رقم 91-346 ، مؤرخ في 05 أكتوبر 1991 ، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات ، الموقع بالجزائر بتاريخ 18 ماي 1991 ، ج ر ج ج عدد 76 ، مؤرخ في 06 أكتوبر 1991 .

855 - مرسوم رئاسي رقم 97-103 مؤرخ في 15 أبريل 1997 ، يتضمن المصادقة على اتفاقية حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة المملكة الأردنية الهاشمية ، حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة في عمان بتاريخ 01 أوت 1996 ، ج ر ج ج عدد 20 ، مؤرخ في 06 أبريل 1996 .

856 - مرسوم رئاسي رقم 2000-280 ، مؤرخ في 07 أكتوبر 2000 ، يتضمن التصديق على الاتفاق والبروتوكول الإضافي بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية ألمانيا الاتحادية يتعلقان بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعين في الجزائر بتاريخ 11 مارس 1996 ، ج ر ج ج عدد 58 ، مؤرخ في 08 أكتوبر 2000 .

857 - مرسوم رئاسي رقم 94-328 مؤرخ في 22 أكتوبر 1994 ، يتضمن التصديق على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة رومانيا ، الموقع بالجزائر يوم 28 جوان 1994 ، ج ر ج ج عدد 69 ، مؤرخ في 26 أكتوبر 1994 .

الفرع الثاني : قیود الاتفاقيات المتعددة الأطراف على الاستثمار في عمليات الخوصصة

تتمثل الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف والتي يمكن أن تكون كقيد على الاستثمار الخاص الأجنبي في عدة اتفاقيات أبرمت بين الجزائر وبعض الدول سواء العربية أو الأوروبية منذ بداية التسعينات حول تشجيع وترقية وحماية الاستثمارات إذ نجد الاتفاقيات العربية المتعلقة بالاستثمار (أولا) ، وكذا الاتفاقية المغربية المتعلقة بتشجيع وضمان الاستثمار (ثانيا) ، بالإضافة إلى اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها (ثالثا) .

أولا - الاتفاقيات العربية المتعلقة بالاستثمار (اتفاقيات سنة 1971 ، 1974 ، 1980)
لقد أنشأت هذه الاتفاقيات وأقرت على مبدأ واحد في حالة وجود نزاعات استثمارية تتعلق بالقانون الواجب التطبيق وهو وجوب تطبيق أحكام الاتفاقية أولا فبنود عقد الاستثمار ثانيا فإذا لم يجد المحكم الحل لمسألة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع لا في الاتفاقية العربية ولا في العقد فإنه يطبق القواعد والمبادئ المشتركة المعتمدة من قبل الدول العربية ، وبدرجة أقل قواعد القانون الدولي مستبعدا بذلك قواعد القانون الداخلي للدول العربية المتعاقدة أي المبادئ المشتركة لقوانين عدة دول عربية⁽⁸⁵⁸⁾ ، وهذا ما لا يحفز الدول العربية على تشجيع تحويل رؤوس الأموال لمستثمري الدول المتعاقدة في إطار هذه الاتفاقيات . مما يؤثر ذلك على عملية تحويل المؤسسات العمومية الاقتصادية في إطار عمليات الخوصصة بين الدول المضيفة ومستثمري الدول المتعاقدة .

ثانيا - الإتفاقية المغربية المتعلقة بتشجيع وضمان الاستثمار

إن الاتفاقية المغربية لتشجيع وضمان الاستثمار تميز بين نوعين من النزاعات الأولى فهي عرضها حل النزاعات التي تنشأ بين الدول المغربية وهي نزاعات كلاسيكية تتعلق بتفسير أو تطبيق الاتفاقية ، أما الثانية فتتعلق بالدول المغربية في علاقاتها مع المستثمرين المغربية باعتبارهم رعايا الدول المغربية الأخرى⁽⁸⁵⁹⁾ . حيث أن هذه النزاعات تحل إلا في إطار

858 - طالبي حسن ، تسوية المنازعات في القانون الجزائري للاستثمارات ، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الخاص كلية

الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2006 ، ص 392 .

859 - طالبي حسن ، نفس المرجع ، ص 306 .

الاتفاقيات المتعددة الأطراف ، سواء كانت ذات طابع دولي مثل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (CIRDI) أو إقليمي أو شبه إقليمي مثل الاتفاقية العربية لسنة 1980 المنشأة للمحكمة العربية للاستثمار ، أو أمام الهيئة القضائية المغاربية المؤسسة تطبيقاً لمعاهدة إتحاد دول المغرب العربي .

ثالثاً - اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها

لقد انضمت الجزائر لهذه الاتفاقية بموجب المرسوم رقم 88-233⁽⁸⁶⁰⁾ ، حيث وبالرجوع إلى أحكام هذه الاتفاقية نجدها تمس نوع ما بحرية الدولة المضيفة في مجال المعاملات الاستثمارية ، مثل ما نصت عليه المادة 14 منها بأنه " لا يجوز لأية دولة متعاقدة أن تستند إلى أحكام هذه الاتفاقية لمقاضاة دولة أخرى متعاقدة إلا بقدر ما تلتزم هي بتطبيق هذه الاتفاقية " ، أي أنها قيدت الدولة المتعاقدة بأحكام الاتفاقية في هذا المجال . كما نصت المادة الثانية من هذه الاتفاقية على اعتماد التحكيم التجاري الدولي في حل النزاعات التي قامت أو يمكن أن تقوم بينها بخصوص علاقة قانونية معينة تعاقدية " ، لذلك نجد أن أحكام هذه المادة لم تنص على اللجوء للقضاء الوطني للدولة المضيفة . كما أنه بالرجوع إلى اتفاقية واشنطن ومن خلال نص المادة 26 منها نجدها لا تنص على اللجوء إلى المحاكم الوطنية للدول المضيفة قصد اتخاذ تدابير في وجود اتفاقية التحكيم . مما يجعل كل هذه القیود الواردة ضمن هذه الاتفاقيات بمثابة عوائق على خصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية .

860 - أنظر مرسوم رقم 88-233 مؤرخ في 05 نوفمبر سنة 1988 ، يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جانفي سنة 1958 ، والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها ، ج ر ج ج عدد 48 ، المؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1409 .

المبحث الثاني : تقييد عمليات الخصصة بعدم فعالية مراكز التحكيم الدولية في حل النزاعات الاستثمارية

إن تسوية منازعات الاستثمار عن طريق المراكز التحكيمية الدولية يمكن أن تتضمن عدة قيود ، حيث نجد الآثار السلبية لقرارات مراكز التحكيم الدولية كقيد على عملية الخصصة (المطلب الأول) ، مما يجعل المستثمر الأجنبي يتردد في قبول المؤسسات العمومية محل عملية التنازل ، في ظل هيمنة الدول المتطورة على هذه المراكز التحكيمية ، مما يؤدي إلى المساس بشفافية قراراتها . بالإضافة إلى وجود تعارض عمليات الخصصة مع مبدأ الازدواج الضريبي الدولي (المطلب الثاني) . وكل ذلك يعرقل عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للمستثمرين الخواص في ظل هذه القيود أيضا .

المطلب الأول: الآثار السلبية لقرارات مراكز التحكيم الدولية

إن قرارات مراكز التحكيم الدولية يمكن أن تكون لها آثار سلبية على عمليات خصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، خاصة في حالة عدم تمتعها بمبدأ الحياد (الفرع الأول) أو من خلال عدم قابلية النزاع للتحكيم (الفرع الثاني) ، كما يمكن أن يتعارض القرار التحكيمي مع مسألة النظام العام (الفرع الثالث) .

الفرع الأول : عدم حياد قرارات مراكز التحكيم الدولية كقيد على عمليات الخصصة

إن قرارات التحكيم الصادرة عن المراكز التحكيم الدولية يمكن أن تكون غير حيادية خاصة وأنه بالرجوع إلى مكان وجود هذه المراكز نجد أغلبها متمركزا في البلدان المتقدمة ، حيث نجد الغرفة الدولية للتجارة مقرها بباريس ، لدى نجد الشراكة الموقعة بين الدولة الجزائرية والدول الأجنبية تعطي الأولوية لهذه المراكز لحل النزاعات ذات الطابع الاستثماري ، كما نجد الاتفاقية الجزائرية الانجليزية تم فيها الاتفاق على مكان اختيار التحكيم في باريس طبقا للمادة 03/31 من عقد الشراكة بين الطرفين إلا أن مدينة باريس اختيرت لعدة اعتبارات من بينها حسب اعتقاد الأغلبية مكان محايد رغم أن كل طرف يحاول أن يكون مقر المحكمة التحكيمية في مكان يخدم مصالحه ، لدى فالدولة المضيفة للاستثمار تحبذ أن يكون مقر المحكمة التحكيمية في مكان يخدم مصالحها رغم أن ذلك لا يعني بالضرورة تطبيق قانون

تلك الدولة على إجراءات التحكيم ، لدى فمجاوزة القرار التحكيمي لاتفاقية التحكيم (أولاً) أو عدم مطابقة تشكيل المحكمة أو الإجراءات لاتفاقية التحكيم (ثانياً) أو من خلال خرق مبدأ الوجاهية (ثالثاً) تعتبر كمرآة عاكسة عن عدم حياد القرار التحكيمي الناتج عن هذه المراكز مما يجعل ذلك كقيد على عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية بعدم تحويلها للقطاع الخاص ، خاصة أنه تأكد في حالة وجود نزاع بين دولة من العالم الثالث ودولة مصنعة فإنه يعطي الحق عن طريق التحكيم الدولي للدولة المصنعة (861) ، وقد تأكد ذلك من خلال عدة قرارات تحكيمية التي مست بمبدأ الحياد ومن بينها قضية سافير وقضية شيخ أبو ظبي (862) .

أولاً : مجاوزة القرار التحكيمي لاتفاقية التحكيم

يمكن أن تفصل بعض المراكز التحكيمية بموجب قرار تحكيمي في مسألة لم ترد في شرط التحكيم أو في اتفاق التحكيم ، مما يؤدي برفض القرار التحكيمي ، لأنه في كلتا الحالتين يعتبر المحكم قد فصل في نزاع على أساس اتفاقية تحكيم باطلة ، أو في مسألة لم تشملها الاتفاقية لأن المحكم في هذه الحالة لم يمثل لمهمته بمجاوزته ما ورد في اتفاقية التحكيم ، وقد كرس المشرع الجزائري هذه الحالة من خلال المادة 458 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والتي تقابلها المادة 3/1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (863) . كما أن عدم امتثال المحكم لمهمته لا تغطي فقط موضوع النزاع بل وأيضا القواعد الإجرائية (864) ، كما أكدت على هذه الحالة اتفاقية نيويورك مقارنة بالاتفاقيتين العربية والمغربية .

لدى يمكن إبطال القرار التحكيمي إذ نشب نزاع في إطار خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية والتنازل عنها للمستثمرين الأجانب ، في حالة كون هذا القرار قد خالف بنود اتفاقية التحكيم . وقد تأكد ذلك من خلال عرض على المحكمة الابتدائية بباريس استئناف أمر تنفيذ قرار تحكيمي صدر في نيودلهي في 19 سبتمبر سنة 1969 بخصوص عقد

861 - بكلي نورالدين ، مرجع سابق ، ص 32 .

862 - أبو زيد رضوان ، مرجع سابق ، ص 18 .

863 - تنص المادة 3/1056 من قانون إ م إ ج " لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات التالية :- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها " .

864 - Terki (N) , L'arbitrage commercial international , OPU, Alger , 1999, p. 139.

استثمار في إطار عمليات خوصصة بين شركة هندية F.C.I.L وشركة فرنسية Saint Gobain وكان القرار التحكيمي قد صدر لصالح الشركة الهندية ، فأبدت الشركة الفرنسية أمام محكمة باريس معارضتها تنفيذ هذا القرار ، فرفضت المحكمة هذه المعارضة في حكم لها بتاريخ 15 ماي 1970 . مما أدى لاستئناف الشركة الفرنسية هذا الحكم أمام محكمة استئناف باريس ، مدعية أن القرار التحكيمي قد فصل فيما لم يتفق عليه الطرفان ، متمسكة بتطبيق الفقرة الأولى من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك ، إلا أنه وفي 10 ماي 1971 رفضت المحكمة هذا الاستئناف مؤيدة الأمر بالتنفيذ ، مما أدى بالشركة الفرنسية إلى طلب فسخ عقد الشراكة مع الشركة الهندية الذي أبرم في إطار خوصصة مؤسسة عمومية هندية لصالح الشركة الفرنسية .

ثانيا : عدم مطابقة تشكيل المحكمة أو الإجراءات لاتفاقية التحكيم

لقد اعتمدت اتفاقية نيويورك على مبدأ حرية الطرفين في تشكيل المحكمة التحكيمية إذ أنه يمكن للمحكمة التحكيمية أن ترفض تنفيذ القرار التحكيمي ، إذا ما تأكد للقاضي المختص أن المحكمة لم تتشكل طبقا لما أراده الطرفان إلا إذا وجد تعارض بين ما يريده الطرفان الدولة المتنازلة عن المؤسسة العمومية الاقتصادية في إطار خوصصة ملكية أو خوصصة تسيير والمستثمر الأجنبي المنتقلة له ، إذ لا بد للطرفين أن يأخذوا في عين الاعتبار هذه الأحكام .

لذلك فعدم احترام المحكمين عند استصدارهم للقرار التحكيمي لقواعد المقر قد يؤدي بقرارهم للإبطال في دولة المقر أولا ورفضه في مرحلة بعدية في الدولة المطلوب فيها التنفيذ ، باعتبار أن القرار الصادر في الموضوع لم يصبح نهائيا في معنى الاتفاقية . أما إذا احترمو إرادة الأطراف وخالفوا القواعد الإجرائية لقانون المقر فإن هذا الاستبعاد من شأنه أن يؤدي لرفض القرار التحكيمي لعدم احترامهم لهذه القواعد ، حيث أنه يمكن أن تثور نزاعات بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي بسبب من الأسباب الناتجة عن عملية التنازل عن المؤسسات العمومية لصالح هؤلاء المستثمرين الأجانب في إطار عمليات الخوصصة ، إذ يمكن أن يتفقوا على تشكيل المحكمة التحكيمية مثلا من ثلاث فإذا تم الفصل في النزاع بمخالفة هذا الاتفاق يؤدي لعدم تنفيذ القرار التحكيمي ، ولتأكيد وجوب احترام إرادة الأطراف

في اختيار محكميهم نجد صدور قرار عن محكمة استئناف Florence بتاريخ 13 أبريل 1978⁽⁸⁶⁵⁾ ، حيث رفضت المحكمة بمقتضاه تنفيذ قرار تحكيمي لعدم قبول المحكمة التحكيمية تعيين محكم ثالث طبقا لما أراده طرفا النزاع ، مما أدى لتعطيل الاستثمار في إطار تحويل المؤسسة العمومية للمستثمر الخاص الأجنبي ، إذ أن محكمة استئناف Florence قد أصابت لما قضت برفض الأمر بتنفيذ القرار التحكيمي لعدم احترام المحكمة التحكيمية اتفاقية التحكيم التي صاغها طرفا النزاع .

ثالثا : خرق مبدأ الوجاهية

إن عدم احترام مبدأ الوجاهية يؤدي إلى رفض الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي خاصة في حال عدم إعلان الخصم إعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو إجراءات التحكيم أو عدم تمكنه لأي سبب من إبداء دفاعه ، أي بناء على إجراءات تحكيم لم يتم إخطار أحد الطرفين بها أو إذا لم يخطر أحدهما بتعيين محكم له ، كما أنه يمكن رفض تنفيذ القرار التحكيمي إذا لم يكفل للخصم حق الدفاع ، أو عدم إعلام أحد الطرفين إعلاما صحيحا بالحضور . كما يعود لقاضي دولة التنفيذ تقدير مدى احترام أحد الطرفين في النزاع الدولة المضيفة أو المستثمر الأجنبي الخاص المنتقلة إليه المؤسسة العمومية الاقتصادية لمبدأ حق الدفاع . وقد أكد هذا المبدأ على المستوى العربي والمغاربي فكلا من اتفاقية الرياض واتفاقية رأس لانوف المغربية قد أجازتا رفض الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي " إذا كان الخصوم لم يعلموا بالحضور على الوجه الصحيح " (866).

⁸⁶⁵ - Fouchard. (Ph) , « L'arbitrage international en France après le décret du 12 mai 1981 », JDI, 1982, n° 25 .

- Gaillard. (E), « Le centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements », in Recueil des sentences arbitrales, Rev.DI, 1989, p. 168.

⁸⁶⁶ - راجع نص المادة 37(د) من اتفاقية الرياض العربية لسنة 1983 والمادة 44 (هـ) من الاتفاقية المغربية لسنة

الفرع الثاني : عدم قابلية النزاع للتحكيم

يمكن أن يكون موضوع النزاع المطروح بين مسيري صاحب المؤسسة العمومية الاقتصادية كشخص معنوي والممثلة بالدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي المنتقلة إليه هذه المؤسسة في إطار عمليات الخصصة غير قابل للفصل فيه لعدم جواز التحكيم فيه طبقا لقانون الدولة المضيفة (أولا) ، كما يمكن أن يكون عدم القابلية يستند إلى صفة أحد الطرفين المتنازعين سواء كانت الدولة المضيفة صاحبة المؤسسة العمومية الاقتصادية أو المستثمر الأجنبي الذي تؤول إليه بعد التنازل ، ويطلق على هذا النوع بعدم القابلية القائم على الاعتبار الشخصي (ثانيا) .

أولا : عدم القابلية الموضوعية لتسوية النزاع بالتحكيم

لقد نصت المادة 05 فقرة 01 (ب) من اتفاقية نيويورك على أنه " يجوز أيضا رفض الاعتراف بحكم المحكمين وتنفيذه ، إذا ما تبين للسلطة المختصة في الدولة المطلوب الاعتراف بالحكم أو تنفيذه فيها ، أن موضوع النزاع مما لا يجوز التحكيم فيه طبقا لقانون هذه الدولة " ، وبالتالي لا يجوز للأطراف الاتفاق على إخضاع النزاع المطروح أمامهم للتحكيم إذا كان يمس بمبدأ النظام العام في الدولة المطلوب تنفيذ فيها القرار التحكيمي باعتباره غير قابل للتحكيم ، كما يمكن أن يكون النزاع الذي صدر على أساسه القرار التحكيمي لا يجوز أن يسوى عن طريق التحكيم وفقا لقانون إرادة الطرفين الدولة المضيفة أو المستثمر الأجنبي المنتقلة إليه المؤسسة محل عملية الخصصة ، أو لا يجوز أن يسوى عن طريق التحكيم وفقا لقانون مكان صدوره مما يجعل من اتفاق التحكيم غير صحيح الأمر الذي يجعل القرار التحكيمي غير قابل للتنفيذ بالدولة المضيفة باعتبارها صاحبة السيادة التشريعية على إقليمها طبقا للمادة 05 من اتفاقية نيويورك⁽⁸⁶⁷⁾ ، الأمر الذي يجعل ذلك كقيد على عمليات خصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية .

867 - طالبي حسن ، مرجع سابق ، ص 532 .

ثانيا : عدم قابلية النزاع للتسوية على أساس الاعتبار الشخصي

يقصد بعدم قابلية النزاع للتسوية عن طريق التحكيم على أساس الاعتبار الشخصي عدم القابلية للفصل بسبب أطراف النزاع ، فالدولة والمؤسسات التابعة لها من هيئات ذات طابع إداري ومؤسسات عمومية ذات طابع اقتصادي وتجاري تكون الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع الذي يثور بين هذه الأطراف والمستثمر الأجنبي هي القضاء الوطني دون سواه وذلك طبقا لنص المادة 05 فقرة 01 (ب) من اتفاقية نيويورك الدولية⁽⁸⁶⁸⁾ ، غير أنه إذا قبلت الدولة والمؤسسات التابعة لها اللجوء إلى التحكيم فإنه لا يمكن أن تتمسك بعدم أهليتها في إبرام اتفاقية التحكيم من أجل رفض المشاركة في إجراءاته ، وهذا ما عبر عنه معهد القانون الدولي في إحدى دوراته .

