جامعة خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر

تخصص إدارة الأعمال

بعنوان:

النظام القانوني للشفعة في مجال الإستثمار الأجنبي

من إعداد الطالبة :

قطاش خيرة

تحت إشراف الدكتور:

نوي عبد النور

اللجنة المناقشة :

الأستاذ: قروي بشير سرحان.....مقررا

الأستاذ: سعودي زهير.....مناقشا

نوقشت بتاريخ:05 جوان 2014

السنة الجامعية: 2013- 2014

إهـــــــــداء

إلى والدي الكريمين أطال الله في عمرهما؛

إلى إخوتي؛ وجميع أفراد عائلتي؛

إلى كل من ساعدني، ولو بكلمة؛

أهدي هذا العمل المتواضع.

خيرة قطاش

كلمة شكـر

أتقدم بشكري الجزيل وتقديري الكبير إلى الأستاذ المشرف

نوي عبد النور

الذي قبل الإشراف على هذه المذكرة وتعهدها بالتصحيح والتصويب في جميع مراحل إنجازها.جزاه الله عني كل خير.

خيرة قطاش

مقدمة

إن المشكلة الاقتصادية التي تواجه غالبية الدول النامية في رأي الكثير من الاقتصاديين هي انخفاض حجم الاستثمارات بها، إذ يشكل الإستثمار أحد أهم المتغيرات المؤثرة في تطور البلدان ونموها، حيث كان الإستثمار ولا يزال العامل الرئيسي للتنمية والنمو الاقتصادي، فقد أصبح من المسلم به أن التطور لا يكون إلا بتسيير حركة الاستثمار في إطار قانوني وتنظيمي يحدد حقوق وواجبات أطراف العلاقة الاستثمارية وبالتالي بناء اقتصاد متوازن وقوي ومجتمع مستقر وآمن.

وأكثر ما تحتاج إليه الدول هو الاستثمار الأجنبي، لأنه يستطيع أن يلعب دورا أساسيا في عملية تنمية الدول المضيفة له، لما له من خصائص تمكن هذه الدول من استغلال مواردها الطبيعية وتنمية بنيتها التحتية وتدريب الأيدي العاملة المحلية وتطوير مختلف الصناعات والوصول إلى الأسواق الأجنبية.

لذلك أضحى من الثابت أن أهم الخصائص المميزة للسياسة الاقتصادية للدول في العصر الحالي هو تطلعها إلى مساهمة رأس المال الأجنبي في تنميتها الاقتصادية، لهذا برزت الاستثمارات الأجنبية في الآونة الأخيرة كأحد أهم أوجه التعامل في العلاقات الدولية، حيث أصبحت تحظى في الوقت الراهن باهتمام متزايد من جل الدول خاصة الدول النامية التي تعتبر هذه الاستثمارات الأداة الأساسية التي يمكن بها دفع عجلة التنمية والحصول على التكنولوجيا، المهارات الفنية والخبرات.

يقوم الاستثمار الأجنبي في الدول المضيفة بموجب عقد استثمار، يبرم بين الدولة المضيفة أو أحد الأجهزة التابعة لها مع شخص خاص أجنبي طبيعي أو اعتباري، وبمقتضى هذا العقد يلتزم المستثمر الأجنبي بنقل قيم اقتصادية إلى الدولة المضيفة لأجل استغلالها في مشروعات على أراضيها.

سيادة المصلحة العامة في هذه العقود والاعتراف فيها للدولة المضيفة بالحق في ممارسة سلطاتها التنظيمية جعلها تتمتع بطبيعة خاصة، ترجع من ناحية إلى طبيعة أطرافها كونها تبرم بين طرف عام هو الدولة وطرف خاص أجنبي هو المستثمر، ومن ناحية أخرى إلى موضوعها إذ أن ما تهدف إليه هذه العقود بشكل أساسي هو تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة.

ومتى أبرم عقد الاستثمار انصبت مساعي الطرفين المتعاقدين لتجسيد المشروع الاستثماري في الواقع، الدولة بما تقدمه من موارد ومساعدات ومواد أولية وضمانات وتحفيزات، والمستثمر الأجنبي بما يملكه من مال وتكنولوجيا، خبرات وتقنيات.

حالة الجزائر لا تشذ عما ذكر، حيث أنها تسعى جاهدة لجذب الاستثمار بشتى الطرق، كما أنها أعطت موضوع الاستثمار الأجنبي اهتماما بالغا ضمن إستراتيجيتها التنموية، متوجهة بذلك نحو انتهاج سياسة إصلاحية هدفها توفير المناخ الملائم للاستثمار وإعطائه ديناميكية أكثر.

تجسدت هذه السياسة في إعداد وتطبيق مناهج جديدة من خلال تحرير التجارة الخارجية والتحكم في التضخم من أجل استقرار قيمة العملة.

تشجيعا للإستثمار الأجنبي – ينصرف المفهوم هنا إلى الاستثمار الأجنبي المباشر لأن الدراسة تعنيه كون قانون تطوير الاستثمار لا يشمل الاستثمار غير المباشر و لا يهتم بتشجيعه– في الجزائر صدرت نصوص قانونية متعاقبة تضمنت الكثير من المزايا والضمانات الممنوحة له، كان أهم هذه النصوص على الإطلاق قانون تطوير الإستثمار لسنة 2001 الذي يعد قمة التطور التشريعي في الجزائر بشأن ضمان وتشجيع الإستثمارات الأجنبية الذي عدل وتمم بالأمر رقم 06–08 المؤرخ في 2006/07/15 والذي جسد الحرية التامة للإستثمار، حيث أصبح بموجبه تدخل الدولة لا يتم إلا بهدف تقديم الإمتيازات التي يطلبها المستثمر وذلك عن طريق جهاز أسس خصيصا لذلك سمي بالوكالة الوطنية

لتطوير الإستثمار، كما أكد هذا القانون على عدة ضمانات مثل ضمان تحويل رؤوس الأموال، وإمكانية اللجوء إلى التحكيم الدولي في حالة نشوب خلاف، كما وضع مجموعة من الإجراءات الضريبية، وبالتالي أصبح المستثمر الأجنبي يحظى باهتمام كبير في ظل قانون الإستثمار.

ليأتي بعد ذلك وبصورة غير متوقعة تعديل آخر لهذا القانون بموجب الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 2009/07/22 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، أين تبنت فيه الجزائر موقفا حذرا من الإستثمار الأجنبي نظرا للتغييرات التي أحدثتها في نظام الاستثمار الأجنبي.

لقد أصبح بموجب قانون تطوير الاستثمار الصادر سنة 2001 المعدل والمتمم بالأمر رقم 09-01 من غير الممكن للأجانب إنجاز استثمارات بالجزائر إلا إذا كانت في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51% على الأقل من رأس المال الإجتماعي، كما أصبح من غير الممكن أيضا للأشخاص الأجانب الطبيعيين والمعنويين ممارسة أنشطة الإستيراد بغرض إعادة بيع الواردات على حالها إلا إذا كانت في إطار شراكة تساوي فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51% على الأقل من رأس المال الإجتماعي، كما أقر هذا القانون بوجوب خضوع كل مشروع إستثمار أجنبي مباشر أو إستثمار بالشراكة مع رؤوس أموال أجنبية إلى الدراسة المسبقة من المجلس الوطني للإستثمار، وأن تخضع قبل إنجازها إلى تصريح بالإستثمارات لدى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار، وبالتالي لم يعد بإمكان المستثمر الأجنبي بالجزائر إنشاء مشاريع أو مؤسسات جديدة بمفرده أو بالإشتراك مع مستثمر أجنبي آخر، إنما يجب عليه إشراك المستثمر الوطني المقيم.

لينتهي المشرع في الأخير وبموجب نفس التعديل بالإعتراف للدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب، بهدف سيطرة المستثمرين الوطنيين على كل المؤسسات والشركات الموجودة في الجزائر؛

وحسب التصريح الذي أدلى به وزير المالية الجزائري كريم جودي لجريدة المساء الوطنية يوم 15 أوت 2009 أن الهدف من وراء هذا هو حماية الاقتصاد الوطني عن طريق ضمان المراقبة الفعلية على هذه المؤسسات والشركات بشأن الأعمال التي تقوم بها.

إن الشفعة ليست معروفة في مجال الإقتصاد وليست بالمصطلح المفهوم لدى المهتمين بمجال المال والأعمال، إنما اقتبسها المشرع من القانون الخاص ليسقطها على مجال الاستثمار، بمعناها العام هي إزالة الضرر عن الشريك حتى لا يدخل عليه من لا يعرف شركته ولا معاملته، وإزالة الضرر في مجال الاستثمار الأجنبي هو إبعاد الشركات الأجنبية ممن لا يوثق في كفاءتها أو حتى الشركات الوطنية التي لا تهدف إلى تجسيد أهداف المشروع الاستثماري، وبذلك هو إسقاط فيه فائدة واضحة ويستند إلى حكمة ظاهرة.

الشفعة 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 الإستثمار الأجنبي، حيث تم تقنينها في قانون المالية التكميلي لسنة 2009، بعد التصرف الذي قامت به شركة أراسكوم للبناء المصرية سنة 2007 حيث سعت إلى شراء مصنعين للاسمنت بولاية المسيلة على أساس أنها تود أن تستثمر في هذا المجال لتقوم بعد ذلك ببيعه لشركة لافارج الفرنسية بثمن أعلى بكثير عن ثمن الشراء ومن دون علم السلطات أو احترام للنصوص والإجراءات، الأمر الذي أثار غضب الحكومة آنذاك ودفع بها إلى البحث والتفكير عن صياغة تجعل الدولة هي صاحبة الأولوية في أي عملية تنازل تتم من أو إلى المساهمين الأجانب.

وبذلك سن نظام الشفعة كآلية جديدة للحفاظ على الاستثمارات التي أقيمت في الجزائر واستفادت من تسهيلات جبائية وضريبية قياسية، وبالفعل أتى هذا النظام بنتائج ايجابية في هذا المجال ومن هذا ما حققه الصندوق الوطني للاستثمار بشرائه لنسبة 51% من أسهم شركة أوراسكوم تيليكوم من مجموعة فيمبلكوم الروسية النرويجية في إعلان للتلفزيون الجزائري يوم 17 أفريل 2014، بعد أن مارست الدولة حقها 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 طالبها بها بنك الجزائر والمستحقة عليها منذ عام 2004 إلى غاية 2009 .

وتبرز أهمية هذا البحث من أن الشفعة وجدت لتطبق على العقارات فقط لكنها وردت في مجال الإستثمار الأجنبي بأحكام مخالفة لما هو موجود في القواعد العامة.

يستمد هذا البحث أهميته أيضا من المكانة التي تحتلها الشفعة في القوانين الجزائرية باعتبارها أصبحت تشكل أسلوبا من الأساليب التي تستخدمها الدولة كلما أرادت إكتساب ملكية معينة.

من هنا جاء الهدف من الدراسة بغرض إبراز مختلف الجوانب الجوهرية والإجرائية للشفعة في مجال الإستثمار الأجنبي وتسليط الضوء على المبررات التي كانت وراء استحداث هذا الإجراء.

أما عن أسباب اختيار الموضوع فتتمثل في أن الشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي وردت على خلاف الأصل الذي عرفت به كونها نظام استثنائي فهي لا تطبق إلا بشروط، استحدثت في مجال الاستثمار لكن بشروط أخرى غير تلك المعروفة بها ورغم التطبيقات التي عرفتها في مجال الاستثمار الأجنبي لم تتناولها أي دراسة.

أما عن الصعوبات التي واجهناها أثناء إعدادنا لهذا البحث و إن كانت لا تكاد تخلوا دراسة علمية من مواجهة الصعوبات، إلا أن ندرة المراجع المتخصصة شكل أكبر وأهم صعوبة واجهناها بل حتى الدراسات السابقة بشأن هذا الموضوع كانت منعدمة.

ورغم ذلك حاولنا جاهدين وبما تيسر لنا من مواد علمية دراسة وتحليل هذا الموضوع للوصول إلى الإجابة على الإشكالية التالية:

ما هو النظام القانوني الذي تمارس في إطاره الشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي؟

هذه الإشكالية تستتبع طرح السؤالين التاليين:

- ما هي خصوصية الشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي؟
- ما هو الغرض من ممارسة الشفعة في مجال الاستثمار الاجنبي؟

وقد إعتمدنا في تحليل هذا الموضوع على المنهج التحليلي الذي تقتضيه دراسة النصوص القانونية وتحليلها لاستخلاص خصوصية الشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي، و كذا المنهج المقارن، وقد يتم الاستعانة بأي منهج آخر تقتضيه الدراسة.

وستكون خطة دراستنا على النحو التالي:

مقدمة

الفصل الأول: ماهية الشفعة وخصوصيتها في مجال الاستثمار الأجنبي.

المبحث الأول: ماهية الشفعة.

المبحث الثاني: خصوصية الشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي.

الفصل الثاني: الاستئثار بالشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي

المبحث الأول: دوافع وآثار الاستثمار الأجنبي.

المبحث الثاني: مبررات ممارسة الشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي.

خاتمة

الفصـل الأول

ماهيـة الشفعة وخصوصيتها في مجال الاستثمار الأجنبي

تعتبر الشريعة الإسلامية المصدر المادي والتاريخي لنظام الشفعة، شرعتها الشريعة الغراء لدفع الضرر ومنع الخصومة، ونظرا للنتائج الايجابية المترتبة عن العمل بهذا النظام في المجال العملي تم تقنينها في مجال القانون الخاص ليتم اعتمادها في القانون المتعلق بتطوير الاستثمار.

إن اعتماد نظام الشفعة في القانون المتعلق بتطوير الاستثمار لم يكن بالخطوة الارتجالية أو نتيجة الصدفة، إنما كان بناءا على وقائع حدثت وتجاوزات ارتكبت ونتائج يرجى تحقيقها.

ولأن دراسة الشيء تقتضي التعريف به فسأحاول التطرق من خلال هذا الفصل إلى مفهوم الشفعة وخصوصيتها في مجال الاستثمار الأجنبي بالتعرض إلى تعريف الشفعة ثم أعرج عن تطورها بإعطاء لمحة تاريخية عنه، ثم تحديد الطبيعة القانونية للشفعة **(المبحث الأول)**.

و الشفعة بصفة عامة لا يتم إعمالها إلا بتوافر شروطها هذه الشروط لها نوع من الخصوصية في مجال الاستثمار الأجنبي أضفت على الشفعة في هذا المجال طابعا متميزا ومختلفا عن بعض الأنظمة المشابهة **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: مفهوم الشفعة

لما للشفعة من أهمية عملية في الواقع قننت في الكثير من التشريعات الخاصة. وبالرغم من أنها استثناء عن الأصل للعام في التملك فإن أهميتها ستبقى ما دام الأشخاص يتعايشون ويتبادلون المعاملات، لذلك سنحاول من خلال هذا المبحث الإحاطة بالمفهوم العام للشفعة وذلك باستعراض أهم التعاريف التي قيلت بشأنها (المطلب الأول)، ثم التعريج ولو بإيجاز عن تطورها التاريخي (المطلب الثاني)، لنقف في الأخير على تحديد طبيعتها القانونية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف الشفعة

الفرع الأول: تعريف الشفعة لغة

الشفعة بضم الشين وإسكان الفاء مأخوذة من عدة معاني في اللغة منها:

1. الشفعة مأخوذة من الشفع بمعنى الضم، فيقال شفع الشيء أي ضمه بأن يضيف إليه مثله، يقال كان وترا فشفعه بآخر أي قرنه به[1].

