حق الشفعة في قانون الاستثمار الجزائري:
آلية لحماية الاقتصاد الوطني أم قيد تمييزي اتّجاه المستثمر الأجنبي*

حساييني لامية، طالبة دكتوراه
مخبر البحث حول فعلية القاعدة القانونية
كليّة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية،06000 بجاية، الجزائر.

HASSAINI Lamia, Doctorante
Laboratoire de Recherche sur l'Effectivité de la Norme Juridique (LARENJ)
Faculté de Droit et des Sciences Politiques
Université A. Mira Bejaia 06000 Bejaia –Algérie

ملخص

تعرّضت المنظومة القانونية المتعلّقة بالاستثمار الأجنبي لتعديلات جدّ مهمّة مؤخرا حيث تكاد تكون جذريّة نظرا لمساسها الواضح والحسّاس بالمبادئ والضّمانات الأساسية الّتي كرّسها قانون الاستثمار المرجعي.

تجسّدت هذه التعديلات بموجب قوانين المالية وهذا ابتداءً من 2009، نذكر من أهمّها إجراء حق الشّفعة المقرّر لصالح الدّولة وكذا للمؤسسات العموميّة الاقتصاديّة.

يهدف هذا المقال إلى إبراز معالم حق الشفعة كإجراء يحكم الاستثمار الأجنبي في مرحلة التصفية، وكذا تبيان النتائج الّتي يحملها في طيّاته.

الكلمات المفتاحية

قانون الاستثمار، حق الشفعة، الاستثمار الأجنبي، الاقتصاد الوطني، قوانين المالية، مبدأ عدم التمييز.

Preemption right in Algerian law of investments: protection mechanism of the national economy or the discriminatory limitation towards the foreign investor

Summary

Recently, the legal status of foreign investments has experienced radical changes which clearly affect the principles and fundamental guarantees .dedicated on the subject.

* تمّ استلام المقال بتاريخ 2015/05/24 وتمّ تحكيمه بتاريخ 2015/09/01 وقُبل للنّشر بتاريخ2015/11/10.

Such changes are made under the finance law and this, from 2009. Among the latter, we hold in particular and especially the right of preemption, recognized by the State and by the economic public companies.

This article is designed to focus on the right of preemption, which is exercised in the liquidation phase of the foreign investment and the resulting consequences.

Key words

Investment law, right of preemption, foreign investment, national economy, finance laws, the principle of non-discrimination

Doit de préemption en droit algérien des investissements : mécanisme de protection de l'économie nationale ou restriction discriminatoire à l'égard de l'investisseur étranger

Résumé

Le régime juridique des investissements étrangers a connu, dernièrement, des modifications radicales qui portent manifestement atteinte aux principes et aux garanties fondamentales consacrés en la matière.

De telles modifications sont apportées en vertu des lois de finances et ce, à partir de l'année 2009. Parmi ces dernières, on retient notamment et surtout le droit de préemption, reconnu à l'Etat et aux entreprises publiques économiques.

Le présent article a pour objet de mettre l'accent sur le droit de préemption qui s'exerce en phase de liquidation de l'investissement étranger et les effets qui en découlent.

Mots clés

Droit des investissements, droit de préemption, investissement étranger, économie nationale, lois de finances, principe de non-discrimination

مقدمة

على إثر فشل النّموذج الاشتراكي في تسيير الاقتصاد، تبنّت الجزائر حزمة من الاصلاحات الاقتصادية أبدت من خلالها إرادة قوية على الانفتاح الاقتصادي ورغبة واضحة في تكريس مبادئ اقتصاد السوق[1]. وتماشيا مع هذا التوجه الجديد بذل المشرع الجزائري جهودا معتبرة في سبيل تنظيم مجال الاستثمار.

فقد كانت الانطلاقة بإصدار المرسوم التشريعي 93-12 المتعلّق بترقية الاستثمار[2] الّذي أبرز نيّة المشرّع في تشجيع الاستثمار الوطني الخاص والأجنبي وتفعيلهما من خلال تكريسه لأسس ومبادئ تتناسب مع الحرية الاقتصادية من أهمها "مبدأ حرية الاستثمار" و"مبدأ عدم التمييز"، ليتم التّأكيد عليها لاحقا بموجب الأمر 01-03 المتعلّق

بتطوير الاستثمار[3]، حيث بصدور هذا الأخير أضحت معالم قانون الاستثمار في الجزائر أكثر وضوحا سعيا لتوفير البيئة الملائمة للاستثمارات، بالتّالي أثَّر الاستقرار النّوعي لقانون الاستثمار خلال هذه المرحلة بشكل إيجابي على جذب الاستثمارات الأجنبية وكذا على تنمية الاقتصاد الوطني في آن واحد.

لكن رغم هذا التّطور الملحوظ، إلّا أنّه في الآونة الأخيرة نشهد تراجع المشرّع الجزائري عن موقفه، في اتّجاه تطبيق سياسة تصب في إطار تلك الّتي كانت سائدة أثناء مرحلة الدّولة التّدخلية[4] وذلك على حساب الاستثمارات الأجنبية، حيث يظهر ذلك جليّا من خلال الأحكام الجديدة المنظّمة للاستثمار وذلك منذ سنة 2009 [5]، خاصة فيما يتعلق بمرحلة تصفية الاستثمار الأجنبي أين تمّ فرض إجراء حق الشفعة على كافة الاستثمارات الأجنبية في الجزائر ما يجعلنا نطرح الإشكالية التّالية: هل تطبيق إجراء حق الشّفعة بصورة حصريّة على الاستثمار الأجنبي يستجيب فعلاً لخِدمة مصالح الاقتصاد الوطني؟

على أساس المعطيات السّابقة، فإن الإجابة على هذه الإشكالية تقتضي إتّباع منهج قانوني أساسه التحليل والنقد حيث تنصب دراستنا على توضيح المقصود بحق الشفعة والتكريس القانوني لهذا الأخير (المبحث الأول)، وكذا مبرّرات وتوابع تقرير حق الشفعة في قانون الاستثمار الجزائري (المبحث الثاني).