كما يمكن أن لا تتقيد الأطراف بهذا الحضر حسب ما جاء به قانون المرافعات الفرنسي إذ لم يحضر للدولة والمؤسسات التابعة إمكانية اللجوء للتحكيم ، وقد أكدت ذلك محكمة استئناف باريس في قضية San Carlos ، حيث أخضعت صحة اتفاقية التحكيم للقانون الذي يحكم العقد وليس للقانون الشخصي للأطراف ، كما انتهى الحضر من خلال قضية Galakis⁽⁸⁶⁹⁾ ، حيث تم تأكيد عدم سريان الحضر على العقود المبرمة لحاجات التجارة الدولية ووفقا لمتطلباتها⁽⁸⁷⁰⁾ .

الفرع الثالث : تعارض تنفيذ القرار التحكيمي مع النظام العام

تعتبر مسألة تعارض تنفيذ القرار التحكيمي مع أحكام النظام العام كأحد الأسباب المؤدية لرفض الاعتراف بهذا القرار وتنفيذه من قبل محكمة الدول المضيفة للاستثمار المعنية بالتنازل عن المؤسسة العمومية الاقتصادية ، ويمكن ذلك في عدة حالات مثل عدم تسبب قرار تحكيمي في الدولة التي يشترط قانونها الداخلي التسبب ، كما يمكن أن يكون النظام العام له طابع سياسي أو اقتصادي وهو المعني في هذا الحالة ، الذي يتضمن نظام حمائي

⁸⁶⁸ - أنظر المادة 05/ 01 (ب) من اتفاقية نيويورك .

⁸⁶⁹ - Affaire San Carlos , voir cass. 1ère civ , 14 avril 1964 , D. 64.637, note Robert, JCD 65 II 14406, note Level.

⁸⁷⁰ - Affaire Galakis, voir cass. 1ère civ. 2 mai 1966, J.D.I, 1966. 648, note Level. Rev. crit D.J.P 1967. 553 note Goldman.

ونظام عام توجيهي ، كما نصت المادة 05 فقرة 02 (ب) على النظام العام الدولي الذي يمكن اعتباره له علاقة بالنظام العام الاقتصادي الدولي ، لكون الدولة المضيفة تهدف إلى ضمان توازن العلاقات الاقتصادية والمالية مع المستثمر الأجنبي من خلال التحكم في حركة رؤوس الأموال العابرة لحدودها ، لذلك اعتبرت المحكمة أن تنفيذ قرار تحكيمي في فرنسا من خلال خرق قاعدة التحكم في حركة رؤوس الأموال إنما يكرس خرقاً لهذه الأحكام وللنظام العام الدولي (871) . وهذا ما كرسته اتفاقية الرياض برفض تنفيذ قرار تحكيمي يخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام والآداب العامة . وكذا اتفاقية نيويورك والاتفاقية المغربية التي أكدت رفض تنفيذ القرار التحكيمي عند مخالفته للنظام العام .

لقد كانت هناك عدة قضايا تمس النظام العام كالفساد والرشوة ، بحيث كانت قيوداً على الاستثمار الخاص الأجنبي مثل قضية شركة Hilmarton الفرنسية ضد شركة O.T.V الجزائرية (872) ، حيث أبرمت الشركتان عقد مضمونه يتمثل في مناقصة دعت إليها السلطات الجزائرية من أجل دراسة تدعيم أجهزة مدينة الجزائر عام 1980 من قبل شركة Hilmarton من خلال تقديمها استشارات اقتصادية وضريبية والتنسيق بين المشاركين على تنفيذ المشروع وقد نص في العقد على تنفيذ أحكام القانون السويسري ، كما يتم الفصل في النزاعات الناشئة عن العقد وفقاً للائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس (C.C.I) ، حيث أنه بسبب بعض الأخطاء التي ارتكبتها الشركة الفرنسية Hilmarton ورفض شركة O.T.V دفع الأتعاب المستحقة قامت الشركة الفرنسية بإعمال شرط التحكيم لدى غرفة الدولية للتجارة بباريس ، حيث تمسكت الشركة الجزائرية بصفتها مدعى عليها ببطان العقد لمخالفته القانون الجزائري الصادر في 11 فيفري 1978 والمتضمن احتكار الدولة الجزائرية لقطاع التجارة الخارجية ، خاصة وأنه يمنع اللجوء إلى الوساطة والسماسة (873) ، حيث ذهب المحكم إلى أن العقد المبرم بين كل من شركة Hilmarton و O.T.V يخالف القانون الجزائري الصادر في 11 فبراير سنة 1971 ، والذي يحارب استغلال النفوذ خاصة وأن الشركة الفرنسية مارست نشاطاً قريباً من نشاط الاستخبارات التجارية ، وبهذه المثابة قضى

871 - طالبي حسن ، مرجع سابق ، ص 552 .

872 - نفس المرجع ، ص 553 .

873 - نفس المرجع ، ص 557 .

بأن العقد محل النزاع يخالف النظام العام العابر للحدود ويخالف الآداب العامة وفقا للقانون السويسري الذي يحكم العقد . فتم صدور من رئيس محكمة باريس في 19 ديسمبر سنة 1991 الأمر بعدم تنفيذه .

لذلك فاستغلال النفوذ والرشوة يعدان من الممارسات الماسة بالنظام العام و التي تلحق أضرارا بالعلاقات الاقتصادية بين الدولة المضيفة والمستثمرين الأجانب خاصة في ما يتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية .

لدى أجازت مختلف القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم الدولي إبطال حكم التحكيم حال تعارضه مع النظام العام في الدولة المعنية بتنفيذه ، ويمكن الاستناد في ذلك على مخالفة القواعد الإجرائية المناهضة للنظام العام ، كما يمكن أن تكون الحلول الموضوعية التي انتهى إليها الحكم سببا للإبطال إذا اتضح تعارضها مع النظام العام في دولة القاضي المعنية بالتنفيذ ، ويبرز ذلك في حالة كون المشرع الوطني في العديد من البلدان يحضر على الأفراد اللجوء للتحكيم بشأن بعض الموضوعات ، حيث يجعل الاختصاص محصورا على محاكمه ، لدى مخالفة هذا الحضر يؤدي إلى التدخل باسم النظام العام لإبطال الحكم الصادر في تلك الممارسات .

فلو أن هيئة التحكيم تغاضت عن تنفيذ القواعد الإجرائية المتعلقة والمختارة من قبل الأطراف فإنها تكون قد أعطت الضوء الأخضر للنظام العام عن طريق تدخل دولة القاضي لإبطال القرار التحكيمي ، لدى فالسبيل الوحيد لتدارك هذا التعارض هو إبطال الحكم بمعرفة القاضي المختص بنظر دعوى البطلان . أما بطلان الحكم التحكيمي بسبب التعارض الذي يرجع إلى القواعد الموضوعية المطبقة على واقعة النزاع ، فيظهر ذلك جليا من خلال إذا كانت تلك الأخيرة متعارضة بذاتها بصورة واضحة مع النظام العام في الدولة المعنية بالحكم ، لدى فإعمالها يؤدي إلى نتيجة تتعارض بالضرورة مع ذلك النظام القانوني⁽⁸⁷⁴⁾ . وكل هذه الحالات تعتبر كقبول على عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية إثر التنازل عنها للقطاع الخاص .

874 - بن الصر عبد السلام ، ضوابط عدم قابلية تنفيذ حكم ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق ، فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2012 ، ص 325 .

المطلب الثاني : تقييد المؤسسات العمومية محل الخصوصية بالازدواج الضريبي الدولي

على الرغم من مشروعية الازدواج الضريبي الدولي الذي يستمد هذه المشروعية من حق السيادة الذي تتمتع به الدولة المضيفة على المستثمرين الوطنيين و الأجانب ، وعلى الأموال والدخول الناتجة عن الاستثمار ضمن هذه الدول ، إلا أن ذلك يمكن أن يترتب عنه عدة آثار سلبية ، قد تؤدي إلى الإخلال بفاعلية النظام الجبائي ، خاصة في حالة وجود نزاعات بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي بسبب هذه المسألة ، ففي حالة عرض النزاع على هيئة تحكيم دولية يمكن أن لا يفض النزاع بعدم تنفيذ القرار التحكيمي بسبب وجود المستثمر الأجنبي في حالة من الحالات المؤدية لوقوعه في ازدواج ضريبي دولي ، كما يمكن أن تفقد المزايا الجبائية التي يستفيد منها المستثمر الأجنبي الخاص في البلد المضيف كل قيمتها إذا فرضت عليه ضرائب في البلد المصدر لرأس المال ، ذلك أن المستثمر الأجنبي يمكن أن يفرض عليه ضرائب بالرغم من أنه خاضع لنفس المادة في بلده الأصلي (المصدر لرأس المال) ، مما يجعل من وجود حواجز وعراقيل ضريبية في وجه المستثمر الأجنبي تتسبب في إرهاقه بزيادة الضرائب المفروضة على عوائد استثماراته (875) .

لدى تعدد ظاهرة الازدواج الضريبي من أصعب المشاكل التي تقف في وجه الاستثمار الوطني وخاصة الأجنبي ، و التي يستوجب على الدولة المضيفة أن تواجهها ، فهذه الظاهرة يمكن أن تطرح مشاكل على المستوى الداخلي و على المستوى الدولي في إطار الاستثمارات الأجنبية ، فإذا كان المشرع على المستوى الداخلي ينظم القوانين بطريقة تسمح بعدم تعرض المستثمرين أو حتى المواطنين لهذه الظاهرة ، فذلك ليس هو الحال بالنسبة للاستثمارات الدولية ، حيث أنه في هذه الحالة الدول تستعمل المعاهدات حتى تتجنب هذه الظاهرة التي تمثل عرقلة قصوى للاستثمار إثر خصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية والتنازل عنها للقطاع الخاص .

كما يضمن هذا الإجراء للمستثمر الخاص أن الفوائد و العائدات المحصل عليها لن تخضع لازدواج ضريبي وهذا بانسجام الأحكام المتعلقة بالقواعد الجبائية ، و يمكن للمستثمر

⁸⁷⁵ - يوسف محمد ، "مضمون و أهداف الأحكام الجديدة في المرسوم التشريعي رقم 93-12 ، المتعلق بترقية الاستثمار" ، مجلة إدارة ، العدد 2 ، المجلد 111 ، سنة 1999 ، ص ص 67-68 .

بفضل هذا الإجراء المتخذ في إطار الاتفاقيات أن يعرف بالضبط النظام الجبائي الذي سوف يطبق عليه .

فحسب أرقام نشرتها مديرية الضرائب على مستوى وزارة المالية ، لا يقل عدد الاتفاقيات التي أمضت عليها الجزائر بغية تفادي الازدواج الضريبي الدولي عن 34 اتفاقية تمت المصادقة على أغلبها⁽⁸⁷⁶⁾ . وهناك اتفاقية صادقت عليها الجزائر في هذا المجال هي تلك المبرمة مع حكومة دولة قطر الموقعة في الدوحة في 03 جويلية 2010⁽⁸⁷⁷⁾ . لدى أصبحت السياسة الضريبية لكل دولة مضيئة للاستثمار عرضة للتأثيرات الخارجية تحدث آثار سلبية تؤثر على تحفيز الاستثمار الأجنبي الخاص على التوجه لهذه الدول ، وخاصة في ظل تضاعف الظواهر الضريبية الدولية مثل الازدواج الضريبي الدولي والنتائج عن تدخل الاختصاصات الضريبية فيما بين الدول وتمسك كل دولة بالخضوع لسيادتها الضريبية ، كما للتهرب الضريبي الدور الكبير في استنزاف الإيرادات الجبائية للدول الواقعة تحت تأثيرها لذلك سوف نقوم بتعريف الازدواج الضريبي الدولي (الفرع الأول) وإبراز أنواعه (الفرع الثاني) ، خاصة بوجود آثار سلبية على عمليات التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للقطاع الخاص ناتجة عن إشكالية الازدواج الضريبي الدولي (الفرع الثالث) ، مما تحتم على تشريعات الدول المقارنة ومختلف الاتفاقيات الدولية مكافحة هذه الظاهرة (الفرع الرابع) .

⁸⁷⁶ - لم تتم المصادقة على بعض الاتفاقيات ، مثلا تلك التي أمضت مع الفيتنام ، في 02 ديسمبر 1999 و مع أثيوبيا

في 26 ماي 2002 ، و مع الهند في 25 جانفي 2001 .

⁸⁷⁷ - أنظر المرسوم الرئاسي رقم 10-273 ، مؤرخ في 03 نوفمبر 2010 ، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية و حكومة دولة قطر في شأن تجنب الازدواج الضريبي و منع التهرب الضريبي فيما يتعلق بالضرائب على الدخل ، ج ر ج ج عدد 70 ، مؤرخ في 21 نوفمبر 2010 .

الفرع الأول: تعريف الازدواج الضريبي الدولي

يعرف الازدواج الضريبي على أنه " فرض نفس الضريبة أكثر من مرة على الشخص ذاته ، وعن نفس المال في المدة ذاتها (878) من طرف أكثر من دولة ، كما يعرف بمشكلة تعدد فرض الضريبة على المكلف بأدائها ، خلال نفس الفترة الزمنية ، ففي الازدواج الضريبي يدفع المكلف بالضريبة على نفس الوعاء أكثر من مرة ، لأكثر من إدارة ضريبية ، كما يعرف بأنه خضوع نفس الدخل أو المال إلى نفس الضريبة أو ضريبة من نفس النوع خلال نفس الفترة من طرف أكثر من دولة الأمر الذي من شأنه التأثير سلبا على مستقبل العلاقات الاقتصادية الدولية والمساس بمسألة النظام العام ، ومن بينها خصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية بعرقلة انتقالها من الدولة المضيفة إلى المستثمرين الأجانب الخواص .

الفرع الثاني : أنواع الازدواج الضريبي

أما من حيث أنواع الازدواج الضريبي ، فيمكن أن يكون داخليا أو دوليا ، كما قد يكون مقصودا أو غير مقصودا ، كما يمكن أن يكون الازدواج الضريبي الدولي قانونيا أو اقتصاديا .

أولاً- الازدواج الضريبي الداخلي و الدولي

1- الإزدواج الضريبي الداخلي : يكون الازدواج الضريبي في كافة أنحاء الدول سواء كانت موحدة أو اتحادية وسواء تعددت فيها السلطات الضريبية أو كانت موحدة ففي الدول الموحدة يتحقق الازدواج إذا فرضت أكثر من ضريبة على نفس المكلف (المستثمر الخاص) ، أو إذا فرضت الحكومة المركزية ضريبة معينة ، ثم فرضت الهيئات المحلية (البلديات) الضريبة ذاتها على نفس الوعاء الضريبي ، وفي الدول الاتحادية يتحقق الازدواج الضريبي ، إذا مارست كل من السلطة الاتحادية وسلطات الولايات حقها في فرض الضرائب ، فتفرض الحكومة الاتحادية ضريبة معينة وتفرض حكومات الولايات نفس الضريبة .

878- عبد المنعم فوزي ، المالية العامة والسياسة المالية ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان بدون

تاريخ نشر ، ص 229 .

2- الازدواج الضريبي الدولي : ويقصد به تحقق شروطه بالنسبة لدولتين أو أكثر بحيث تقوم السلطات المالية التابعة لدولتين أو أكثر بتطبيق تشريعاتها الضريبية على نفس الشخص ونفس الوعاء عن نفس المدة⁽⁸⁷⁹⁾، وظاهرة الازدواج الضريبي الدولي قد انتشرت في الآونة الأخيرة بسبب نمو التجارة الدولية وتقلبات رؤوس الأموال بين الدول وعادة ما يحدث الازدواج الضريبي الدولي نتيجة مبدأ السيادة الضريبية ، الذي يعني السلطة المطلقة للدولة في اتخاذ القرار على إقليمها وأن هذه السيادة دائماً ما تكون مطلقة وغير محددة .

ثانياً - الازدواج الضريبي المقصود والغير مقصود

يكون الازدواج الضريبي مقصود عندما تتعمد السلطات العمومية إحداثه لتحقيق أغراض مختلفة لعل أهمها زيادة الحصيلة الضريبية لمواجهة الزيادات المستمرة في الإنفاق العام ، مثل فرض ضرائب بإضافة أو زيادة عدالة توزيع العبء الضريبي ، بفرض بعض الضرائب على بعض الفئات المكلفين أو ذوي دخول معينة دون غيرهم بحيث ينشأ الازدواج المقصود بالنسبة لهذه الفئات ، كما يمكن تعريفه بأنه هو الذي يقصد المشرع حصوله وتحقيقه من أجل أهداف عديدة اقتصادية أو اجتماعية .

أما الازدواج الضريبي الغير مقصود يتحقق في غايات محددة للغاية دون قصد من هذه السلطات ، وبصورة فعلية كالأزدواج الضريبي الاقتصادي ، كما في حالة سريان الضريبة على إيراد القيم المنقولة (أرباح السهم) في نفس الوقت الذي تسري فيه الضريبة على أرباح شركة المساهمة ، التي تقوم بالتوزيع مما يؤدي إلى إخضاع المساهمين في واقع الأمر للضريبة على أرباحهم مرتين الأولى على أرباح الشركة عند تحققها ، والثانية على هذه الأرباح عند توزيعها ، لذلك فهذا النوع لا يتعمد المشرع الضريبي حدوثه ويحصل نتيجة عدم تناسق أجزاء النظام الضريبي في داخل الدولة أو في حالة الأنظمة الضريبية لعدة دول⁽⁸⁸⁰⁾ لدى يتضح أن الازدواج الضريبي الداخلي غالباً ما يكون مقصوداً ، بعكس الازدواج الضريبي الدولي الذي يكون غالباً غير مقصود .

⁸⁷⁹ - سوزي عدلي ناشد ، المالية العامة ، النفقات العامة ، الإيرادات العامة ، الميزانية العامة ، طبعة أولى ، منشورات الحلبي ، الحقوقية بيروت ، لبنان ، 2006 ، ص 232 .

⁸⁸⁰ - الجنابي طاهر ، علم المالية العامة والتشريع المالي ، المكتبة القانونية ، القاهرة ، 2007 ، ص 154 .

ثالثا- الازدواج الضريبي الدولي القانوني والاقتصادي

يحدث الازدواج الضريبي الدولي القانوني عندما يخضع نفس المكلف وبالنسبة لنفس الأساس الضريبي وخلال نفس الفترة إلى نفس الضريبة أو ضرائب متشابهة من طرف دولتين أو أكثر⁽⁸⁸¹⁾ ، لذلك من خلال هذا التعريف نجد أن الشروط الواجب توافرها من أجل حدوث ازدواج ضريبي قانوني هي : - وحدة الشخص المكلف بالضريبة أي أن يخضع نفس المكلف لآدائها مرتين أو أكثر . - وحدة الضرائب المفروضة ، أي أن تكون الضرائب التي يخضع لها المكلف من نفس النوع أو متشابهة . - وحدة المادة الخاضعة للضريبة أي أن تفرض الضريبة على نفس الوعاء الضريبي - وحدة الفترة الزمنية المفروضة عنها الضريبة - خضوع المكلف للضريبة لأكثر من دولة .

أما الازدواج الضريبي الدولي الاقتصادي فيحدث عندما يخضع شخصين مختلفين إلى نفس الضريبة أو ضرائب متشابهة مرتين أو أكثر بالنسبة لنفس الوعاء الضريبي ، ومن طرف أكثر من دولة . لدى يمكن أن تدفع الضريبة من طرف أكثر من مكلف عكس الازدواج الضريبي القانوني .

الفرع الثالث : الآثار السلبية الناتجة عن إشكالية الازدواج الضريبي الدولي

يترتب عن إشكالية الازدواج الضريبي الدولي آثار سلبية مباشرة ، نظرا للأضرار المباشرة التي يلحقها بالاقتصاد الوطني ، خاصة فيما يتعلق بتقييد حركة رؤوس الأموال الأجنبية ، مما يؤدي إلى تقييد عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للمستثمرين الأجانب أو فيما يتعلق بالمساس بمبدأ العدالة الضريبية .