وسميت شفعة لأن الشفيع يضيف المبيع إلى ملكه فيشفعه به كأن كان واحدا وترا فصار زوجا شفعا.

2. قيل أن الشفعة في اللغة مشتقة من الزيادة فقد سئل أبو العباس عن اشتقاق الشفعة في اللغة فقال اشتقاقها من الزيادة وهي أن تشفع فيما تطلب فتضمه إلى ما عندك فتشفعه أي تزيده أي أنه كان وترا واحدا فضم إليه ما زاده وشفعه به[2].

---

[1] **المنجد في اللغة والإعلام**، الطبعة28، دار المشرق، بيروت 1986، ص 395.

[2] عبد العزيز راجح حسن، **شروط الأخذ بالشفعة (دراسة مقارنة)**، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير، جامعة عدن 2000، ص4 عبر الموقع الالكتروني:www.al-eman.com

3. والشفعة في اللغة أيضا مأخوذة من الشفاعة فكان الرجل في الجاهلية إذا أراد بيع منزل أو حائط أتاه الجار والشريك والصاحب يشفع إليه فيما باع فيشفعه ويجعله أولى به ممن بعد منه فسميت شفعة وسمي طالبها شفيعا[1].

الفرع الثاني: تعريف الشفعة اصطلاحا

1. **تعريف الشفعة عند المالكية:** يعرف فقهاء المالكية الشفعة على أنها "استحقاق شريك أخذ ما عاوض به شريكه من عقار بثمنه أو قيمته"[2].

2. **تعريف الشفعة عند الشافعية:** عرفها الإمام الرملي على أنها "حق تملك قهري ثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض بما ملك به لدفع الضرر"[3].

3. **تعريف الشفعة عند الحنابلة:** يعرف فقهاء الحنابلة الشفعة فيقول بن قدامة "هي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه"[4].

4. **تعريف الشفعة عند الحنفية:** عرفها كتاب البحر الرائق من الحنفية فقال: "هي تملك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه[5].

وقد عرفها الإمام علي بن أبي طالب كرم الله وجهه على أنها: "حق الشريك أو الجار في تملك العقار المبيع بالثمن الذي تم البيع به جبرا عن البائع والمشتري".

---

[1] الشيخ سيد سابق، **فقه السنة**، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت لبنان، 1998، ص 157.

[2] الأستاذ أحمد خالدي، **الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة**، الطبعة الأولى 2006، ، ص13.

[3] عبد العزيز راجح حسن، **شروط الأخذ بالشفعة**، مرجع سابق، ص18.

[4] محمد ربيع علي عريف، **الشفعة في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري**، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، 2011، ص05.

[5] أحمد خالدي، **الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة**، مرجع سابق، ص 14.

وكل هذه التعريفات تصب في مفهوم واحد للشفعة وهو "حق تملك العقار جبرا" وهذا العنصر الجوهري والمميز للشفعة ومن ثم دفع الثمن للمشتري وهو مقابل التنازل عن العقار.

الفرع الثالث: تعريف الشفعة في القانون الوضعي

جاء تعريف الشفعة في المادة 794 من القانون المدني الجزائري وهو النص المطابق للمادة 935 من القانون المدني المصري والمادة 939 من القانون المدني الليبي.

وقد نصت المادة 794 السالفة الذكر على أن "الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية".

وبناءا عليه فإن الشفعة في مجال القانون المدني هي قدرة أو سلطة أو مكنة[1] تخول الشفيع الحلول في بيع العقار محل المشتري إذا ما أظهر إرادته في ذلك، وهذا الحلول هو حلول في كافة حقوق المشتري والتزاماته الناشئة عن عقد البيع و المترتبة عليه، وبذلك تنتهي الشفعة إلى اكتساب ملكية العقار ولو جبرا على المشتري إذا توافرت شروطها.

ومن هنا جاء الإسقاط لتصبح نظام يعمل به في مجال الاستثمار الأجنبي متى كان هناك تنازل من طرف المستثمر الأجنبي عن حصصه أو كان التنازل لفائدة هذا المستثمر الأجنبي.

والشفعة في القانون المدني لا تكون إلا في بيع العقار ويسمى "العقار المشفوع فيه" وطالب الشفعة يسمى "الشفيع" أما المشتري فيسمى "المشفوع منه".

أما العقار الذي يملكه الشفيع والذي يستند إليه في طلب الشفعة لضمه إلى العقار المشفوع فيه فيسمى عقارا "مشفوعا به".

---

[1] أحمد خالدي، **الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة**، مرجع سابق، ص19.

المطلب الثاني: لمحة تاريخية عن تطور الشفعة

تعتبر الشريعة الإسلامية المصدر المادي والتاريخي للشفعة، لكن هذا لا يعني أن الشفعة خاصة بالشريعة الإسلامية وحدها، فقد كانت معروفة في الشرائع التي سبقتها كشريعة موسى عليه السلام والقانون الروماني[1].

ومعلوم أن القوانين الأوروبية استمدت موادها من القانون الروماني، فالشفعة منصوص عليها في القانون الإسباني والألماني، أما القانون الفرنسي فجاء بحق الاسترداد، وكانت الشفعة معروفة عند العرب قبل الإسلام، فقد جاء أن الرجل في الجاهلية إذا أراد بيع منزل أو حائط أتاه الجار والشريك والصاحب ليشفع له فيما باع فيشفعه ويجعله أولى به ممن بعد منه[2] ليتصل بملكه ويندفع عنه الضرر.

إلا أن معرفة العرب في الجاهلية للشفعة كانت على وضع بدائي يتناسب مع القدر الذي تقتضيه حياة الألفة والإجتماع بين المتجاورين، متى رغب البائع في دفع الضرر عن شريكه أو جاره، ولم يصل طلب الشريك لها إلى درجة الإلزام وإجبار المشتري بالتخلي عن المبيع إلى الشفيع من أجل دفع ضرر الشركة عنه، فلما جاء الإسلام وشرع الأحكام أقر مبدأ الشفعة لكنه هذبه وشرع له ضوابط وقواعد يتحقق بها جلب المصلحة ودفع المضرة.

وكانت مجلة الأحكام العدلية زمن الدولة العثمانية أول مُحاولِة لوضع الشفعة في مواد قانونية وبقيت هذه المجلة مرجع القضاة في الدولة العثمانية.

وبعد أن اتسعت الدراسات القانونية وتعاقب رجال هذه الدراسات على وضع القانون المدني استمدوا أحكام الشفعة من الشريعة الإسلامية وجعلوها المصدر الأساسي لنصوص الشفعة في القانون

---

[1] سليمان يوسف محمد الشيحان، **مسقطات الشفعة في الفقه الإسلامي** – دراسة مقارنة – رسالة ماجستير في الفقه وأصوله،كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل بيت الأردن،2002، ص14.عبر الموقع الالكترونيwww.noonbooks.com

[2] **فقه السنة**، للشيخ سيد سابق، مرجح سابق، ص 157.

المدني، ومن ثم قالوا إنه يلزم القاضي عند فقدان النص القانوني الرجوع إلى الفقه الإسلامي دون الإلتزام في ذلك بمذهب معين من المذاهب الإسلامية وذلك لثبوت الشفعة بالسنة والإجماع إذ وردت العديد من الأحاديث مخبرة عنها فعن جابر بن عبد الله أن الرسول صلى الله عليه وسلم "قضى في الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطريق فلا شفعة "[1].

وقد وضعت نصوص في القوانين المدنية المعاصرة العربية منها والأجنبية تعالج الشفعة.

فنص عليها المشرع المصري[2]، والأردني[3]، والعراقي[4].

وفي المقابل هناك من التشريعات العربية والأجنبية لم تأخذ بنظام الشفعة ومنها التشريع السوري[5] والتشريع الفرنسي.

أما في القانون الجزائري فنجد أن الشفعة جار العمل بها، وقد نظمها المشرع في القانون المدني وفي نصوص أخرى فقد أوردها المشرع في القانون المدني في الباب الأول المتعلق بحق الملكية الواقع في الكتاب الثالث الخاص بالحقوق العينية الأصلية إذ نجدها في القسم الخامس من الفصل الثاني المتعلق بطرق اكتساب الملكية وخصها بنحو أربعة عشر مادة بدءا من نص المادة 794 إلى غاية المادة 807 من نفس القانون.

كما نجدها منظمة في إطار نصوص أخرى منها:

---

[1] **رواه مسلم والبخاري.**

[2] نص عليها القانون المدني المصري في المواد من 935 إلى غاية 939.

[3] نص المشرع الأردني و قنن أحكام الشفعة في المواد من1150الى غاية 1168.

[4] عرف المشرع العراقي الشفعة في المادة 1128من القانون المدني العراقي على أنها حق تملك العقار المبيع و لو جبرا على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات المعتادة.

[5] قنن المشرع السوري حق الاسترداد في المنقول المشترك وهو قانون شبيه بنظام الشفعة إلا أنه ألغى وتم الاحتفاظ بحق الاسترداد في بيع الحقوق المتنازع فيها فقط. وعلل المشرع السوري في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني السوري أن عدم أخذه بالشفعة كونها من الحقوق الضعيفة وأن الحياة الاجتماعية والاقتصادية في البلاد السورية لا توجب الاستمرار على الأخذ بها- محمد كامل مرسي باشا،**الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية**، ج. 03، ط02 الطبعة العالمية، مصر التاريخ غير مذكور، ص612.

– القانون رقم 19/87المؤرخ في 1987/12/08 المتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم إذ منح هذا القانون الحق في ممارسة الشفعة للدولة في مجال المستثمرات الفلاحية بموجب المادة 24 منه.

– قانون التوجه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 11/18/ 1990 والذي منح الدولة ممارسة حق الشفعة بموجب المادة 52 المتعلقة بالمعاملات المنصبة على العقارات الفلاحية والمادة 71 المتعلقة بالمعاملات المنصبة على العقارات المخصصة للبناء .

– قانون التسجيل المعدل والمتمم حيث تضمن القسم الرابع من الباب السادس منه حق الشفعة في مادتين هما المادة 118 و المادة 118 مكرر، إلا أن هذه الأحكام تم إلغاؤها وتحويلها على قانون الإجراءات الجبائية بموجب المادة 20 من قانون المالية لسنة2011[1].

– تضمن قانون الإجراءات الجبائية حق الشفة في القسم الرابع – تحت عنوان التسجيل والطابع – من الفصل الثاني من الباب الأول منه في مادتين هما المادة 38 مكرر 3 و المادة 38 مكرر3 أ.

–قانون تطوير الاستثمار[2] المعدل والمتمم، في الباب الأول المادة 4 مكرر3[3] منه.

[1] قانون رقم 10–13 مؤرخ في 29 ديسمبر 2010 المتضمن قانون المالية لسنة 2011 صادر بالجريدة الرسمية رقم 80 لسنة 2010.

[2] أمر رقم 01–03 مرخ في 20 أوت2001 المتعلق بتطوير الاستثمار جريدة رسمية رقم 47.

[3] هذه المادة جاء بها الأمر رقم 09–01 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 في مادته 62 جريدة رسمية رقم 44، ليتم تعديلها بالمادة 46 من الأمر رقم 10–01 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 جريدة رسمية رقم 46، لتعدل مرة أخرى بموجب المادة 57 من القانون رقم 13–08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013 المتضمن قانون المالية لسنة 2014 جريدة رسمية رقم62.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للشفعة

تعد الشفعة قيدا يرد على حرية التصرف والتملك كونها جاءت خلاف الأصل فمن المفترض ترك الحرية للمالك بالتصرف فيما يملك كيف يشاء ولا يحد من حريته سوى قواعد النظام العام.

وكذلك هو الحال في الاقتصاد الليبيرالى ذلك أن الأصل فيه هو الاعتراف بالحرية الاقتصادية وهذا يعني أن الاستثمار بدوره يتم بشكل حر وهذا ما ينص عليه الدستور[1] حيث جعل من حرية الصناعة والتجارة مبدأً دستوريا بالدرجة الأولى .

كنتيجة منطقية لتطبيق هذا المبدأ نص الأمر المتضمن تطوير الاستثمار[2] بدوره على حرية الاستثمار وذلك من خلال المادة 04 الفقرة01 منه[3].

غير أنه في السنوات الأخيرة وبالضبط انطلاقا من سنة 2009 بدأ هذا المبدأ يعرف نوعا من النسبية أو التراجع، وذلك من خلال ما جاءت به بعض أحكام قانون المالية التكميلي لسنة 2009 والتي وردت معدلة ومتممة للأمر المتعلق بتطوير الاستثمار سيما المادة 58 منه[4] حيث تم فرض شراكة بمقدار 51% من رأس المال الاجتماعي للمؤسسة الوطنية مقابل 49% للشريك الأجنبي حتى يمكن انجاز استثمارات أجنبية.

---

[1] تنص المادة 37 من دستور 1996 الجزائري والتي حملت في طياتها التعبير الواضح عن حرية الاستثمار إذ نصت على أن "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون ".

[2] الأمر رقم 03.01 المشار إليه سابقا.

[3] تنص المادة على "تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة""

[4] المادة 58 من الأمر رقم 09-01 جاءت متممة للامر 01-03 بالمادة 4 مكرر حيث نصت هذه المادة في فقرتها الثانية على" 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 عدد الشركاء"

أحكام هذه المادة أثارت الكثير من الجدل على أساس أن فسرها الكثيرون على أنها تقييد لمبدأ حرية الاستثمار، وكان من المنتظر تعديل أحكامها في إطار قوانين المالية المتعاقبة والموالية لسنة 2009 غير أن ذلك لم يتم وتم الاحتفاظ بمبدئها مع إصدار مادة جديدة تمنح للدولة والمؤسسات العمومية الاقتصادية حق الشفعة على الحصص المتنازل عنها من طرف المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب.

إن الشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي لا تبرز إلى حيز الوجود إلا عند قيام المستثمر الأجنبي التنازل عن حصته أو يتم التنازل لفائدته، هنا فقط تتمتع الدولة والمؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على الحصص المتنازل عليها بالحلول محل مشتري هذه الحصص من أجل تملكها.

ولما كانت الشفعة تعد وسيلة جبرية لكسب الملكية بالإرادة المنفردة للشفيع ووسيلة تبعية غير أصلية لكسب الملكية، حيث تشترط بالضرورة سبق تصرف المالك فيما يملك للمشتري فتأتي الشفعة لتنقل هذا التصرف إلى الشفيع.انعكس ذلك على طبيعتها القانونية وعلى ماهية المركز القانوني الذي تمنحه للشفيع الذي يمكِّنه من تملك المبيع دون توقف على إرادة المشتري ورضائه.

وباعتبار أن للتكييف القانوني أثر جد هام على أحكام الشفعة كلها، سواء كانت هذه الأحكام موجودة في الشريعة العامة وهي القانون المدني أو كانت موجودة في التشريعات الخاصة وأخص بالذكر هنا قانون تطوير الاستثمار، فإنه من الضروري حل مسألة التكييف القانوني لها.

ومن هنا اختلف الفقه بشأن ذلك فظهرت بذلك مجموعة من الآراء والاتجاهات وكل له دليله الخاص به سعيا منهم لحل هذه الإشكالية، فمنهم من اعتبرها حق، وبعضهم اعتبرها رخصة، ومنهم من اعتبرها منزلة أو مرتبة وسط بين الحق والرخصة. وفيما يلي تفصيل في هذه الآراء والاتجاهات:

الفرع الأول:الشفعة حق

اتفق البعض من الفقهاء على اعتبار الشفعة حق إلا أنهم اختلفوا في تحديد نوع هذا الحق[1] من حيث أنه حق عيني أو شخصي[2].

