

حق الشفعة عند المشرع الجزائري و تكريسه في تعديل قانون الاستثمار سنة 2009 و 2016

منية شوايدية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة 8 ماي 1945 - قالمة

الملخص:

يثير تعديل قانون الاستثمار العديد من الإشكاليات، فمن جهة نجد الدولة تحاول من خلال مختلف التشريعات خلق المناخ الملائم لإرساء اقتصاد سوق تنافسي مشجع للمبادرة الخاصة. لكن من جهة أخرى نلاحظ أن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 في تعديله لقانون الاستثمار نصّ على إعطاء الدولة حق الشفعة و أبقى عليه سنة 2016. سنحاول من خلال هذه الدراسة إلى التعرّض إلى ماهية حق الشفعة و أساسه القانوني، و كيف استعمله المشرع الجزائري في مختلف القوانين، سيما قانون الاستثمار، من أجل حماية المصالح الوطنية.

الكلمات المفتاحية: الاستثمار، الشفعة، العقار، الأسهم، الملكية، المصلحة العامة.

Résumé:

L'amendement du code d'investissement, pose des problématiques multiples. D'une part, l'Etat tente, d'instaurer une économie de marché compétitive qui encourage l'initiative privée. D'autre part, la loi des finances complémentaire de 2009 et 2016, stipule que l'Etat a le droit de préemption.

Cette étude, essaye de démontrer le fondement juridique du droit de préemption. Elle aborde la manière dont s'en est servi le législateur algérien, en droit public et privé en vue de protéger les intérêts nationaux.

Mots-clés: Investissement, préemption, immeuble, actions, propriété, Intérêt public.

Abstract:

The amendment of the investment code poses multiple problems. On the one hand, the state tries to establish a competitive market economy that encourages private initiative. On the other hand, the complementary finance law of 2009 and 2016, stipulates that the State has the right of preemption.

This study tries to demonstrate the legal basis of the right of preemption. It deals with the way in which the Algerian legislator used it in public and private law to protect national interests.

key words: investment, Preemption, real estate, shares, Property, public interest.

مقدمة :

الشفعة سبب من أسباب اكتساب الملكية، حيث تعطي لمن تقررتم لمصلحته الاولية في الشراء و نجد أحكام الشفعة في الشريعة الاسلامية و معظم القوانين الوضعية بما فيها التشريع الجزائري.

إن كان مجال حق الشفعة هو العقار أساسا طبقا لنصوص الشريعة العامة، إلا أننا نلاحظ أن المشرع الجزائري استعمل هذا الحق على المنقولات المعنوية عبر أحكام قانون الاستثمار.

جاء تعديل قانون الاستثمار 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 عبر نصوص قانون المالية التكميلي لسنة 2009 الصادر بموجب الأمر 01-09 المؤرخ في 2009/07/22. (1)

وذلك في القسم الرابع منه تحت عنوان " أحكام مختلفة"، المواد من 58 إلى 62 حيث عدلت هذه النصوص أربعة (04) مواد وجاءت بستة (6) نصوص جديدة، وهنا نتساءل عن محل وموضع هذا التعديل من قانون المالية التكميلي؟

ألم يكن أجدر بالمشرع الجزائري بتخصيص له قانون مستقل وإلحاقه كتعديل للأمر 01-03 المتعلق بالاستثمار، خاصة وأنه لم يعدل مجرد نص واحد أو اثنان. وإنه كما ذكرنا فقد جاء بتعديل مهم (أكثر من عشر مواد)، وبما أنه تعديل هام مس أكثر من نص سنخصّ بالتحليل نصّ المادة 62 (2) من قانون المالية المعدل والمتمم للأمر 01-03 بالمواد 4 مكرر 1، 4 مكرر 2، 4 مكرر 3، وسنركّز على ما جاء في نصّ المادة 4 مكرر 3: " تتمتع الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كلّ

التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب. ويمارس حق الشفعة طبقاً لأحكام قانون التسجيل، تُحدّد كفيات تطبيق هذه المادة عند الحاجة، عن طريق التنظيم".

هذا النصّ يثير العديد من الإشكاليات، فمن جهة نجد الدولة تحاول من خلال مختلف التشريعات (قانون الخوصصة، قانون البنوك، قانون حرية المنافسة....). تحاول خلق المناخ والمحيط الملائمان لإرساء اقتصاد سوق تنافسي مبني على المبادرة الخاصة ومشجع لها.