أولاً- عرقلة حركة رؤوس الأموال الأجنبية

إن الاستثمار الأجنبي يعتبر حلقة وصل ذات طابع حيوي للاقتصاد الوطني ، نظرا لما يقدمه من خدمات للتنمية الاقتصادية لدى يترتب على تقييد حرية انتقال رؤوس الأموال الأجنبية بين الدول آثار سلبية على هذا الاقتصاد ، لدى نجد الدول الراغبة في جلب رؤوس

⁸⁸¹ - Bernard (C) , précis de fiscalité internationale , presse universitaire de France, 2^{ème} édition , 2006 , p 8.

الأموال الأجنبية تسعى إلى تنظيم سياستها الجبائية بما يتلاءم وطموحات المستثمرين الأجانب ، وكل ذلك من أجل تسهيل عمليات التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية لهؤلاء المستثمرين ، مما جعلها تميل إلى إصباغ السياسة الضريبية بعدة حوافز ، حيث نجد أغلب التشريعات الضريبية والاتفاقيات الدولية والثنائية المتعلقة بهذا الصدد تتخذ من السياسة الجبائية كسبيل لتحقيق عملية جلب الاستثمارات الأجنبية ، لدى نجد أن الأزواج الضريبي الدولي يشكل عائقا أمام الاستثمارات الأجنبية⁽⁸⁸²⁾ ، خاصة في ظل جعل المستثمر الأجنبي يخضع لأوعية ضريبية في بلد إقامته والبلد المضيف له.

ثانيا- النيل من مبدأ العدالة الضريبية

إن هذه العدالة الضريبية تتمثل في تحقيق التوازن بين المكلفين بدفع الضريبة (المستثمرين الأجانب) اتجاه الدولة المضيفة لهم تطبيقا لنص المادة 14 من قانون رقم 01-03 والتي تقابلها المادة 21 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار ، لدى لا بد من دفع المكلفين للضريبة لنفس القدر من الضرائب حسب درجة مقدرتهم ، خاصة وأن عدم تحقيق العدالة الضريبية يؤدي إلى تشجيع التهرب الضريبي .

ثالثا- عدم خصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية

يترتب عن الأزواج الضريبي الدولي تهرب المستثمرين الأجانب من الاستثمار بالدول المضيفة التي تفرض عليهم أوعية ضريبية سبق وأن خضعوا لها في دولتهم الأصلية ، مما يؤدي ذلك إلى عرقلة عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية المراد تحويلها لهؤلاء المستثمرين الخواص .

882 - دحمان بن عبد الفتاح ، عبد القادر بوعزة ، التنافسية الجبائية وأثرها على نماذج من اقتصاديات الدول المغاربية ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد الخامس . جامعة قاصدي مرياح ورقلة . جوان 2011 ، ص 150 .

الفرع الرابع : مكافحة ظاهرة الازدواج الضريبي الدولي لتفعيل عمليات الخوصصة

من أجل تفعيل عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية لجأ المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة إلى تجسيد مكافحة ظاهرة الازدواج الضريبي الدولي ، كما تم تجسيد ذلك حتى من خلال الاتفاقيات الدولية سواء الثنائية أو المتعددة الأطراف .

أولاً- مكافحة تشريعات الدول المقارنة لظاهرة الازدواج الضريبي الدولي

لقد كان لتشريعات الدول المقارنة عدة آليات من أجل مكافحة ظاهرة الازدواج الضريبي الدولي ، خاصة وأن هذه الظاهرة كانت لها عدة آثار سلبية ، لدى شكلت مشكلة الازدواج الضريبي الدولي كقيد مباشر أمام الاستثمار الأجنبي الخاص في ظل خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، مما أدى بالجزائر إلى الإسراع في وجود الحلول التي تحذ من ذلك سواء وطنية أو دولية ، حيث تعد المعاهدات الدولية سواء المزدوجة منها أم المتعددة الأطراف أحسن طريقة من أجل ضمان مكافحة الازدواج الضريبي ، و من الضرورة بما كان اللجوء إلى المصادقة على المعاهدات التي تتعلق بتقاضي الازدواج الضريبي بالإضافة إلى المعاهدات المتعلقة بترقية الاستثمار التي تصادق عليها الدول ، فإنه ونتيجة لذلك لا بد أن يتصدر التشريع دور كبير في معالجة هذه الازدواجية⁽⁸⁸³⁾ . وقد تجسد ذلك في مختلف تشريعات الدول المقارنة .

حيث يكتسي تقاضي الازدواج الضريبي الدولي أهمية مزدوجة ، إحداها بالنسبة للدولة المصدرة لرأس المال ، حيث يسمح لها بحماية مواطنيها الذين يريدون الاستثمار في الخارج ضد الخضوع للضريبة في الدولة المضيفة هذا من جهة ، من جهة أخرى يسمح للدولة المستوردة لرؤوس الأموال هاته بطمأننة المستثمرين الأجانب الخواص بإقناعهم أنهم لن يقعوا ضحايا للازدواج الضريبي⁽⁸⁸⁴⁾ إثر عملية تنازلها عن المؤسسات العمومية الاقتصادية .

⁸⁸³ - لقراف سامية ، الامتيازات المالية للاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر ، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير ، في

القانون ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2011 ، ص 60 .

⁸⁸⁴ - مرجع نفسه ، ص 60 .

لقد نظم المشرع الجزائري عدة قوانين من أجل الحد من الازدواج الضريبي الدولي إذ تم تأسيس الرسم على القيمة المضافة TVA بموجب قانون المالية لسنة 1991 ، أين ألغى المشرع الجزائري الرسم الوحيد الإجمالي على الإنتاج TUGB والرسم الوحيد الإجمالي على تأدية الخدمات TUGBS نتيجة للمشاكل التي شهدتها النظام السابق من حيث تعقيده ، وعدم ملائمة للإصلاحات الاقتصادية التي قامت بها الدولة الجزائرية سنة 1988 ، كما أن تحديد الضريبة على القيمة المضافة على عكس ما كان مكرس سابقا أدى إلى دعم وزيادة حجم الاستثمار الأجنبي من خلال اقتناء المؤسسة العمومية الاقتصادية في إطار التنازل عنها ، خاصة بعد تحقق فرص تجنب الازدواج الضريبي الدولي المتعلق بالرسم على القيمة المضافة . كما نجد تكريس المشرع الجزائري لعدة أطر قانونية من خلال قوانين المالية المتعاقبة ابتداء من الإصلاحات الضريبية لسنة 1991 إلى غاية سنة 2017 ، حيث كرست عدة حوافز ضريبية من شأنها أن تقلل من عبئ الازدواج الضريبي الدولي .

كما نجد المشرع الفرنسي قد جسد مكافحة ظاهرة الازدواج الضريبي الدولي من خلال المواد 244 و 164 ، 165 من قانون العام للضرائب⁽⁸⁸⁵⁾ ، حيث أن هذه المادة الأخيرة تنص على التقيد بالاتفاقيات الدولية بشأن مسألة الازدواج الضريبي الدولي ، كما أنه وبالرجوع إلى نص المادة 13/ 05⁽⁸⁸⁶⁾ من الاتفاقية النموذجية لمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي نجد أنه تستند المبادئ الواردة في هذه المادة إلى فكرة أنه من الطبيعي أن تفرض الدولة الضرائب على المكاسب المحققة من بيع العقار ، وعلى القانون الداخلي لكل دولة متعاقدة أن يحدد ما إذا كانت الأرباح الرأسمالية ستخضع للضريبة ، وإذا كان الأمر كذلك⁽⁸⁸⁷⁾ ، وبالتالي لم تنص السلطة التشريعية في فرنسا على إعفاء صريح في

⁸⁸⁵ - A la vue de ce principe, et par combinaison de l'article 165 bis du Code général des impôts qui dispose que « nonobstant toute disposition contraire du présent code, sont passibles en France de l'impôt sur le revenu tous revenus dont l'imposition est attribuée à la France par une convention internationale relative aux doubles impositions », il serait possible qu'une convention fiscale internationale attribue le droit d'imposer à la France, le revenu d'un contribuable détenant des participations inférieures à 25%.

⁸⁸⁶ - Convention modèle de l'OCDE, 2010, article 13 « gains en capital », commentaires et réserves : Les principes inclus dans cet article reposent sur l'idée qu'il est normal que l'Etat habilité à imposer les revenus d'un bien ait également le droit d'imposer les gains en capital (plus-values) réalisés lors de la cession de ce bien.

⁸⁸⁷ - l'article 13 de la convention modèle OCDE au point n°3 qui dispose que : « il appartient au droit interne de chaque État contractant de déterminer si les gains en capital doivent être

حالة وجود ازدواج ضريبي في حالة عدم وجود أي اتفاقية تنص على هذا الإعفاء (888) ، ومع ذلك يمكن اعتماد المادة 164 من القانون العام للضرائب في فرنسا من أجل تكريس الإعفاء الضمني (889) .

ثانيا- دور الاتفاقيات الجبائية الدولية في مكافحة ظاهرة الازدواج الضريبي

إن معالجة الازدواج الضريبي الدولي يمكن أن يتم حله بطريقة فردية من خلال تنازل الدولة المضيفة عن حقها في فرض الضريبة حسب ما يقتضيه قانونها (890) وكل ذلك من أجل تفعيل عمليات التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للمستثمرين الأجانب الخواص ، إلا أن ذلك يعتبر تضحية من طرف هذه الدولة ودون مقابل الأمر الذي يجعل من مبدأ المعاملة بالمثل أكثر من ضروري بين الدولة المصدرة للاستثمار الأجنبي والدولة المضيفة له ومن أجل تفعيل ذلك لابد من وجود اتفاقيات جبائية والتي يمكن من خلالها لدولتين أو أكثر التفاوض ثم الاتفاق حول كيفية تفادي الازدواج الضريبي ، من خلال تحديد مجال الاختصاص الضريبي لكل دولة متعاقدة . لدى تعتبر الاتفاقيات الجبائية مصدرا هاما من مصادر الجباية الدولية ، إلى جانب القوانين الداخلية للدول ، خاصة وأنها تضمن أحكاما وإجراءات وطرقا من أجل توزيع الاختصاص الضريبي للدول ومحاولة تفادي تلك الاختصاصات .

imposés et, dans l'affirmative, comment ils doivent l'être. L'article ne peut en aucune manière être interprété comme donnant à un État le droit d'imposer les gains en capital si ce droit n'est pas stipulé dans le droit interne ».

⁸⁸⁸ - CLOUTÉ (A), Le principe de subsidiarité des conventions fiscales internationales , Master II – droit des affaires et fiscalité , Université Paris I – Panthéon Sorbonne , 2011 , p 72 .

⁸⁸⁹ - L'article 164 B, Le ter du Code général des impôts dispose que 1° « les plus values qui résultent de la cession d'actions de SIIC », 2° de « SPPICAV », et 3° de « parts ou actions présentant des caractéristiques similaires ou soumis à une réglementation équivalente à celles des sociétés mentionnées au 1° et 2°, dont le siège social est hors de France » et dont l'actif est principalement constitué de biens immobiliers ou droits relatifs à ces biens, etc.

⁸⁹⁰ - بوقروة إيمان ، كيفية تفادي الازدواج الضريبي الدولي في إطار الاتفاقيات الجبائية الدولية - دراسة حالة الاتفاقية الجبائية الجزائرية الفرنسية ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة ، 2010 ، ص 37 .

1- تعريف الاتفاقيات الجبائية الدولية

إن الاتفاقيات الجبائية الدولية هي عبارة عن تلك المعاهدات الدولية التي يكون موضوعها ضريبي محض ، وهي تختلف عن الاتفاقيات التي تحتوي على بعض النصوص والأحكام الضريبية كاتفاقيات التعاون في المجال العلمي و الثقافي أو التقني⁽⁸⁹¹⁾ كما أن الاتفاقيات الجبائية الدولية هي تلك التي يكون موضوعها عاما ، وتقوم بتنظيم العلاقات الضريبية بين دولتين أو أكثر بالنسبة لمجموعة من الضرائب ، خاصة منها الضرائب على الدخل والثروة والتركات ، ويمكن أن تشمل ضرائب أخرى مثل حق الطابع . فلا بد من عدم تعارض القوانين والنظم الضريبية مع مضمون الاتفاقيات الجبائية التي تبرمها ، حيث يعتبر كل منهما مكملا للآخر⁽⁸⁹²⁾ . كما أنه هناك نوعين من الاتفاقيات الدولية بعضها ثنائية وهو الأكثر شيوعا والأخرى متعددة الأطراف .

فالاتفاقيات الجماعية الموقعة بين مجموعة من الدول كالاتفاقيات التي تعقد في إطار الأمم المتحدة أو جامعة الدول العربية ومنها اتفاقية مجلس الوحدة الاقتصادية الموقعة عليها معظم الدول العربية لتجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب لدفع الضرائب المفروضة على الدخل ورأس المال . أما الاتفاقيات الثنائية فتكون بين دولتين ضمن الاتفاق الجماعي إذ أن الاتفاقيات الجماعية لا تمنع الاتفاق الثنائي ، مثل الاتفاقية العراقية التونسية ، الاتفاقية العراقية السودانية لتجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب من دفع الضرائب المفروضة على الدخل ورأس المال .

كما أنه هناك جهود دولية لتطوير الاتفاقيات الجبائية الدولية والمتمثلة في غرفة التجارة الدولية وعصبة الأمم المتحدة ، حيث أن هذه الأخيرة توصلت إلى إعداد اتفاقية ثنائية نموذجية لمنع الازدواج الضريبي بالنسبة لضرائب التركات ، إلى جانب اتفاقية نموذجية بشأن المساعدة الإدارية في مجال الضرائب ، إذ تم إرسال تلك الاتفاقيات إلى مختلف الدول وبعدها هيئة الأمم المتحدة ومنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية ، حيث قامت هذه الأخيرة

⁸⁹¹ - Bruno (G), les impôts dans les affaires internationales :trente études pratiques, édition Francis Lefebvre, 4 ème édition, Paris, 1998 , p 20 .

⁸⁹² - بوقرورة إيمان ، مرجع سابق ، ص 39 .

بإنشاء اللجنة الضريبية للمنظمة في مارس من سنة 1956 ، حيث أمرت هذه اللجنة عام 1957 بإعداد مشروع اتفاقية لتقادي الازدواج الضريبي بالنسبة للدخل والثروة .

2 - مجال تطبيق الاتفاقيات الجبائية الدولية

إن مجال تطبيق الاتفاقيات الجبائية الدولية ينحصر ضمن الأشخاص المعنويين بالاتفاقية وكذلك الضرائب التي تشملها هذه الاتفاقية بالإضافة إلى المجال الزمني والمكاني لها . فمن حيث الأشخاص المعنويين بالاتفاقية فإنه من الضروري أن تحدد الدول المتعاقدة في نص الاتفاقية الجبائية المبرمة بينهما الأشخاص اللذين تسري عليهم أحكامها ، لدى أجمع الدول على أن الأشخاص اللذين تطبق عليهم الاتفاقية هم أولئك اللذين يقيمون بإحدى الدولتين المتعاقدين أو بكلتيهما معا (893) ، بمعنى أنه يستند لضابط الإقامة لاستفادة المكلفين من الأحكام والإجراءات الاتفاقية وذلك طبقا لما نصت عليه المادة الأولى من الاتفاقية النموذجية لمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية .

أما من حيث الضرائب التي تشملها الاتفاقيات الجبائية لتقادي الازدواج الضريبي تتمثل عادة في الضرائب على الدخل والضرائب على رأس المال أو الثروة وفقا للاتفاقية النموذجية لمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية ، وكذلك لاتفاقية النموذجية لهيئة الأمم المتحدة (894) ، أما من حيث المجال المكاني لتطبيق الاتفاقية الجبائية فيتحدد حسب أغلب الاتفاقيات الدولية بالمناطق التي تمارس فيها الدولتين المتعاقدين سيادتهما السياسية ، إلا أنه يمكن استثناء بعض المناطق من النطاق المكاني الذي تسري داخله الاتفاقية والتي تعتبر جزء لا يتجزأ من أقاليمها ، كما يمكن للدولتين الطرف في الاتفاقية توسيع نطاق تطبيقها على المناطق التي كانت تعتبر خارجه ، وذلك باتفاق بين الدولتين بالطريقة المناسبة وهذا طبقا لنص المادة 29 من اتفاقية النموذجية لمنظمة التعاون والتنمية في المجال الاقتصادي . ومن حيث المجال الزمني لتطبيق الاتفاقية الجبائية يتمثل في تاريخ دخول الاتفاقية حيز التطبيق إلى غاية إنهاء الاتفاقية .

⁸⁹³ - Article (1) du modèle de convention fiscale de l' OCDE concernant le revenu et la fortune , édition OCDE , 2003 , p 24.

⁸⁹⁴ - ولمعرفة أنواع هذه الضرائب أنظر : بوقروة إيمان ، مرجع سابق ، ص ص 55-56 .

خلاصة الباب الثاني

بعد دراستنا لقيود الاستثمار في عمليات الخصصة نستخلص أنه رغم توفر الحوافز والضمانات المقدمة للاستثمار الخاص الأجنبي في إطار خصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية وجعلها تابعة للقطاع الخاص عن طريق خصصة الملكية أو التسيير ، إلا أن ذلك غير كافي والسبب في ذلك يرجع لعدة ضوابط داخلية أو قيود خارجية حالت دون تحقيق عمليات التنازل عن المؤسسات هذه للمستثمرين الخواص ، حيث يمكن أن تكون هذه الضوابط متعلقة بالدولة المضيفة للاستثمار مثل حقها على الملكية العقارية للمستثمر الأجنبي ، وهذا يعتبر أكبر عائق يواجهه هذا الأخير ، بالإضافة إلى توفير غطاء قانوني غير فعال وما ينجر عنه من إجراءات قانونية معقدة خاصة وجوب إنجاز الاستثمارات الأجنبية في إطار الشراكة ، وتكريس حق الشفعة أو تقييد حركة رؤوس الأموال بين المستثمر الأجنبي ودولته الأصلية . وهذا ما يدعونا للتصريح بأن مناخ الاستثمار في الجزائر وبعض الدول التي تأخذ تشريعاتها بهذه القيود يتسم بالصعوبة والتعقيد نظرا لكثرة العراقيل التي تواجه المستثمر وخاصة الأجنبي منذ وصوله إلى غاية إنجائه للعملية الاستثمارية خصوصا من الناحية الإجرائية ، وهذا بالرغم من جملة الإجراءات المستحدثة بموجب قوانين الاستثمار المتعاقبة لتسهيل العملية الاستثمارية خاصة في ظل التحول لنظام اقتصاد السوق وحاجة الدول المضيفة للاستثمار الخاص ، مثل ما هو عليه في التشريع الجزائري إذ تم صدور القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار ، كما نجد هذه الضوابط موجودة بأغلب التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي والمصري والمغربي وكذا التونسي إلا أن ذلك يختلف باختلاف السياسة المتبعة من طرف الدولة المضيفة صاحبة التشريع ، مما جعل عراقيل خصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية تختلف من دولة إلى أخرى .

كما نجد قيود خارجية تحد من الاستثمار الخاص الأجنبي بالدول المضيفة ، خاصة فيما يتعلق بعدم انضمام الدولة الجزائرية للمنظمة العالمية للتجارة في ظل الآثار الإيجابية المترتبة عن العضوية في هذه الهيئة ، كتحفيز الاستثمار الخاص وتحرير التجارة الخارجية من خلال إلغاء التعريفات الجمركية والغير جمركية .

كما تتميز آليات فض المنازعات التجارية لمنظمة التجارة العالمية بفعالية أكثر بالمقارنة بما كانت عليه الأوضاع قبل إنشائها ، لدى كان على الدولة الجزائرية مواجهة القيود التي تحد من الإنضمام إليها ، خاصة وأن المستثمرين الأجانب يحبذون الدول الأعضاء فيها ، في ظل تمتع المؤسسات العمومية الاقتصادية بعدة قواعد حمائية مكرسة ضمن هذه المنظمة .