ومن هنا يرى البعض من الفقه ضمن هذا الاتجاه بأن الشفعة من الحقوق الشخصية التي لا يجوز لدائني الشفيع أن يستعملوها باسمه لأنها لصيقة بشخص الشفيع.

أما الجانب الآخر من الفقه ضمن نفس الاتجاه دائما فيرى بأن الشفعة تدخل ضمن الحقوق العينية، وحجتهم في ذلك هو أن الشفيع عندما يطلب بحق الشفعة فهو بذلك يطلب حقا عينيا. وفي هذا المجال جاء على لسان أحد الفقهاء في تعقيبه على القائلين بأن الشفعة حق عيني أو شخصي بأن هذا الاتجاه من الفقه لم يكن في حاجة لتكييف الشفعة أن يلجأ للتمييز بين اعتبار الشفعة حق عيني أو حق شخصي فكان يكفيهم بذلك القول بأن الشفعة تكسب الشفيع ملكية العقار المشفوع فيه، لأن رفعه لدعوى الشفعة فهو يهدف من وراء ذلك الحصول على حق عيني عقاري وعليه يقع قانونا اختصاص المحكمة الكائن بدائرتها موقع العقار المشفوع فيه بالفصل في دعوى الشفعة[3].

ليؤكد بدوره على أن الشفعة حق ذو طبيعة مختلطة بمعنى أنه ليس حقا عينيا بحتا، ولاحقا شخصيا محضا، على أساس أنه لا يخول للشفيع إلا لاعتبارات شخصية خاصة به وهنا يقربه الحق

---

[1] اختلف الفقهاء كثيرا في تعريف الحق، وهذا حسب أركانه وأنواعه، إلا أن التعريف الراجح هو أن الحق مزية أو إمكانية أو قدرة يقررها القانون ويحميها لشخص معين على شخص آخر أو على شيء معين مادي أو أدبي. راجع إسحاق إبراهيم منصور، **نظريتا الحق والقانون وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية**، الطبعة السابعة، 2004، ص 210.

[2] إن الحق الشخصي هو رابطة قانونية تكون بين الدائن والمدين، يخول للدائن بمقتضاها مطالبة المدين بأداء معين، سواء بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وهو يتكون من ثلاثة عناصر: الدائن والمدين ومحل الحق. وأما الحق العيني وهو سلطة معينة يخولها القانون لشخص معين على شيء معين كحق الملكية مثلا، وهو يتكون من عنصرين صاحب الحق وموضوع الحق، ولصاحب الحق استعمال حقه وينتفع به ويتصرف فيه دون الحاجة لوساطة شخص آخر، راجع بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري**،ج 01 ديوان المطبوعات الجامعية، ص16.

[3] عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية**، ج02، دار التراث العربي، بيروت لبنان، 1986، ص07.

الشخصي حسب مفهوم الرأي الأول من الفقه، و أن هذا الحق لا يتعلق إلا بالعقارات وهنا يقربه من الحق العيني وفقا لما ذهب إليه الرأي الثاني من الفقه. ومن الفقهاء من يعتبر الشفعة حقا من الحقوق الترخيصية أو المنشئة، ويرجع أصل فكرة الحقوق الترخيصية حسب ما أورده الباحثين إلى القانون الألماني والقانون الايطالي ثم انتقلت إلى القانون السويسري[1].

ويقصد بالحقوق المنشئة تلك الحقوق التي يتوقف نشوؤها على إعلان إرادة من جانب من تقرر له، بحيث لولا وجود هذا المركز القانوني ما كان لإعلان إرادة من تقرر له أي أثر قانوني.

الفرع الثاني: الشفعة رخصة

هناك اتجاه آخر من الفقه اعتبر الشفعة رخصة، والمقصود بالرخصة حسب ما عرفها الأستاذ ريبيه على أنها "الخيار الممنوح لشخص والذي بمقتضاه يسمح له القانون بأن يعدل من مركزه القانوني وفقا لمصلحته في حدود هذه المصلحة، فهي نوع من إمكانية الاختيار مستمدة من القانون لكي يسمح لشخص معين بأن يغير مركزه القانوني"[2].

وعليه يمكن أن نقول أن الرخصة عبارة عن إعطاء الاختيار للغير أو المعنيين بهذا الخطاب، من أجل التخيير بين بدائل معروفة مسبقا ويبقى القبول أو الرفض من شأن إرادة المعنيين وحدهم.

و كيف هذا الاتجاه الشفعة على أنها رخصة نظرا لأن المركز القانوني الذي تمنحه للشفيع يتطابق مع المميزات القانونية التي تمنحها الرخصة. فاستعمال الرخصة عادة ما يتوقف على إرادة صاحبها وهذه الميزة متحققة في الشفعة[3]، فالشفيع يمكنه استعمال الشفعة وتملك المال المشفوع فيه أو عدم استعمال هذه الرخصة بمحض إرادته ومشيئته، و لا يتوقف ذلك على إرادة البائع أو المشتري كما أن

---

[1] الدكتور أحمد دغيش، **حق الشفعة في التشريع الجزائري**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص38.

[2] نقله رمضان أبو السعود، **الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني نظرية الحق**، الدار الجامعية، التاريخ غير مذكور، ص53.

[3] عبد العزيز راجح حسن، **شروط الأخذ بالشفعة ، مرجع سابق**، ص37.

الرخصة هي إباحة استثنائية تتقرر على خلاف الأصل تتفق مع خاصية الشفعة وقد أخذ بهذا التكييف القانون المدني الجزائري.

الفرع الثالث:الشفعة مرتبة وسطى بين الحق والرخصة

إذا كانت الاتجاهات السابقة قد ذهب بعضها إلى تكييف الشفعة بأنها حق، واتجاه آخر كيفها بأنها رخصة في التملك، فإن هناك اتجاه ثالث[1] يكيف الشفعة بأنها مرتبة وسطى بين الحق والرخصة وهذه المرتبة الوسطى هي مركز قانوني إذا تهيأ سببه لشخص استطاع كسب الحق بإرادته المنفردة. كما أن الشفيع بعد إبرام العقد المجيز للشفعة يكون له أكثر من مجرد رخصة التملك وأقل من حق الملك التام كونه قد انعقد له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك.

وقد عبر فقهاء الشريعة الإسلامية عن المرتبة الوسطى بين الحق والرخصة "بالحق في التملك".

أما بشأن التكييف القانوني لحق الشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي، و لحداثة هذا النظام في هذا المجال فإنه لا يوجد لحد الآن رأي فقهي بشأنه، وإن كان هذا التكييف لا يمكن أن يخرج من كون الشفعة رخصة، هذه الرخصة خولها القانون للدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية يمارسانها إذا ما توافرت شروطها بناءا على سلطتهما التقديرية، فإذا ما أخذا بها كانت سبب من أسباب الملكية وطريقا في ثبوت حقهما على المال المشفوع فيه، هذا المال الذي يجمع بين ما هو عقار وما هو منقول الأمر الذي يضفي على الشفعة طابعا خاصا يختلف عما هو موجود في الشريعة الإسلامية، وما جاء به التشريع، ويجعلها تتشابه والحق في الإسترداد الذي نص عليه القانون المدني في المادة721، لكن لا يمكن القول أبدا بأن الشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي حق استرداد، كون هذا الأخير يثبت للشريك في المال الشائع قبل القسمة أما الشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي فإنها تثبت للدولة و كذا المؤسسات العمومية

[1] منهم الفقيه الدكتور، عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، الجزء التاسع، ص449.

الاقتصادية على مال متنازل عنه، وبهذا المعنى فإن للشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي خصوصيتها هذه الخصوصية سنفصل فيها في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: خصوصية الشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي

إن الشفعة لما شرعت على خلاف الأصل والقياس إنما شرعت ليس لتضييق أو تقييد حرية التصرف في الأملاك، أو الضغط على إرادة المشتري للحيلولة دون إحداث أثر قانوني[1]، إنما شرعت لدفع أضرار كبيرة يحتمل وقوعها على أي فرد من أفراد المجتمع، بل شرعت لمصلحة الفئة الغالبة في المجتمع والأولى بالرعاية، وهي مصلحة المجتمع ككل.

ولأن حكمة الشارع في إقرار الشفعة هي دفع الضرر، كانت الشفعة مصدر الكثير من الأحكام في القوانين الجزائرية[2] كان آخرها أحكام قانون تطوير الإستثمار. فالحكمة السامية التي شرعت لأجلها الشفعة هي التي جعلتها نظام يعمل به في مجال الإستثمار كونه مجال لا يخلو من المخاطر.

فلقد كان للأمر المتعلق بتطوير الاستثمار في الجزائر عدة تطورات وتغيرات تماشيا مع الأوضاع الاقتصادية والظروف السياسية التي تشهدها كل مرحلة، حيث تراعي الدولة في كل قانون تسنه مصالحها الاقتصادية والاجتماعية والمالية دون أن تهمل الجانب المقابل وهو تشجيع المستثمرين وطنيين كانوا أو أجانب.

---

[1] وقال الإمام العلامة بن القيم رحمه الله: " ومن محاسن الشريعة وعدلها وقيامها بمصالح العباد إتيانها بالشفعة، ولا يليق بها غير ذلك، فان حكمة الشارع اقتضت رفع الضرر على المكلفين ما أمكن فان لم يمكن رفعه إلا بضرر أعظم منه أبقاه على حاله، وان أمكن رفعه بالتزام ضرر دونه رفعه به. ولما كانت الشركة منشأ الضرر في الغالب، فان الخلطاء يكثر فيهم بغي بعضهم على بعض، شرع الله تعالى رفع هذا الضرر بالقسمة تارة وانفراد كل من الشريكين بنصيبه وبالشفعة تارة وانفراد أحد الشريكين بالجملة إذا لم يكن على الآخر ضرر في ذلك فإذا أراد بيع نصيبه وأخذ عوضه كان شريكه أحق به من الأجنبي ...." من **كتاب أعلام الموقعين** لابن قيم الجوزية، ج2، ص 139

[2] سبق الإشارة إليها سابقا ص15.

إن غاية المشرع من أي قانون يصدره في هذا المجال هو بلا شك العمل على تعميق الإصلاحات الاقتصادية، وتحسين فعاليتها، ومنع المضاربة بالمشاريع الاستثمارية، والحفاظ على استقرارها، وذلك بتوفير الأدوات القانونية التي تتلاءم مع مرحلة التطور الاقتصادي، الاجتماعي و السياسي الذي تعيشه البلاد، من أجل إعادة بعث الآلة الاقتصادية وخلق المناخ الملائم لدفع وتنشيط وترشيد الاستثمارات الوطنية والأجنبية على السواء بكيفية تمكن تحفيز النشاط الاقتصادي.

إن التشريع المعمول به في مجال الاستثمار هو الأمر رقم 01-03 المعدل والمتمم هذا الأمر جاء مكرسا عند صدوره لمبدأي حرية الاستثمار وعدم التفرقة بين المستثمر الوطني والأجنبي، و المستثمر العمومي والخاص، وبين الأشخاص الطبيعية والمعنوية[1] بحيث يحظى كلاهما بنفس المعاملة أي معاملة عادلة ومنصفة.

وكنتيجة منطقية مترتبة عن هذين المبدأين، وفي إطار الإجراءات التي اتخذتها الدولة لتحرير التجارة الخارجية وتمهيدا لانتقالها إلى اقتصاد السوق، ورغبة منها في زيادة حجم الصادرات خارج قطاع المحروقات وترشيدا للاستثمارات، رخصت الدولة بموجب نص المادة 30 من الأمر01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار إمكانية تنازل المستثمر عن مشروعه لشخص آخر من دون تقييد أو تحديد لجنسية المستثمر المتنازل أو جنسية المستثمر المتنازل له، فيستوي في ذلك أن يكون المستثمر المتنازل وطنيا أو

[1] نصت المادة 14 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار على"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". وهو نفس معنى المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 الملغى حيث نصت المادة 38 على:"تحظى الأشخاص الطبيعية الأجنبية بنفس المعاملة التي تحظي بها الأشخاص الطبيعية والمعنوية الجزائرية من حيث الحقوق والالتزامات فيما يتصل بالاستثمار. تحظى جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية الأجنبية بنفس المعاملة مع التقيد بأحكام الاتفاقيات المبرمة بين الدولة الجزائرية والدول التي يكون هؤلاء الأشخاص من رعاياها ".

أجنبيا، أو أن يكون المتنازل له وطنيا أو أجنبيا. فما يجب أن يراعى في هذا التنازل هو التزام المالك الجديد الذي تنقل إليه ملكية المشروع بتنفيذ كل الالتزامات التي تعهد بها المالك القديم[1].

لكن هذا المبدأ المعترف بحرية التنازل لم يبق على إطلاقه وقيد بضوابط وشروط، من ضمن هذه الضوابط والشروط ما جاءت به المادة 4 مكرر03 من الأمر 01-03 المعدلة والمتممة حيث نصت في فقرتها الأولى على " تتمتع الدولة و كذا المؤسسات العمومية والاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب على أساس الخبرة". لتضيف في فقرتها الثالثة ما يلي" في حالة تسليم الشهادة، تحتفظ الدولة لمدة سنة واحدة (1)، بحق ممارسة حق الشفعة كما هو منصوص عليه بموجب قانون التسجيل، وذلك في حالة تدني السعر"

على أساس ما جاء في الفقرتين السابقتين لهذه المادة فإنه لم تبق تلك الحرية للمستثمر المالك في التصرف في حصصه و التنازل عنها لمن يرضاه مشتريا، بحيث أصبح مبدأ الحرية في التنازل مقيدا بحق الشفعة متى كان هذا التنازل من المستثمر الأجنبي أو كان التنازل للمستثمر الأجنبي

و أكدت نتائج الخبرة بضرورة تدخل الدولة أو المؤسسة العمومية الاقتصادية – بحسب الحالة –، أو ثبت من أن مقابل (ثمن) التنازل عن الحصص قد أصبح سعره متدنيا حيث يمارس حق الشفعة في الحالة الأخيرة حسب نص المادة طبقا لأحكام قانون التسجيل، وإن كانت أحكام قانون التسجيل الخاصة بحق الشفعة قد ألغيت و حولت لقانون الإجراءات الجبائية[2].

---

[1] نصت المادة 30 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار على "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 و إلا ألغيت تلك المزايا".

[2] نصت المادة 38 مكرر3 من قانون الإجراءات الجبائية على "تستطيع إدارة التسجيل أن تستعمل لصالح الخزينة حق الشفعة على العقارات أو الحقوق العقارية أو المحلات التجارية أو الزبائن أو حق الإيجار أو الاستفادة من وعد بالإيجار على العقار كله أو جزء منه و الذي ترى فيه بأن ثمن البيع غير كاف..."

وبذلك أصبح المبدأ القانوني المعمول به في مجال التنازل عن الحصص في مجال الاستثمار الأجنبي هو نظام الشفعة لكن متى توافرت شروطه (المطلب الأول).

هذا وإن كان تطبيق الشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي لا يتوافق إلا إذا كان التنازل عن الحصص واقعا من طرف المساهمين الأجانب أو لصالحهم وبالتالي حلول الدولة أو المؤسسة العمومية الاقتصادية محل المشتري في تملك الحصص المتنازل عليها فهي بهذا المعنى لها مفهوم متميز عن بعض الأنظمة المشابهة (المطلب الثاني).

المطلب الأول :شروط الأخذ بالشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي

لا يتم إعمال الشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي إلا بتوافر شروطها، هذه الشروط استمدت من المادة 4 مكرر3 من الأمر المتعلق بتطوير الاستثمار.