بحيث نلاحظ أنها سارت شوطاً لا بأس به في مجال الخوصصة بالتنازل عن مساهمتها للخواص سواء وطنيين أم أجانب.

لكن من جهة أخرى نلاحظ أنّ قانون المالية التكميلي لسنة 2009 في تعديله لقانون الاستثمار نصّ على إعطاء الدولة حق الشفعة أي الأولوية لشراء حصص المساهمين الأجانب. و أكد ذلك و أبقى عليه سنة 2016.

- فهل هذا تراجع من المشرّع الجزائري عن مساره في مجال الاستثمار وبالتالي الخوصصة؟ أم هي طريقة حديثة للتأميم باستعمال قواعد القانون الخاص لا سيما حق الشفعة الذي نجد أحكامه أساساً في القانون المدني؟

- وماذا ستكون ردة فعل المستثمرين الأجانب مستقبلاً؟ وما مدى إمكانية تطبيق الشفعة على شراء الدولة لمساهمات الأجانب؟ للإجابة عن هذه التساؤلات لابدّ من التعرّض إلى ماهية حق الشفعة و الأساس القانوني لأخذ الدولة بحق الشفعة وذلك من خلال الخطة التالية :

المبحث الأول: ماهية حق الشفعة

المطلب الأول: تعريف الشفعة

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لحق الشفعة

المبحث الثاني: الأساس القانوني لأخذ الدولة بحق الشفعة

المطلب الأول: حق الدولة في الأخذ بالشفعة في قانوني 19/87

و 25/90

المطلب الثاني: حق الدولة في الأخذ بالشفعة في قانون المالية التكميلي

لسنة 2009

المطلب الثالث: ابقاء المشرع على حق الشفعة في تعديل قانون

الاستثمار سنة 2016

المبحث الأول: ماهية الشفعة:

للووصول إلى ماهية الشفعة نحاول تعريفها من عدة زوايا

المطلب الأول: تعريف الشفعة:

من خلال هذا المطلب سنتعرض، من جهة إلى تعريف الشفعة لغة، و من جهة ثانية إلى تعريفها قانونا.

أ- الشفعة لغة:

الشفعة لغة مأخوذة من الشفع، بمعنى الضمّ والزيادة بعد الطلب وشفعت الشيء أي ضمته إليك، أي تُضيفه إلى ما عندك، فيتقوّى به و يصير زوجا و الشفع خلاف الوتر، فالشفعة مشتقة من شفع يشفع، و الشفع لغة، الزوج، و هي حق الجار في تملك العقار جبرا على مشتريه بشروط معينة⁽³⁾.

وقد استمدّ المشرّع الجزائري نظام الشفعة من الشريعة الإسلامية، فقد قال شيخ الإسلام ابن تيمية في الشفعة: "انها شرعت لتكميل الملك للشفيع لما في الشركة من الضرر"⁽⁴⁾.

والشفعة تؤدّي إلى تملك العقار المبيع للشفيع جبراً على المشتري، فإنّها تعتبر قيداً على حرية التصرف، لأنّ الأصل في البيوع أنّه عقد رضائي (تطابق الإيجاب والقبول)، والشفعة خروج عن هذا المبدأ لهذا فهي رخصة وليست حق.

ب- تعريف الشفعة في قانوننا:

نصّت المادة 794 من القانون المدني الجزائري على مايلي: " حق الشفعة رخصة تجيز الحلول محلّ المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية"⁽⁵⁾.

كما يعرفها المشرع المصري ضمن المواد 930 إلى 944 من القانون المدني المصري، بأنها واقعة مادية مركبة و رخصة استثنائية و ليست حق، فهي خيار أو مشيئة، للشفيع حق استعمالها أو عدم استعمالها. و بعبارة أخرى هي رخصة قانونية يجوز من خلالها الحلول الشخصي للشفيع محل المشتري في بيع العقار إذا توافرت حالاتها و شروطها.

و اعتبرت محكمة النقض المصرية أن الشفعة ليست حق شخصي أو عيني و إنما هي حق مالي و بالتالي يورث، و هي سبب لكسب الملكية في العقار دون المنقول⁽⁶⁾.