المبحث الأول/الإطار القانوني لحق الشفعة

بعدما كان كلّ من المستثمر الوطني والأجنبي يخضعان لمعاملة مماثلة في مجال الاستثمار ابتداءً من إنشائه إلى غاية تصفيته، أصبح الأمر حاليّا مغايرا تماما وأصدق برهان هنا إجراء حق الشّفعة المقرّر اتّجاه المستثمر الأجنبي دون الوطني. ونظرا لأهمية هذا الإجراء ارتأينا في مقام أوّل للتّفصيل في معنى حق الشفعة (المطلب الأول)، ثمّ في مقام ثان للتّفصيل في النّصوص القانونية الّتي أقرّت حق الشفعة (المطلب الثاني).

المطلب الأول/ المقصود بحق الشفعة

إنّ الإلمام بالمقصود بحق الشفعة يستوجب تعريفه من الناحية اللّغوية (الفرع الأول)، وكذا تعريفه من الناحية الاصطلاحية (الفرع الثاني).

الفرع الأول/ تعريف حق الشفعة لغة

الشفعة إسم مصاغ من اللاتينية Prae أي قَبْلَ، Empotio أي شراء، ومن كلمة Emere الّتي تعني اِشترى[6].

كما يشتق لفظ الشّفعة من عدّة مصادر في اللّغة العربية، أهمها الضّم والزيادة والإضافة فيقال شفع الشيء شفعا.

من هنا نلاحظ أنّ هذه المعاني اللّغوية هي أصل معنى الشفعة في اصطلاح فقهاء الشريعة الاسلامية، وهو ضم ملكيّة العقار المشفوع فيه إلى أملاك الشفيع جبرا على مشتريه ومالكه معا[7].

الفرع الثاني/ تعريف حق الشّفعة اصطلاحا

إذا تطرّقنا إلى الاصطلاح القانوني لحق الشّفعة فنجد مصدره في الشّريعة العامة وذلك من خلال المادة 749 من القانون المدني الجزائري حيث نصّت على ما يلي: «الشّفعة هي رخصة تجيز الحلول محلّ المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشّروط المنصوص عليها في المواد التالية»[8].

ويستخلص من هذا التّعريف أنّ الشّفعة تعد سببا من أسباب كسب الملكية إذا ما استعملها الشفيع لتملّك عقار باعه صاحبه لغير الشفيع الّذي يحل محلّ هذا المشتري.

كما يُعرّف حق الشفعة على أنّه: "إسم معطى تقليديّا للإمكانية الّتي يمنحها القانون أو الاتفاقية لشخص (مستفيد من الخيار) في أن يتملّك بالأفضلية على أي شخص آخر، مالا ينوي المالك التفرّغ عنه، بترشيح نفسه لتملّك هذا المال ضمن مهلة معيّنة على وجه العموم والثمن والشروط المعروضة للتفرّغ (المبلغة إليه مسبقا)"[9].

أو بمعنى أدق فحق الشفعة هو: "حق قانوني أو تعاقدي يمنح لبعض الأشخاص الخاصّة أو العامّة لغرض اكتساب ملكيّة بصفة أولويّة عن أيّ شخص آخر، في الحالة الّتي يعلن فيها المالك عن رغبته في البيع"[10].

إذن بصفة عامّة، فإنّ حق الشّفعة نعني به إمكانيّة السّماح لشركة أو شخص ما بشراء شيء قبل أن يعرض على الآخرين أي بأفضليّة عنهم، بشرط أن يبدي المالك استعداده للبيع.

المطلب الثاني/ التّكريس القانوني لحق الشّفعة

إنّ مصطلح الشّفعة ليس بغريب على القانون الجزائري، فقد كرّسه المشرّع سابقا في القانون المدني وهذا ما أشرنا إليه أعلاه، لكن في إطار دراستنا سوف نركّز على تكريس حق الشّفعة كآلية رقابية تمّ استحداثها مؤخّرا في مجال الاستثمار الأجنبي سواءً تعلّق الأمر بإقراره بموجب التّعديلات الّتي طرأت مؤخّرا على قانون الاستثمار المرجعي (الفرع الأوّل)، أو بالنّص عليه في قانون النّقد والقرض (الفرع الثاني).

الفرع الأول / تكريس حق الشّفعة في قانون الاستثمار

كُرِّس حق الشّفعة في قانون الاستثمار الجزائري لأوّل مرة بموجب قانون المالية التّكميلي لسنة 2009 [11]، حيث استحدث المشرّع المادة 4 مكرّر 3 من قانون الاستثمار وتمّ التّفصيل في هذه المادة أكثر في قانون الماليّة التّكميلي لسنة 2010[12]، كما قام المشرّع أيضا بتعديل نفس المادّة بموجب قانون الماليّة لسنة 2014 [13] ليصبح نص المادّة كالتّالي:

« تتمتّع الدّولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشّفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب.