الفرع الأول: شروط تتعلق بالشفيع

إن الشفيع في مجال الاستثمار الأجنبي إما أن يكون الدولة ذاتها أو إحدى مؤسساتها العمومية الاقتصادية.

أولا:الدولة: إن الدولة شخص اعتباري عام خاضع لأحكام القانون العام ومع ذلك فقد أقر لها التشريع الأخذ بنظام الشفعة لحكمة توخاها المشرع سنفصل فيها في حينها. و الدولة باعتبارها شخص اعتباري مفهومها يختلف باختلاف وجهة نظر القائلين به:

1- تعريف الدولة من وجهة النظر القانونية: تعرف الدولة بأنها "جماعة من الناس يعيشون بصورة دائمة فوق إقليم جغرافي محدد، ويخضعون لسلطة سياسية معينة"[1].

[1] الدكتور عبد الغني بسيوني، **نظرية الدولة في الاسلام** ، الدار الجامعية، 1986، ص 23.

في نفس السياق يؤكد تعريف آخر بأن الدولة بمفهومها الواسع تشير إلى " مجموعة من المؤسسات تملك وسائل الإكراه المشروع، تمارسه فوق رقعة جغرافية محددة وعلى سكانها الذين يشار إليهم بوصفهم المجتمع وتحتكر الدولة وضع القواعد داخل حدودها من خلال الحكومة المنظمة"[1].

وللدولة أركان أساسية هي:

- **الإقليم:** الذي يتمثل في رقعة جغرافية محددة.

- **الشعب:** ويتمثل في سكان الإقليم الذين يشكلون مجتمعا له خصوصية الحضارية والثقافية.

- **السلطة:** وتتمثل في الهيئة المنظمة بمجموعة مؤسساتها التي تدير شؤون المجتمع السيادية وتتولى حكم الشعب المستقر فوق إقليم الدولة والإشراف عليه ورعاية مصالحه وإدارة الإقليم وحمايته وتعميره وتنظيم استغلال ثرواته[2].

2- تعريف الدولة من وجهة النظر الاقتصادية: تعرف الدولة من وجهة النظر الاقتصادية بأنها

" المؤسسة المكلفة بوضع وتطبيق السياسات الاقتصادية"[3] وينصرف هذا المعنى إلى الحكومة فكأنها مرادفة للدولة وذلك ما جاء في تقرير البنك الدولي حيث أكد ذلك بقوله " فإننا نستخدم مصطلحي الدولة والحكومة بطريقة دارجة وأحيانا على أنهما مترادفان، وذلك ما يحدث كثيرا في المناقشة والكتابة في مختلف أنحاء العالم"[4].

---

[1] البنك الدولي، **تقرير عن التنمية في العالم** ،1997، الدولة في عالم متغير مركز الأهرام للترجمة والنشر، ص 22.

[2] الدكتور عبد الغني بسيوني، **نظرية الدولة في الاسلام، مرجع سابق**، ص 39.

[3] الدكتور صالح صالحي، **مداخلة منشورة في مجلة كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير**، جامعة فرحات عباس سطيف، الجزائر، 2005.

[4] البنك الدولي، **تقرير عن التنمية في العالم، نفس المرجع**، ص22.

وعرفها مجموعة من الباحثين تعريفا يجمع بين طابعها المؤسسي والدستوري والاقتصادي فبينوا بأن الدولة هي " شكل مؤسساتي للسلطة العليا التي عن طريق احتكارها الشرعي للقوة تكون النظام الاجتماعي عن طريق القانون، وتمارس سلطة الدولة داخل حدود جغرافية على أمة فهي إذن مؤسسة تعرف بمجموعة من التنظيمات السياسية والإدارية: الحكومة، الرئيس، البرلمان، الإدارات...الخ. إن جهاز الدولة هذا يتجسد في أشخاص هم مسؤولوا الدولة الذين بدونهم لا يمكن الحديث عن دولة القانون. يختلف دور الدولة حسب التيارات الاقتصادية السائدة"[1].

يمكن جمع كل التعاريف السابقة لإعطاء تعريف شامل للدولة على أنها " ذلك الجهاز المؤسسي الذي يضطلع بإدارة شؤون المجتمع وفق مشروع حضاري استراتيجي في إقليم جغرافي محدد وفي محيط جيواستراتيجي حيوي لتحقيق التنمية الشاملة المستدامة التي في إطارها ترتفع المقدرة الإنجازية المجتمعية بما يضمن بلوغ أهداف المجتمع وتعظيم مصالحه ومواجهة تحدياته الحالية والمستقبلية"[2].

نستخلص من مضمون هذا التعريف بأن الدولة تتمثل أولا في ذلك الجهاز المؤسسي الذي له القدرة والكفاءة التي تمكنه من إدارة شؤون المجتمع إدارة ذاتية مستقلة، وتتمثل ثانيا في وضوح مشروعها الحضاري الاستراتيجي الذي يبرز سيادتها وخصوصيتها واستقلاليتها وأهميتها الحضارية وتتمثل ثالثا في مجالها الإقليمي الجغرافي الذي تتحرك في إطاره تحركا يعكس عنصر السيادة في استغلال ثرواته والانتفاع بموارده والإشراف على كافة مكوناته.

ومن هنا ثبت حق الدولة في الأخذ بالشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي بالرغم من أنها لا مالكة للرقبة ولا صاحبة حق انتفاع ولا شريكا في الشيوع وهي الحالات التي نصت عليه المادة 795 من القانون المدني الجزائري[3] والتي على أساسها يثبت الحق في الشفعة.

---

[1] **Dictionnaire économie et de science sociales**, Nathan, 1993, p 160.

[2] الدكتور صالح صالحي، **مداخلة منشورة في مجلة كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، مرجع سابق**، ص 24.

[3] نصت المادة 795: " يثبت حق الشفعة وذلك مع مراعاة الأحكام التي ينص عليها الأمر المتعلق بالثورة الزراعية:

وحسب المادة 04 مكرر03 من الأمر المتعلق بتطوير الاستثمار فإن الدولة تمارس هذا الحق في حالة تدني السعر عن طريق إرادة التسجيل التي هي هيئة عمومية تابعة لإدارة الضرائب، أو عن طريق المصالح التابعة لوزارة المالية حسب ما تنص عليه المادة 52 من القانون المني الجزائري[1] في حالة ثبوت هذا الحق على أساس الخبرة.

ومن خلال المطابقة بين أحكام الشفعة في القواعد العامة والأحكام الصادرة بموجب قانون تطوير الاستثمار فانه يثبت حق الدولة في الأخذ بالشفعة في حالة التنازل عن الحصص إذا كان:

1. الاستثمار الأجنبي مباشرا وممارسا عن طريق الشركات المتعددة الجنسيات.

2. مشاريع الاستثمار قائمة بالشراكة بين مساهمين أجانب ومساهمين وطنيين خواص.

ما يعني أن المشرع مازال محتفظا بمبدأ حرية التنازل لكن باستثناءات وهي أن التنازل لا يمكن أن يكون حرا إلا إذا كانت نتائج الخبرة المجرات ايجابية ولم يكن هناك تدني في سعر التنازل عن الحصص خلال أجل سنة واحدة من تاريخ تسجيل عقد التنازل المشفوع فيه.

ثانيا:المؤسسة العمومية الاقتصادية: تمثل المؤسسة الاقتصادية الأداة الرئيسة لإحداث التنمية والنمو في أي بلد كان كونها تعتبر خلية إنتاج، الأمر الذي جعل من الصعب إعطاء تعريف شامل للمؤسسة الاقتصادية نظرا للتطور السريع للمفاهيم الاقتصادية مع تشعب واتساع نشاطها وكذا اختلاف الوجهات الاقتصادية والإيديولوجية. هذه الأسباب أثرت في أفكار وأراء المفكرين وكانت سببا في اختلافها مما جعل كل واحد منهم يعرف المؤسسة حسب منظوره، نورد بعض هذه التعاريف كما يلي:

– لمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من الحق الانتفاع المناسب للرقبة.

– للشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي.

– لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها".

[1] تنص المادة 52 على" يمثل وزير المالية الدولة في حالة المشاركة في العلاقات التابعة للقانون المدني، وذلك مع مراعاة الأحكام الخاصة المطبقة على المؤسسات ذات الطابع الإداري والمؤسسات الاشتراكية".

- **التعريف الأول:** المؤسسة هي وحدة إنتاجية ومركز توجيه عوائد الإنتاج ولكن تعتبر كوحدة اجتماعية تتخذ مجموعة من القرارات من أجل اقتحام أكبر عدد من الأسواق وكذلك لتحقيق مجمل أهدافها[1].

- **التعريف الثاني:** المؤسسة هي جميع أشكال المنظمات الإقتصادية المستقلة ماليا هدفها توفير الإنتاج لغرض التسويق وهي مجهزة ومنظمة بكيفية توزع فيها المهام والمسؤوليات[2].

- **التعريف الثالث:** المؤسسة هي كل تنظيم اقتصادي مستقل ماليا في إطار قانوني اجتماعي معين هدفه دمج عوامل الإنتاج أو تبادل السلع والخدمات بين أعوان اقتصاديين آخرين بغرض تحقيق نتيجة ملائمة، وهذا ضمن شروط اقتصادية تختلف باختلاف الحيز الزماني والمكاني الذي توجد فيه تبعا لنوع وحجم النشاط[3].

من خلال ما سبق من تعاريف تبين وجود عدة زوايا تم من خلالها تحديد مفهوم المؤسسة الاقتصادية، فهناك من يركز على الجانب المادي باعتبارها دالة إنتاج تهدف إلى تحقيق الربح، وهناك من يركز على الجانب الاجتماعي لها باعتبارها منظمة بالدرجة الأولى.

وتصنف المؤسسات الاقتصادية حسب المعيار القانوني إلى:

- مؤسسات اقتصادية خاصة.
- مؤسسات اقتصادية عمومية.

والمؤسسة العمومية الاقتصادية هي شركة تجارية تحوز فيها الدولة أو آي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة وهي تخضع للقانون العام حسب ما جاء به الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها

---

[1] M. Darbelet, **Econmie de l'entreprise**, édition foncher, Paris, 1996, P 04.

[2] عرباجي اسماعيل، **اقتصاد المؤسسة**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص11.

[3] ناصر دادي عدون، **اقتصاد المؤسسة**، دار المحمدية، الطبعة الأولى، الجزائر1998، ص 11.

في مادته الثانية، وهي تشكل الأداة الرئيسية لتدخل الدولة في القطاع الاقتصادي، لا يحق للمسؤولين بيعها أو التصرف فيها إلا بموافقة الدولة، تقسم هذه المؤسسات إلى ما يلي:

- **مؤسسات عمومية تابعة للجماعات المحلية:** تنشأ بالاشتراك مع البلدية أو الولاية أو بالاشتراك مع كليهما وغالبا ما تكون متوسطة وصغيرة الحجم.

- **مؤسسات عمومية تابعة للوزارة:** تسمى بالمؤسسات الوطنية تكون أحجامها عموما كبيرة تسير مركزيا من طرف الوزارة التي أنشأتها اعتمادا على مسؤول تعينه للقيام بذلك على أن يقدم تقارير دورية للجهة الوصية عن نشاطها.

هذا النوع الأخير من المؤسسات هو الذي اعترف له المشرع في الحق بالأخذ بحق الشفعة.

لأنه؛ لما كانت مشاريع الاستثمار تنجز بالشراكة بين مؤسسات عمومية اقتصادية واستثمارات أجنبية وذلك في حالة فتح رأس مال المؤسسة العمومية الاقتصادية على المساهمة الأجنبية[1] فإن ملكية كل طرف في هذه الاستثمارات الأجنبية المنجزة بالشراكة هي ملكية شائعة، ولكل طرف حصته في المشروع الاستثماري ولكنها حصة حسابية وليست جزاءا مفرزا محددا.

فإذا تنازل الشريك الأجنبي عن حصته بالبيع ثبت للمؤسسة العمومية الاقتصادية حق الأخذ بالشفعة في هذا التنازل باعتبارها شريكا في الشيوع. وبالتالي فان الأساس القانوني للأخذ بالشفعة من طرف المؤسسات العمومية الاقتصادية في مجال الاستثمار الأجنبي هو نص المادتين 795 من القانون المدني والمادة 4 مكرر 3 من الأمر المتعلق بتطوير الاستثمار.

[1] أنظر المادة 4 مكرر 1 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم في فقرتيها الأولى والثانية.

لكن ما يثير التساؤل ويطرح الاستفهام هو لما لا يثبت حق الشفعة للمؤسسات الاقتصادية الخاصة في حالة تنازل الشريك الأجنبي عن حصصه في مشاريع الشراكة المنجزة بينهم[1] ويثبت فقط للمؤسسات العمومية في حين أن كلاهما مؤسسات وطنية وكلاهما يسعى لأجل الإسهام في بناء الاقتصاد الوطني كما أن مبدأ عدم التفرقة بين المستثمرين العموميون والخواص من أهم المبادئ المكرسة في مجال الاستثمار بموجب الأمر رقم 01-03.

الفرع الثاني:شروط تتعلق بالمال المشفوع فيه

اتفقت المذاهب الإسلامية على أن الشفعة لا تكون إلا في بيع العقار دون المنقول مع وجود الاختلاف حول ما يتصل بالعقار، لأن الشفعة في العقار ما وجدت لكونه مسكنا وإنما وجدت لدفع أذى الدخيل وضرره على سبيل الدوام، و هي القاعدة التي اعتمدها المشرع الجزائري و أوردها في المادة 794 [2] من القانون المدني الجزائري بحيث جعل الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار فقط.

أما حق الاسترداد فقد عممه المشرع على المنقول والعقار الشائع قبل القسمة وذلك بموجب ما نصت عليه المادة 721[3] من القانون المدني الجزائري، والملاحظ أن حق الاسترداد في القانون المدني يؤدي في حاله بيع المنقول والعقار الشائع الوظيفة ذاتها التي تؤديها الشفعة وإن كنت لا أريد التفصيل في

[1] تنص المادة 4 مكرر1 فقرة1 من الامر03/01:" لا يمكن انجاز الاستثمارات الأجنبية إلا في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة51%على الأقل من رأس المال الاجتماعي ويقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدد الشركاء".

[2] سبق وأن أشرنا إليها فيما سبق في الصفحة27.

[3] نصت المادة 721 على: " للشريك في المنقول الشائع أو في مجموع من المال المنقول أو العقار أن يسترد قبل القسمة الحصة الشائعة التي باعها شريك غيره لأجنبي عن طريق التراضي..."

موضوع حق الاسترداد[1] بل سأتركه لباحث آخر، إلا انه من الضروري أن أشير إلى أنه هناك من الفقهاء[2] من يرى أن طبيعة حق الاسترداد هي نفس طبيعة حق الأخذ بالشفعة، كما أن هناك جانب من الفقه الحديث[3] يرى بأن الشفعة ما هي إلا حق استرداد يثبت في العقار ضمن أحوال خاصة وبشروط معينة .

إلا أن الأخذ بحق الشفعة في مجال الإستثمار الأجنبي لا يثبت في العقار، إنما هذا الحق يثبت على حصص المساهمين متى تنازلوا عنها وكان هذا التنازل متصل بالمساهم الأجنبي سواء وقع التنازل منه أو تم لصالحه.

إن الغرض من الإستثمار هو إقامة مشروع اقتصادي وإقامة هذا المشروع لا تتأتى إلا إذا توافر رأس المال، والشركاء هم من يساهم في خلق رأس المال، وتتمثل هذه المساهمة في نصيب الشريك المساهم في المشروع الاقتصادي الاستثماري.