المطلب الثاني: التكييف القانوني للشفعة:

تستمدّ الشفعة أحكامها من الشريعة الإسلامية بحيث إذا تم بيع عقار و قام سبب يجعل القانون بموجبه لشخص آخر متصل حقّه بالعقار أولوية على المشتري، فيكون لمن توفر فيه هذا السبب، استبعاد المشتري والحلول

في البيع محلّه فيقال أنّه أخذ العقار المبيع بالشفعة، ويسمّى الآخذ بالشفعة الشفيع، ويسمّى المشتري المأخوذ منه " المشفوع منه".

و قد اختلف فقهاء القانون المدني حول طبيعة الحق في الشفعة فذهب البعض إلى اعتباره حقاً عينياً مصدره الحق العيني لملكية العقار المشفوع به، وذهب البعض الآخر إلى اعتباره حقاً شخصياً، ومعنى ذلك أنّ الشفيع لا يستعمل دعوى عينية، إنّما حقاً شخصياً لصيقاً به وهو الحق في أن يصير مشترياً بالأفضلية، وذهب فريق ثالث إلى اعتباره حقاً شخصياً عينياً فهو حق شخصي بالنسبة للشفيع، وحق عيني بالنسبة للعقار المشفوع فيه.

والراجح هو أنّ الشفعة ليست حقاً عينياً ولا حقاً شخصياً⁽⁷⁾، بل هي واقعة قانونية طبيعية، وسبب من أسباب كسب الملكية، فهي ليست حقاً بل مصدر للحق، وجوهر التصرف القانوني فيها هو إعلان الشفيع إرادته في الآخذ بالشفعة⁽⁸⁾.

فالشفعة تجمع بين الواقعة القانونية، (فيما تستند إليه من واقعة تفوق عناصر الملكية أو الشيوخ)، و بين واقعة بيع العقار المشفوع فيه التي تعتبر واقعة مادية بالنسبة للشفيع، و بين جوهر التصرف القانوني، فيما يطلبه من اتجاه إرادة الشفيع إلى الآخذ بالشفعة و وجوب اعلانه لذلك، و هذا الجمع بين كل هذه العناصر هو الذي جعل الشفعة مصدراً مركباً يمس حرية التعاقد و حق التصرف و حقوق المشتري و حق الملكية على حد سواء، لما تتضمنه من امكانية إحلال الشفيع محل المشتري الذي اختاره البائع من جهة، و امكانية أخذ الشفيع العقار المبيع جبراً على المشتري، لذلك فهي نظام استثنائي و جب التشدد في شروطه و اجراءاته و التضييق في مجاله⁽⁹⁾.

المبحث الثاني: الأساس القانوني لأخذ الدولة بحق الشفعة

بما أنّ الشفعة تؤدّي إلى تملك العقار المبيع للشفيع جبراً على المشتري، فإنّها تعتبر قيّداً على حرّية التصرف، لكن يأخذ بها وفقاً لضرر متوقع للشفيع بسبب اتصال ملكيته بالعقار المبيع.

للشفعة فوائد تتعلق بجمع ما تفرق من حق الملكية، كضمّ حق الانتفاع إلى حق الرقبة، كما قد تتعلق بإنهاء حالة الشبوع في حالة ما إذا باع الشريك حصّته لأجنبي.

وباعتبار الشفعة قيد على حرّية التصرف، فقد ضيق المشرّع فيها سواء من ناحية الموضوع أو من ناحية الإجراءات، ونضمّ أحكامها في المواد من 794 إلى 807 من القانون المدني الجزائري (الحقوق العينية الأصلية) ولم يفرّق بين أركانها وشروطها.

فتنص المادة 794: "الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار".

إذا حسب القانون المدني فقد رخص المشرّع الأخذ بالشفعة في مجال العقار (البيوع العقارية)، أمّا قانون المالية في المادة 62 فقد أعطى الحق للدولة في الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين، فإذا كانت هذه التنازلات من قبيل العقارات فيمكن أن يجد هذا النص تطبيقه وفقاً لأحكام القانون المدني، لكن إذا تعلّق الأمر بالتنازل عن أسهم، فالأسهم عبارة عن منقول معنوي، فلا مجال لإعمال حق الشفعة في المنقولات، هذا من جهة . من جهة أخرى حتى وإن تعلّق الأمر بتنازل الأجانب عن عقارات فالقانون المدني حدّد الأشخاص الذين لهم الحق في الأخذ بالشفعة وهم:

(1) مالك الرقبة

(2) الشريك على الشيوع

(3) صاحب حق الانتفاع

وكما استقر الإجتهد القضائي، قرار مؤرخ في 97/11/18، وقرار المحكمة العليا في 97/11/19، وقرار مؤرخ في 98/03/25، على أن الأشخاص الذين لهم الحق في ممارسة الشفعة المذكورين على سبيل الحصر، وعليه إن لم يبين أو يثبت أن له صفة من الصفات الثلاث المنصوص عليها في المادة 795 من القانون المدني، فإن تمسكه بالشفعة خارج عن كل إطار قانوني⁽¹⁰⁾. و جدير بالملاحظة أن هذا النص قد أشار إلى ضرورة مراعاة قانون الثورة الزراعية.