بالإضافة إلى وجود ضغوطات لصندوق النقد الدولي على الدول المضيفة للاستثمار من خلال ضغطه على البلدان المقترضة منه بأن تعيد هيكلة اقتصادها الوطني ، حتى يكون جديرا بالحصول على تسهيلات لمعالجة اختلال ميزان المدفوعات وإعادة جدولة مديونيتها الخارجية ، حيث استخدم صندوق النقد الدولي المديونية الخارجية كورقة ضغط على الحكومة الجزائرية أو الدول الأخرى التي تعاني من نفس الإشكالية ، لدى أصبحت الخصوصية تمثل الأولوية الأولى في مطالب الصندوق على أي بلد يحتاج إلى تسهيلاته . مما أدى إلى حتمية اللجوء للتعديل الهيكلي للمؤسسات رغم أن ذلك جاء نتيجة الضغوطات الممارسة من طرف هذا الصندوق ، الأمر الذي يجعل خصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية تعرف بالخصوصية التلقائية ، مما يجعل ذلك كقيد على الاستثمار الخاص في هذا الجانب ، بالإضافة إلى دور الاتفاقيات الدولية سواء الثنائية أو المتعددة الأطراف في عرقلة الاستثمار الخاص الأجنبي من خلال بعض البنود المدرجة فيها التي يمكن أن تكون معاكسة لوجهات نظر الطرفين سواء الدولة المضيفة صاحبة المؤسسات العمومية الاقتصادية المراد التنازل عنها للقطاع الخاص أو المستثمرين الأجانب .

كما نجد الآثار السلبية لقرارات مراكز التحكيم الدولية والناجمة عن عدم حياد قراراتها وعدم قابلية النزاع للتحكيم وتعارضه مع مبدأ النظام العام في الدولة المضيفة المعنية بالتنفيذ. بالإضافة لعدم تنفيذ القرار التحكيمي بسبب حدوث مشكلة الازدواج الضريبي الدولي التي يقع فيها المستثمرين الأجانب خاصة ، مما يجعل ذلك كقيد على عمليات التنازل عن هذه المؤسسات رغم وجود تشريعات و اتفاقيات جبائية تحد من هذه الظاهرة.

خاتمة

خاتمة :

يمكننا في نهاية هذا البحث أن نخلص أنه من أجل التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية لصالح المستثمرين الخواص سواء الوطنيين أو الأجانب لابد من إصباح هذه العملية في عدة آليات تساعد على عملية التنازل وذلك بدءا بإفراجها في قالب تشريعي بالإضافة إلى تجسيد عملية التنازل هذه من خلال تأطير مؤسساتي يتمثل في وجوب تنظيم عمليات الخوصصة من طرف هيئات حكومية ، وقد تأكد ذلك سواء في التشريع الجزائري أو من خلال التشريعات المقارنة ، لكن ذلك جاء نتيجة حتمية اقتصادية بعد التحول لنظام اقتصاد السوق وكخيار سياسي انتهجته خاصة الدولة الجزائرية في ظل إتباعها للنظام الرأسمالي بانسحابها من الحقل الاقتصادي ، خاصة بعد انخفاض أسعار النفط وهذا ما تأكد بالدول المعتمدة على هذا المورد ، في ظل التحرر الاقتصادي الذي عرفته أغلب تشريعات الدول المقارنة ، الأمر الذي أدى إلى استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية في الجزائر إثر صدور القانون رقم 88-01 ، مما أدى إلى ظهور عدة طرق وآليات تنظم عمليات التنازل ، خاصة و أن المادة 20 من هذا القانون تنص على أن " الممتلكات التابعة لذمة المؤسسة قابلة للتنازل والتصرف فيها حسب قواعد القانون التجاري " .

كما تم تطهير المؤسسات العمومية الاقتصادية ماليا من طرف الدولة من أجل مواجهة ظاهرة إفلاسها ، وبعد عدم نجاح ذلك تم إعادة هيكلتها إداريا تمهيدا لعمليات الخوصصة وقد تأكد ذلك في مختلف التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي والمصري والمغربي والجزائري ، هذا الأخير الذي أبرز العديد من الإصلاحات في إطار عملية التنازل تجسدت بصدور الأمر رقم 95-22 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، وكذا الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها . وتطورت المنظومة التشريعية المنظمة لعمليات خوصصة هذه المؤسسات إلى غاية صدور قوانين المالية آخرها قانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار ، بالإضافة إلى صدور المرسوم التنفيذي رقم 17-100 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها ، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 17-101 الذي يحدد القوائم السلبية والمبالغ

الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفيات تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات . بالإضافة إلى صدور مرسوم تنفيذي رقم 17-102 الذي كرس حرية الاستثمار من خلال تحديد كيفيات تسجيل الاستثمارات بدل من التصريح الذي كان منصوص عليه في القوانين السابقة مما يجسد نوع من الحرية عند التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية في ظل هذه المعاملات التشريعية .

كما نجد أن التشريعات المقارنة اعتمدت عدة آليات وطرق لخوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية خاصة التشريع المصري والتونسي والمغربي وكذا الفرنسي ، حيث تختلف هذه الطرق بين ما إذا كانت في إطار خوصصة ملكية أو خوصصة تسيير وبين ما إذا كانت في إطار السوق المالية أو خارج السوق المالية ، بالإضافة إلى انتشار عدة نشاطات سواء كانت في إطار خوصصة كلية أو جزئية متمثلة في تكريس عدة حريات للاستثمار و ضمانات وحوافز جسدت الاستثمار الخاص وسواء كانت في إطار التشريعات الدولية أو التشريعات الوطنية المقارنة ، مثل التشريع الجزائري والمصري التونسي والمغربي والفرنسي ورغم كل ذلك فإن مؤشرات اللجوء لعمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية كان لها دور كبير في انتشار الاستثمار الخاص الأجنبي بالدول المضيفة ، خاصة فيما يتعلق بتعثر هذه الأخيرة وكذا إتباع آليات حوكمة الشركات ، بالإضافة إلى ظهور ضمانات للخوصصة وتأطير قانوني ومؤسسي لها . مما أدى لخوصصة مختلف القطاعات العمومية سواء كانت ذات طبيعة تنافسية كقطاع الخدمات مثل قطاع النقل والفندقة والسياحة ، أو ذات طبيعة استراتيجية مثل خوصصة قطاع البنوك وكذا نشاطات البريد والمواصلات أو قطاع المحروقات .

كما أنه ورغم توافر العديد من الآليات والقواعد المحفزة لعمليات التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية إلا أن ذلك غير كاف في ظل تواجد عدة ضوابط تقف في وجه الاستثمار الخاص سواء الأجنبي أو الوطني ، مما يحد من خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية والتنازل عنها للقطاع الخاص . حيث يمكن أن تكون هذه الضوابط متعلقة بسيادة الدولة المضيفة على مجالها البري كحقها على الملكية العقارية للمستثمر الأجنبي ،

هذا المبدأ يمكن أن يكون مكرس في دساتير وتشريعات الدول المقارنة ، كما أن مبدأ حق الدولة المضيفة على الملكية العقارية للمستثمر الأجنبي مكرس ضمن القانون الدولي أو ضمن الاتفاقيات الدولية ، كما يمكن أن تكون هذه الضوابط متجسدة ضمن التشريعات المقارنة للدول المضيفة من خلال توفير غطاء قانوني غير فعال كوجوب إنجاز الاستثمارات الأجنبية في إطار الشراكة خاصة وأنه يتضمن هذا القيد المساهمة الوطنية عن طريق جمع المستثمر الأجنبي لعدة شركاء وطنيين مما يجعله حقيقة شرط تعجيزي في ظل عدم إمكانية المستثمر الأجنبي من جمع هذه المساهمة الوطنية المقيمة .

بالإضافة لهذه القيود نجد قيد ممارسة حق الشفعة ، حيث كرس المشرع الجزائري هذا القيد من خلال عدة نصوص قانونية ومنها الأمر رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار ، غير أن هذا الأخير جعل حق الشفعة مقرا لفائدة الدولة دون المؤسسات العمومية الاقتصادية ، وقد تجسد هذا القيد من أجل حماية الاقتصاد الوطني بعد التصرفات العشوائية التي قام بها المستثمرين الأجانب بتنازلهم عن المؤسسات العمومية الاقتصادية لمستثمرين آخرين لا تحبذ الدولة الجزائرية التعامل معهم ، خاصة وأن ذلك يؤدي للمضاربة بالأموال العمومية محل عملية الخوصصة ، أو من خلال خضوع الاستثمار للتصريح والدراسة المسبقة رغم استبدال هذا الإجراء بالتسجيل في التشريع الجزائري من خلال صدور مرسوم تنفيذي رقم 17-102 الذي يحدد كفاءات تسجيل الاستثمارات .

كما تكمن قيود خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية والتنازل عنها للمستثمرين الخواص متجسدة في تقييد حركة رؤوس الأموال بين الدولة المضيفة ودولة المستثمرين الأجانب ، رغم أن ذلك يتم من أجل المحافظة على ميزان المدفوعات وعلى احتياجات الدولة من العملة الصعبة وكذلك ضمان استقرار سعر الصرف ومنع هروب رؤوس الأموال الوطنية إلى الخارج ، وقد تجسد ذلك في مختلف قوانين الدول المقارنة ، كما تتجسد هذه القيود من خلال وجوب تقديم ميزان فائض بالعملة الصعبة واللجوء إلى التمويل المحلي .

بالإضافة إلى القيود الخارجية المتمثلة في سلبية الاستثمار الناتج عن تأثير هيئات خارجية كعدم الإنظام للمنظمة العالمية للتجارة ، خاصة وأن الإنظام لهذه الأخيرة يجعل من عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للمستثمرين الخواص أكثر ليونة باعتبار أن هؤلاء المستثمرين يحبذون الدولة العضو في هذه المنظمة التي تتميز بعدة آثار إيجابية تتركس عملية التنازل ، أو من خلال وجود ضغوطات لصندوق النقد الدولي من أجل خوصصة هذه المؤسسات إذ يستعمل ضغط المديونية الخارجية في ذلك ، مما جعل من هذه العملية تعرف بالخوصصة التلقائية ، كما نجد السلبيات الناتجة عن الاتفاقيات الدولية والتي تحد من عملية التنازل عن هذه المؤسسات ، أو فيما يخص بعدم فعالية مراكز التحكيم الدولية في حل النزاعات الاستثمارية خاصة فيما يتعلق بعدم حياد المراكز التحكيمية أو بمخالفة القرار التحكيمي لمبدأ النظام العام أو عند خضوع المستثمر الأجنبي للازدواج الضريبي الدولي.

النتائج

1- إن عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية من خلال التنازل عنها للمستثمرين الخواص ستحقق قفزة نوعية ونتائج جد إيجابية في المستقبل القريب خاصة بعد التغييرات الجذرية التي طرأت على قوانين الاستثمار التي أصبحت تميل أكثر لتشجيع الاستثمار الأجنبي بالأخص .

2- نستنتج من خلال صدور قانون الاستثمار الجديد رقم 16-09 تكريس المشرع لعدة قواعد تساعد على ذلك مثل توفير عدة مزايا و ضمانات للاستثمار الخاص الوطني والأجنبي وكل ذلك يزيد من تشجيع التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية لصالح المستثمرين الخواص .

3- نلاحظ أن التشريعات المقارنة تعاني من عدة نقائص فيما يخص القواعد المطبقة في نصوصها القانونية ، خاصة فيما يتعلق ببعض القيود المكرسة ضمن هذه النصوص مثلما هو عليه في التشريع الجزائري والتشريع المصري والفرنسي ، لدى عمدت أغلب هذه

التشريعات إلى إلغاء بعض هذه القيود حتى تتماشى ومقتضيات تحويل المؤسسات العمومية الاقتصادية للمستثمرين الخواص .

4- نستنتج شمول الخوصصة لعدة قطاعات إستراتيجية بعدما كانت محصورة في القطاعات التنافسية ، رغم إقصاء بعض المؤسسات الإستراتيجية ، مثل ما هو عليه الحال في الجزائر بإقصاء شركة سونطراك من عمليات الخوصصة باعتبارها الممول الرئيسي للخزينة العمومية إذ يمكن اعتبار هذه الأخيرة كمرآة عاكسة للاقتصاد الوطني .

5- نلاحظ أن الدول المضيفة تجسد عدة ضوابط ضمن تشريعاتها الداخلية ، لحماية اقتصادها الوطني رغم أن ذلك يعتبر كقيد على عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية للمستثمرين الأجانب خاصة .

6- نستنتج وجود عدة قيود ذات طابع دولي متجسدة في عدم الانضمام للمنظمة العالمية للتجارة ، وكذا ضغوطات صندوق النقد الدولي ، وكذا آثار سلبية ناتجة عن الاتفاقيات الدولية ، بالإضافة إلى سلبية المراكز التحكيمية الدولية في حل النزاعات الناتجة عن عمليات الخوصصة .

فبعد عرضنا لنتائج هذا البحث سوف نقدم مجموعة من التوصيات :

التوصيات :

1- إعادة النظر في بعض النصوص التشريعية خاصة منها المتضمنة القيود الداخلية التي تحد من الاستثمار في عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، وذلك من خلال إلغائها أو إعادة صياغتها حتى تحقق التوازن بين طموحات المستثمرين الخواص الأجانب وحماية الاقتصاد الوطني لهذه الدول المضيفة .

2 - حسن اختيار الطريقة التي يعتمد عليها في خوصصة هذه المؤسسات بعد دراسة دقيقة تحقق من خلالها الدولة المضيفة الغرض المراد تحقيقه ، خاصة فيما يتعلق باعتماد آلية اللجوء إلى السوق المالية أو عدم اعتمادها .

3- إدراج التحكيم التجاري الدولي كضمانة ذات أولوية قبل اعتماد القضاء الوطني لأن هذه الآلية الأخيرة يتردد بسببها المستثمرين الأجانب لأنه حسب اعتقادهم لا تحقق مبدأ الحياد ، مما يجعل ذلك كقيد على الاستثمار من خلال التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للمستثمرين الخواص .

4- تسهيل إجراءات منح العقار الصناعي للمستثمرين الأجانب ، لدى على المشرع الجزائري تسهيل عمليات اقتناء هذا العقار خاصة واكتسابها بموجب عقود ملكية التي تجسد أهم الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي وتساعد في تجسيد عمليات التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للمستثمرين الخواص .

5- إعادة النظر في القصور التشريعي المتعلق بحماية المركز القانوني للعمال في المؤسسات العمومية محل عملية الخوصصة ، خاصة وأن المشرع الجزائري لم ينظم مسألة حماية العامل في هذه الحالة إلا من خلال المادة 28 و 29 من الأمر رقم 01-04 والمادة 74 من القانون رقم 90-11 وبعض النصوص التشريعية ، كما لم يتعمق المشرع لأسباب التسريح الاقتصادي أو طبيعتها والضوابط الخاضعة له هذا التسريح .

6- إلزامية إبقاء المشرع الجزائري على بعض النصوص التشريعية رغم اعتبارها كقيد على الاستثمار الخاص ، مثل الإبقاء على حق ممارسة الشفعة للدولة المضيفة فيما يخص التنازل عن العقار محل الاستثمار من مستثمرين أجانب إلى مستثمرين آخرين لا ترغب الدولة الجزائرية الاعتماد عليهم عند تحويل مؤسساتها العمومية للقطاع الخاص ، وذلك من أجل حماية الاقتصاد الوطني من تهريب رؤوس الأموال المستثمرة إلى الخارج وكذا من أجل تحقيق السياسة الاستثمارية ، لذلك نجد أن ممارسة الدولة والمؤسسات العمومية الاقتصادية لحقوق الشفعة بانتقال ممتلكات المستثمرين الأجانب إليها يؤدي إلى تعزيز دور القطاع العام في تسيير الاقتصاد الوطني لدى نجد أن المشرع الجزائري أحسن صنعا بإبقاء هذا القيد ضمن القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار ، خاصة وأن المستثمر الأجنبي لا يهمله تحقيق السياسة الاستثمارية بقدر ما يهمله تحقيق الربح الأمر الذي يجعل تدخل الدولة

عن طريق أجهزتها وسلطاتها لتملك المشاريع المراد انتقالها عن طريق الشفعة أمر أكثر من ضروري ، مما يؤدي ذلك إلى تحقيق السيادة الوطنية على ثروات الدولة المضيفة .

7 - إلزامية تكريس المزيد من النصوص التشريعية المحفزة للاستثمار الخاص ، وذلك من خلال تشريعات الاستثمار و قوانين المالية المتعاقبة ، كالنص على الحوافز الضريبية و حرية الاستثمار والضمانات المشجعة للمستثمرين الخواص لأن ذلك يساعد على عملية التنازل عن هذه المؤسسات .

8 - إلزامية تقييم المؤسسات العمومية الاقتصادية المراد تحويلها للقطاع الخاص تقييما ناجعا يستند إلى دراسات معمقة قبل البدء في هذه العملية عن طريق التشخيص وكذا استخدام طرق تقدير قيمة المؤسسة الأكثر انسجاما مع واقعها ، ومحاولة الاستفادة من تشريعات الدول المقارنة في هذا المجال ، حيث تفرض عملية الخوصصة على الدولة تحديد السعر الذي يتم به التنازل عن المؤسسة ، الأمر الذي يتطلب حسن اختيار الطرق والهيئات المخولة بعملية التقييم .

9 - محاولة الاستفادة من تجارب وتشريعات الدول المقارنة التي مرت بعمليات التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للقطاع الخاص ، خاصة من ناحية كيفية اختيار المؤسسات العمومية الاقتصادية المراد التنازل عنها .

10 - الإبقاء على النصوص التشريعية التي تركز السهم الذهبي في المؤسسات العمومية المتنازل عنها للقطاع الخاص ، وخاصة فيما يتعلق بقطاع البنوك نظرا لما في هذا القطاع من حساسية اتجاه الاقتصاد الوطني . وذلك من أجل بسط رقابة الدولة على هذه المؤسسات العمومية الاقتصادية المنقلة للقطاع الخاص لأن ذلك يحقق نتائج إيجابية للاقتصاد الوطني.

11 - التقليل من عملية التنازل للقطاع الخاص عن المؤسسات العمومية الاقتصادية ذات الطابع الاستراتيجي مثل شركة سونطراك ، ولو عن طريق عقود الامتياز في إطار خوصصة التسيير ، لأن ذلك يضر بمصلحة الاقتصاد الوطني . لدى لابد من مسايرة

النصوص التشريعية مع الواقع العملي للدول المضيفة ، فيجب على المشرع الجزائري إعادة النظر في النصوص التشريعية التي لم تستثني هذه المؤسسات من عمليات الخوصصة .

12- إعطاء البرلمان دور إيجابي في عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للقطاع الخاص ، خاصة وأن المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2016 أعطت له الحق في أن يشرع قواعد نقل الملكية من القطاع العام للقطاع الخاص ، لدى نجد تنظيم وكيفيات إجراء عمليات الخوصصة تتم بموجب مراسيم تنظيمية من اختصاص رئيس الجمهورية أو الوزير الأول تجسدت في الأمر رقم 95-22 وكذا الأمر رقم 01-04 ، رغم أن مشاركة البرلمان في عمليات الخوصصة يؤدي إلى نجاعة هذه العمليات في ظل المسؤولية الوزارية أمام البرلمان .

13- التقيد بقواعد حوكمة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، لما في ذلك من آثار إيجابية على عمليات التنازل في ظل الإدارة الرشيدة التي توفرها هذه العملية وما تحققه من مواجهة الاستبداد الإداري بعد محاسبة رؤساء هذه المؤسسات ، خاصة وأن عدم التقيد بحوكمة الشركات يؤدي إلى ما يعرف بإفلاس المؤسسة وتعثرها ، وعدم اقتنائها من طرف المستثمرين الأجانب .

14 - عدم الخضوع المفرط لضغوطات صندوق النقد الدولي لأن ذلك يضر بمصلحة الاقتصاد الوطني ، خاصة وأن أهداف هذه الهيئة الدولية تتماشى وطموحات المستثمرين الأجانب في ظل سيطرة الدول المتقدمة على سير أعمالها .