و الحصص المقدمة من طرف المساهمين إما أن تكون عبارة عن مبلغ نقدي، أو ما اصطلح على تسميته بالحصة النقدية – أو الأسهم النقدية في شركات المساهمة – وهذا هو الوضع الغالب في المساهمة في رأس المال.

و قد تكون حصة المساهم في المشروع مالا غير نقود، كأن تكون عقارات أو منقولات. وقد يكون هذا العقار مبنى يملكه الشريك أو أرضا أو مصنعا. والمنقول يكون منقولا ماديا كالآلات أو المعدات

---

[1] المشرع الفرنسي نص على حق الاسترداد في المادة 841 من القانون المدني الفرنسي وقصره على الشيوع الوراثي فحق الاسترداد في فرنسا لا يجوز إلا في حالة التصرف في الحصة الشائعة في التركة جميعها. أما في القانون الجزائري فان حق الاسترداد يثبت في المنقول أو العقار الشائع إذا باع أحد الشركاء حصته الشائعة لأجنبي أيا كان مصدر الشيوع.

[2] عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، أسباب كسب الملكية، ج 9 المجلد 1، الطبعة3، منشورات حلبي الحقوقية بيروت لبنان 1998م، ص 481.

[3] الدكتور جمال خليل النشار، **تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء**، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، كلية الشريعة والقانون، طبعة 1999، ص 122.

الالكترونية أو سيارات أو سيارات ركوب، وقد تكون المنقولات منقولات معنوية مثل براءات الاختراع والعلامات التجارية. والحصة العينية منقولا كانت أو عقارا لما تقدم للمشروع فإما أن تقدم له لكي يتملكها أو ينتفع بها، فإذا ما قدمت على سبيل التمليك للمشروع فإن ملكيتها تصبح خالصة للمشروع الإستثماري فإذا ما تم التنازل عن الحصص بالبيع شمل الأخذ بحق الشفعة هذه الحصص العينية المقدمة على سبيل التمليك قياسا على ما هو منصوص عليه في المادة 424 من القانون المدني الجزائري[1].

أما إذا قدمت هذه الحصص العينية على سبيل الانتفاع ثم وقع تنازل عن الحصص فإن الأخذ بالشفعة لا يشملها لأن المساهم هنا لم يتنازل عن ملكيتها بل قدمها على سبيل الانتفاع فقط وبالتالي له حق استردادها لأن ملكيتها لم تنتقل إلى الشركة قياسا أيضا على ما هو منصوص عليه في المادة 424 السالفة الذكر.

والمساهم هو الذي يدخل كشريك في شركات المساهمة أو ما اصطلح على تسميتها بشركات المشاريع الكبرى ويمتلك مجموعة من الأسهم التي هي عبارة عن أوراق مالية تصدرها شركات المساهمة.

و بأخذ المشرع بالشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي على حصص المساهمين يكون قد أتى باستثناء على الشفعة التي هي في أصلها نظام استثنائي. لكن كما سبق وأن أشرت أن تشريع الشفعة هو لدفع الضرر والضرر اللاحق من جراء تملك الحصص من مستثمر تجهل إمكاناته المادية والمالية والعملية أَمَرَّ من تملك العقار من شريك لا يرغب في شراكته، فالشفعة وجبت لرفع أذى الدخيل وضرره على الدوام ولم تثبت في العقار لكونه مسكنا، فرفع الضرر وإبعاده لا يتصور فقط في العقارات، وان كان

[1] تنص المادة 424 على "إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر فان أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص أما إذا كانت مجرد انتفاع بالمال فان أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك".

هناك رأي من الفقهاء[1] يرى في ثبوتها في العقار والمنقول معا مادام مشتركا، سواء كان من الحيوانات أو غيرها من الآلات والمعادن والثياب وباقي المنقولات وهو قول أهل مكة وأهل الظاهر ومذهب جابر رضي الله عنه، ورواية أحمد بن حنبل أيضا[2].

الفرع الثالث: شروط تتعلق بالتصرف المجيز للشفعة

حتى تكون الشفعة مجازة في مجال الاستثمار الأجنبي يجب أن يكون هناك تنازل كما هو الحال في القواعد العامة. والمقصود بالتنازل في إطار الأخذ بالشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي هو التنازل عن ملكية الحصص من طرف المستثمر، وإن كان هذا التنازل لم تبين طبيعته من طرف المشرع الجزائري أهو بيع أو غيره من التصرفات التي تتم بعوض أو بدونه؛

وبما أن أحكام الشفعة جاءت خلاف الأصل فيتعين عدم التوسع في نطاقها وعدم القياس على نوع التصرف المجيز للشفعة ولأن أحكام المادة 4 مكرر 3 المذكورة سابقا ذكرت عبارة " تدني السعر" و أحالتنا إلى أحكام قانون التسجيل الذي بدوره وجهنا إلى أحكام قانون الإجراءات الجبائية سيما المادة 38 مكرر 3 التي نصت ".....بأن ثمن البيع غير كاف..." لهذه الأسباب سنحصر مجال التصرف المجيز للشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي في عقد البيع فقط.

أولا: أن يكون التصرف بيعا

كل الفقهاء في القانون يجمعون على أن البيع هو ذلك العقد الذي يبرم بين شخصين –طبيعيين أو معنويين– أحدهما بائعا والآخر مشتريا يتضمن نقل ملكية شيء أو أي حق مالي معين من الأول إلى

[1] الدكتور أحمد دغيش، **حق الشفعة في التشريع الجزائري**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، طبعة 2011، ص100.

[2] الدكتور أحمد دغيش، **حق الشفعة في التشريع الجزائري**، مرجع سابق، ص 100.

الثاني في مقابل التزام هذا الأخير بدفع مبلغا من النقود يسمى ثمنا وحتى ينعقد البيع صحيحا لابد من توافر شروطه وأركانه.

إن البيع[1] هو عبارة عن عقد ينقل الملكية من البائع إلى المشتري في مقابل مبلغ من النقود يدفعها المشتري للبائع. و هذا العقد هو الذي يعتبر محلا للشفعة.

و الملكية التي تنتقل عن طريق البيع في مجال الاستثمار الأجنبي هي ملكية الحصص وذلك مقابل ثمن يدفعه مشتري هذه الحصص التي تعتبر محلا للشفعة والبيع المجيز للشفعة في مجال الإستثمار الأجنبي هوا لبيع الذي يتم بين المستثمر الأجنبي باعتباره بائعا أو مشتريا وبين مستثمر آخر لا تهم جنسيته وطنيا كان أم أجنبيا.

ثانيا: القيام بالخبرة

حيث أنه على أساس نتائج هذه الخبرة يتأكد حق الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية في الأخذ بالشفعة من عدمه؛ وإن كانت الصياغة التي جاء بها نص المادة 4 مكرر3 لم تبين إن كانت هذه الخبرة وجوبية أو جوازية، وعلى كل يمكن القول بأن الأخذ بهذا الحق يخضع للسلطة التقديرية ووفقا لما تسفر عنه نتائج الخبرة وهنا نكون أمام حالتين:

الحالة الأولى: أن تكون نتائج الخبرة إيجابية وهنا للدولة أو المؤسسة العمومية الاقتصادية التخلي عن ممارسة الحق في الشفعة، و التخلي تصرف قانوني صادر بالإرادة المنفردة لمن ثبتت له صفة الشفيع بناءا عليه يسلم –الشفيع المتخلي – شهادة التخلي للموثق المكلف بتحرير عقد التنازل محررة وفق النموذج المحدد بقرار من الوزير المكلف بالاستثمار في خلال أجل 03 أشهر تحتسب ابتداءا من تاريخ

[1] نصت المادة 351 من القانون المدني الجزائري:" البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".

تقديم طلب التخلي من طرف الموثق حسب ما نصت عليه المادة 4 مكرر 3 في فقرتها الثانية "تسلم شهادة التخلي للموثق المكلف بتحرير عقد التنازل في أجل أقصاه ثلاثة(3) أشهر ابتداءا من تاريخ إيداع الطلب" ويسمى هذا التخلي بالتخلي الصريح، وقد يكون التخلي ضمنيا و ذلك بامتناع الدولة أو المؤسسة العمومية الاقتصادية بالرد على طلب التخلي في الأجل المحدد حسب ما نصت عليه المادة 4 مكرر3 في فقرتها الرابعة "يعتبر عدم الرد من المصالح المختصة خلال أجل ثلاثة (3) أشهر، بمثابة التخلي عن ممارسة حق الشفعة"، لكن عدم الرد لايعتبر تخليا إذا تعدى مبلغ المعاملة المقدار المحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالاستثمار و تعلق موضوع هذه المعاملة بالأسهم أو الحصص الاجتماعية لشركة تمارس أحد الأنشطة المحددة في نفس القرار حسب نص المادة 4 مكرر3 في فقرتها الرابعة، بما يفيد أن الحق في الأخذ بالشفعة يبقى قائما في هذه الحالة رغم انتهاء الأجل.

الحالة الثانية: أن تكون نتائج الخبرة سلبية وهنا تتمسك الدولة أو المؤسسة العمومية الاقتصادية بالأخذ بالشفعة وتباشر إجراءاتها بدءا بإعلان الرغبة.

هذا، وإن كان المشرع قد بين بأن طرق اللجوء إلى الخبرة يكون بموجب قرار صادر من الوزير المكلف بالاستثمار في الفقرة الخامسة من المادة 4 مكرر3 "كما يحدد نفس القرار طرق اللجوء إلى الخبرة"، فإنه لم يحدد محل الخبرة، ولا خصائص الخبراء المكلفين بإجراء هذه الخبرة.

ثالثا: حدوث تدني في السعر

حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة 4 مكرر3 على" في حالة تسليم الشهادة، تحتفظ الدولة ولمدة سنة واحدة (1) بحق ممارسة حق الشفعة، كما هو منصوص عليه في قانون التسجيل، و ذلك في حالة تدني السعر"، والمقصود بتدني السعر هو انخفاض ثمن المعاملة بأن يصبح سعر البيع غير موافق للقيمة الحقيقية للحصص والتي كانت من الأسباب التي على أساسها تم التخلي عن حق الشفعة شريطة أن

يحدث هذا التدني في السعر خلال أجل سنة واحدة اعتبارا من تاريخ تسجيل عقد البيع المشفوع فيه. وفي هذه الحالة يمارس هذا الحق وفقا لأحكام الشفعة الضريبية، حيث يتم حلول الدولة أو المؤسسة العمومية الاقتصادية محل المشتري المشفوع منه لكن من دون إعادة التقييم حيث يتم الحلول مباشرة بالثمن الذي تم به التنازل مزايدا فيه العشر حسب ما قضى به نص المادة 38 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجبائية.

المطلب الثاني: الفرق بين نظام الشفعة في مجال الاستثمارات الأجنبية وبعض الأنظمة المشابهة.

لأن الشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي تنطوي على التملك الجبري بالإرادة المنفردة للدولة فهي بهذا المعنى قد يشتبه مفهومها ومفهومي التأميم و نزع الملكية، أما إذا مورست من طرف المؤسسة العمومية الاقتصادية فهذا لا يثير أي تشابه في المفاهيم كون أن المؤسسة العمومية الاقتصادية تمارس هذا الحق بصفتها شريكا في الشيوع هذا من جهة ومن جهة أخرى فهي لا تتمتع بامتيازات السلطة العامة، وبهذا بقي أن نوضح الاختلاف في حالة ممارسة هذا الحق من طرف الدولة باعتبارها صاحبة السيادة والسلطة العامة.

الفرع الأول: الفرق بين نظام الشفعة في مجال الاستثمارات الأجنبية ومفهوم التأميم

يعرف التأميم في مجال الاستثمار أنه الإجراء الذي تتخذه الدولة في إطار ممارسة سيادتها الإقليمية لنقل ملكية المشروع الاستثماري إلى ملكيتها وذلك بهدف تحقيق وتجسيد السياسة المسطرة. ولا تتم عملية تأميم الاستثمارات إلا بموجب قانون وهذا ما نصت عليه المادة الثامنة من المرسوم رقم 66-284[1] "لا يمكن اللجوء إلى التأميم إلا بناءا على نص تشريعي " والمادة 678 من القانون المدني "لا يجوز إصدار حكم التأميم إلا بناءا على نص قانوني، غير أن شروط إجراءات نقل الملكية والكيفية التي

[1] صادر بتاريخ 15سبتمبر 1966، يتضمن قانون الاستثمارات، جريدة رسمية رقم80.

يتم بها التعويض يحددها القانون" وهذا ما يجعل القضاء الداخلي غير مختص بالنظر في النزاعات العالقة بشأن التأميم كونه من أعمال السيادة[1].

فالتأميم إجراء قانوني تقوم به الدولة بغرض فرض سيطرتها على المشروعات الخاصة وطنية كانت أم أجنبية تجسيدا للصالح العام والمنفعة العامة الوطنية[2]، مقابل تعويض عادل تقدمه إلى أصحاب المشروعات المؤممة يتم تحديد هذا التعويض عن طريق الخبراء حيث نصت المادة 8 من الأمر رقم 66-284 على "يترتب على التأميم تعويض عادل يتم تحديده عن طريق الخبراء "كما نصت المادة 05 الفقرة الثانية من القانون رقم 82-13[3] المعدل والمتمم بالقانون رقم 86-13[4] على حق الشريك الأجنبي بالتعويض في حالة التأميم.

أما ممارسة الشفعة في مجال الإستثمار فهي تعني حلول الدولة محل المشتري في تملك الحصص المتنازل عنها متى كان أحد طرفي التنازل أجنبيا. وبذلك فان ممارسة الدولة للشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي تأتي في إطار حق الدولة في المحافظة على الأموال والاستثمارات الموجودة على إقليمها واستغلال هذه الأموال بالطريقة التي تراها كفيلة بتحقيق مصالحها. على هذا الأساس يمكن القول بأنه:

وإن كان نظام التأميم يتفق ونظام الحصول على الملكية عن طريق الأخذ بالشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي في كون كلاهما الهدف منه الحصول على ملكية مشاريع اقتصادية خاصة تشمل عقارات ومنقولات لأغراض المصلحة العامة ولهما أبعاد اقتصادية، اجتماعية وسياسية، كما أن الحصول

---

[1] حرزي لوناس، **دور الاتفاقيات الثنائية في مجال الاستثمار**، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، ص75، 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو.

[2] صراح ذهبية، **التوفيق بين القانون الوطني والقانون الأجنبي في عقود الاستثمار**، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2012، ص63.

[3] صادر بتاريخ 28 أوت 1982، متعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد و تسييرها، جريدة رسمية رقم35.

[4] صادر بتاريخ 19 أوت 1986، جريدة رسمية رقم 35.

على الملكية في كلا النظامين يتم بمقابل وإن كان هذا المقابل في إطار التأميم يسمى تعويضا[1]، وفي إطار الشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي يعتبر ثمنا[2]؛

فإن أوجه الاختلاف بينهما واضحة ذلك أن عملية التأميم لا تتم إلا بموجب قانون صادر من السلطة التشريعية بينما الشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي فتمارس عن طريق السلطة التنفيذية ممثلة في وزير المالية[3] بناءا على نص قانوني، كما أن عملية التأميم تعتبر صورة من صور نزع الملكية عن طريق السلطة العامة، بينما الشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي فتكون متى كان هناك تنازل من طرف المساهم عن حصصه بإرادته ورضاه.