يخضع كل تنازل تحت طائلة البطلان إلى تقديم شهادة التّخلي عن ممارسة حق الشّفعة المسلّمة من طرف المصالح المختصة التّابعة للوزير المكلّف بالاستثمار بعد استشارة مجلس مساهمات الدّولة.

يقدّم الموثّق المكلّف بتحرير عقد التّنازل طلب الشهادة إلى المصالح المختصّة ويحدد سعر التنازل وشروطه.

يحدّد السعر في حالة ممارسة حق الشفعة على أساس الخبرة.

تسلّم شهادة التّخلي للموثّق المكلّف بتحرير عقد التنازل في أجل أقصاه ثلاثة (3) أشهر، ابتداءً من تاريخ إيداع الطلب.

في حالة تسليم الشهادة تحتفظ الدّولة لمدة سنة واحدة (1) بحق ممارسة الشّفعة كما هو منصوص عليه بموجب قانون التسجيل، وذلك في حالة تدنّي السعر.

يعتبر عدم الرّد من المصالح المختصّة خلال أجل ثلاثة (3) أشهر بمثابة التخلي عن ممارسة حق الشفعة ماعدا في حالة ما إذا تعدّى مبلغ المعاملة المقدار المحدّد بموجب

قرار من الوزير المكلّف بالاستثمار وعندما يتعلّق موضوع هذه المعاملة بالأسهم أو الحصص الاجتماعية لشركة تمارس أحد الأنشطة المحدّدة في نفس القرار.

كما يحدّد نفس القرار طرق اللّجوء إلى الخبرة وكذا نموذج الشهادة المذكورة أعلاه.

تحدّد كيفيّات تطبيق هذه المادّة عن طريق التنظيم».

في هذا المقام تجدر الإشارة إلى أنّ محتوى نص المادّة السّالف ذكره يتعارض مع نص المادة 30 من الأمر 01-03 المتعلّق بتطوير الاستثمار الّتي منح القانون بموجبها للمستثمر إمكانية نقل ملكية استثماره أو التّنازل عنها للغير، وتطبيقا لمفاد هذا النّص تمّ إبرام العديد من الاتفاقيات بين الوكالة الوطنيّة لتطوير الاستثمار ومستثمرين أجانب[14]، الأمر الّذي يجعل استحداث المادة 4 مكرّر 3 بمثابة خرق لمضمون هذه الاتّفاقيات. مع وجوب التّنويه إلى أنّ الفقرة الأخيرة من نفس المادّة أحالتنا إلى التّنظيم الذي لم نشهد أيّ صدور له بالرّغم من مرور 6 سنوات تقريبا عن استحداثها.

نشير أيضا أنّ المشرّع في إطار التعديلات الأخيرة قد أردف حق الشفعة بإجراء يماثله، وهو حق الدّولة في إعادة شراء الأسهم والحصص المتنازل عنها في الخارج المستحدث بموجب قانون المالية التّكميلي لسنة 2010 حيث تمّ إضافة المادّة 4 مكرّر 4 [15]، غير أنّ هذا الإجراء يختلف عن حق الشفعة؛ كونه يرد على التنازلات الّتي تتمّ خارج الإقليم الجزائري من طرف شركات تملك أسهما أو حصصا اجتماعيّة في شركات خاضعة للقانون الجزائري، عكس حق الشّفعة الذي يرد على الاستثمارات المتنازل عنها في الجزائر، إضافة إلى أنّ إعادة الشّراء يكون في الحالة الّتي يستفيد فيها المشروع من مزايا وتسهيلات فقط، أمّا حق الشّفعة فيمارس في كافّة الحالات[16].

الفرع الثاني / تكريس حق الشفعة في قانون النّقد والقرض

لم يكتف المشرّع الجزائري بتكريس حق الشّفعة في قانون الاستثمار فقط بل تبنّاه كذلك في إطار قانون النّقد والقرض 03-11 وهو بصدد تعديله في 2010 [17]، حيث نصّت المادّة 94 فقرة 5 منه على ما يلي: « تملك الدولة الحق في الشفعة على كل تنازل عن أسهم أو سندات مماثلة لكلّ بنك أو مؤسّسة مالية»، وتبعا لذلك يمنع كل تنازل عن أسهم أو سندات يتم في الخارج، ويعتبره لاغيا وعديم الأثر وهذا وِفقا للمادّة 94 فقرة 3 من نفس القانون إذْ ورد فيها ما يلي: « يعتبر كل تنازل عن أسهم أو سندات

مشابهة، لم يتم على مستوى التراب الوطني وطبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما لاغيا وعديم الأثر».

المبحث الثاني / مبرّرات وآثار استحداث حق الشفعة

تَبلورَ إجراء حق الشفعة نتيجة لجملة من التّعديلات التّي طرأت على المنظومة القانونيّة المتعلقة بالاستثمار في الآونة الأخيرة، الأمر الّذي يجعلنا نتساءل عن الهدف أو بالأحرى عن المغزى وراء تقرير حق الشفعة على الاستثمارات الأجنبية، فهناك من يرى أنّ تطبيق هذا الأخير من شأنه خدمة الاقتصاد الوطني كأولويّة في الوقت الرّاهن (المطلب الأوّل)، لكن من جهة معاكسة هناك من يرى أنّ تكريس مثل هكذا إجراء ينمّ عن سياسة مزدوجة في مجال الاستثمار، من شأنها التّمييز بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي ما يحمل في طيّاته عواقب خطيرة (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل / مبرّرات تقرير حق الشفعة على الاستثمار الأجنبي

سعت الجزائر بموجب قانون الاستثمار المرجعي إلى استقطاب أكبر عدد ممكن من الاستثمارات الأجنبية، ذلك بمنحها عدّة ضمانات وامتيازات من شأنها تسهيل إنجاز مشاريعها الاستثمارية بالإضافة إلى تبسيط كافة الإجراءات المتعلّقة بمعاملتها.