لكن لا نجد تفسيراً أو أساساً قانونياً لأخذ الدولة و المؤسسات العمومية الاقتصادية بالشفعة في أحكام القانون المدني، لأن الأمر يتعلق بعقار لا يخصص المساهمين، كما يعاب على نص المادة 62 من قانون المالية استعمال عبارة حق الشفعة وهي في الواقع ليست حق بل رخصة أو مصدر للحق.

أمام هذا القصور نذهب للبحث على أساس قانوني لهذا النص في القانون الإداري (العالم).

المطلب الأول: حق الدولة في الأخذ بالشفعة في قانوني 19/87 و 25/90:

بالإضافة إلى نصوص القانون المدني نجد المشرع الجزائري قد نص على إمكانية استعمال حق الشفعة عبر قانوني 19/87 المؤرخ في 1987/12/8⁽¹¹⁾ و 25/90 المؤرخ في 1990/11/18⁽¹²⁾.

وتختلف الشفعة في القانون الإداري ذلك أن المستفيدين منها هم أشخاص القانون العام، كالدولة والجماعات المحلية، في حين الشفعة في القانون الخاص فهي مقررة لحماية مصالح أشخاص القانون الخاص الوارد ذكرهم في المادة 795 من القانون المدني .

كما أن المستفيد من الشفعة المدنية لا يحتاج إلى تعليل رغبته في الحلول محل المشتري، في حين المستفيد من الشفعة الإدارية أو هي الإدارة عندما تقرر حق الأخذ بالشفعة، فإنها تكون ملزمة بتعليل قرارها بما فيه الكفاية حتى يتمكن القاضي الإداري إن اقتضى الأمر مراقبة مدى شرعية قرارها مع المنفعة العامة.

كما أن الهدف من الشفعة المدنية هو المصلحة الخاصة للشفيع، وتكون من أجل القضاء على حالة الشيوخ، أو بقاء الملكية داخل الأسرة ...، في حين أن هدف الشفعة الإدارية هو المصلحة العامة (التأثير المسبق على المعاملات العقارية) وتفادي ارتفاع الأسعار مثلا، واللجوء إليها يكون ضئيلا.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 6 من القانون رقم 19/87 المؤرخ في 1987/12/8 المتضمن كيفية ضبط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، على أن تمنح الدولة

المنتجين الفلاحيين المعنيين بهذا القانون حق الإنتفاع الدائم على مجمل الأراضي التي تتألف منها المستثمرة.

وتواصل المادة 7 من نفس القانون: "تمنح الدولة المنتجين الفلاحيين حق امتلاك جميع الممتلكات المكونة لدمّة المستثمرة ما عدا الأرض".

إن تملك الدولة لحق الرقبة يسمح لها بممارسة حق الشفعة عند التنازل عن الحصص، كما أنها تحتفظ بملكية الأشياء الثمينة والأثرية التي يمكن اكتشافها في باطن الأرض، كما يمنحها حق مراقبة أعمال المستفيد المتعلقة باستغلال الأرض وعدم تحويلها عن طابعها الفلاحي، أو إيجارها، أو إهمالها، وعلى هذا الأساس فقانون 19/87 يقر بقاء الملكية للدولة وحق الإنتفاع للمستفيد، وفي هذا الإطار يقر المشرع للدولة حق الشفعة بموجب المادة 24 من القانون السابق الذكر.

كما أقر المشرع الجزائري حق الشفعة للدولة بموجب المادة 52 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم بالأمر 26/95 المؤرخ في 26/09/1995⁽¹³⁾، وفي هذا الإطار يمكن للهيئة العمومية المؤهلة أن تتقدم لشراء هذه الأراضي مع ممارسة حق الشفعة تبعا للرتبة المحددة في المادة 795 من القانون المدني.