الفرع الثاني: الفرق بين نظام الشفعة في مجال الاستثمارات الأجنبية ومفهوم نزع الملكية

تتمثل عملية نزع الملكية في تحويل الملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي إلى ملكية عامة تتولى الدولة المضيفة تسييرها وإدارتها وذلك بمقتضى قرار إداري تصدره الإدارة المختصة، ويعتبر هذا القرار من أعمال السيادة التي تمارسها الدولة في حدود اختصاصها الإقليمي[4].

هذا القرار الإداري يرد على العقارات دون المنقولات، بهدف تملك الدولة للعقار المنزوع ملكيته لتحقيق هدف عام مقابل دفع تعويض[1] عادل ومنصف لصاحب الأملاك المنزوعة، لذا فهو يعد من أخطر الإجراءات التي يمكن أن تمس مصلحة المستثمر[2].

---

[1] إن التعويض في مجال التأميم لدى الرأي الغالب لا يعتبر سوى أثر مترتب على التأميم حيث لا يترتب على عدم دفعه شيء سوى إمكانية المطالبة به لأنه لا يعتبر التزاما على عاتق الدولة إذا ما قامت بالتأميم، إنما هو حق قانوني لصاحب المشروع الاستثماري وهذا ما نصت عليه المادة 677 فقرة 3 من القانون المدني"...مبلغ التعويض لا يجب أن يشكل بأي حال من الأحوال مانعا لحيازة الأملاك المنتزعة".

[2] نصت المادة 363 فقرة1 من القانون المدني الجزائري: "إذا كان ثمن البيع مؤجلا جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفا على دفع الثمن كله ولو تم تسليم الشيء المبيع".

[3] نصت المادة 52 من القانون المدني الجزائري على: "يمثل وزير المالية الدولة في حالة المشاركة المباشرة في العلاقات التابعة للقانون المدني، وذلك مع مراعاة الأحكام المطبقة على المؤسسات ذات الطابع الإداري والمؤسسات الاشتراكية.

[4] حرزي لوناس، **دور الاتفاقيات الثنائية في مجال الاستثمار**، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون تيزي وزو، مرجع سابق، ص 74.

وقد نص الدستور الجزائري على إجراءات نزع الملكية، ونظمها القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العامة تكريسا للمبادئ التي تبناها دستور 1996 في المادتين 20 و52 بتقييد سلطة الإدارة في استعمال الطرق الجبرية لإرغام المالكين على التنازل عن ممتلكاتهم خارج نطاق المنفعة العامة

هذه الطرق الجبرية غير واردة في نظام الشفعة كونه نظام لا يطبق إلا إذا كان هناك تنازل إرادي من المالك عن الملكية، هذه الملكية تضم أموالا عقارية وأخرى منقولة خلافا لما هو عليه في نزع الملكية للمنفعة العامة.

[1]صراح ذهبية، **التوفيق بين القانون الدولي والقانون الأجنبي في عقود الاستثمار**، مرجع سابق، ص 64.

[2]أوديع نادية، **حماية الاستثمار الأجنبي في ظل القانون الاتفاقي الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2004،ص 137.

الشفعة نظام قديم عرف لدى أغلب المجتمعات التي سبقت المجتمع الإسلامي صقلت الشريعة الإسلامية أحكامها ونظمتها فشرعت كقيد يرد على حرية التصرف لصالح المصلحة الخاصة.

ولما لها من فائدة في دفع الأضرار أقرتها أغلبية التشريعات المدنية المعاصرة واعترفت بها كطريق لكسب الملكية، رغم أنها ترد على خلاف الأصل في التصرف في الأملاك.

بل إن المشرع الجزائري ذهب إلى أبعد من ذلك حيث نظمها في العديد من القوانين الخاصة كان آخر هذه القوانين قانون تطوير الاستثمار.

لكن الشفعة في إطار قانون تطوير الاستثمار لا يمكن الأخذ بها إلا إذا كان الاستثمار أجنبيا وكانت الدولة أو المؤسسة العمومية الاقتصادية يستطيعا أن يحملا صفة الشفيع وبالتالي حلولهما محل المشتري في كسب الملكية.

إن الشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي جاءت استثناءا على الاستثناء الذي ميزها منذ أن عرفتها المجتمعات، كونها ترد في هذا المجال على حصص المساهمين الأجانب، هذه الحصص التي تضم أموالا عقارية وأخرى منقولة قد تكون مادية أو معنوية كما أنها ترد كقيد على حرية التصرف لفائدة المصلحة العامة للمجتمع وليست المصلحة الخاصة كما هو الحال في مجال القانون المدني.

الفصل الثاني

الاستئثار بالشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي

إن الجزائر من الدول الحريصة على توفير الإطار القانوني الذي يوفر الحماية للإستثمارات الأجنبية كونها تود أن تجلب أكبر حجم من هذه الاستثمارات لما في ذلك من فوائد على تنميتها.

كما أنها ترمي من وراء هذا الإطار القانوني إلى التأثير إيجابا على الإستثمارات الأجنبية وما التشريع الخاص بالاستثمار[1] إلا دليل على ذلك. فهذا القانون لا يتناول بالتنظيم الإستثمار الوطني فحسب بل يشمل الإستثمار الأجنبي كذلك وهو ما تؤكده المادة الأولى منه حيث تنص المادة على "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 ".

ويشمل هذا القانون على العديد من الأحكام التي تهدف إلى تشجيع الاستثمار الأجنبي منها تلك التي تضمنتها الفقرة الأولى من المادة التاسعة [2] التي تعطي مجموعة من الحوافز للاستثمار نوردها على النحو التالي:

1. الإعفاء من الحقوق الجمركية فيما يخص السلع غير المستثناة والمستوردة والتي تدخل مباشرة في انجاز الاستثمار.
2. الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات غير المستثناة المستوردة أو المقتناة محليا والتي تدخل مباشرة في انجاز الاستثمار.

[1] الأمر 03/01 السابق الذكر.

[2] عدلت المادة التاسعة من الأمر المتعلق بتطوير الاستثمار بموجب الأمر 08/06 المؤرخ في 2006/07/15، الجريدة الرسمية رقم 47 لسنة 2006.

3. الإعفاء من دفع حق نقل الملكية بعوض على كل المقتنيات العقارية التي تمت في إطار الاستثمار المعني وبحسب الفقرة الثانية من هذه المادة تستفيد الاستثمارات وبما فيها الأجنبية ولمدة 03 سنوات بعد المعاينة الشروع في النشاط الذي تعده المصالح الجبائية بطلب من المستثمر:

– الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات.

– الإعفاء من الرسم على النشاط المهني.

وحرصا منه لجلب الاستثمارات الأجنبية خصص المشرع الجزائري الباب الثالث من القانون المتعلق بتطوير الاستثمار للضمانات الممنوحة للمستثمرين الأجانب ذلك أن المادة 14[1] منه أقرت مبدأ عدم التمييز والذي يعد من الأسس التي يقوم عليها قانون التجارة الدولي لأن المساواة في المعاملة بين الإستثمار الوطني والإستثمار الأجنبي هي من العوامل التي تشجع هذا الأخير[2].

وقصد طمأنة المستثمر الأجنبي على حقوقه في الجزائر والتي يجب ألا تتأثر بالتعديلات التي قد تقع على هذا القانون حرص المشرع على ضمان هذه الحقوق من خلال نص المادة 15" لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة " كما يجب ألا تكون الاستثمارات المنجزة موضوع أية مصادرة إدارية إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ويترتب عن تلك المصادرة تعويض عادل ومنصف.

إن منح كل هذه الامتيازات للمستثمر الأجنبي ما كان ليكون غاية وحيدة وهي النهوض بالاقتصاد الوطني الذي يعد جانبا واحدا من جوانب عديدة تجتمع كلها لتحفظ للدولة سيادتها وكرامتها.

---

[1] سبق الإشارة إليها في الصفحة رقم22.

[2] لقد أقر الأمر 03/01 جملة من المبادئ لتشجيع الاستثمار الأجنبي أهمها مبدأ المعاملة الوطنية، مبدأ عدم التمييز، مبدأ عدم رجعية تشريعات الاستثمار.

ذلك أن الجزائر واحدة من الدول النامية التي عانت من ظروف اقتصادية قاسية في نهاية الألفية الأولى، وما شهده الاقتصاد الجزائري من تدهور انكماش وضعف ميزان مدفوعاته خلال تلك الفترة كان دافعا كبيرا وظرفا ملحا للجوء إلى الاستثمار الأجنبي، بالرغم من بعض الآثار السلبية التي يرتبها على اقتصاديات البلدان النامية على وجه الخصوص **(المبحث الأول)**.

إن أنانية المستثمرين الأجانب حقيقة لا تفند، لذلك حرص المشرع الجزائري بغرض التوفيق بين مصلحة الدولة وأعباء الإستثمار الأجنبي إلى إخضاعه إلى نظام الشفعة، هذا النظام لم يأت مصاحبا لجملة الإمتيازات الممنوحة له – والتي عرضت سابقا– إنما جاء لاحقا لها. هذا النظام فرضته جملة من المبررات نتيجة تصرفات بعض المستثمرين الأجانب بالجزائر **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: دوافع وآثار الاستثمار الأجنبي

ينطوي الإستثمار الأجنبي على ممارسة نشاط إنتاجي من طرف المستثمر الأجنبي على إقليم البلد المضيف، فهو بذلك يربط بين طرفين الدولة المضيفة والدولة المستثمرة (المستثمر الأجنبي) كلا الطرفين لهما أهداف متباينة يرغبان في تحقيقها بمشاركة الآخر بما هو متاح له من إمكانات، مزايا وضمانات، ولأن المصالح في هذا النوع من الاستثمار متعارضة فإن حصر التفكير في أن المستثمر الأجنبي يسعى لتحقيق مصلحة الدولة المضيفة له فكر مغلوط خاصة إذا علمنا أن الدول الاستعمارية هي نفسها الدول المصدرة للاستثمار الأجنبي[1]، لكن الظروف الاقتصادية الصعبة التي شهدتها الدول النامية على غرار الجزائر هي دفعت بهذه الدول إلى اعتماد هذه الاستثمارات (المطلب الأول) على الرغم من بعض الآثار السلبية المترتبة عنها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: دوافع الاستثمار الأجنبي

لأن دوافع اعتماد الجزائر للاستثمار الأجنبي لا تختلف عن دوافع إعتماده من طرف الدول النامية فسيتم عرض هذه الدوافع بصورة عامة وشاملة، من هذه الدوافع ما يتعلق بالدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي، ومنها مايتعلق بالمستثمر الأجنبي.

الفرع الأول: دوافع الدول المضيفة النامية

[1] بيوض محمد العيد، **تقييم أثر الاستثمار الأجنبي المباشر على النمو الاقتصادي والتنمية المستدامة في الاقتصاديات المغاربية**، دراسة مقارنة تونس، الجزائر، المغرب، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2011، ص 09.

أولا. تحسين وضعية ميزان المدفوعات: حيث تسعى الدول النامية التي تعاني من عجز في ميزان مدفوعاتها إلى جلب الاستثمار الأجنبي، لأجل التخلص من هذا العجز أو على الأقل التخفيف من حدته في الأجل المتوسط والطويل، فهو يفضل على غيره من مصادر التمويل الخارجية ومنها الإعانات والمنح والقروض الخارجية، كون هذه الأخيرة أصبحت تخضع للاعتبارات السياسية وانطوائها على بعض الشروط التي يراها البلد المستلم غير عادلة وابتزازية ولها تكاليف مستقبلية باهظة جعلت بعض الدول النامية تعجز عن سدادها، الأمر الذي دفع بهذه الدول إلى البحث عن مصدر تمويلي بديل فوجدت الاستثمار الأجنبي من أحسن المصادر المالية الأجنبية، نظرا لعدم تضمنه الشروط غير المرغوبة المصاحبة لبعض الإعانات الخارجية، ويفترض أن يصحبه تدفق العملات الأجنبية إلى البلد المضيف له مكملا بذلك الادخار المحلي.

ويفضل الإستثمار الأجنبي عن غيره من مصادر التمويل الأجنبية كونه:

- يساهم في زيادة المقبوضات المالية من الخارج للبلد المضيف له عندما يتبنى هذا الأخير إستراتيجية الإنتاج من أجل التصدير، كما يساهم في تقليص المدفوعات الخارجية في حالة تبني إستراتيجية الإنتاج من أجل إحلال الواردات[1].

وفي كلتا الحالتين يكون الأثر الإيجابي على الميزان التجاري للبلد المضيف للإستثمار ومن ثم على ميزان مدفوعاته.

[1] عبد الكريم بعداش، **الاستثمار الأجنبي المباشر و أثاره على الاقتصاد الجزائري خلال الفترة 1996-2005**، رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية تخصص نقود ومالية، جامعة الجزائر 2007-2008، ص 56.

– كما أن الإستثمار الأجنبي لا يلزم البلد المضيف له بمدفوعات مالية خارجية مستقبلا إلا إذا حقق مشروع الاستثمار الأجنبي أرباحا عكس القروض التي يجب أن تسدد مع فوائدها بغض النظر عن سلبية أو إيجابية نتائجها.

ثانيا. زيادة التراكم في رأس المال الثابت والإنتاج الوطني: إن هدف إقامة مشاريع إستثمارية جديدة وتجسيدها في شكل مؤسسات وشركات ومصانع (إقتناء أصول إنتاجية إضافية) هو إحدى دوافع الإستثمار الأجنبي، وذلك بغرض الزيادة في الطاقة الإنتاجية للاقتصاد المضيف لهذا الاستثمار، من أجل زيادة الإنتاج المحلي ومنه المساهمة في نمو الناتج المحلي الإجمالي وهذا الأخير سينعكس أثره الإيجابي على تحسين رفاهية المجتمع، فالدولة المضيفة تضع نصب أعينها استقطاب المستثمر الأجنبي لها تأمله في قدومه إليها من مساهمة في تنمية اقتصادياتها وذلك بتنمية مصادر الثروة الطبيعية الفائضة في بعض الأحوال[1].

ثالثا. الإستغلال الأمثل للموارد الطبيعية: لا تكاد تخلوا دولة نامية من الموارد الطبيعية والمعادن الثمينة[2] غير أن الطاقات الإنتاجية الذاتية للبلد لا تكفي لاستغلال كل هذه الموارد، الأمر الذي يجعل من الاستثمار الأجنبي عنصرا مكملا لهذه الطاقة الإنتاجية، ومن ثم إمكانية إستغلال أكبر قدر ممكن من المواد الطبيعية التي يتوفر عليها البلد المضيف لهذا النوع من الإستثمار.

---

[1] بوسهوة نور الدين، **المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانونين الدولي والجزائر**، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2004-2005، ص 33.

[2] تحتل الجزائر الرتبة 15 عالميا من الاحتياطات النفطية المؤكدة، والرتبة 07 عالميا من حيث موارد الغاز المؤكدة مساحات زراعية شاسعة ساحل يمتد على حوالي 1200 كلم، معادن الحديد، الذهب، الفوسفات .....إلخ المصدر الوكالة الوطنية، لتطوير الإستثمار على الموقع. www.andi.dz تاريخ الزيارة 24.04.2014

رابعا. تخفيض مستوى البطالة: تظهر مشكلة البطالة في مختلف دول العالم وفي مقدمتها الدول النامية وعلى رأسها الجزائر بمعدلات مختلفة ومتزايدة، وهو الوضع الذي كان دافعا لاستقطاب الاستثمار الأجنبي، ذلك أن الدول النامية لما لجأت لهذا النوع من الاستثمارات فإنها تتوسم فيها إقامة مشاريع على شكل شركات قادرة على خلق فرص عمل تؤدي إلى التخفيض في معدل البطالة، لذلك فإن سياسة هذه الدول تعمد دائما إلى اعتماد وتدعيم المشاريع الاستثمارية التي تعتمد على الاستخدام المكثف لليد العاملة.