لكن بدل المضي في نفس السّبيل نجد إجراءات مستحدثة بموجب قوانين المالية وقوانين المالية التّكميليّة، تتناقض مع المسعى السابق الذّكر بل تصبّ أكثر في إطار سياسة الحمائيّة الاقتصادية بهدف الاستجابة لمصالح الاقتصاد الوطني، سواء من خلال الاستفادة الكليّة من الاستثمارات الأجنبية (الفرع الأول)، أو من خلال تشجيع الاستثمارات المحلّية قصد التّقليل من فاتورة الواردات (الفرع الثاني).

الفرع الأول / المحافظة على رؤوس الأموال

نظرا لغياب تفسير صريح بخصوص تقرير حق الشفعة اتّجاه المستثمرين الأجانب أو تبريره من طرف المشرّع الجزائري، سنحاول الارتكاز على مضمون التعليمات الأربعة لسنة 2008 المتّخذة من طرف الوزير الأول "أحمد أويحي" أنذاك[18]، أين نجد عرضا للأهداف والتفسيرات حول الإجراءات الجديدة التّقييدية في مجال الاستثمار الأجنبي بصفة عامّة.

فباستقراء مضمون هذه التعليمات خاصة تلك المؤرّخة في 21 ديسمبر 2008 والمتعلّقة بالقواعد المطبّقة على الاستثمارات الأجنبية وعلى تحويل العملة الصّعبة النّاتجة عنها إلى الخارج، نجد أنّ ممارسة الدّولة والمؤسّسات العمومية الاقتصادية لحق الشفعة على الاستثمار الأجنبي، يفرض على هذا الأخير التزام يتمثّل في إخطار السلطات بنية التّنازل عن أسهمه[19]، ممّا يسمح للدّولة بتفادي الآثار السلبية الّتي يمكن أن تنجرّ عن تصفية الاستثمار، خاصة الخروج المفرط لرؤوس الأموال المستثمرة من الجزائر إلى الخارج. وبالتالي فإن حق الشّفعة يعدّ بمثابة إجراء رقابي من شأنه التقليص من نزيف العملة الصعبة والمحافظة على رؤوس الأموال قصد حماية مصالح الاقتصاد الوطني.

حيث أكّد وزير المالية الجزائري "كريم جودي" بصدد صدور قانون المالية لسنة 2010 أنّ الهدف الأسمى لهذا الأخير هو إعادة هيكلة الاقتصاد الجزائري، مضيفا بكثير من الأسف أنّ بعض الشركاء الأجانب كانوا يتعاملون مع الجزائر على أساس أنّها محفظة للعملة الصّعبة يجب امتصاصها بأسرع الطّرق، وليس على أساس كونها شريكا اقتصاديّا يجب احترامه[20]. وفي نفس السياق نذكر قضية "جيزي Djezzy" أين اكتشفت الإدارة الجزائرية أنّ الشركة المصريّة لم تدفع ما عليها من ضرائب، فاضطرّت أوراسكوم إلى دفع 580 مليون دولار في ظرف زمني قصير جدّا[21]، حيث أنّه مقابل الحصول على مختلف التّحفيزات والامتيازات يجب أن يلتزم المستثمر الأجنبي باحترام وتطبيق القوانين الجزائرية.

الفرع الثاني / دعم الاقتصاد الوطني

ممّا لا شكّ فيه أنّ أهمية الاستثمار تتزايد يوما بعد يوم، نظرا لكونه عامل يساهم في النمو الاقتصادي للدّول ودوره في توفير رؤوس الأموال، خاصة لدولة مثل الجزائر يعاني اقتصادها من التبعيّة المطلقة لقطاع المحروقات. لكن تجربة الجزائر في مجال الاستثمارات الأجنبية لم تحقّق الأهداف المرجوّة منها، حسب تصريح رئيس الجمهوريّة في جويلية 2008 فقد أكّد ضعف أثر الاستثمار الأجنبي المباشر على الاقتصاد الوطني[22].

الأمر الّذي دفع الحكومة إلى تبنّي موقفا حذرا اتّجاه الاستثمارات الأجنبية يقوم على أساس حماية المصالح الاقتصادية الوطنية، وذلك من خلال تكريس حق الشفعة

الّذي تُدعّمه قاعدة الشّراكة الدّنيا مع المستثمر الوطني، حيث أنّ كلا الإجراءين يساهمان في تعزيز مكانة الاستثمار الوطني سواء كان عموميا أو خاصا ممّا يساهم في تطوير الاقتصاد المحلي.

وفي نفس المقام أشار وزير المالية، إلى أنّه كان من الضروري اتّخاذ تدابير تحدّ من الواردات وتشجيع الاستثمار محليّا لتقنين عمليات التّجارة الخارجية وضمان تحديد مسارها، مؤكّدا أنّ الجزائر بصدد التّحول من الاقتصاد استهلاكي إلى الاقتصاد الإنتاجي، موضحا أن تراجع أسعار النفط في الأسواق الدولية والأزمة المالية العالمية سرعتا من لجوء الجزائر إلى اتّخاذ هذه السّلسلة من الإجراءات[23]، أي أنّه كان من الضروري التّعامل مع المستجدات الراهنة بتغيير سياستها الاقتصادية عن طريق فرض الرقابة على الاستثمار الأجنبي من جهة، وتشجيع الاستثمار والانتاج المحلّي من جهة أخرى.