15 - إشراك الشركاء الاجتماعيين والقوى السياسية في عمليات خوصصة المؤسسات العمومية لأن ذلك يؤدي إلى الإسراع في هذه العملية ، خاصة في ظل المعارضة التي تواجهها هذه العمليات من قبل هذه الجهة السياسية ذات الطابع الفعال في هذا المجال .

16- على المشرع الجزائري إعادة النظر في النصوص التشريعية المتعلقة بممارسة الرقابة بكل أنواعها على المؤسسات العمومية الاقتصادية المراد التنازل عنها للقطاع الخاص ، والأخذ بإيجابيات تشريعات الدول المقارنة في هذا الجانب.

17 - يجب على الدولة الجزائرية إتباع عقد الامتياز باعتباره آلية فعالة لخوصصة تسيير العقار الصناعي خاصة في ظل بقاء هذا العقار في يد الدولة المضيفة ، مما أدى لتكريس المشرع الجزائري عدة أطر تشريعية تنظم عملية التنازل عن هذا العقار من الدولة المضيفة إلى المستثمرين الخواص ، تجسدت خاصة من خلال المرسوم التنفيذي رقم 07-121 وكذا الأمر رقم 08-04 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، خاصة وأن اعتماد عقد الامتياز في عمليات الخوصصة يجسد مبدأ احتفاظ الدولة بملكية الأصول المتنازل عنها بعد انتهاء المدة محل هذا العقد .

18 - إعادة الدولة الجزائرية النظر في بعض البنود المتفق عليها في الاتفاقيات الدولية سواء الثنائية أو المتعددة الأطراف والماسة بحرية عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للمستثمرين الخواص ، وذلك لاجتنابها في الاتفاقيات المستقبلية .

19 - إلزامية مكافحة المشرع الجزائري لظاهرة الإزدواج الضريبي الدولي من خلال إصباح ذلك بنصوص تشريعية تركز عملية التنازل ، وإبرام المزيد من الاتفاقيات الدولية في هذا المجال لبعث نوع من الاطمئنان في نفوس المستثمرين الأجانب .

20- الإسراع في عملية خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية القابلة للخوصصة خاصة بعد تأخرها ، إذ أنه لم يعلن عن القائمة الأولى لهذه المؤسسات إلا في جوان 1998 بموجب المرسوم التنفيذي 98-195 المحدد لهذه القائمة .

21- التقيد بدفاتر الشروط الخاصة بالتنازل باعتبارها تتضمن كل العمليات المتعلقة بخوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية مثل أساليب التنازل والشروط الواجب توافرها للمرشحين بالإضافة إلى معايير اختيارهم ، وكذا الضمانات الممنوحة للدولة المضيفة لحماية اقتصادها الوطني ، خاصة وأنه بعد تقديم المؤسسات العمومية المراد خوصصتها من طرف مجلس مساهمة يحدد دفتر الشروط نوع هذه الأخيرة جزئية أم كلية وكذا احتوائه على العرض المالي والتقني .

-
- 22- الاعتماد على قواعد قانون المنافسة والإعلام الواسع عند تجسيد عمليات الخوصصة من أجل جلب أكبر عدد ممكن من المتنافسين وضمان المساواة في المعاملة بينهم .
- 23- تكريس فعالية الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد على أرض الواقع من خلال متابعتها لقضايا الفساد ، وذلك بتفعيل النصوص القانونية المنظمة لها وأن لا تبقى مجرد حبر على ورق ، بالإضافة إلى تجسيد توعية المجتمع بخطورة الفساد على الاقتصاد الوطني ، مما يساعد عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية في هذا الجانب .

قائمة المراجع

قائمة المراجع و المصادر :

أولا : باللغة العربية

أ- الكتب :

- 1- الهادي خالدي ، المرأة الكاشفة لصندوق النقد الدولي مع الإشارة لعلاقتها مع الجزائر ، دار هومة ، الجزائر ، 1993 .
- 2- إيهاب إبراهيم الدسوقي ، التخصيصية والإصلاح الاقتصادي في الدول النامية مع دراسة التجربة المصرية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995.
- 3- أحمد ماهر ، دليل المدير في الخوصصة ، الدار الجامعية ، الإسكندرية ، 1997 .
- 4- الكثيري مصطفى ، مقارنة تقييمية لحصيلة الخوصصة بالمغرب ، الندوة حول الإصلاحات الاقتصادية وسياسة الخوصصة في البلدان العربية ، الجزائر ، 1997 .
- 5- أحمد محمد محرز ، النظام القانوني للخوصصة - تحول شركات القطاع العام إلى القطاع الخاص ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003 .
- 6- الحملوي ربيعة ، أساليب الخوصصة وتجارب بعض الدول العربية في مجال الإصلاحات الاقتصادية والأسواق العالمية، دار الهدى ، الجزائر ، 2004 .
- 7- إبراهيم محمد العناني ، قانون المنظمات الدولية - الأحكام العامة ، المنظمات الإقليمية دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 .
- 8- أنور أسامة ، قانون ضمانات وحوافز الاستثمار ولائحته التنفيذية وفقا لأحدث التعديلات وقانون إنشاء المحاكم الاقتصادية ، دار العربي ، مصر ، 2011 .
- 9- بن علي إدريس التجربة المغربية في الخوصصة ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، القاهرة ، 1996 .
- 10- بوضياف عمار ، الصفقات العمومية ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2008.

- 11- دهل رياض حسن الحاج ، حول طرق الخوصصة ، المعهد العربي للتخطيط الكويت 2003 .
- 12- دريد محمد السمرائي ، الاستثمار الأجنبي - المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، 2006 .
- 13- هشام خالد ، الحماية القانونية للاستثمارات العربية ، مؤسسات الشباب العربية الجامعية ، القاهرة ، 1988 .
- 14- وليد حيدر جابر ، طرق خصخصة المرافق العامة - المؤسسة العامة والخصخصة ، منشورات الحلبي ، بيروت ، 2009.
- 15- زروقي ليلي ، حمدي باشا عمر ، المنازعة العقارية ، درا هومة ، الجزائر ، 2000 .
- 16- حسن عمر ، منظمة الجات و الخصخصة - الكيانات الاقتصادية الكبرى ، التكاثر البشري و الرفاهية ، مشكلات اقتصادية معاصرة ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، 1997 .
- 17 - حسام علي داود ، أيمن أبو خضير ، أحمد الهزيمة ، عبد الله صوفان ، اقتصاديات التجارة الخارجية ، دار المسيرة ، الأردن ، 2002 .
- 18- حمادة طارق، إندماج وخصخصة البنوك ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2003.
- 19- حسين أحمد الجندي ، النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية على ضوء اتفاقية الموقعة عام 1965 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 .
- 20 - طلال محمد نور عطار ، منظمة التجارة العالمية منذ النشأة وحتى اليوم ، بيروت دون طبعة ، لبنان ، 2007 .
- 21- يحيى أيمن ، الوجيز في الأموال الخاصة للدولة والجماعات المحلية ، دار هومة ، الجزائر ، 2001 .
- 22- منذر عبد الحسين الفضل ، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1988 .
- 23 - مصطفى سلامة ، تسييس المنظمات الدولية المتخصصة ، دار المطبوعات الجامعية بيروت ، 1991 .

- 24- منير إبراهيم هندي، أساسيات الاستثمار في الأوراق المالية ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1999 .
- 25- مهند إبراهيم علي فندي الجبوري ، النظام القانوني للتحويل إلى القطاع الخاص - الخصخصة ، الأردن ، 2008 .
- 26- محمد علي سويلم ، حوكمة الشركات في الأنظمة العربية والمقارنة بين التنظيم والمسئولية التأديبية والمدنية والجنائية ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2010 .
- 27 - سعداوي سليم ، الجزائر ومنظمة التجارة العالمية ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2008.
- 28- عاشور عبد الجواد عبد الحميد ، بعض جوانب النظام القانوني لأسواق رأس المال ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995.
- 29- عطية عبد الحليم صقر، القطاع العام في مصر(المفهوم، النشأة ، التطور والتحول)، دار الإيمان ، القاهرة ، 1997 .
- 30 - عبد المطلب عبد الحميد، النظام الاقتصادي العالمي الجديد وآفاقه المستقبلية بعد أحداث 11 سبتمبر ، مجموعة النيل العربية ، القاهرة ، 2003 .
- 31- عبد الفتاح مراد ، المنظمة العالمية للتجارة والعولمة والأقلمة ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2003 .
- 32- علي خاطر شنطاوي ، الوجيز في القانون الإداري ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان الأردن ، 2003 .
- 33- عجة الجيلالي ، المؤسسات العمومية الاقتصادية من اشتراكية التسيير إلى الخوصصة دار الخلدونية ، الجزائر ، 2006 .
- 34 - _ الكامل في القانون الجزائري للاستثمار - الأنشطة العادية وقطاع المحروقات دار الخلدونية ، الجزائر ، 2006 .
- 35- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، 2006 .

- 36- فتحي عبد الصبور ، الآثار القانونية للتأميم و الحراسة الإدارية على الأموال - عالم الكتب ، القاهرة ، مصر ، 1967 .
- 37- صادق هشام ، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، دار غريب للطباعة ، الإسكندرية ، 1977 .
- 38- قدوح بشير ، النظام القانوني للملكية العقارية ، من خلال النصوص الصادرة منذ سنة 1962 إلى 1999 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 2001 .
- 39- رمضان صديق ، الضمانات القانونية والحوافز الضريبية لتشجيع الاستثمار، دراسة مقارنة بين القانون رقم 8 لسنة 1997 والقانون رقم 230 لسنة 1989 على ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء ، اتحاد مكاتب الجامعات المصرية ، دار النهضة ، القاهرة ، دون سنة نشر.
- 40- شحاتة ابراهيم ، معاملة الاستثمارات الأجنبية في مصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008 .
- 41- ضياء مجيد الموسوي ، البورصات : أسواق رأس المال و أدواتها ، الأسهم و السندات منشورات IMAGE ، الجزائر ، 1998 .
- 42 - ضياء مجيد الموسوي ، الخوصصة والتصحيحات الهيكلية " آراء واتجاهات " ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000 .
- ب- أطروحات الدكتوراه :**
- 1- أيت منصور كمال ، عقد التسيير آلية لخوصصة المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2009 .
- 2- أيت وازو زابينة ، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012.

- 3- أحمد عبد الوهاب سعيد أبو زينة ، الإطار القانوني لاندماج الشركات - دراسة مقارنة (القانون الفلسطيني الأردني ، المصري) ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون ، تخصص القانون التجاري ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2012 .
- 4- بن الصر عبد السلام ، ضوابط عدم قابلية تنفيذ حكم ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق ، فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2012 .
- 5- بقة عبد الحفيظ ، الحماية القانونية للعامل في ظل الخوصصة والتسريح الاقتصادي ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2013 .
- 6- بلحارث ليندة ، نظام الرقابة على الصرف في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2014 .
- 7- جعة سعيد سرير الزوي ، النظام القانوني لمنظمة التجارة العالمية ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 1998 .
- 8- وجيه إبراهيم محمد غنيم ، أثر الخصخصة على النظام الضريبي في ظل النظم المالية المقارنة ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الزقازيق ، فرع بنها ، 2011 .
- 9- حسين نواره ، الحماية القانوني لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013 .
- 10- طالبي حسن ، تسوية المنازعات في القانون الجزائري للاستثمارات ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2006 .
- 11 - طاهري بشير ، اندماج الشركات التجارية في القانون الجزائري ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم تخصص القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 01، 2016 .

- 12- محمود محمد الدمرداش، الخوصصة كوسيلة لعلاج الإختلالات الهيكلية لقطاع الأعمال ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ، فرع بني سويف، جامعة القاهرة ، 1999 .
- 13- مولاي لخضر عبد الرزاق ، متطلبات تنمية القطاع الخاص بالدول النامية - دراسة حالة الجزائر ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم الاقتصادية ، تخصص اقتصاد التنمية كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2010 .
- 14- مى محمد عزت على شرباش ، النظام القانوني للتعاقد بنظام BOOT ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، 2010 .
- 15- عجة الجيلالي ، المظاهر القانونية للإصلاحات الاقتصادية ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، 2004 .
- 16- عيبوط محند وعلي ، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر ، أطروحة دكتوراه دولة في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2006 .
- 17- فتحي وردية ، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية ، في القانون الجزائري ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2013 .
- 18- صبايحي ربيعة ، الخوصصة بتحويل ملكية المؤسسات العامة إلى الخواص أطروحة دكتوراه لنيل درجة في القانون ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011 .
- 19 - شحماط محمود ، قانون الخوصصة في الجزائر ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق جامعة ، منتوري قسنطينة ، 2007 .

ج - مذكرات الماجستير

- 1- أيت منصور كمال ، خوصصة المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي عن طريق بورصة القيم المنقولة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2001 .
- 2- أنور بدر منيف العنزي ، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر " دراسة في قانون الاستثمار الكويتي رقم 08 لسنة 2001 ، مذكرة مقدمة لنيل ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، 2001 .
- 3- بكلي نورالدين ، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، 1996 .
- 4- بوسته زهر الدين ، الرقابة على البنوك الخاصة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2008
- 5- بوعاملي ياسين ، الخوصصة ودور السوق المالية في تفعيلها ' دراسة بعض التجارب المغربية ' ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم الاقتصادية ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة قسنطينة ، 2010 .
- 6- بوالقرارة زايد ، تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون ، تخصص قانون العام للأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل ، 2011 .
- 7- بودودة سعاد ، التحكيم التجاري الدولي كضمان من ضمانات الاستثمار ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2012 .
- 8- هولي رشيد ، مدى فعالية سوق الأوراق المالية المغربية في تنفيذ برنامج الخصخصة دراسة حالة تونس والجزائر والمغرب ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة منتوري قسنطينة ، 2011 .

- 9- زياد فيصل حبيب الحزيران ، المزايا والضمانات التشريعية للاستثمار الأجنبي في القانون العراقي ، دراسة مقارنة مع التشريعات العربية ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، جامعة الدول العربية ، 2006 .
- 10 -حمليل نواره ، عمليات بورصة القيم المنقولة في النظام القانوني الجزائري و القوانين المقارنة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2003.
- 11- حصايم سميرة ، عقود البوت BOOT إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون التعاون الدولي ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2011 .
- 12- كمال سمية ، النظام القانوني للاستثمار في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، 2003 .
- 13- محمد بن عمر ، أثر التحكيم على العقود الإدارية في التشريع الجزائري والمقارن ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة المسيلة ، 2015 .
- 14- عليوش أمين عبد القادر ، أثر تأهيل المؤسسات الاقتصادية على الاقتصاد الوطني ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، قسم علوم التسيير ، جامعة البويرة ، 2007 .
- 15- علة عمر ، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والدولي المقارن " دراسة مقارنة " ،مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، جامعة منتوري قسنطينة ، كلية الحقوق ، 2008 .
- 16- فهد حسين حمزة بافقيه ، أثر برنامج الخصخصة على كفاءة إيصال الخدمات بالمملكة العربية السعودية ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الإدارة العامة ، كلية الاقتصاد و العلوم السياسية ، جامعة القاهرة ، قسم الإدارة العامة ، 2001 .

- 17- قوراري مجدوب ، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي ، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات نموذجين ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، 2010 .
- 18- شعوة الدراجي ، إعادة تنظيم المؤسسة العمومية الصناعية الجزائرية وتبني مواصفات الإيزو 2000/9001 - دراسة حالة المؤسسة الصناعية للكوابل بسكرة EN.I.CA.B ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، قسم علوم التسيير ، جامعة باتنة ، 2008
- 19- شعوة لمياء ، سلطات الضبط لقطاع المحروقات في الجزائر ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، فرع التنظيم الاقتصادي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قسنطينة 01 ، 2013 .

د-المقالات

- 1- أحمد خورشيد حميدي ، " التحكيم في العقود الإدارية " ، مجلة الدراسات الإنسانية ، عدد 1 ، 2009 ، ص ص 101 - 117 .
- 2- البلتاجي محمد ، " حوكمة المؤسسات المالية الإسلامية " ، المجلة الاقتصادية ، عدد 14 ، جامعة القاهرة ، 1428 هـ ، ص ص 30 - 47 .
- 3- إبراهيم عبد الله ، " الخصخصة والاستثمار الأجنبي " ، مجلة الإدارة ، عدد الثالث ، جامعة القاهرة ، 1995 ، ص ص 71 - 90 .
- 4 - العلي محمد ، " حصيلة وأفاق عملية الخوصصة في المغرب (1989 ، 1996) " ، الندوة الفكرية حول الإصلاحات الاقتصادية وسياسات الخوصصة في البلدان العربية في الجزائر ، مركز دراسات الوحدة العربية ، 1999 ، ص ص 80 - 95 .
- 5- إبراهيم يوسف هرموش ، " القيود الدستورية الموضوعية للخوصصة " ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، عدد الثاني ، الأردن ، 2013 ، ص ص 367 - 380 .
- 6- أبو زيد رضوان ، " قانون التجارة الدولية أو القانون التجاري الدولي دراسة لفكرة (ler leercatoria) " ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، عدد 1 ، مصر ، 2000 ، ص ص 18 - 32 .

- 7- أيت منصور كمال ، " الاستثمار في عمليات خوصصة ملكية المؤسسات العمومية الاقتصادية في القانون الجزائري " ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، عدد 02 ، 2013 ، ص ص 07 ، 24 .
- 8- براق محمد ، "بورصة الجزائر والشروط الأساسية لنجاحها " ، مجلة الإدارة ، عدد 21 ، 2001 ، ص ص 100 -115 .
- 9- بلوج بولعيد ، " معوقات الاستثمار في الجزائر " ، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا ، عدد 04 ، 2010 ، ص ص 87 - 99 .
- 10 - بوالقرارة زايد ، "عقد الامتياز آلية لخوصصة تسيير العقار الصناعي في القانون الجزائري" ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عمار تليجي الأغواط ، عدد 12 ، ديسمبر 2016 ، ص ص 182 -194 .
- 11 - _____ ، " السهم النوعي آلية لرقابة الدولة على المؤسسات المخوصصة دراسة قانونية مقارنة " ، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة المسيلة ، عدد 04 ، مارس 2017 ، ص ص 212-227 .
- 12- _____ ، " دور تقييم المؤسسة العمومية الاقتصادية في تكريس عمليات الخوصصة في القانون الجزائري والمقارن " ، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية ، جامعة الشلف ، عدد 18 ، جوان 2017 ، ص ص 217 ، 225 .
- 13- _____ ، "حماية المركز القانوني للعمال إثر خوصصة المؤسسة العمومية في القانون الجزائري " ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي ، عدد 07 ، جوان 2017 ، ص ص 679 ، 694 .
- 14- _____ ، " ممارسة حق الشفعة على الاستثمار الخاص الأجنبي في القانون الجزائري " ، المجلة السنوية للقانون المجتمع والسلطة ، مخبر القانون المجتمع والسلطة ، العدد السادس ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران ، سنة 2017 ، ص ص 136 ، 156 .