نلاحظ من نص هذه المادة أن حتى القانون الإداري يحيلنا إلى نصوص القانون المدني لممارسة حق الشفعة.

ولكي تمارس الدولة حق الشفعة فإن المشرع الجزائري قد أنشأ هيئة عمومية يؤول إليها اختصاص ممارسة الشفعة وهي: "الهيئة العمومية المكلفة بالتنظيم العقاري (المادة 62 من قانون التوجيه العقاري).

كما تجدر الإشارة إلى أن الدولة تمارس حق الشفعة المادة 71 من القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري، بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة، والمنفعة العمومية بصرف النظر عن اللجوء المحتمل إلى إجراء نزع الملكية... .

كما نصت المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 23/11/1991⁽¹⁴⁾ المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفيات ذلك، على أنه "يمارس حق الشفعة المقرر لفائدة الدولة بموجب المادة 118 من قانون التسجيل والمادة 24 من القانون رقم 19/87 والمادتين 62 و71 من القانون رقم 25/90".

المطلب الثاني: حق الدولة في الأخذ بالشفعة في قانون المالية التكميلي لسنة 2009:

بما أنه لا يوجد نص قانوني خاص ينظم كيفية ممارسة حق الأخذ بالشفعة من قبل الدولة، فيجب الرجوع إلى القواعد العامة للشفعة المنصوص عليها في القانون المدني 794 وما بعدها.

وعليه فالمادة 62 من قانون المالية المعدلة لقانون الإستثمار تجد تفسيراً لها في قواعد القانون العام بالنسبة لأخذ الدولة بالشفعة من حيث الأشخاص الذين يمكنهم استعمال الشفعة (أشخاص القانون العام (الدولة)، كذلك قياساً على قانوني 19/87 و25/90، كما نجد تفسيراً لاستعمال الدولة حق الشفعة لاسترجاع مساهمات الأجانب من حيث الهدف وهو المصلحة العامة.

لكن يبقى الإشكال من حيث نطاق التطبيق، فسواء القانون العام (الإداري) أو القانون المدني كلاهما نطاق تطبيقه العقار والملكية العقارية.

لكن نص المادة 62 من قانون المالية جاء واسعا (على كل تنازلات عن حصص المساهمين)، ويفهم منها حتى المنقولات المعنوية (الأسهم والسندات)، في حين كما وضحنا سابقا فإن حق الشفعة هو سبب أو رخصة لكسب الملكية العقارية، لا لكسب المنقولات كما هو الحال بالنسبة للأوراق المالية (أسهم و سندات)، و عليه من الناحية القانونية البحتة كان من الأفضل أن يستعمل المشرع الجزائري عبارة "حق الأولوية" بدلا من حق الشفعة.

المطلب الثالث: إبقاء المشرع على حق الشفعة في تعديل قانون الاستثمار لسنة 2016:

أكد المشرع الجزائري على بقاء حق الشفعة للدولة عند تعديله لقانون الاستثمار سنة 2016 عبر القانون رقم 16-09 المؤرخ في 3 أوت 2016 و المتعلق بترقية الاستثمار⁽¹⁵⁾، حيث تنص المادة 30 منه : "بغض النظر عن أحكام المادة 29 أعلاه، تتمتع الدولة بحق الشفعة على كل التنازلات عن الاسهم أو الحصص الاجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة الأجانب.

تحدد كفاءات ممارسة حق الشفعة عن طريق التنظيم".

نستخلص من نص هذه المادة أن المشرع أبقى صراحة على حق الشفعة عبر قانون الاستثمار الجديد، بل قام بتعزيزه⁽¹⁶⁾ من خلال المادتين 30 و 31 من هذا القانون.

فبالنسبة للتنازلات غير المباشرة (التي تتم في الخارج) بنسبة 10% أو أكثر لمؤسسات تخضع للقانون الجزائري و استفادت من تسهيلات أو امتيازات

عند انشاءها فلا بد لها من إخطار مجلس مساهمات الدولة قبل قيامها بعملية التنازل⁽¹⁷⁾. و في حالة عدم الالتزام بهذا الاجراء تمارس الدولة حق الشفعة على نسبة من رأس المال الموافق لرأس المال محل التنازل في الخارج⁽¹⁸⁾.