المطلب الثاني / آثار تطبيق حق الشفعة على الاستثمار الأجنبي

يحقّ لكلّ دولة إدخال تعديلات على قوانينها الداخليّة كما هو الشّأن لقانون الاستثمار في الجزائر، بشرط أن يتم ذلك في إطار قانوني منظّم تراعى فيه المبادئ والضمانات المكرّسة في وقت سابق، لكن أوّل أمر نلاحظه في التعديلات الّتي طرأت على الأمر 01-03 المتعلّق بتطوير الاستثمار هو طبيعتها الغير مألوفة إذ يتمّ تعديل النّص الأصلي بموجب قوانين المالية وقوانين المالية التّكميلية، إضافة إلى طابعها التقييدي الّذي يتعارض تماما مع حرية الاستثمار، فتدبير حق الشفعة من شأنه وضع عقبات أمام المستثمر الأجنبي الّذي يرغب في تصفية استثماره هذا من جهة (الفرع الأول) مع الإشارة من جهة أخرى إلى أنّ حق الشفعة موجّه بصورة حصرية للاستثمار الأجنبي، ما يشكّل خروجا عن الضّمانات الأساسيّة المقررة في قانون الاستثمار المرجعي (الفرع الثاني).

الفرع الأول / تعقيد إجراءات عملية تصفية الاستثمار الأجنبي

كما أشرنا آنفا، فإنّ حق الشفعة إجراء يسمح للدّولة والمؤسسات العمومية الاقتصادية باستعادة المشاريع الّتي يرغب مستثمر أجنبي بتحويلها إلى طرف آخر، لذا يبدو هذا التّدبير للوهلة الأولى دون آثار سلبية بل مجرد إجراء بسيط إلاّ أنّ تطبيقه من

الناحية الواقعية يثير عدّة عقبات في مرحلة تصفية الاستثمار الأجنبي خاصة ما يتعلّق بمدّة نقل الملكية (أولا)، وكذا الإفراط في مركزيّة اتّخاذ القرار (ثانيا).

أولا / تأخير عملية تحويل الملكية

إنّ ممارسة حق الشفعة يؤدّي إلى التّأخير في عملية تحويل ملكية المؤسّسة مقارنة بتنازل تجاري عادي، نظرا لثقل الإجراء الّذي يمكن أن يستغرق شهورا إن لم يكن سنوات[24] وهذا ما تؤكّده الشّروط الواردة في المادة 4 مكرّر 3؛ حيث أنّ شهادة التّخلي عن ممارسة حق الشّفعة تُقدّم إلى الموثّق المكلّف بتحرير عقد التّنازل في أجل أقصاه ثلاثة (3)أشهر ابتداءً من تاريخ إيداع الطّلب - ومن الملاحظ هنا أنّ هذه المدّة ارتفعت مقارنة بما احتواه قانون المالية التكميلي لسنة 2010 أين كانت محدّدة بشهر واحد- وبالتّالي يعتبر عدم الرّد من المصالح المختصّة خلال أجل 3 أشهر بمثابة التّخلي عن ممارسة حق الشفعة إلّا إذا تعدّى مبلغ المعاملة المقدار المحدّد بموجب قرار من الوزير المكلّف بالاستثمار وعندما يتعلّق موضوع هذه المعاملة بأنشطة محدّدة، إضافة إلى ذلك فرغم تسليم شهادة التّخلي فإن الدّولة تحتفظ دون المؤسسات العمومية الاقتصادية[25] بحق ممارسة الشّفعة لمدّة سنة واحدة في حالة تدنّي السعر كما هو منصوص عليه في قانون التّسجيل. كلّ هذه التّدابير تشكّل تمديدا لا بل تماطلا في عملية تحويل الملكية هذا من جانب.

أمّا من جانب آخر فتدبير حق الشفعة يؤثّر على ممارسة المالك للحقوق المرتبطة بملكية الاستثمار ما يساهم في التّقليل من قيمة المؤسسة المراد التنازل عنها، كما يعيق المالك من الحصول على العرض المالي الأنسب. مع الإشارة إلى إمكانية اللّجوء إلى التّحكيم الدّولي في حالة نشوء خلافات بخصوص تطبيق حق الشفعة[26].

ثانيا / تركيز سلطة اتّخاذ القرار

في إطار تحفيز الاستثمار الأجنبي عن طريق تبسيط الإجراءات الإدارية المتعلقة بالعملية الاستثمارية، جعل المشرّع الجزائري سلطة اتّخاذ القرارات الخاصة بالاستثمار لامركزية في يد الشّبابيك الوحيدة، إلّا أنّه مؤخرا نشهد عدولا عن هذا الموقف على مستوى تصفية الاستثمارات الأجنبية، حيث يخضع كل تنازل تحت طائلة البطلان إلى

تقديم شهادة التّخلي عن ممارسة حق الشفعة المسلّمة من طرف المصالح المختصة التّابعة للوزير المكلّف بالاستثمار بعد استشارة مجلس مساهمات الدّولة[27].