- 15- دحمان بن عبد الفتاح ، عبد القادر بوعزة ، "التنافسية الجبائية وأثرها على نماذج من اقتصاديات الدول المغاربية" ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد الخامس ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، جوان 2011 ، ص ص 150 -166 .
- 16- وحيد أحمد الهندي، " التحول إلى القطاع الخاص في الدول الاشتراكية سابقا"، مجلة الإدارة العامة ، عدد 81 ، 1993 ، ص ص 120 - 140.
- 17- وعلي جمال ، نزع الملكية العقارية للمنفعة العمومية بين التشريع واجتهاد القضاء الإداري الجزائري، مجلة دراسات قانونية ، جامعة تلمسان ، العدد 02، 2005 ، ص ص 65 - 77 .
- 18- حامد خالد " الخصخصة - دراسة سوسيو قانونية " مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية عدد 1 ، 2007 ، ص ص 180 -198 .
- 19- يوسف محمد ، " مضمون و أهداف الأحكام الجديدة في المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار "، مجلة إدارة ، عدد 2 ، 1999 ، ص ص 68 -67 .
- 20 - فهد علي الزميع ، " دراسة نقدية لقانون الخصخصة الكويتي من منظور اقتصادي وقانوني" ، مجلة الحقوق ، عدد الرابع ، جامعة الكويت ، 2013 ، ص ص 205 - 259 .
- 21- قادري عبد العزيز ، " دراسة في العقود بين الدول ورعايا الدول الأخرى في مجال الاستثمارات الدولية - عقد الدولة " ، مجلة الإدارة ، عدد 01 ، 1997 ، ص ص 63 - 74.
- 22- محمد إبراهيم السقا ، " تجربة الخصخصة في المملكة المتحدة " ، مجلة العلوم الاجتماعية ، عدد 02 ، جامعة القاهرة ، 1997 ، ص ص 95 - 115.
- 23- محمد عبد الحميد محمد شهاب ، " أثر الإنظام إلى منظمة التجارة العالمية في تدفق الاستثمار الأجنبي المباشر وهيكل توزيعه داخل العربية السعودية " ، مجلة البحوث الاقتصادية العربية ، عدد 66 ، جامعة الطائف ، 2014 ، ص ص 34 -50 .
- 24- سلامي ميلود ، " الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر " ، مجلة الباحث للدراسات القانونية ، عدد 06 ، 2015 ، ص ص 71 -90 .

- 25 - عبد الرحمن صبري ، " التخصصية في إطار الإصلاح الاقتصادي مع إشارة خاصة للقطاع المصرفي في الدول العربية " ، مجلة البحوث والدراسات العربية ، عدد 22 ، 1994 ، ص ص 65 - 97 .
- 26- ناصر مراد ، " الإصلاحات الضريبية في الجزائر، مجلة الباحث ، عدد الثاني ، 2003 ، ص ص 25 - 40 .
- 27- شوايدية منية ، " طرق خوصصة المؤسسات العامة الاقتصادية في التشريع الجزائري - دراسة مقارنة" - ، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية ، عدد 32 ، 2012 ، ص ص 168-189 .
- 28- خيرت أحمد سعيد ، " التأميم وملكية الأجانب " ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، العدد 16 ، 1993 ، ص ص 08-22 .
- 29-خالد محمد الجمعة ، " إنهاء الدولة المضيفة للاستثمار اتفاقية الاستثمار مع المستثمر الأجنبي الطرق - المشروعية - الشروط " ، مجلة الحقوق ، عدد 03 ، 1999 ، ص ص 67 - 80 .

هـ - ملتقيات

- 1- أيت منصور كمال ، " خوصصة المؤسسة العمومية الاقتصادية في القانون الجزائري بين المرونة والتقييد " ، أعمال الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة جيجل ، 30 نوفمبر 01 ديسمبر 2011 ، ص ص 40 45 .
- 2- بقة عبد الحفيظ ، الحماية القانونية للعامل المسرح لأسباب اقتصادية -دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي والتونسي ، أعمال الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل ، يومي 10 و 11 مارس 2010 ، ص ص 227 ، 228 .
- 3- علي بن أبي طالب عبد الرحمن محمود ، " تقييم نظام الانضمام إلى المنظمة التجارية العالمية - الصعوبات والعوائق التي تواجهها الدول الساعية للانضمام " ، أعمال مؤتمرات

- المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، المؤتمر الرابع ، مستقبل مفاوضات تحرير التجارة في ظل التجارة العالمية ، اليمن ، فبراير 2009 ، ص 04 .
- 4- خوادجية سميحة حنان ، " تقييد الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر ، أعمال الملتقى الوطني حول الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر ، منعقد بورقلة يومي 18 و 19 نوفمبر 2015 ، ص 07 .
- 5 - كمال رزيق ، فارس مسدور ، الشراكة الجزائرية الأوروبية بين واقع الاقتصاد الجزائري والطموحات التوسعية لاقتصاد الاتحاد الأوروبي ، أعمال الملتقى الوطني الأول حول الاقتصاد الجزائري في الأفق الثالثة ، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير ، جامعة سعد دحلب البليدة ، ماي 2002 ، ص ص 240 ، 241 .
- 6- منة خالد ، العلاقة بين المؤسسة والبنك ، محاولة تقييم الأداء في ظل إصلاح المنظومة المصرفية الجزائرية ، الملتقى الوطني الأول حول المنظومة المصرفية الجزائرية والتحول الاقتصادي - الواقع والتحديات ، جامعة الشلف ، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير ، يومي 14 و 15 ديسمبر 2004 ، ص 216 .

و- النصوص القانونية :

* الدساتير :

- 1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976 ، الصادر بموجب الأمر رقم 76-97 ، مؤرخ في 22 نوفمبر 1976 ، ج ر ج ج عدد 94 ، الصادر في 24 نوفمبر 1976 .
- 2- مرسوم رئاسي رقم 89-18 ، مؤرخ في 28 فبراير 1989 ، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور ، الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989 ج ر ج ج العدد 09 ، مؤرخ في 29 فبراير 1989 .
- 3- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر قس 28 نوفمبر 1996 المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ، ج ر ج ج عدد 76 ، الصادر في 08 ديسمبر 1996 ، معدل بموجب القانون رقم 02-03 ، المؤرخ في 10 أبريل 2002 ، المتضمن التعديل الدستوري ، ج ر ج ج عدد 25 مؤرخة في 14

أفريل 2002 ، ج ر ج ج عدد 25 ، مؤرخ في 14 أفريل سنة 2002 ، وقانون رقم 08-09 ، مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008 ، يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2008 ، ج ر ج ج عدد 63 مؤرخ في 16 نوفمبر 2008 ، وقانون 01-16 ، مؤرخ في 06 مارس سنة 2016 ، يتضمن التعديل الدستوري ، ج ر ج ج عدد 14 ، مؤرخ في 07 مارس 2016 .

* الدساتير الأجنبية

1- دستور جمهورية مصر 2014 .

2- دستور الجمهورية الفرنسية لسنة 1958 ، 2008 .

3- دستور الجمهورية التونسية .

4- دستور المملكة المغربية .

* الاتفاقيات الدولية :

1- أمر رقم 72-16 ، مؤرخ في 07 جوان 1972 ، يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بإنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ، ج ر ج ج عدد 53 ، مؤرخ في 04 جويلية 1972 .

2 - مرسوم رئاسي رقم 88-233 ، مؤرخ في 05-11-1988 ، يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان 1958 ، الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها ، ج ر ج ج عدد 48 ، مؤرخ في 23 نوفمبر 1988 .

3- مرسوم رئاسي رقم 90-420 ، مؤرخ في 22 نوفمبر 1990 ، يتضمن المصادقة على الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين اتحاد المغرب العربي ، الموقعة في الجزائر بتاريخ 23 يوليو 1990 ، ج ر ج ج عدد 05 ، مؤرخ في 06 فبراير 1991 .

4- مرسوم رئاسي رقم 91-346 ، مؤرخ في 05 أكتوبر 1991 ، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر بتاريخ 18 ماي 1991 ، ج ر ج ج عدد 76 ، مؤرخ في 06 أكتوبر 1991 .

- 5- الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع و الحماية المتبادلين فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقة بهما ، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 94-01 ، المؤرخ في جانفي 1994 ، ج ر ج ج عدد 01 ، الصادر بتاريخ 02 جانفي 1994 .
- 6- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة رومانيا الموقع بالجزائر في 28 جويلية 1994 ، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 94-328 ، المؤرخ في 22 أكتوبر 1994 ، ج ر ج ج عدد 69 ، الصادر بتاريخ 26 أكتوبر 1994 .
- 7- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الاسبانية والمتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات ، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-88 المؤرخ في 25 مارس 1995 ، ج ر ج ج عدد 23 ، الصادر بتاريخ 26 أبريل 1995 .
- 8- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة المملكة الأردنية الهاشمية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات ، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 97-103 ، المؤرخ في 05 أبريل 1997 ، ج ر ج ج عدد 20 ، الصادر بتاريخ 06 أبريل 1997 .
- 9- مرسوم رئاسي رقم 2000-280 ، مؤرخ في 07 أكتوبر 2000 ، يتضمن التصديق على الاتفاق والبروتوكول الإضافي بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية ألمانيا الاتحادية يتعلقان بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعين في الجزائر بتاريخ 11 مارس 1996 ، ج ر ج ج عدد 58 ، مؤرخ في 08 أكتوبر 2000 .
- 10- اتفاقية الاستثمار الموقعة بين وكالة ترقية الاستثمار ، ودعمها ومتابعتها وأوراسكوم تيليكوم بتاريخ 26 ديسمبر 2001 ، ج ر ج ج عدد 80 ، مؤرخ في 26 ديسمبر 2001 .
- 11- الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى ، الموقع بفالونسيا يوم 22 أبريل 2002 ، وكذا ملاحقه من 01 إلى 06 البروتوكولات من رقم 07

والوثيقة النهائية المرفقة به ، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05-159 ، المؤرخ في 27 أبريل 2005 ، ج ر ج ج عدد 31 ، الصادر بتاريخ 30 أبريل 2005 .

12- اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وشركة اتصالات الجزائر للهاتف النقال موبيليس ATM ، ج ر ج ج عدد 7 ، مؤرخ في 28 جانفي 2007

13- الاتفاقية المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وشركة Hamma water .

* النصوص التشريعية :

- 1- قانون رقم 63-277 مؤرخ في 23 جويلية 1963 ، يتضمن قانون الاستثمارات ، ج ر ج ج عدد 53 ، مؤرخ في 02 أوت 1963 ، ملغى .
- 2- أمر رقم 66-284 ، مؤرخ في 15 سبتمبر 1966 ، يتضمن قانون الاستثمارات ، ج ر ج ج عدد 80 ، مؤرخ في 19 سبتمبر 1966 ، ملغى .
- 3- أمر رقم 75-58 ، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 ، يتضمن القانون المدني الجزائري ، ج ر ج ج عدد 78 ، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 ، مؤرخ في 20 جوان 2005 .
- 4- قانون رقم 82-11 ، مؤرخ في 21 أوت سنة 1982 ، يتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني ، مؤرخ في 21 أوت 1982 ، ج ر ج ج عدد 34 ، مؤرخ في 24 أوت 1982 ، معدل بالقانون رقم 86-13 مؤرخ في 19 أوت 1986 ، المتعلق بتوجيه الاستثمارات الخاصة الوطنية ، ج ر ج ج عدد 28 ، مؤرخ في 13 جويلية 1986 .
- 5- قانون الاستثمار الخاص رقم 86-13 ، مؤرخ في 19 أوت 1986 ، يعدل ويتمم القانون رقم 82-13 ، مؤرخ في 28 أوت 1982 ، المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيورها ، ج ر ج ج عدد 35 ، مؤرخ في 25 أوت 1986 .
- 6- قانون رقم 86-14 ، مؤرخ في 19 أوت 1986 ، يتعلق بأعمال التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب ، ج ر ج ج عدد 35 ، مؤرخ في 27 أوت 1986 ، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 91-21 ، مؤرخ في 04 ديسمبر 1991 ، ج ر ج ج عدد 63 ، مؤرخ في 04 ديسمبر 1991 .

7- قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي سنة 1988 ، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية العمومية ، ج ر ج ج عدد 02 ، مؤرخ في 13 جانفي 1988 ، ملغى جزئيا .

8- قانون رقم 88-04 ، مؤرخ في 12 جانفي 1988 ، ج ر ج ج عدد 02 ، مؤرخ بتاريخ 13 جانفي سنة 1988 ، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 ، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري ويحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية.

9- قانون رقم 88-25 ، مؤرخ في 12 جويلية سنة 1988 ، يتعلق بتوجيه الاستثمارات الخاصة الوطنية ، ج ر ج ج عدد 28 ، مؤرخ في 13 جويلية 1988 ، ملغى .

10- قانون رقم 89-09 ، مؤرخ في 01 فيفري 1989 ، والمتعلق بالمساهمات العمومية ، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ، عدد 09 لسنة 1989.

11- قانون رقم 89-39 المأذون بموجبه بنقل منشآت عامة إلى القطاع الخاص الصادر بتنفيذه الظهير الشريف (مرسوم ملكي) رقم 01-90-1 بتاريخ 11 أبريل 1990 .

12 - قانون رقم 90-30 ، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990 ، والمتضمن قانون الأملاك الوطنية ، ج ر ج ج عدد 52 ، مؤرخ في 02-12-1990 .

13- قانون رقم 90-07 ، مؤرخ في 03 أبريل سنة 1990 ، المتضمن قانون الإعلام الجزائري ، ج ر ج ج عدد 14 ، المؤرخ في 04 أبريل 1990 ، المعدل والمتمم بموجب قانون عضوي رقم 12-05 المؤرخ 12 جانفي سنة 2012 ، يتعلق بالإعلام ، ملغى .

14- قانون رقم 90-10 ، مؤرخ في 14 أبريل 1990 ، يتعلق بالنقد والقرض ، ج ر ج ج عدد 16 ، الصادر بتاريخ 18 أبريل 1990 ، معدل ومتمم بالأمر 01-10 مؤرخ في 27 فيفري 2001 ، ج ر ج ج عدد 14 .

15 - قانون رقم 90-11 ، مؤرخ في 21 أبريل 1990 ، المتعلق بعلاقات العمل ، ج ر ج ج عدد 17 ، مؤرخ في 25 أبريل 1990 ، المعدل والمتمم .

16- قانون رقم 91-11 ، مؤرخ في 27 أبريل 1991 ، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، ج ر ج ج عدد 21 ، مؤرخ في 08 ماي 1991 ، معدل ومتمم

- بموجب القانون رقم 04-21 ، مؤرخ في 29 ديسمبر 2004 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2005 ، ج ر ج ج عدد 85 ، مؤرخ في 31 ديسمبر 2004 .
- 17- مرسوم تشريعي رقم 93-12 ، مؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1993 ، متعلق بترقية الاستثمار ، ج ر ج ج عدد 64 ، مؤرخ في 10 أكتوبر 1993 ، ملغى .
- 18- مرسوم تشريعي رقم 93-08 ، مؤرخ في 25 أبريل سنة 1993 ، ج ر ج ج عدد 19 ، مؤرخ في 27 أبريل سنة 1993 ، يعدل ويتم الأمر رقم 75-59 ، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري ، المعدل والمتمم .
- 19- مرسوم التشريعي رقم 93-09 ، مؤرخ في 25 أبريل 1993 ، يعدل ويتم الأمر رقم 66-154 ، مؤرخ في 08 جوان 1993 ، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية ، ج ر ج ج عدد 27 ، مؤرخ في 27 أبريل 1993 .
- 20- مرسوم تشريعي رقم 93-10 ، مؤرخ في 23 ماي 1993 ، والمتعلق ببورصة القيم المنقولة ، ج ر ج ج عدد 34 ، المعدل والمتمم بالأمر 96-10 ، المؤرخ في 20 جانفي 1996 ، ج ر ج ج عدد 03 ، وكذلك بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 نوفمبر 2003 ، ج ر ج ج عدد 11 ، مؤرخ في 19 نوفمبر 2003 .
- 21- مرسوم تشريعي رقم 94-09 ، مؤرخ في 26 ماي 1994 المتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية ، ج ر ج ج عدد 34 ، مؤرخ في 01 جوان 1994 .
- 22 - الفصل 23 من قانون عدد 117 لسنة 1994 ، المؤرخ في 14 نوفمبر 1994 ، المتعلق بإعادة تنظيم السوق المالية ، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 90 ، لسنة 1994 .
- 23 - مرسوم تشريعي رقم 94-294 ، مؤرخ في 25 سبتمبر 1994 ، يتضمن كيفية حل وتصفية المؤسسات العمومية غير المستقلة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ، ج ر ج ج ، عدد 63 ، مؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1994 .

- 24- أمر رقم 95-27 ، مؤرخ في 30-12-1995 ، يتضمن قانون المالية لسنة 1996 ، ج ر ج ج عدد 82 ، مؤرخ في 31 ديسمبر 1995 .
- 25- أمر رقم 95-22 ، مؤرخ في 26-08-1995 ، المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية ، ج ر ج ج عدد 48 ، مؤرخ في 03-09-1995 ، الملغى بالأمر 01-04 .
- 26- أمر رقم 95-25 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995 ، يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة ، ج ر ج ج عدد 55 ، مؤرخ في 27 سبتمبر 1995.
- 27- أمر رقم 96-09 مؤرخ في 10 جانفي 1996 ، يتعلق بالاعتماد الإيجاري ، ج ر ج ج عدد 03 ، مؤرخ في 14 جانفي 1996 .
- 28- أمر رقم 96-13 ، مؤرخ في 15 جوان 1996 ، يعدل ويتمم القانون رقم 83-17 ، مؤرخ في 16 جويلية 1983 ، يتضمن قانون المياه ، ج ر ج ج العدد 37 ، مؤرخ في 16 جوان 1996 .
- 29 - أمر رقم 97-12 المؤرخ في 1 مارس 1997 ، المعدل والمتمم للأمر رقم 95-22 المؤرخ في 26 أوت 1995 ، المتعلق بخوصصة المؤسسات العامة ، ج ر ج ج عدد 15 ، مؤرخ في 19 مارس 1997 .
- 30- قانون رقم 2000-03 ، مؤرخ في 05 أوت سنة 2000 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية وللاسلكية ، ج ر ج ج عدد 48 ، الصادر بتاريخ 06 أوت 2000 .
- 31- قانون التخاصية رقم 25 لسنة 2000 الأردني ، ج ر ج ج العدد 4443 الصادر في 02 جويلية 2000 .
- 32- أمر رقم 01-03 ، مؤرخ في 20 أوت سنة 2001 ، يتعلق بتطوير الاستثمار ، ج ر ج ج عدد 47 ، مؤرخ في 22 أوت 2001 ، معدل ومتمم .
- 33- قانون رقم 01-10 ، المؤرخ في 03 جويلية سنة 2001 ، يتضمن قانون المناجم ، ج ر ج ج العدد 35 ، مؤرخ في 04 جويلية 2001 ، ملغى .

- 34- أمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 أوت 2001 ، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها ، ج ر ج ج عدد 47 ، لسنة 2001 المعدل و المكمل بالأمر رقم 08-01 مؤرخ في 20 فبراير 2008 .
- 35- قانون رقم 02-01 ، مؤرخ في 05 فبراير سنة 2002 ، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات ، ج ر ج ج عدد 08 ، مؤرخ في 06 فيفري 2002 .
- 36 - أمر رقم 03-03 ، مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003 ، ج ر ج ج عدد 20 ، مؤرخ في 23 جويلية سنة 2003 ، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08-12 ، مؤرخ في 25 جوان سنة 2008 ، ج ر ج ج عدد 36 مؤرخ في 02 جويلية سنة 2008 ، وقانون رقم 10-05 ، مؤرخ في 15 أوت سنة 2010 ، ج ر ج ج عدد 46 ، مؤرخ في 18 أوت سنة 2010 .
- 37- أمر رقم 03-11 ، مؤرخ في 26 أوت سنة 2003 ، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج ج عدد 52 ، مؤرخ في 27 أوت 2003 ، معدل ومتمم .
- 38- قانون رقم 05-02 ، مؤرخ في 06 فيفري 2005 ، يعدل ويتم القانون التجاري ، ج ر ج ج عدد 11 ، مؤرخ في 09 فيفري 2005 .
- 39- قانون رقم 05-07 ، مؤرخ في 28 أبريل 2005 ، يتعلق بالمحروقات ، ج ر ج ج عدد 50 ، مؤرخ في 19 جويلية 2005 ، معدل ومتمم .
- 40- قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005 ، يتعلق بالمياه ، ج ر ج ج العدد 50 المؤرخ في 04 سبتمبر 2005 ، معدل ومتمم .
- 41- قانون رقم 08-09 ، مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج ر ج ج عدد 21 ، مؤرخ في 23 أبريل سنة 2008.
- 42 - أمر رقم 08-04 ، مؤرخ في 01 سبتمبر 2008 ، والذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، ج ر ج ج عدد 49 ، مؤرخ في 3 سبتمبر 2008 .
- 43 - قانون رقم 08-21 ، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2008 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2009 ، ج ر ج ج عدد 74 ، مؤرخ في 31 ديسمبر سنة 2008 .