خامسا. نقل التكنولوجيا الحديثة: تعتبر التكنولوجيا الحديثة من العناصر الأساسية لإحداث النمو الاقتصادي وتسريع وتيرته والطريق الأقصر للحصول على هذه التكنولوجيا هو إستراد مكوناتها والعمل على تطويرها وتوطينها وفق متطلبات الاقتصاد المحلي، و هذا ما رأته الدول النامية ممكن الحدوث من خلال الإستثمار الأجنبي المتدفق من الدول المتقدمة اتجاهها، حيث من المفترض – وهذا ما تأمله الدول الجالبة لهذه الاستثمارات– أن تجلب هذه الإستثمارات بدورها الفن الإنتاجي الحديث وطرقه التقنية المتطورة ونظم التسيير المتقدمة والمهارات الإدارية والمالية والتسويقية المعاصرة، علاوة عن طموحها في مساهمته في تكوين العمال والمسيرين والمسؤولين المحليين من خلال توظيف هؤلاء في مشاريع الاستثمار الأجنبي، ومساهمته أيضا في أعمال البحث والتطوير.

الفرع الثاني: دوافع المستثمر الأجنبي

أولا. الإستفادة من المزايا المكانية التي تتميز بها اقتصاديات بعض الدول[1]: بالإضافة إلى الحوافز التي تقدمها لجلب الاستثمار الأجنبي والتي تنعكس في انخفاض تكاليف الإنتاج، وبالتالي تعظيم عوائد

[1] كالموقع الجيو استراتيجي للجزائر المجاور للأسواق الأوربية الإفريقية والعربية واتصاله بسبعة أسواق حدودية هي: تونس، ليبيا، المغرب، مالي، النيجر، الصحراء الغربية، موريتانيا، وأيضا ساحل مفتوح على أوروبا.

الاستثمار ولأجل تحسين الموارد وضمان توفيرها يعمد المستثمر الأجنبي إلى الاستثمار في البلد المصدر لضمان التدفق المستمر لهذه الموارد دون إنقطاع بالكمية والجودة والأسعار المرغوبة.

ثانيا. زيادة العوائد دون المخاطر التي قد يتعرض لها المستثمر: حيث يعمد الاستثمار الأجنبي إلى البحث عن الاستثمار في البلدان التي تحقق له زيادة في العوائد وتتحقق الزيادة في عائد الاستثمار من عدة أوجه منها التخلص من تكاليف التصدير أو تخفيض بعض تكاليف الإنتاج، خاصة تكاليف المواد الأولية واليد العاملة هذا من جهة، ومن جهة أخرى يبحث عن الاستثمار في البلدان التي تسمح له بحرية تحويل هذه العوائد، ذلك أن التحويل غير المسموح به سواءا كان كليا أو جزئيا يجبر المستثمر على إعادة استثمار العائد من جديد وهذا ما يفقد العائد جاذبيته ويفقد حتى البلد المضيف جاذبيته للاستثمار.

ثالثا. زيادة المبيعات وتخفيض المخاطر: مهما كبر حجم سوق دولة ما فإنه يبدو صغيرا جدا عند مقارنته بالسوق العالمي المتكون من أسواق جميع الدول الممكن التصدير إليها، وبهدف الاستفادة من وفرات الإنتاج وبالأحجام الكبيرة فإن الاستثمار الأجنبي يعمد دائما إلى البحث عن أسواق غير السوق المحلي لتصريف فائض إنتاجه الذي لا يستوعبه سوق دولة واحدة، وفي حالة عدم توفر ذلك أو صعوبته بسبب ارتفاع تكاليف التصدير أو السياسات المقيدة للاستيراد من طرف الدول الأخرى يعمد إلى الإنتاج خارج دولة الإنتاج ليتجاوز القيود المذكورة، ونجد أن الاستثمار الأجنبي كلما اشتدت عليه المنافسة ورأى فيها تهديدا لاستمراريته ينقل نشاطه أو جزء منه إلى دولة أخرى لا توجد فيها منافسة بنفس الحدة فرأس المال الأجنبي يحاول بقدر الإمكان توزيع استثماراته في أسواق مختلفة كي يحد من الانعكاسات السلبية للأزمات الاقتصادية التي قد تتعرض لها السوق الواحدة[1].

---

[1] دريد السامرائي، **الإستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية**، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت 2006، ص 78.

رابعا. حماية أسواق المستثمر والرغبة في النمو: يلجأ بعض المستثمرين الأجانب الذين يتعاملون مع أسواق دول معينة، عن طريق تصدير إنتاجهم إلى هذه الأسواق إلى إنشاء مشاريع بها حتى لا يسبقهم المنافس إلى ذلك، كما أنهم قد يعمدوا إلى إقامة مصانع لهم في الخارج إذا ما واجهوا منافسة محلية من طرف مستورد بسعر أقل من السعر الذي تقدمه شركاتهم الاستثمارية حيث يختارون البلد الذي يتم منه الاستيراد حتى يستفيدوا هم أيضا من انخفاض التكاليف ومن ثم انخفاض أسعار البيع إلى مستوى منافسيهم بالاستيراد[1].

كما أن عجز السوق المحلية عن تحقيق أهداف المستثمر في النمو والتوسع يؤدي بالضرورة إلى التوجه نحو الإستثمار الخارجي والبحث عن منافذ عبر الحدود الوطنية.

خامسا. السياسة الإقتصادية لدولة المستثمر والرغبة في الهيمنة: تهتم الدول المتقدمة اقتصاديا بتشجيع شركاتها على الاستثمار في الخارج باعتبار أن هذا الاستثمار يعود بفوائد عديدة على اقتصادها الوطني إذ أنه يؤدي إلى فتح أسواق جديدة أمامها وزيادة حجم تجارتها الدولية وتأمين حصولها على المواد الخام بأسعار معتدلة مما يؤدي في النهاية إلى تحسن وضعها الاقتصادي وزيادة دورها في الحياة التجارية الدولية[2].

إذ أن هناك أسباب ظاهرية وأخرى خفية للاستثمار في دول أخرى، الأسباب الظاهرية التي نحن الآن بصدد عرضها تمثل الواجهة الحضارية والأسباب المشروعة للشركات الدولية إلا أن هذه الأسباب الحضارية المشروعة تخفي وراءها أسباب أخرى وهي الرغبة في السيطرة على الاقتصاد الوطني والدولي،

---

[1] عبد الكريم بعداش، **الاستثمار الأجنبي المباشر و أثاره على الاقتصاد الجزائري خلال الفترة 1996-2005**، مرجع سابق، ص 55.

[2] دريد السامراني، **الإستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية ، مرجع سابق**، ص78.

والدول المتقدمة مدفوعة ومنذ القدم بالرغبة في السيطرة على الدول الأخرى الأقل منها قوة[1] ولا يمكن الإدعاء بأن الاستثمار الأجنبي في الدول المضيفة يستهدف تقوية هذه الأخيرة.

المطلب الثاني: آثار الإستثمار الأجنبي

من عرض المطلب الأول توصلنا إلى نتيجة أن الاستثمار من طرف الأجانب على مستوى الدول المضيفة لا يكون إلا لدوافع تتجه في مجملها نحو سعيه في تحقيق مصالحه ومصالح دولته الأم، لكن لا هذا لا ينفي مساهمته وبشكل كبير في تحقيق النمو الإقتصادي المتواصل للدول المضيفة له وهذا ما سيتبين من خلال عرض الآثار الإيجابية والسلبية للاستثمار الأجنبي.

الفرع الأول: الآثار الإيجابية

أولا. تكوين رأس مال يساعد على تحقيق أهداف النمو الاقتصادي ويضيق الفجوة بين حجم الاستثمارات المرغوبة وحجم المدخرات المحلية وخاصة في الدول ذات الموارد المالية المحدودة.

ثانيا. زيادة المنافسة: إذ تؤدي الاستثمارات الأجنبية إلى زيادة درجة المنافسة مما يؤدي إلى تحقيق التطور الصناعي المستديم للقاعدة الصناعية للدولة، حيث تؤدي المنافسة إلى تقديم أساليب ومنتجات و خدمات وأفكار جديدة من شأنها تحسين الأساليب القائمة لأداء الأعمال.

ثالثا. الأثر الإيجابي على ميزان المدفوعات: إذ تؤدي الاستثمارات الأجنبية إلى حدوث تحسن إيجابي في ميزان المدفوعات للدول المضيفة نتيجة إحلال الاستثمارات الجديدة بدلا من الواردات التي كانت تستوردها قبل القيام بالاستثمارات، كما أن زيادة الاستثمار الأجنبي تقتضي فعليا رفع الواردات وتخفيض الصادرات

[1] طاهر مرسى عطية، **أساسيات إدارة الأعمال الدولية**، الطبقة الأولى، دار النهضة، القاهرة، 2000، ص185.

الأمر الذي يحدث آثارا إيجابية على ميزان مدفوعات البلد المضيف له نتيجة التدفق الوارد للعملات الأجنبية .

رابعا. نقل التكنولوجيا والمعرفة الإيجابية: وهي أهم آثار الاستثمارات الأجنبية، لكن هذه التكنولوجيا ما جاءت إلا لغرض دفع المنافسة لأن مجيء هذا الاستثمار يفرض منافسة بينه وبين المنتجين المحلين مما يدفع هؤلاء– المنتجين المحليين– إلى تقليد المستثمرين الأجانب من حيث الجودة والنوعية ، وهذا يستدعي تحسين المستوى التكنولوجي المستخدم والبحث عن تكنولوجيا أكثر تطورا، وبالتالي يحفز الاستثمار الأجنبي المستثمرين المحليين على الزيادة في أنشطة البحوث والتطوير بالشكل الذي يسمح بتطويع وتوطين التكنولوجيا المستوردة وإنتاج تكنولوجيا محلية وهذا بفعل أثر المحاكاة[1].

خامسا. التنمية الإقليمية: حيث كثيرا ما تساهم الاستثمارات الأجنبية في تنمية القطاعات الجغرافية وكذا الصناعية للبلد المضيف[2].

الفرع الثاني: الآثار السلبية

أولا. التبعية الاقتصادية: تسيطر الاستثمارات الأجنبية المباشرة في معظم الأحيان على الاستثمارات في قطاعات إستراتيجية مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالاقتصاد الوطني، وتولد مخاوف لدى الدول المضيفة من التبعية الاقتصادية للخارج، ذلك أن الاستثمار الأجنبي قد يعرض البلد المضيف إلى عدم الاستقرار الاقتصادي والسياسي لكون هذا النوع من الاستثمار يتميز بسرعة التأثر والتقلب وعدم الاستقرار مما يفقد البلد النامي القدرة على إتخاذ القرار الاقتصادي والسياسي المناسب، وهو الوضع الذي يزيد من تبعية

[1] عبد الكريم بعداش، **الاستثمار الأجنبي المباشر و أثاره على الاقتصاد الجزائري خلال الفترة 1996–2005**، مرجع سابق، ص 123.

[2] كاستثمار شركة أوراسكوم– تليكوم المصرية في قطاع المواصلات السلكية واللاسلكية بالجزائر بداية 2001 بحيث حققت تنمية حقيقية لهذا القطاع.

البلدان النامية للبلدان الرأسمالية المتقدمة وشركاتها المتعددة الجنسيات وأزمة دول جنوب شرق آسيا عام 1997 خير مثال[1].

ثانيا. التبعية التكنولوجية: حيث أن نقل المعرفة والتكنولوجيا من مقر المركز الرئيسي للمستثمر الأجنبي إلى الدولة المضيفة غالبا ما تحتفظ فيه الشركة الدولية ببعض الأسرار الأجزاء و المكونات الأساسية لضمان الاحتفاظ بالتفوق التكنولوجي بالإضافة إلى استخدام هذه الشركات في بعض الأحيان لتكنولوجيا لا تتناسب مع ظروف الدول النامية مما يؤدي إلى تعطيل القوى البشرية بها وتفاقم مشكل البطالة فيها. حتى وإن حدث نقل لهذه التكنولوجيا فإنها تتم بأسعار مرتفعة تفوق بكثير التكلفة الخاصة بها.

ثالثا. الأثر السلبي على ميزان المدفوعات: بالرغم من الأثر الايجابي الذي يحققه الاستثمار الأجنبي على ميزان المدفوعات على المدى القصير والمتمثل في توفير السلع والخدمات وتبادل الخبرات والتكنولوجيا لكن هذا لا ينفي وجود اثر سلبي على ميزان المدفوعات وذلك على المدى البعيد والمتمثل في خروج العملة الصعبة وتحويلها إلى البلد المستضاف وعدم الاهتمام بالأولويات التي تطمح إلى تحقيقها الدول المستقبلة له.

هذه السلبيات هي التي جعلت الدولة تحتاط دائما عند قدوم أي مستثمر لبلدها وجعلت الشفعة بطاقة تشهر في وجه كل مستثمر أجنبي لا ترغب فيه.

المبحث الثاني: مبررات الأخذ بالشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي

[1] حيث شهدت الأسواق المالية لجنوب شرق آسيا انهيارا كبيرا منذ أكتوبر 1997، حيث بدأت الأزمة من تايلاندا ثم انتشرت بسرعة إلى بقية دول المنطقة حيث سجلت أسعار الأسهم فيها معدلات منخفضة بشكل حاد، دون أن يكون متوقعا انهيار هذه الأسواق بهذه الدرجة والسرعة نظرا لما تتمتع به اقتصاديات الدول المعنية من معدلات نمو مرتفعة، وتنوع قاعدتها التصديرية واندماج أسواقها و اقتصادياتها في الأسواق العالمية، حيث أن التدفقات الخارجية الضخمة لرؤوس الأموال إلى تايلاندا و بقية دول المنطقة في منتصف التسعينات سبب انخفاض أسعار الفائدة لدى الدول الصناعية و ساهم بشكل كبير في تفاقم الأزمة.

إن إقرار المشرع لحق الشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 لم يكن نقيضا لما تضمنته منظومة الحوافز الممنوحة للاستثمارات الأجنبية بالجزائر إنما جاء مكملا للهدف المتوخى من وراء منح تلك الحوافز وهو توفير البيئة الملائمة لإنجاح سياسات الإصلاح الاقتصادي، وديمومة نشاط الأسواق الجزائرية والحفاظ على مناصب الشغل، والاستمرارية في إنتاج السلع والخدمات التي يحتاجها المجتمع أو بهدف التصدير فنظام الشفعة في هذا المجال ما فرض إلا لأجل تدخل الدولة وتعزيز دور القطاع العام (المطلب الأول) بغرض تحقيق أهداف السياسة الاستثمارية (المطلب الثاني) وبالتالي ضمان حماية إستراتيجية للاقتصاد الوطني (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تدخل الدولة وتعزيز دور القطاع العام

تمثل الدولة الجهاز المؤسسي الذي له القدرة والكفاءة التي تمكنه من إدارة شؤون المجتمع إدارة ذاتية مستقلة في مجال إقليمها الجغرافي الذي تتحرك في إطاره تحركا يعكس عنصر السيادة في استغلال الثروات، الإنتفاع بالموارد والحفاظ على هذه الثروات أيضا من أي استعمال لا يحقق أهداف التنمية الاقتصادية.

فأيلولة الاستثمار إلى غير ذلك الذي لا يسعى إلى تحقيق أهداف سياسة الاستثمار وفي المقابل يسعى للانتفاع بثروات وموارد البلد يكون دافعا لتدخل الدولة عن طريق أجهزتها ووحداتها لتملك تلك المشاريع وبالتالي تدعيم القطاع العام المعول عليه دائما في مشاريع التنمية.