الأمر الّذي يجعل مسألة تصفية الاستثمار في يد السّلطات العليا في الدولة، ونفس الحال ينطبق على عمليات التّنازل الّتي تتم في الخارج أين يشترط فيها استشارة الحكومة الجزائرية مسبقا، وهذا ما أوردته المادّة 4 مكرّر 4 من قانون الاستثمار.

كلّ هذه التّدابير من شأنها تعقيد وتمديد مدة تصفية المشاريع الاستثمارية الأجنبية نظرا للتّدخل المفرط والمستمر للدّولة، ما يؤدّي حتما إلى التأثير السلبي على مناخ الأعمال في الجزائر.

الفرع الثاني / إفراغ مبدأ عدم التّمييز من محتواه

إنّ التبريرات المقدّمة من طرف السلطة العامّة بخصوص تقرير حق الشفعة تعد غير كافية وغير مقنعة، نظرا لغموضها وكذا تعارضها مع النصوص القانونية المكرّسة في قانون الاستثمار، فمثل هذا الإجراء يعتبر خرقا مباشرا لمبدأ عدم التمييز الّذي يقضي بالمساواة في المعاملة بين المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني المنصوص عليه في المادّة 14 من الأمر 01-03[28].

كما أنّه نظرا لتعارض إجراء حق الشفعة مع مبدأ عدم التّمييز، فيمكن تصنيفه ضمن فئة المصادرات المقنّعة أم التّأميمات الزّاحفة، فهي ليست بتدابير تحويل إجباري للملكية لفائدة الدولة، ولكن أعمال لها آثار مماثلة كونها تتداخل مع حقوق الملكية نظرا لطابعها الرّجعي والتمييزي في الوقت ذاته[29]. فإضافة إلى أنّ حق الشفعة يطبّق على الاستثمار الأجنبي دون الوطني، فإنّ أحكام المادّة 4 مكرر 3 تسري بأثر رجعي على كافة الاستثمارات الأجنبية بما فيها تلك الّتي أنشأت قبل دخول قانون المالية التّكميلي لسنة 2009 [30]، ما يشكّل كذلك خرقا صارخا لمضمون المادّة 15 من قانون الاستثمار المرجعي[31]، مع وجوب الإشارة إلى أنّ حق الشفعة لا يطبّق فقط على المؤسسات الأجنبية الّتي استفادت من المزايا والتسهيلات، بل يطبّق أيضا على الغير مؤهلة منها للاستفادة من المزايا ما يعدّ إجحافا في حقها.

وفي سياق غير منفصل، فإنّ إجراء حق الشفعة يعتبر انتهاكا واضحا لمحتوى الاتفاقيات التّي تمّ التوقيع عليها من طرف الجزائر، والّتي تحظر أيّ شكل من

أشكال التمييز في مجال التنازل أو تصفية الاستثمار[32]، رامية بذلك التزاماتها الدّولية عرض الحائط.

خاتمة:

نستخـلص في الأخير أنّه رغم التّبريرات المقدّمة حول تكريس إجـــراء حق الشفعة، فإنّ ممارسته على أرض الواقع برهنت انعكاساته السلبية والوخيمة على مناخ الأعمال في الجزائر.

فتقرير حق الشفعة يعبّر بصورة واضحة عن موقف المشرّع بالتّخلي عن النّظام الأحادي في مجال الاستثمار وتبنّي نظام ثنائي قوامه التّمييز بين المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني وكذا منح الأفضلية لهذا الأخير، كما يعد تقييدا للعلاقات المالية مع الخارج، ما يؤدّي إلى تخوف المستثمرين الأجانب من المغامرة بمشاريعهم في السوق الجزائرية نظرا لغياب قواعد الشّفافية.

بالنّتيجة قانون الاستثمار الجزائري يعاني حاليا من عدم الاستقرار التّشريعي الأمر الّذي ينقص من قيمة الضّمانات المكّرسة في قانون تطوير الاستثمار، بالتّالي حق الشفعة إجراء يجب التضييق من نطاقه بدل الأخذ به في كل المجالات، فحقل الاستثمار يستلزم توفّر أمن قانوني وبيئة تشريعية تحفيزية من شأنها جذب الاستثمار الأجنبي مع الحرص في الوقت ذاته على خدمة مصالح الاقتصاد الوطني، ما يضمن بقاء البلاد على ساحة النشاط الاقتصادي المنتج.

الهوامش:

1. حيث يعتبر المرسوم 88-201 المتضمّن إلغاء جميع الأحكام التّنظيمية الّتي تخوّل المؤسّسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التّفرد بأيّ نشاط اقتصادي او احتكار للتّجارة، خطوة أولى للانتقال من النّظام الاشتراكي إلى النظام الرّأسمالي فيمكن أن نقول أنّه قد وجّه دعوة صريحة للمستثمرين الخواص الوطنيين والأجانب بضخ استثماراتهم في الجزائر.

2. مرسوم تشريعي رقم 93-12، مؤرّخ في 5 أكتوبر سنة 1993، يتعلّق بترقية الاستثمار، ج ر ج ج، عدد 64 صادر في 10 أكتوبر 1993، معدّل ومتمّم بالقانون رقم 98-12 المؤرّخ في 31 ديسمبر 1998 يتضمّن قانون المالية لسنة 1998 ج ر ج ج، عدد 98، صادر في 31 ديسمبر 1998. (ملغى).