44 - أمر رقم 09-01 ، مؤرخ في 22 يوليو سنة 2009 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، ج ر ج ج عدد 44 ، مؤرخ في 26 يوليو سنة 2009 ، معدل ومتمم .
45- أمر رقم 10-04 ، مؤرخ في 26 أوت 2010 ، يعدل ويتمم أمر رقم 03-11 ، مؤرخ في 26 أوت 2003 ، المتعلق بالنقد والقرض ، ج ر ج ج عدد 50 ، المؤرخ في 01 سبتمبر 2010 .

46 - قانون رقم 11-11 ، مؤرخ في 18 جويلية 2011 ، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ، ج ر ج ج عدد 40 ، مؤرخ في 20 جويلية 2011 .

47- قانون رقم 13-01 ، مؤرخ في 20 فبراير سنة 2013 ، والمتعلق بقانون المحروقات ، ج ر ج ج عدد 11 ، مؤرخ في 24 فيفري 2013 ، يعدل ويتمم القانون رقم 05-07 ، مؤرخ في 28 أفريل 2005 .

48 - قانون رقم 14-05 ، مؤرخ في 24 فبراير سنة 2014 ، يتضمن قانون المناجم ، ج ر ج ج عدد 18 ، مؤرخ في 30 مارس 2014 .

49 - قانون رقم 16-09 ، مؤرخ في 03 أوت سنة 2016 ، يتعلق بترقية الاستثمار ، ج ر ج ج عدد 46 ، مؤرخ في 03 أوت 2016 .

50- قانون عدد 71 لسنة 2016 ، مؤرخ في 30 سبتمبر 2016 ، يتعلق بقانون الاستثمار ، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ، عدد 82 ، مؤرخ 07 أكتوبر 2016 .

* النصوص التنظيمية :

1- مرسوم رئاسي رقم 80-242 ، المؤرخ في 04 أكتوبر 1980 ، يتعلق بإعادة هيكلة المؤسسات ، ج ر ج ج عدد 41 ، مؤرخ في 07 أكتوبر 1980 .

2- المرسوم التنفيذي رقم 94-415 ، مؤرخ في 28 نوفمبر سنة 1994 ، يحدد كيفية تطبيق المادة 24 من مرسوم تشريعي رقم 94-08 ، مؤرخ في 26 ماي سنة 1994 ، المتضمن قانون المالية لسنة 1994 ، ج ر ج ج عدد 80 ، لسنة 1994 .

3- مرسوم تنفيذي رقم 95-10 ، مؤرخ في 17 مارس سنة 2010 ، يحدد القواعد الاقتصادية لمستحقات الربط بالشبكات والنشاطات الأخرى الضرورية لتلبية طلبات تموين الزبائن بالكهرباء والغاز .

- 4- مرسوم تنفيذي رقم 96-308 ، مؤرخ في 18-09-1996 ، يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة ، ج ر ج ج عدد 55 ، الصادر في 25 سبتمبر 1996.
- 5- مرسوم التنفيذي رقم 96-134 ، مؤرخ في 13 أبريل 1996 ، يتعلق بشروط تملك الجمهور للأسهم والقيم المنقولة الأخرى في المؤسسات العمومية التي ستخصص وكيفيات ذلك ، ج ر ج ج عدد 23 ، مؤرخ في 14 أبريل 1996 .
- 6- مرسوم التنفيذي رقم 99-100 ، مؤرخ في 25 أبريل 1999 ، المحدد لكيفيات سير حساب التخصيص الخاص رقم 95-302 المعنون الصندوق الخاص للمساهمة في البحث وتطوير الطبقات المنجمية .
- 7- مرسوم تنفيذي رقم 2000-322 مؤرخ في 25-10-2000 ، يحدد صلاحيات وزير المساهمة وتنسيق الإصلاحات، ج ر ج ج عدد 63 ، مؤرخ في 25 أكتوبر 2000 .
- 8- أنظر مرسوم رئاسي رقم 2000-247 ، مؤرخ في 22 أوت 2000 ، يتضمن التصديق على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية النيجر ، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات ، الموقع في الجزائر في 16 مارس 1998 ، ج ر ج ج عدد 52 ، مؤرخ في 23 أوت 2000.
- 9- مرسوم تنفيذي رقم 01-219 ، مؤرخ في 31 جويلية 2001 ، والمتضمن الموافقة على رخصة لإقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM ولتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، ج ر ج ج العدد 43 ، المؤرخ في 05 أوت 2001 .
- 10- مرسوم تنفيذي رقم 01-283 ، مؤرخ في 24 سبتمبر 2001 ، يتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها ، ج ر ج ج عدد 55 ، مؤرخ 26 سبتمبر 2001.
- 11 - المرسوم التنفيذي رقم 01-253 ، مؤرخ في 10 سبتمبر سنة 2001 ، يتعلق بتشكيلة مجلس مساهمات الدولة وسيره ، ج ر ج ج عدد 51 ، مؤرخ في 12 سبتمبر سنة 2012 .

- 12- مرسوم تنفيذي رقم 01-352 ، مؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2001 ، يحدد شروط ممارسة حقوق السهم النوعي وكيفيات ذلك ، ج ر ج ج عدد 67 ، مؤرخ في 11 نوفمبر 2001 .
- 13- مرسوم تنفيذي رقم 01-353 ، مؤرخ في 10 نوفمبر 2001 ، يحدد شروط استعادة الأجراء مؤسستهم العمومية الاقتصادية وكيفية ذلك ، ج ر ج ج عدد 67 ، مؤرخ في 11 نوفمبر 2001 .
- 14- مرسوم تنفيذي رقم 01-354 ، مؤرخ في 10 نوفمبر 2001 ، الذي يحدد تشكيلة لجنة مراقبة عمليات الخوصصة و صلاحياتها و كيفيات تنظيمها وسيرها ، ج ر ج ج عدد 67 ، مؤرخ في 11 نوفمبر 2001 .
- 15- مرسوم تنفيذي رقم 04-106 ، مؤرخ في 13 أبريل 2004 ، يتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية عبر الساتل من نوع V.SAT واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكي للجمهور ، ج ر ج ج عدد 23 ، مؤرخ في 14 أبريل 2004 .
- 16- مرسوم تنفيذي رقم 06-355 ، مؤرخ في 09 أكتوبر 2006 ، يتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره ، ج ر ج ج عدد 64 ، مؤرخ في 11 أكتوبر 2006 .
- 17- مرسوم تنفيذي رقم 06-256 مؤرخ في 09 أكتوبر 2006 ، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها ، ج ر ج ج عدد 64 ، مؤرخ بتاريخ 11 أكتوبر 2006 .
- 18- مرسوم تنفيذي رقم 08-98 ، مؤرخ في 24 مارس 2008 ، يتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب مقرر منح المزايا وكيفيات ذلك ، ج ر ج ج عدد 16 ، مؤرخ بتاريخ 26 مارس 2008 .
- 19- مرسوم تنفيذي رقم 08-100 ، مؤرخ في 25 مارس 2008 ، والمتعلق بتحديد صلاحيات وزير الصناعة وترقية الاستثمارات ، ج ر ج ج عدد 17 ، مؤرخ في 30 مارس 2008 .

20- مرسوم رئاسي رقم 10-236 ، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010 ، يتضمن قانون الصفقات العمومية ، ج ر ج ج عدد 58 ، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010 ، المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

21- مرسوم رئاسي رقم 11-212 ، مؤرخ في 02 جوان سنة 2011 يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 02-195 ، مؤرخ في أول جوان سنة 2002 ، والمتضمن القانون الأساسي للشركة الجزائرية للكهرباء والغاز والمسمأة سونلغاز (ش ذ أ).

22- مرسوم تنفيذي رقم 11-16 ، مؤرخ في 25 جانفي 2011 ، المتضمن تحديد صلاحيات وزير الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الاستثمارات ، ج ر ج ج عدد 05 ، مؤرخ في 26 جانفي 2011 .

23 - مرسوم رئاسي رقم 15-247 ، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج ر ج ج عدد 50 ، مؤرخ في 20 سبتمبر 2015 .

24- مرسوم تنفيذي رقم 17-100 ، مؤرخ في 05 مارس سنة 2017 ، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 06-356 ، مؤرخ في 09 أكتوبر سنة 2006 ، والمتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها ، ج ر ج ج عدد 16 ، مؤرخ في 08 مارس سنة 2017 .

25- مرسوم تنفيذي رقم 17-101 مؤرخ في 05 مارس سنة 2017 ، يحدد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفيات تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات ، ج ر ج ج عدد 16 ، مؤرخ في 08 مارس 2017 .

ثانيا : قائمة المراجع باللغة الفرنسية

I/Ouvrage :

- 1-BETTAHAR (R) , la privatisation , Bureau d'Etudes Engineering Financier et Management , Alger , 1993 .
- 2-BELHIMER (A) , la dette extérieur de l'Algérie , édition casbah , Alger , 1998 .
- 3- Bruno (G), les impôts dans les affaires internationales : trente études pratiques, édition Francis Lefebvre, 4^{ème} éd, Paris, 1998 .
- 4-BEN ISSAD (H) , Algérie restructuration et reformes économiques , o.p.u Alger , 1999 .
- 5-BENFREHA (N) , Les multinationales et la mondialisation , enjeux et perspectives pour l'Algérie, éd. Dahlab, Alger, 1999 .
- 6-BENACHNHOU (A) , les nouveaux investisseurs , alpha , 6^{ème} éd , Design , Alger, 2006 .
- 7- CARREAU (D) et TREUHOLD (R) , ' l'évolution du droit boursier au service des privatisations , Edition Banque , paris , 1993 .
- 8- CAMERIYNCK (L) , Répertoire de droit du travail , Dalloz, contrat du travail- existence, formation-2^{ème} éd , tome 2 , 1995 .
- 9- CARREAU (D) , l'investissement , répertoire international , Dalloz , paris , 1998 .
- 10-DE VAUPLANE (H) , Les aspects juridiques des privatisations, in Les privatisations en France, en Allemagne, en Grande-Bretagne et en Italie , la Documentation française , Paris , 1995 .
- 11 - FRANCIS (P) , le droit administratif français , librairie Dalloz , 5^{ème} éd , paris, 1968 .
- 12- JAFFEUX (C) , Bourse et financement des entreprises , Dalloz , PARIS , 1994 .
- 13- Jean – Paul (v) , privatisation et societe privatisee , Rep societes , dalloz , 1999 .
- 14-JAFFEUX (C) , Les privatisations d'entreprises publiques dans une économie sociale de marché , aspects juridiques , Bruxelles , Bruylant , L.G.D.J , Paris, 2002.
- 15-Rapp (l) , Techniques de privatisation des entreprises publique, librairies techniques , PARIS ,1986 .
- 16-LASKINE (R) , Les privatisations enjeux stratégiques et opportunités boursières , les Editions d'Organisations , PARIS, 1993.

17-MERLI (P) , contrat de management et organisation des pouvoirs dans la société anonyme , Sirey de doctrine jurisprudence et de législation jurisprudence général , 4^{eme} éd , Dalloz , paris , 1975 .

18-MICHEL (D) , les privatisations en France , LGDG , paris , 1988.

19- ROBLOT (R) , Traité de droit commercial , 1^{eme} éd , LGDG , paris , 1994 .

20-VUILLEMIN (K) , Introduction en bourse des titres de capital , Edition de Juris-Classeur, commercial (Banque- Crédit), 1999 .

21-Xavier (D) , Jean-Pierre (P), Les privatisations , éd clefs économie , Paris , 1998 .

22-ZOUAIMIA (R) , les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, Algérie, éd Homa , 2005 .

II/ Thés :

1- ABDELADIM (L) , les privatisation d'entreprise publiques dans les pays du Maghreb (Maroc – Algérie – Tunisie) , thèse pour le doctorat en droit , université panthéon – Assas (paris II), 1997 .

2- AHMED (G) , LA privatisation du secteur bancaire , étude comparative entre l'Egypte et la France , thèse pour obtenir le grade de docteur de l'université de Lille 2 , discipline : Sciences Economiques , 2007 .

3-ASSI (R) , Le régime juridique des investissements étrangers au Liban au regard de l'ordre juridique international , Thèse pour l'obtention du titre de Docteur en Droit , École Doctorale de Droit et des Sciences Politiques Administratives et Économiques , université Aix-Marseille , 2014 .

4- BRAHAM (A) , la privatisation des entrepris publiques : cas de la Tunisie, projet de recherches pour l'obtention du titre de Docteur en de gestion des entrepris , université de paris I panthéon – Sorbonne , 2000 .

5-DJOPOUM MATHURIN (E) , Les aspects juridiques et budgétaires des privatisations en France depuis 1986, Thèse, Droit public , Université de Paris V, 1998 .

6-EL MALKI (T), environnement des entreprises, responsabilité sociale et performance , analyse empirique dans le cas du Maroc , thèse de doctorat en sciences économiques , université de la méditerranée Aix-Marseille II , 2010 .

7-El MEHDI (N), L'intervention du juge dans la procédure arbitrale , thèse présentée pour obtenir le grade de docteur , l'université de bordeaux , 2016 .

8-FRANCK (N), arbitrage commercial international et développement , étude du cas des états de l'ohada et du Mercosur , thèse doctorat en droit , université Montesquieu - bordeaux IV , 2013 .

9- GLIZ (A) , valeur de l'entreprise et méthode de privatisation dans un contexte de transition vers l'économie de marché , thés de doctorat d'état en sciences économiques , faculté des Sciences Economiques Et des Sciences de Gestion , université D'Alger , 2001 .

10-HOSNI (E) , L'assurance des investissements étrangers dans les pays sous développés , contre les risques non commerciaux – (pays arabes) – thés de doctorat , fac de Droit et de science Economiques , université paris I , 1970 .

11- MICHAEL (P), le contrôle de l'entreprise publique essai sur le cas français , thés pour obtenir le grade de docteur , faculté de droit , université saint –Etienne , 2001.

12- MADMOUN (F) , le contrôle au sein des OPCVM , étude comparative entre le droit français et marocain, thés de droit , mention droit des affaires , université Strasbourg 3 , faculté de droit , 2011 .

13-MARCELA (I) , La responsabilité des entreprises transnationales en droit international des droits de l'homme et en droit international humanitaire , le cas du secteur énergétique , thèse de doctorat , Université paris-sud , école doctorale 263 , Sciences Juridiques économiques et de gestion , 2014 .

14-Romain (P), L'Aviation commerciale et le droit antitrust, Thèse en vue de l'obtention du grade de Docteur en droit privé, université Montesquieu – bordeaux IV , 2011

15-ROLAIN (M) , Les limitations au droit de propriété en matière immobilière , Thèse pour le doctorat en Droit , faculté de droit et science politique de Nice , Université Nice Sophia Antipolis , 2015 .

16-YOUGON (F) , arbitrage commercial international et développement , étude du cas des états de l'ohada et du Mercosur , thèse de doctorat en droit , université Montesquieu - bordeaux IV , 2013 .

III / Articles :

- 1- BOUKHATMI (F) , « privatisation du transport maritime en Algérie» – troisième essai , Revue le phare , N° 12 ,2008 , pp15-28
- 2- BRAHIMI (M) , « Quelques Questions à la Réforme des Entreprises Publiques » , Revue Algérienne des Sciences Juridiques , Politiques et Economiques N°1, Mars 1989,p p127-140 .
- 3-BABA AHMED (L), « L'assainissement des EPE » , Revue Algérienne d'économie et de gestion, N° 1, Oran, Mai 1997, pp 68-80.
- 4-BOUSSOUMAH (M), « l'expérience algérienne de privatisation par le marché financier » , Communication présentée au forum sur la privatisation et la bourse des valeurs mobilières ? institut supérieur de gestion d'ANNABA, (ISGA) le 14 et 15 décembre 1998 pp 35-50 .
- 5-Gaillard. (E), « Le centre international pour le règlement des différends relatifs au investissements » , in Recueil des sentences arbitrales, Rev.DI, 1989,p p 168-180 .
- 6-Mebroukine. (A), « Le règlement d'arbitrage algéro-français du 27 mai 1983 » , Rev.arb, 1986, pp. 191-232.
- 7-MIHOUB (Ch) , « privatisation du secteur télécommunication » , in séminaire sur la privatisation Algérienne , 2000 . pp 30 -48 .
- 8- TERKI (N) , l'investissement direct étranger et le retour au protectionnisme , Revue Algérienne des sciences juridiques , Economique Et politique, N 01/2012 , pp 18 - 33 .
- 9- ZOUAIMIA (R) , « L'ambivalence de l'entreprise en Algérie » R.A.S.J.E.P, 27 , N° 1, 1989 , P 145 – 157 .
- 10----- , « Réflexions sur la Sécurité Juridique de l'investissement étranger en Algérie » , Revue Académique de Recherche juridique , Numéro 01 , 2010 , p p 01 , 15 .
- 11----- , « le régime des investissement étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'Etat dirigiste en Algérie » , R.A.S.J.E.P N° 02 , 2011 , pp 01-23 .