و بهذه الطريقة يحاول المشرع الجزائري الإبقاء على نوع من الرقابة على المؤسسات الخاضعة للتشريع الوطني، خاصة التي استفادت من الامتيازات التي يمنحها قانون الاستثمار، و بصورة أشمل المحافظة على حق النظر على ما يجري في الساحة الاقتصادية ، حفاظا على المصالح الوطنية.

خاتمة :

من خلال ما تقدم نخلص إلى أنه أقل ما يمكن قوله حول تعديل المادة 62 من قانون المالية التكميلي المعدلة و المتممة لقانون الاستثمار أنه نص يشوبه غموض ويحتاج إلى توضيح على الأقل في كيفية تطبيقه، وقد تفتن المشرع إلى ذلك إذ أضاف في الفقرة الأخيرة من هذا النص "تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة "عند الحاجة" عن طريق التنظيم، فالحاجة موجودة وملحة لتوضيح كيفية وعلى أي أساس سيتم ممارسة هذا الحق.

كما تجدر الإشارة أنه كان من الأحرى على المشرع أن خصص قانون مستقل يعدل ويتم به قانون الاستثمار، خاصة وأن كمية المواد التي جاء بها في قانون المالية التكميلي ليس بالهين، و ذلك احتراماً لقاعدة توازي الأشكال. وهذا ما قام به بعد سنوات من خلال قانون الاستثمار الجديد لسنة 2016، بدلا من تضمين قوانين المالية تعديلات لقانون الاستثمار.

أما بالنسبة للتساؤل عن هدف المشرع من إعطاء الأولوية للدولة و المؤسسات العمومية الاقتصادية لشراء حصص المساهمين الأجانب، هل يعد

تراجع في سياسة الخوصصة، أم تأميم مقنّع؟ فلحدّ الساعة حتى وإن كانت فكرة التأميم مستبعدة حاليا، إلا أن الوقت مبكر للإجابة عن هذا التساؤل لأن المستقبل هو الذي سيجيب حسب ما تنوي الدولة العمل بهذه المساهمات، فإذا كانت تريد فعلا تكريس اقتصاد السوق التنافسي وتجسيد السياسة الاقتصادية التي سارت فيها فستعيد طرح هذه الأسهم للتداول.

لكن يبقى تدخل الدولة بهذه الطريقة يشكل خطرا على جلب الاستثمارات الأجنبية، إذ نجد بعض النقابات العمالية تنادي الآن بتدخل الدولة باسم حق الشفعة لإعادة شراء المؤسسة المخصصة.

كما نجد مقال في جريدة Le quotidien بتاريخ 2010/05/25، يطلب من الدولة التدخل واستعمال حق الشفعة في شركة Lu الجزائر، ويذكر قياسا قضية شركة Orascom Telecom بحجة أن مالك الشركة الأم (Kraft foods) قد تغير، رغم أن هذه العملية تمت في بورصة بالولايات المتحدة الأمريكية.

فهل للدولة أن تتدخل كلما تغير المستثمر أو المالك الأجنبي، أو بمجرد أن ينوي هذا الأخير بيع حصصه؟ الواقع أن هذا التعديل للقانون الاستثمار جعل المستثمرين الاجانب أكثر تردد للاستثمار في الجزائر.

فعلى المشرع الجزائري إعادة النظر في هذه النصوص إذا كان يريد فعلا تكريس اقتصاد سوق تنافسي ليبرالي، حيث يجسد هذا حتما عبر قانون استثمار أكثر استقطابا للمستثمرين، مع محاولة إيجاد توازن بين المصلحة الوطنية و مصلحة المستثمر الاجنبي.

الهوامش:

- ¹ قانون المالية التكميلي لسنة 2009 الصادر بموجب الأمر 09-01 المؤرخ في 2009/07/22 جريدة رسمية عدد 44، مؤرخة في 26 جويلية 2009، ص 4.
- ² المعدلة بالمادة 46 من قانون المالية التكميلي لسنة 2010، الصادر بموجب القانون 10-01 المؤرخ في 26 أوت 2010، جريدة رسمية عدد 49، و المادة 57 من قانون المالية لسنة 2014، الصادر بموجب القانون رقم 13-08 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2013 المتضمن قانون امالية لسنة 2014، جريدة رسمية عدد 68.
- ³ معنى شفعة في قاموس المعاني، قاموس عربي عربي، www.almaany.com
- ⁴ مجلة البحوث الاسلامية، " الحكمة في مشروعية الشفعة"، العدد الثامن عشر، ربيع الأول إلى جمادى الثانية 1407 هـ، www.alifta.net
- ⁵ شروط الشفعة في القانون المدني الجزائري، المواد من 794 إلى 798.
- ⁶ عبد الوهاب عرفة، الشفعة كسبب لكسب الملكية في العقار في ضوء أحكام محكمة النقض، دار الفكر و القانون، الاسكندرية، 2006، ص 8.
- ⁷ أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الاسلامية و القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا و مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 21.
- ⁸ نفس المرجع، ص 22.
- ⁹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، المجمع العربي الاسلامي منشورات محمد الداية، بيروت، بدون تاريخ، ص 542.
- ¹⁰ تنص المادة 795 قانون مدني جزائري: " يثبت حق الشفعة و ذلك مع مراعاة الأحكام التي ينص عليها الأمر المتعلق بالثورة الزراعية:- لمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة
- للشريك في الشبوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي
- لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها.
- ¹¹ القانون رقم 87/19 المؤرخ في 8/12/1987 يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية و تحديد حقوق المنتجين و واجباتهم، جريدة رسمية عدد 50، سنة 1987، ص 1918.

¹² القانون رقم 25/90 مؤرخ في 18/11/1990 يتضمن التوجيه العقاري، جريدة رسمية عدد 49، سنة 1990، ص 1560.

¹³ القانون رقم 26/95 المؤرخ في 26/9/1995 المعدل و المتمم للقانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 و المتضمن التوجيه العقاري، جريدة رسمية عدد 55، سنة 1995، ص 11.

¹⁴ المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 23/11/1991 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها.

¹⁵ قانون رقم 09-16 مؤرخ في 3 أوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، جريدة رسمية عدد 46، ص 18.

¹⁶ س، ن: "الابقاء على حق الشفعة في قانون الاستثمار الجديد"، جريدة الفجر ليوم 23 جويلية 2016، www.djazairess.com

¹⁷ المادة 31 فقرة 1 و 2 من القانون رقم 09-16، المتعلق بترقية الاستثمار، المذكور سابقا.

¹⁸ المادة 31 الفقرة 3 من القانون رقم 09-16، المتعلق بترقية الاستثمار، المذكور سابقا.

قائمة المراجع:

المؤلفات:

1. أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الاسلامية و القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا و مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2008.
2. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، المجمع العربي الاسلامي منشورات محمد الداية، بيروت، بدون تاريخ.
3. عبد الوهاب عرفة، الشفعة كسبب لكسب الملكية في العقار في ضوء أحكام محكمة النقض، دار الفكر و القانون، الاسكندرية، 2006.

التشريعات:

1. القانون المدني الجزائري.

2. القانون رقم 19/87 المؤرخ في 1987/12/8 يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية و تحديد حقوق المنتجين و واجباتهم، جريدة رسمية عدد 50، سنة 1987، ص 1918.
3. القانون رقم 25/90 مؤرخ في 1990/11/18 يتضمن التوجيه العقاري، جريدة رسمية عدد 49، سنة 1990، ص 1560.
4. المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 1991/11/23 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها.
5. القانون رقم 26/95 المؤرخ في 1995/9/26 المعدل و المتمم للقانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 و المتضمن التوجيه العقاري، جريدة رسمية عدد 55، سنة 1995، ص 11.
4. قانون المالية التكميلي لسنة 2009 الصادر بموجب الأمر 09-01 المؤرخ في 2009/07/22 جريدة رسمية عدد 44، مؤرخة في 26 جويلية 2009، ص 4.
5. القانون رقم 10-01 مؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، جريدة رسمية عدد 49 لسنة 2010، ص 4.
6. القانون رقم 08-13 مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، جريدة رسمية عدد 68 لسنة 2014، ص 3.
7. قانون رقم 09-16 مؤرخ في 3 أوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، جريدة رسمية عدد 46، ص 18.

المواقع الإلكترونية:

1. قاموس المعاني، قاموس عربي عربي، www.almaany.com
2. مجلة البحوث الاسلامية، " الحكمة في مشروعية الشفعة"، العدد الثامن عشر، ربيع الأول إلى جمادى الثانية 1407 هـ، www.alifta.net
3. س، ن: " الابقاء على حق الشفعة في قانون الاستثمار الجديد"، جريدة الفجر ليوم 23 جويلية 2016، www.djazair.com