3. أمر رقم 01-03، مؤرّخ في 20 أوت2001، يتعلّق بتطوير الاستثمار، ج ر ج ج، عدد 47، صادر في 22 أوت2001 معدّل ومتمم بالأمر 06-08 المؤرّخ في 15 جويلية سنة 2006،ج ر ج ج، عدد 47 الصادر في 19 جويلية 2006، والأمر

رقم 09-01 المؤرّخ في 22 جويلية 2009، يتضمّن قانون الماليّة التّكميلي لسنة 2009 ج ر ج ج، عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009، والأمر رقم 10-01 المؤرّخ في 26 أوت سنة 2010، يتضمّن قانون الماليّة التّكميلي لسنة 2010، ج ر ج ج، عدد 49، صادر في 29 أوت 2010، والقانون رقم 11-16 المؤرّخ في 28 ديسمبر سنة 2011، يتضمّن قانون الماليّة لسنة 2012، ج ر ج ج، عدد 72، صادر في 29 ديسمبر 2011، والقانون رقم 12-12 المؤرّخ في 26 ديسمبر سنة 2012، يتضمّن قانون الماليّة لسنة 2013 ج ر ج ج، عدد 72، صادر في 30 ديسمبر 2012، والقانون رقم 13-08 المؤرّخ في 30 ديسمبر سنة 2013 يتضمّن قانون المالية لسنة 2014، ج ر ج ج، عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013، والقانون رقم 14-10 المؤرّخ في 30 ديسمبر سنة 2014، يتضمّن قانون المالية لسنة 2015، ج ر ج ج، عدد 78، صادر في 31 ديسمبر 2014، والأمر رقم 15-01 المؤرّخ في 23 جويلية سنة 2015، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ج ر ج ج، عدد 40، صادر بتاريخ 23 جويلية 2015.

4. ZOUAIMIA Rachid, « Le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'Etat dirigiste en Algérie », RASJEP, faculté de droit, université d'Alger, N° 02, 2011, p 6.

5. أمر رقم 09-01، مؤرّخ في 22 جويلية سنة 2009، يتضمّن قانون المالية التّكميلي لسنة 2009، ج ر ج ج عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009.

6. كورنو جيرار، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، المؤسّسة الجامعية للدّراسات والنّشر والتوزيع، لبنان، 1998، ص 968.

7. دغيش أحمد، "نظام الشّفعة بين الشريعة العامة والتّشريعات الخاصة في القانون الجزائري"، المجلّة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، العدد 01، 2009، ص ص 169-170.

8. أمر رقم 75-58، مؤرّخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمّن القانون المدني، المعدل والمتمّم، الأمانة العامة للحكومة www.joradp.dz

9. لمزيد من التفصيل راجع: كورنو جيرار، مرجع سابق، ص ص 968-969.

10. التّعريف كما ورد في الموقع:

http://fr.wikipedia.org/wiki/Droit_de_préemption

« Le droit de préemption est un droit légal ou contractuel, accordé à certaines personnes privées ou publiques d'acquérir un bien par priorité à toute autre personne, lorsque le propriétaire manifeste sa volonté de le vendre ».

11. حيث نصت المادة 62 من الأمر رقم 09-01 المؤرّخ في 22 جويلية سنة 2009، يتضمّن قانون المالية التّكميلي لسنة 2009، مرجع سابق، على مايلي: « **تتمتّع الدّولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشّفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب.**

ويمارس حق الشفعة طبقا لأحكام قانون التسجيل.

تحدّد كيفيات تطبيق هذه المادة، عند الحاجة، عن طريق التنظيم».

12. راجع المادّة 46 من الأمر رقم 10-01 المؤرّخ في 26 أوت سنة 2010، يتضمّن قانون الماليّة التّكميلي لسنة 2010، ج ر ج ج، عدد 49، صادر في 29 أوت 2010.

13. المادة 57 من القانون رقم 13-08 المؤرّخ في 30 ديسمبر سنة 2013، يتضمّن قانون المالية لسنة 2014، ج ر ج ج، عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013.

14. على سبيل المثال انظر المادة 03 من: اتّفاقية الاستثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وحامة واتر ديسالنايشن(Hamma Water Desalination) شركة ذات أسهم،ج ر ج ج ، عدد 07، صادر في 28 جانفي 2007.

15. المادة 47 من الأمر رقم 10-01 المؤرّخ في 26 أوت سنة 2010، يتضمّن قانون الماليّة التّكميلي لسنة 2010 مرجع سابق.

16. بن يحي رزيقة، سياسة الاستثمار في الجزائر: من نظام التصريح إلى نظام الاعتماد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2013، ص 124.

17. أمر رقم 10-04، مؤرّخ في 26 أوت سنة 2010، يعدّل ويتمّم الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 والمتعلق بالنّقد والقرض، ج ر ج ج، عدد 50، صادر في أوّل سبتمبر 2010.

18. يتمحور مضمون هذه التعليمات المؤرّخة في 20، 21، و22 ديسمبر 2008 حول؛ الاستثمار الأجنبي، نظام الوكالة الوطنيّة لتطوير الاستثمار، تقليل الواردات وتشجيع الانتاج ذو أصل جزائري، وأخيرا ضبط التجارة الخارجية.