الفهرس

الفهرس

11-01.....	مقدمة :
12.....	الباب الأول : الإطار القانوني للاستثمار في عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية.....
13.....	الفصل الأول : خوصصة مختلف القطاعات العمومية.....
14.....	المبحث الأول : سير الاستثمارات العمومية في عمليات الخوصصة.....
17	المطلب الأول : الطرق التقليدية لخوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية.....
20.....	الفرع الأول : الخوصصة باللجوء لآليات السوق المالية.....
24.....	أولا - عرض بيع الأسهم في البورصة
30.....	ثانيا - العرض العلني للبيع بسعر محدد
34.....	ثالثا - العرض العام للتبادل
35.....	الفرع الثاني : الخوصصة خارج السوق المالية
35.....	أولا - الخوصصة عن طريق المزايمة
42.....	ثانيا - البيع بالتراضي
49	المطلب الثاني :الطرق الحديثة لخوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية.....
49.....	الفرع الأول : الأساليب العامة للتنازل.....
49.....	أولا - التنازل المجاني لأسهم المؤسسة العمومية الاقتصادية.....
52.....	ثانيا - مقايضة الديون بالأسهم.....
53.....	ثالثا- البيع للعاملين والإدارة

الفرع الثاني: دور آليات القانون التجاري في خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية.....	56
أولاً- الاندماج أو الضم	56
ثانياً- الانفصال	59
ثالثاً- التصفية	60
الفرع الثالث: تجسيد خوصصة تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية.....	61
أولاً - عقد الإيجار آلية لخوصصة تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية.....	62
ثانياً- عقد الامتياز آلية لخوصصة تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية.....	64
ثالثاً- عقد التسيير آلية لخوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية	71
المبحث الثاني : شمول الخوصصة لمختلف القطاعات.....	76
المطلب الأول: خوصصة القطاعات التنافسية	77
الفرع الأول : خوصصة قطاع الخدمات.....	77
أولاً - خوصصة قطاع النقل	78
ثانياً- خوصصة قطاع الفنادق و السياحة	85
ثالثاً - خوصصة قطاع التأمين.....	89
الفرع الثاني : خوصصة قطاعات الصناعة التحويلية.....	90
المطلب الثاني : خوصصة قطاعات استثمارية ذات طبيعة إستراتيجية	92
الفرع الأول : خوصصة القطاع المصرفي.....	92
أولاً- تعريف خوصصة القطاع المصرفي.....	93
ثانياً- تكريس خوصصة القطاع المصرفي.....	94
ثالثاً- أهداف خوصصة القطاع المصرفي.....	95

- 97.....رابعاً- شروط خوصصة القطاع المصرفي
- 97.....خامساً- تنفيذ عملية خوصصة القطاع المصرفي
- 98.....سادساً- موقف التشريعات المقارنة من عملية خوصصة القطاع المصرفي
- 101.....الفرع الثاني : خوصصة قطاع البريد والمواصلات
- 103.....أولاً- تكريس المنافسة داخل قطاع البريد والمواصلات
- 105.....ثانياً - قاعدة حياد الدولة
- 113.....ثالثاً - النتائج المترتبة عن خوصصة نشاطات البريد والمواصلات
- 115.....الفرع الثالث : خوصصة قطاع المناجم
- 118.....أولاً - إزالة احتكار الدولة للنشاط المنجمي
- 119.....ثانياً - رخصة التنقيب والاستكشاف المنجمي آلية لخوصصة تسيير نشاط المناجم
- 121.....ثالثاً - ترخيص الاستغلال المنجمي كمظهر لخوصصة تسيير قطاع المناجم
- 122.....الفرع الرابع : خوصصة قطاع توزيع الكهرباء
- 123.....أولاً - إحداث سلطة ضبط مستقلة للكهرباء
- 123.....ثانياً - تعديل الطبيعة القانونية لشركة سونلغاز
- 125.....الفرع الخامس : خوصصة قطاع المحروقات
- 127.....أولاً- خوصصة البحث والتنقيب واستغلال ونقل المحروقات بالأنابيب
- 129.....ثانياً - خوصصة الشركة الوطنية للمحروقات سونطراك
- 131.....الفصل الثاني : استعادة النشاطات في إطار خوصصة كلية أو جزئية
- 133.....المبحث الأول : النشاطات المشجعة لعمليات الخوصصة
- 134.....المطلب الأول : منح مختلف المزايا لعمليات الخوصصة
- 135.....الفرع الأول: مصادر المزايا في القانون الدولي العام

- أولا - العرف الدولي.....135
- ثانيا - المعاهدات و الاتفاقيات الدولية.....139
- الفرع الثاني : : دور التشريع في تكريس مزايا الاستثمار إثر عمليات الخصصة.....142
- أولا- المزايا المكرسة للخصصة في التشريع الجزائري.....143
- ثانيا : المزايا المكرسة للخصصة في تشريعات الدول المقارنة.....145
- المطلب الثاني : منح حرية الاستثمار إثر عمليات الخصصة.....151**
- الفرع الأول : مفهوم حرية الاستثمار152
- أولا - الأنظمة المسيرة لحرية الاستثمار152
- ثانيا - تعريف حرية الاستثمار.....153
- الفرع الثاني : مؤشرات حرية الاستثمار في الخصصة.....156
- أولا : المؤشرات المستخرجة من التشريع الجزائري.....156
- ثانيا : المؤشرات المستخرجة من تشريعات الدول المقارنة.....158
- المطلب الثالث : تكريس ضمانات للاستثمار في عمليات الخصصة.....162**
- الفرع الأول : دور التشريعات المقارنة في تكريس ضمانات الاستثمار الخاص
الأجنبي.....164
- أولا - تكريس عمليات الخصصة بضمان عدم التمييز بين المستثمر الوطني
والأجنبي.....164
- ثانيا - تكريس عمليات الخصصة بضمان استقرار أحكام القانون المعمول به.....166
- ثالثا- تكريس عمليات الخصصة بضمان عدم نزع الملكية168
- رابعا- تكريس عمليات الخصصة بضمان تحويل رؤوس الأموال المستثمرة
وعائداتها.....170

177.....	خامسا- تكريس عمليات الخوصصة بضمان التحكيم كآلية لتسوية منازعات الاستثمار
182.....	الفرع الثاني : ضمانات الاستثمار الأجنبي دوليا
183.....	أولا - الاستثمارات الصالحة للضمان بين الدول العربية
184.....	ثانيا - المستثمر الصالح للضمان
185.....	ثالثا - مضمون المخاطر الصالحة للضمان
187.....	المبحث الثاني : مظاهر تكريس الاستثمار في عمليات الخوصصة
187.....	المطلب الأول : تعثر المؤسسات العمومية الاقتصادية
188.....	الفرع الأول : مفهوم تعثر المؤسسة العمومية الاقتصادية
188.....	أولا - تعريف تعثر المؤسسة العمومية الاقتصادية
189.....	ثانيا - مظاهر تعثر المؤسسة العمومية الاقتصادية
192.....	الفرع الثاني : دور تعثر المؤسسة العمومية الاقتصادية بتحويلها للقطاع الخاص
193.....	المطلب الثاني : دور آليات اقتصاد السوق في تجسيد عمليات الخوصصة
193.....	الفرع الأول : التعديل الهيكلي للمؤسسة العمومية الاقتصادية
193.....	أولا : التصحيح الداخلي للمؤسسة العمومية الاقتصادية
194.....	ثانيا : تكريس خوصصة المؤسسة العمومية الاقتصادية
195.....	الفرع الثاني : الأخذ بقواعد الحوكمة
195.....	أولا : تعريف حوكمة المؤسسة العمومية الاقتصادية
196.....	ثانيا : علاقة الحوكمة بخوصصة المؤسسة العمومية الاقتصادية
198.....	المطلب الثالث: تكريس ضمانات للخوصصة
199	الفرع الأول : الضمانات الدستورية

199	أولا - حماية الملكية
201	ثانيا - وضع ضوابط للخصوصية
206	الفرع الثاني : ضمانات ذات طبيعة خاصة
207	أولا - الضمانات الموضوعية للخصوصية
209	ثانيا - الضمانات القضائية للخصوصية
212	ثالثا - الضمانات القانونية للخصوصية
213	المطلب الرابع : تكريس إطار خاص لعمليات الخصوصية
213	الفرع الأول : التأطير القانوني لعمليات الخصوصية
213	أولا : التأطير القانوني لعمليات الخصوصية في التشريع الجزائري
218	ثانيا : دور التشريعات المقارنة في تكريس الاستثمار في عمليات الخصوصية
228	الفرع الثاني : التأطير المؤسسي لعمليات الخصوصية
229	أولا - الهيئات المكلفة بعمليات الخصوصية في التشريع الجزائري
236	ثانيا - الهيئات المكلفة بعمليات الخصوصية في التشريعات المقارنة
المطلب الخامس : استقلالية المؤسسة العمومية وإعادة هيكلتها كنشاط مهاد للاستثمار	
243	في الخصوصية
243	الفرع الأول : استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية
245	أولا : مفهوم استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية ومراحل نظامها القانوني
254	ثانيا : تكريس استقلالية الاستثمار الخاص الوطني والأجنبي
الفرع الثاني : إعادة هيكلة المؤسسة العمومية الاقتصادية تمهيدا لعمليات	
258	الخصوصية
259	أولا : مفهوم إعادة هيكلة المؤسسة العمومية الاقتصادية تمهيدا لخصوصيتها
262	ثانيا - أساليب إعادة الهيكلة

264	ثالثا : موقف التشريعات المقارنة من عملية إعادة الهيكلة.
266	خلاصة الباب الأول.
267	الباب الثاني : قيود الاستثمار في عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية.
268	الفصل الأول : الضوابط الداخلية
270	المبحث الأول : ضوابط متعلقة بالدولة المضيفة للاستثمار
270	المطلب الأول : حق الدولة المضيفة على الملكية العقارية للمستثمر الأجنبي.
		الفرع الأول : تكريس مبدأ حق الدولة المضيفة على ملكية المستثمر الأجنبي في قوانينها
272	الداخلية
272	أولا - إقرار المبدأ في الدستور
275	ثانيا - إقرار المبدأ في التشريع.
		الفرع الثاني : تكريس مبدأ حق الدولة المضيفة على ملكية المستثمر الأجنبي في الاتفاقيات
279	الدولية و القانون الدولي.
279	أولا - دور الاتفاقيات الدولية في تكريس المبدأ
281	ثانيا - دور القانون الدولي في تكريس المبدأ.
282	الفرع الثالث : صور وإجراءات نزع الملكية.
283	أولا - التأميم والإجراءات الناقلة لملكية الاستثمارات الأجنبية
287	ثانيا - المصادرة
290	ثالثا - نزع الملكية للمنفعة العامة
294	المطلب الثاني : تكريس ضوابط حمائية غير فعالة للخوصصة
295	الفرع الأول : وجوب إنجاز الاستثمارات الأجنبية في إطار الشراكة
300	الفرع الثاني : ممارسة حق الشفعة
307	الفرع الثالث : تقييد حركة رؤوس الأموال بين الدولة المضيفة ودولة المستثمر

309.....	الفرع الرابع : خضوع الاستثمارات الأجنبية للتصريح والدراسة المسبقة.
312	الفرع الخامس : وجوب تقديم ميزان فائض بالعملة الصعبة واللجوء إلى التمويل المحلي..
314.....	المبحث الثاني: الضوابط المكرسة بموجب نصوص خاصة.....
314.....	المطلب الأول : الضوابط الدستورية على عمليات الخصخصة.....
315.....	الفرع الأول : موقف التشريع الجزائري من الحماية الدستورية لبعض المرافق العامة
316.....	الفرع الثاني : موقف التشريعات المقارنة من الحماية الدستورية لبعض المرافق العامة
319	المطلب الثاني : العوائق الإجرائية والتمويلية للاستثمار في عمليات الخصخصة.....
319.....	الفرع الأول :الحواجز الإجرائية.....
319.....	أولاً- الفساد الإداري وانعدام الشفافية
321.....	ثانيا - بيروقراطية الإدارة وسوء تطبيق القانون
323.....	ثالثا - شدة الرقابة الممارسة على المؤسسات العمومية الاقتصادية.....
329.....	الفرع الثاني : الحواجز التمويلية.....
329.....	أولاً - قلة الإعانات والمساعدات المالية الداخلية والدولية
330.....	ثانيا - ضعف الأنظمة التمويلية للاستثمار الأجنبي.....
333.....	المطلب الثالث: الآثار السلبية للسياسة الضريبية على الاستثمار الخاص.....
333.....	الفرع الأول : مرونة النظام الضريبي وجموده
334.....	أولاً : عدم استقرار النظام الضريبي.....
334.....	ثانيا : جمود النظام الضريبي

- 335.....الفرع الثاني: التمييز في المعاملة الضريبية.
- 336.....أولا : التمييز بين المستثمرين الوطنيين والأجانب.
- 337.....ثانيا : التمييز بين المستثمرين الوطنيين أنفسهم.
- المطلب الرابع : تأثير خوصصة المؤسسة العمومية الاقتصادية على المركز القانوني**
- 338.....**للعمال**
- 339.....الفرع الأول :الآثار السلبية للخوصصة على الاستقرار المهني للعامل
- 339.....أولا : خوصصة المؤسسة وسلطة المستثمر في تعديل عقد العمل
- 342.....ثانيا : خوصصة المؤسسة العمومية وسلطة المستثمر في إنهاء عقد العمل.
- 344.....الفرع الثاني : وجوب تبرير الإنهاء الاقتصادي بضوابط قانونية.
- 346.....أولا : تقييد الإنهاء بضوابط موضوعية.
- 348.....ثانيا : تقييد الإنهاء بضوابط إجرائية.
- 350.....الفرع الثالث : ضمان حماية مصلحة العامل في المؤسسة محل عملية الخوصصة....
- 351.....أولا : حماية العامل من خلال احتفاظه بمنصب الشغل والأجر.
- 356.....ثانيا : حماية العامل عن طريق احتفاظ الدولة بالسهم النوعي.
- 362.....**الفصل الثاني : القيود الخارجية**
- 363.....المبحث الأول : : قيود الهيئات الخارجية على عمليات الخوصصة.
- 364.....**المطلب الأول : عدم الانضمام للمنظمة العالمية للتجارة**
- الفرع الأول : دور المنظمة العالمية للتجارة في تكريس الاستثمار في عمليات الخوصصة.
- 366.....
- 367.....أولا - تعريف المنظمة العالمية للتجارة.
- 368.....ثانيا -علاقة الانضمام للمنظمة بتكريس خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية...
- 372.....الفرع الثاني : قيود الإنضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة
- 372.....أولا - عدم إعطاء المفاوضات الجزائريه صلاحيات كبيرة

- ثانيا - غياب الشفافية عند التفاوض.....373
- ثالثا - غياب أي استراتيجية واضحة373
- رابعا - عوارض العضوية في المنظمة.....374
- الفرع الثالث : الإجراءات المتخذة لتسهيل عملية الإنضمام377
- أولا - تعديل النصوص التشريعية.....378
- ثانيا - إبرام عقد الشراكة مع الإتحاد الأوروبي.....379
- ثالثا - الإنضمام إلى المنظمة الكبرى العربية للتبادل الحر.....380
- الفرع الرابع : القواعد الحمائية للمؤسسة العمومية الاقتصادية في ظل قانون المنظمة
-381
- أولا - اتخاذ تدابير رامية لسد الضرر عن المؤسسة العمومية الاقتصادية.....381
- ثانيا - الاستثناءات والتفويضات في قانون المنظمة.....381
- ثالثا - تحضير المؤسسة العمومية الاقتصادية للتعامل مع مبادئ منظمة التجارة العالمية.....382
- المطلب الثاني : ضغوطات صندوق النقد الدولي.....384**
- الفرع الأول : مفهوم صندوق النقد الدولي.....385
- أولا - تعريف صندوق النقد الدولي385
- ثانيا - أهداف صندوق النقد الدولي386
- الفرع الثاني : آليات ضغط صندوق النقد الدولي387
- أولا- حتمية اللجوء للتعديل الهيكلي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.....388
- ثانيا- دور صندوق النقد الدولي في تكريس الاستثمار في عمليات الخصخصة.....392
- الفرع الثالث : قيود صندوق النقد الدولي في تشريعات الدول المقارنة
-394

- أولاً: قيود صندوق النقد الدولي على عملية الخوصصة في التشريع الجزائري.....394
- ثانيا - قيود صندوق النقد الدولي على عملية الخوصصة في التشريع المغربي.....395
- ثالثا- قيود صندوق النقد الدولي على عملية الخوصصة في التشريع التونسي.....396
- رابعا - قيود صندوق النقد الدولي على عملية الخوصصة في التشريع المصري.....397
- المطلب الثالث : قيود الاتفاقيات الدولية على الاستثمار الخاص الأجنبي.....398**
- الفرع الأول : قيود الاتفاقيات الثنائية على الاستثمار في عمليات الخوصصة.....398
- أولاً - الإتفاقية الجزائرية الأمريكية399
- ثانيا - الإتفاقية الجزائرية الكويتية399
- ثالثا - الإتفاقية الجزائرية البلجيكية للكوسومبورغية.....400
- رابعا - الإتفاقية الجزائرية الفرنسية401
- الفرع الثاني : قيود الاتفاقيات المتعددة الأطراف على الاستثمار في عمليات الخوصصة
- 403.....
- أولاً - الاتفاقيات العربية المتعلقة بالاستثمار (اتفاقيات سنة 1971 ، 1974 ، 1980)
- 403.....
- ثانيا - الإتفاقية المغاربية المتعلقة بتشجيع وضمان الاستثمار.....403
- ثالثا - اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها.....404
- المبحث الثاني : تقييد عمليات الخوصصة بعدم فعالية مراكز التحكيم الدولية في حل النزاعات الاستثمارية415**
- المطلب الأول : الآثار السلبية لقرارات مراكز التحكيم الدولية.....405**
- الفرع الأول : عدم حياد قرارات مراكز التحكيم الدولية كقيد على عمليات الخوصصة.....405
- أولاً : مجاوزة القرار التحكيمي لاتفاقية التحكيم.....406
- ثانيا : عدم مطابقة تشكيل المحكمة أو الإجراءات لاتفاقية التحكيم.....407

408.....	ثالثا : خرق مبدأ الوجاهية.....
409.....	الفرع الثاني : عدم قابلية النزاع للتحكيم.....
409.....	أولا : عدم القابلية الموضوعية لتسوية النزاع بالتحكيم.....
410.....	ثانيا : عدم قابلية النزاع للتسوية على أساس الاعتبار الشخصي.....
410.....	الفرع الثالث : تعارض تنفيذ القرار التحكيمي مع النظام العام.....
	المطلب الثاني : تقييد المؤسسات العمومية محل الخصومة بالازدواج الضريبي
413.....	الدولي.....
415.....	الفرع الأول : تعريف الازدواج الضريبي الدولي
415.....	الفرع الثاني : أنواع الازدواج الضريبي
415	أولا- الازدواج الضريبي الداخلي و الدولي.....
416.....	ثانيا - الازدواج الضريبي المقصود والغير مقصود.....
417.....	ثالثا- الازدواج الضريبي الدولي القانوني والاقتصادي
417.....	الفرع الثالث : الآثار السلبية الناتجة عن إشكالية الازدواج الضريبي الدولي.....
417.....	أولا- عرقلة حركة رؤوس الأموال الأجنبية
418.....	ثانيا - النيل من مبدأ العدالة الضريبية.....
418.....	ثالثا - عدم خصومة المؤسسات العمومية الاقتصادية.....
	الفرع الرابع: مكافحة ظاهرة الازدواج الضريبي الدولي لتفعيل عمليات
419	الخصومة.....
419.....	أولا- مكافحة تشريعات الدول المقارنة لظاهرة الازدواج الضريبي الدولي.....
421.....	ثانيا- دور الاتفاقيات الجبائية الدولية في مكافحة ظاهرة الازدواج الضريبي.....
424.....	خلاصة الباب الثاني.....
426.....	خاتمة

436.....	قائمة المراجع
487.....	الفهرس

ملخص الرسالة باللغة العربية

الاستثمار في عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية - دراسة مقارنة -

بعد التحولات الاقتصادية التي عرفتها أغلب البلدان المضيفة للاستثمار ألزمها ذلك إلى تغيير منظومتها التشريعية ، حتى تتلاءم مع المقتضيات اللازمة لتشجيع الاستثمار في عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، خاصة بعد أن أصبحت هذه العملية حتمية اقتصادية وخيار سياسي .

لدى عمدت الدول المضيفة إلى البحث عن تكريس عدة قواعد تشجع الاستثمار في هذه العمليات بالإضافة إلى استعادة عدة نشاطات محفزة للاستثمار الخاص سواء في إطار خوصصة كلية أو جزئية وذلك واضح من خلال تشريعاتها المقارنة ، ورغم ذلك يمكن أن تكون هناك قيود وعوائق تحد من تكريس الاستثمار الخاص سواء كانت عوائق داخلية موجودة بالدولة المضيفة أم خارجية ناتجة عن تأثير هيئات دولية متخصصة .

الكلمات المفتاحية : خوصصة ، مؤسسة عمومية اقتصادية ، حوافز الاستثمار الخاص ، قيود الاستثمار الخاص ، تشريعات مقارنة .

Résumé de la thèse en langue française

Investissement dans les opérations de privatisation des entreprises publiques économiques – Etude comparaison –

Après les développements économiques connus par la majorité des pays accueillants l'investissement l'ont obligé à changer son système législatif pour qu'il convient avec les besoins nécessaires pour encourager l'investissement dans les opération de privatisation des entreprises publiques économiques , et particulièrement après que ces opération sont devenues une obligation économique et un choix politique .

Pour cela les états accueillants se sont penchés sur la recherche de mettre en place plusieurs bases encourageant l'investissement dans ces opération en plus de la récupération de plusieurs activités poussant à l'investissement privé que ce soit dans le cadre de privatisation totale ou partielle et cela est claire de sa législation comparée et malgré cela il peut y avoir des obstacles limitant la vénération de l'investissement privé que ce soit des obstacles intérieurs existants dans l'état accueillant ou extérieurs provoqués par l'influence des instances internationales spécialisées .

Mots clés : privatisation - entreprises publiques économiques - Incitations à l'investissement privé – obstacles de l'investissement privé - Législation comparative.

Summary of thesis in English language

Investment in Public Economic Institutions Privatization Operations - Comparative Study -

After the economic transformations in most investment host countries , these were obliged to change their legislative systems to meet the requirements of encouraging investment in Public Economic Institutions Privatization Operations , especially after this process became an economic necessity and a political choice .

Host countries have tried to set up several rules that encourage investment in Public Economic Institutions Privatization Operations, and to restore several activities that stimulate private investment , both in terms of full and partial privatizations; which can be seen through their comparative legislations . However , there may be restrictions and barriers that restrict private investment whether internal obstacles existing in host country , or external resulting from the influence of specialized international bodies .

Key words : Privatization - Public Economic Institutions - Incentives for private investment - Barriers to private investment - Comparative legislation .