19. نشير في هذا الصّدد إلى أنّ شركة أوراسكوم لم تقم بإخطار السّلطات الجزائرية عن نيّتها بالقيام بعملية الدّمج والحيازة بينها وبين شركة "**لافارج**" التّابعة للمستثمر الفرنسي، كما أنّها لم تعلمها كذلك بنيّتها عن بيع شركة "**جيزي**" وسرعان ما سمعت السّلطات بذلك بادرت بالإعلان عن رغبتها في ممارسة حق الشّفعة، وبذلك يكون المتعامل أوراسكوم لم يتقيّد بالتزاماته التّعاقدية سواء في قضيّة مصانع الإسمنت "لافارج" أو في إطار بيع "جيزي"، هذه الالتزامات كان يتوجّب عليه احترامها عندما وقّع على اتفاقية الاستثمار، أنظر في ذلك:

_عسالي نفيسة، المجلس الوطني للاستثمار: آلية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، مذكّرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصّص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة بجاية، 2013، ص 116.

20. بوكروح عبد الوهاب، "الجزائر تعيد هيكلة اقتصادها لتعزيز الاستثمار المحلي والأجنبي"، 18 أوت 2009، منشور على الموقع: http://www.alrroya.com/node/29689

21. عابد شارف، "الاستثمار الأجنبي غير مرغوب فيه في الجزائر"، 18 أكتوبر 2010، منشور في الموقع: http://abedcharef.spaces.live.com/

22. GUESMI Amelle et GUESMI Ammar, « Patriotisme économique, investissements étrangers et sécurité juridique » , in l'exigence et le droit, mélanges d'études en l'honneur du professeur Mohand ISSAD, AJED Ed, Alger, 2011, p 276.

23. لمزيد من التفصيل راجع: بوكروح عبد الوهاب، مرجع سابق.

24. ZOUAIMIA Rachid , « Le cadre juridique des investissements en Algérie : les figures de la régression », revue académique de la recherche juridique, faculté de droit et des sciences politiques, université de Bejaia, volume 08, N° 02, 2013, p 16.

25. أيت منصور كمال، « الاستثمار في عمليات خوصصة ملكية المؤسّسات العمومية الاقتصادية في القانون الجزائري»، المجلّة الأكاديمية للبحث القانوني، كلّية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة بجاية، مجلّد 08، عدد 02 2013، ص19.

26. كما هو الحال بالنّسبة لفرع "**جيزي** Djezzy" التّابع ل ORASCOM TELECOM المصرية، أين أعلنت الجزائر عن تمسّكها بحقّ الشّفعة عليه، وعارضت بيع "جيزي" إلى متعامل آخر إذا لم يتم التّرخيص بذلك، ما أدّى إلى تعطيل عمليّة تحويل الشّركة بالتّالي وقعت خلافات بين كلا الطّرفين على إثرها تمّ اللّجوء مؤخرا إلى إجراء التّحكيم الدّولي. للمزيد من التّفصيل أنظر:

ROUMADI Melissa, « La procédure d'arbitrage lancée par Naguib Sawiris contre l'Algérie vient de commencer », El watan, 21 avril 2013, www.elwatan.com/economic/

27. مجلس مساهمات الدّولة يرأسه الوزير الأوّل، ولمزيد من التفصيل حول تشكيلته أنظر: المادّة 2 من المرسوم التّنفيذي رقم 01-253 المؤرّخ في 10 سبتمبر سنة 2001، يتعلّق بتشكيلة مجلس مساهمات الدّولة وسيره، ج ر ج ج

عدد 51، صادر في 12 سبتمبر 2001، معدّل بالمرسوم الرّئاسي رقم 06-184 المؤرّخ في 31 ماي سنة 2006، ج ر ج ج، عدد 36، صادر في 31 ماي 2006.

28. تنص المادّة 14 فقرة 1 من الأمر 01-03 المؤرّخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلّق بتطوير الاستثمار، معدل ومتمم، مرجع سابق، على أنه: « **يعامل الأشخاص الطّبيعيون والمعنويون الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون في مجال الحقوق والواجبات ذات الصّلة بالاستثمار**».

29. ZOUAIMIA Rachid , « Le cadre juridique des investissements en Algérie : les figures de la régression », op.cit, p 16.

30. لعلّ أحسن مثال هنا إعلان الحكومة عن ممارستها لحق الشفعة على فرع "جيزي" للمتعامل المصري "أوراسكوم تيليكوم"، مع الإشارة إلى أنّ الحكومة الجزائرية تمكنت من شراء 51 بالمئة من أسهم هذه الأخيرة بسعر 2.6 مليار دولار، بالتّالي وضع حد لخمس سنوات من المفاوضات. للمزيد من التفصيل أنظر:

ROUMADI Melissa , « L'état prend le contrôle de Djezzy », El watan, 19 avril 2014 . www.elwatan.com/economic/

31. تنص المادّة 15 من الأمر 01-03 المؤرّخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلّق بتطوير الاستثمار، معدل ومتمم، مرجع سابق، على أنه: « **لا تطبّق المراجعات أو الإلغاءات الّتي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلّا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة**».

32. على سبيل المثال الاتفاق الجزائري – الألماني الّذي تنص المادة 2 فقرة 2 منه على ما يلي: « **لا يمكن لأي طرف متعاقد أن يعرقل بواسطة إجراءات تعسفية أو تمييزيّة، مواطن أو شركات الطرف المتعقد الآخر، في إدارة واستعمال أو الاستمتاع باستثماراتهم على إقليمه**». أنظر في ذلك:

- الاتفاق والبروتوكول الإضافي المتعلّقان بالتّشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية ألمانيا الإتحادية، الموقّعين في الجزائر بتاريخ 11 مارس 1996، والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 2000-280، المؤرّخ في 07 أكتوبر سنة 2000، ج ر ج ج، عدد 58، صادر في 08 أكتوبر سنة 2000.