فالقطاع العام مصدر ثقة بالنسبة للدولة وعن طريقه تتدخل لتقديم الخدمات وتسيير المشاريع؛ لهذا تحليل هذا المطلب يستدعي توضيح مفهومي تدخل الدولة والقطاع العام.

الفرع الأول: المقصود بتدخل الدولة

تعتبر الدولة السلطة القانونية التي تمتلك سلطة الإجبار ومشروعيته وتتمثل مسؤوليتها في حق القيادة وواجب الطاعة وأسلوب التنظيم.

وتعتبر الدولة عونا اقتصاديا تقوم منذ ظهورها بمجموعة من المهام التقليدية لا تزال قائمة لحد الآن.

إن لها دور هام في الاقتصاد: تخطيط، توجيه، تنظيم، رقابة و تصحيح ويتمثل تدخلها على صعيد السياسات الاقتصادية من خلال توجيه الأنشطة الاقتصادية وذلك في إطار ما تحدده من أهمية اقتصادية معينة من أجل تنمية شاملة .

الفرع الثاني: القطاع العام

أولا. التعريف بالقطاع العام:

لقد أعطى المفكرون الاقتصاديون عدة تعاريف للقطاع العام أهمها:

التعريف الأول: "يقصد بالقطاع العام وحدات قطاع الأعمال أو المؤسسات التي تدار وتسير من قبل الحكومة والهدف الذي تتوخاه هذه المؤسسات العمومية من خلال إنتاجها للسلع والخدمات لا يكون بالضرورة الوصول إلى أكبر الأرباح وإنما تقديم هذه السلع والخدمات للجمهور لتلبية حاجاته وإشباعها بأفضل الأسعار التي تكون محددة من طرف الدولة ومعروفة بمصطلح الأسعار الإدارية إذ يؤدي النشاط الحكومي لإدارة هذه المؤسسات إلى تفضيل آلية السوق وتسوية المنظومة السعرية "[1].

[1] ضياء مجيد الموسوي، **الخصخصة والتخصصات الهيكلية** –**أراء و اتجاهات**– ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2003 ص09.

التعريف الثاني:" القطاع العام هو ظاهرة اجتماعية اقتصادية جزئية موضوعية جزئية ولدت مع ولادة الدولة وتستمر معها "[1].

ويطلق مصطلح القطاع العام على قطاعي الحكومة والعمال معا وعلى هذا الأساس فان القطاع العام يتكون من القطاعين التاليين:

1. **قطاع الحكومة:** يتكون هذا القطاع من الجهاز الإداري للدولة والإدارة المحلية، والهيئات الخدمية (السيادية).

2. **قطاع الأعمال العام:** يتكون هذا القطاع من الشركات القابضة والتابعة الخاضعة للأحكام السارية، والشركات العامة الأخرى والتي تحكمها قوانين أو قرارات خاصة والهيئات العامة الاقتصادية[2].

ثانيا.أهداف القطاع العام:

القطاع العام قطاع غير قائم على أساس دوافع الربح كعامل أساسي فدوافعه اجتماعية، سياسية واقتصادية تتجاوز بذلك الربح والخسارة وعلى العموم يمكن حصر أهداف القطاع العام فيما يلي:

1. **الأهداف السياسية:** إن أهداف القطاع العام السياسية هي تحقيق علاقة طيبة ومستمرة بين الحكومة والمحكومين، وهذه العلاقة لن تصل إلى هذه الدرجة إلا إذا عملت الدولة على إرضاء مختلف الفئات داخل المجتمع بتوفير مختلف الحاجيات وتلبية الرغبات، أما على المستوى الخارجي فتتدخل الحكومة بقطاعها العام في التجارة الخارجية وتوجيهها طبقا للتوجه السياسي استيرادا وتصديرا.

---

[1] الدكتورة عارف دليلة، **القطاع العام في سوريا من الحماية إلى المنافسة**، www.mafhoum.com تاريخ الزيارة 10.04.2014

[2] موسى سعداوي، **دور الخوصصة في التنمية الاقتصادية، حالة الجزائر**– أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، 2007، ص233.

2. **الأهداف الاجتماعية:** إن الحكومة هي وحدها القادرة على إيجاد الاستقرار الاجتماعي والسياسي وبالتالي فقد توسعت في ذلك بقطاعها العام لزيادة الإنفاق كهدف لضمان حصول الأفراد على احتياجاتهم الضرورية.

3. **الأهداف الاقتصادية:** إن من أهم الأهداف الاقتصادية للقطاع العام:

- بناء اقتصاد وطني قوي.
- تحقيق التنمية الشاملة.
- تحقيق فائض اقتصادي يساعد على التراكم الرأسمالي وزيادة الطاقة الإنتاجية.
- الاستغلال الأمثل للموارد المادية والبشرية وتعظيم دورها من أجل زيادة الإنتاجية والناتج المحلي والدخل الوطني.

المطلب الثاني: تحقيق أهداف السياسة الاستثمارية

تتكون السياسة الاقتصادية لأي دولة من مجموعة من السياسات منها المالية، النقدية، التجارية والاستثمارية...الخ، و لأن نظام الشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي ما فرض إلا لتحقيق أهداف السياسة الاستثمارية والمحافظة عليها فإنه من باب أولى تعريف السياسة الاستثمارية ثم تحديد أهدافها.

الفرع الأول: تعريف السياسة الاستثمارية

تعرف سياسة الاستثمار بأنها " مجموعة من القواعد والأساليب والإجراءات والتدابير التي تقوم بها الدولة (الحكومة) في أي مجتمع لتحقيق مجموعة من الأهداف الاقتصادية وفي إطار تحقيق أكبر قدر

ممكن من الزيادة في الطاقة الإنتاجية في الاقتصاد القومي، مع توزيع الاستثمارات على القطاعات والأنشطة والأقاليم الاقتصادية بالشكل الذي يحقق أعلى معدل نمو اقتصادي ممكن خلال فترة زمنية محددة"[1].

كما يمكن النظر إلى سياسة الاستثمار على المستوى القومي على أنها عبارة عن مجموعة من القواعد والمبادئ العامة والتوجيهات المركزية التي تحكم العملية الاستثمارية في الاقتصاد القومي من حيث حجم وأولويات الاستثمار وتوزيع الاستثمار القطاعي والإقليمي وجنسية الاستثمار وملكيته وإستراتيجية الإنتاجية ونمط ومصادر تمويله خلال فترة زمنية معينة[2].

الفرع الثاني:أهداف سياسة الاستثمار

إذا كان تحقيق الأرباح هو الهدف الأساسي للمشاريع الاستثمارية فان سياسة الاستثمار المنتهجة من طرف الدولة والمطبقة عن طريق الحكومة تتجاوز هذا الهدف إلى أهداف أخرى تعد أهم بالنسبة للمجتمع ككل والتي تتميز بتكاملها وترابطها وتشابك العلاقات بينها وتلازم بعضها إلى درجة يصعب الفصل بين بعضها، وتلخص الأهداف الكلية لسياسة الاستثمار فيما يلي:

أولا.المحافظة على الاستثمارات القائمة وحمايتها: إذ أن الطاقة الإنتاجية لأي دولة تقاس بما تملكه من أدوات الإنتاج المتاحة والمستغلة في آن واحد وهي التي توفر للمجتمع مختلف السلع والخدمات التي يحتاجها وتتيح له إمكانية التصدير ومن ثم تمويل الواردات.

---

[1] عبد الحميد عبد المطلب، **السياسات الاقتصادية على مستوى الاقتصاد القومي**، الطبعة الأولى، مجموعة النيل العربية، القاهرة 2003م، ص 80.

[2] عبد الحميد عبد المطلب، **المرجع نفسه**، ص 180.

وما فرض الشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي إلا لتحقيق هذا الهدف. وفي هذا الصدد أعلن وزير التنمية وترقية الاستثمار عمارة بن يونس بالمجلس الشعبي الوطني بتاريخ 2013/11/02 عقب إعلان الشركة الفرنسية بيع وحدة العجلات المطاطية "ميشلان–الجزائر" الكائن مقره بباش جراح أن "الدولة قررت ممارسة حق الشفعة" ثم أضاف قائلا: "حيث قررت الحكومة المحافظة على هذا النشاط مهما كان الثمن"[1].

ثانيا. تطوير القدرات الإنتاجية للوطن: نظرا لتطور حاجات المجتمع من السلع والخدمات كما ونوعا فانه من المنطقي أن تتطور الأدوات المنتجة لهذه الأخيرة بما يحقق التوازن بين الطلب عليها والعرض الموفر لها.

وتحدث الزيادة الكمية والنوعية في العرض باستغلال الطاقات الإنتاجية المتاحة وغير المستغلة من قبل أو خلق طاقة إنتاجية إضافية عن طريق انجاز استثمارات جديدة[2] وهذا من ضمن ما تهدف إليه الحكومة الجزائرية في سياستها الاستثمارية التي تضعها ضمن سياستها الاقتصادية الكلية، وما استثمار أوراسكوم تيليكوم إلا دليل على حرص الحكومة على تطوير القدرات الإنتاجية للوطن فبعد أن كانت الشركة تستثمر في مجال الاتصالات طورت استثماراتها ووسعتها بترخيص من الحكومة لتستثمر في مجال الاسمنت وقطاع البناء.

ثالثا. إحداث فائض في الإنتاج بهدف تصديره: وهذا التصدير يكون بغرض الحصول على العملات الصعبة الضرورية لتمويل عمليات الاستيراد، إذ لا يمكن أن تنعزل أي دولة في علاقاتها التجارية عن

---

[1] **جريدة البلاد الوطنية**، مقال منشور تحت عنوان " **الحكومة تعلن ممارسة حق الشفعة لاسترجاع شركة "ميشلان"**" في عددها الصادر بتاريخ 03.11.2013

[2] عبد الكريم بعداش، **الاستثمار الأجنبي المباشر و أثاره على الاقتصاد الجزائري خلال الفترة 1996–2005**، مرجع سابق ، ص44.

المجتمع الدولي سواء تصديرا أو استيرادا. غير أن عملية الاستيراد لا يمكن أن تتم دون توفير التمويل المناسب لها والمتمثل في العملات الصعبة المتأتية من عمليات التصدير ولن تحدث هذه الأخيرة إلا بوجود إنتاج محلي قابل للتسويق في الخارج الأمر الذي يحتم تخصيص جزء من هذا الإنتاج للتصدير وينبغي أن يكون هذا الجزء المصدر فائضا عن احتياجات المجتمع وإلا أحدثت عملية التصدير حرمانا جزئيا لأفراد المجتمع من بعض الخيرات التي ينتجها وهو بحاجة إليها.

رابعا. خلق مناصب الشغل وتخفيض البطالة: من الأهداف الأساسية لأي سياسة اقتصادية البحث عن التشغيل الكامل وينصرف هذا الأخير "بمفهومه الواسع إلى الاستعمال الكامل لكل عوامل الإنتاج والتي من بينها طبعا العمل "[1].

إن توفير العمل يكون بالمحافظة على المناصب المتوفرة حالا وخلق مناصب إضافية مستقبلا بما يتناسب مع تطور عرض العمل كما ونوعا وهذا ما يستدعي ضرورة إنشاء مشاريع استثمارية جديدة وتوسيع المشاريع القائمة وهذا ما أراده المشرع حينما أعطى تعريف الاستثمار في المادة الثانية من الأمر 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..." وذلك حتى يتم امتصاص واستيعاب اليد العاملة الجديدة التي تتدفق باستمرار إلى سوق العمل، وتجنيب المجتمع البعض من الآفات الناتجة عن تفشي ظاهرة البطالة بنسب مرتفعة.

[1] قدي عبد المجيد، **المدخل للسياسات الاقتصادية الكلية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2003، ص 37.

خامسا. توفير البنى القاعدية الضرورية للنشاط الاقتصادي: حيث أن تشييد البناء وإقامة المصانع وغيرها من الهياكل و البنى التحتية الضرورية التي صار النشاط الاقتصادي المعاصر لا يمكنه الاستغناء عنها أصبحت تمثل أحد الاهتمامات الأساسية للسياسة الاقتصادية.

سادسا. توفير البنى القاعدية الضرورية لرفاهية أفراد المجتمع: مثل المرافق الصحية التكوينية...الخ والتي لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة برفع مردودية اليد العاملة وتحسين ظروف الحياة .

إن الحكومة لما تفسح المجال للاستثمار وطنيا كان أو أجنبيا فإنها تضع في الحسبان هذه الأهداف وتسعى إلى تحقيقها مقابل التسهيلات و التحفيزات المقدمة فإذا ما تنازل المستثمر الأجنبي عن الملكية بالبيع لمستثمر آخر سواء كان وطني أو أجنبي فما يكون أمام الدولة إلا الحلول محل المتنازل له عن الحصص أخذا بالشفعة من أجل تحقيق أهداف السياسة الاستثمارية، ذلك أن الدولة هي من أعطى الرخصة عن طريق أجهزتها بإقامة هذا المشروع الاستثماري وهي الأدرى بالأهداف المرجوا تحقيقها من وراء تجسيده، وبالتالي كلما رأت أن التنازل لا يخدم السياسة الاستثمارية المسطرة كان لها الأخذ بالشفعة دون أن يقيدها في ذلك قيد سوى قيد القانون والمصلحة العامة.

وفي مقال نشرته صحيفة البلاد الوطنية بتاريخ 2013.09.20 تحت عنوان "حق الشفعة موجة لمكافحة فساد الشركات الأجنبية محاورة الخبير الاقتصادي الجزائري الدكتور عبد المالك سراي الذي قال أن "ممارسة حق الشفعة واجب لحماية أموالنا من النهب الأجنبي وأن قرار الشفعة هو قرار حكيم وكان لابد منه لحماية الثروات الوطنية من أن يستغلها الأجانب في جني الثروات من دون تحقيق الفوائد الاقتصادية المرجوة للجزائر"[1].

المطلب الثالث: ضمان حماية إستراتيجية الاقتصاد الوطني

[1] الحوار الكامل منشور بجريدة البلاد الوطنية في عددها الصادر بتاريخ 20/ 2013/09.

الفرع الأول: المقصود بالحماية الإستراتيجية للاقتصاد الوطني

يقصد بالحماية الإستراتيجية ضمان سلامة الاقتصاد الوطني[1] من الانعكاسات السلبية للاستثمارات الأجنبية باستعمال أساليب متجددة للحماية التي تطورت النظرة إليها من مجرد مفاهيم قانونية تجد صداها في مجال القانون الخاص إلى نظام قانوني له أبعاد اقتصادية ووسيلة دفاعية تحد من المضاربة بالاستثمارات الأجنبية القائمة بالجزائر.

لأن الواقع أثبت في الكثير من الأحيان أن الهدف الأكبر للمستثمر الأجنبي ليس المساهمة في تنمية وتطوير الاقتصاد المحلي للدولة المضيفة إنما هو تحقيق أكبر عائد استثماري حتى وإن كان ذلك على حساب الاستخدام الأمثل للموارد والثروات المحلية. فمن غير المنطق أن تلتزم الدولة الحياد على أساس أنها تنتهج سياسة اقتصاد السوق وأنها أقرت مبدأ حرية الاستثمار الذي لا يخولها التدخل كونه مبدأ مكرس قانونا، فممتلكات الدولة التي هي بالدرجة الأولى ممتلكات الشعب أولى بالرعاية.

الفرع الثاني: أساليب حماية الاقتصاد الجزائري

انتهجت الجزائر غداة الاستقلال نظاما اقتصاديا يعتمد على مبادئ الليبرالية الاقتصادية التي كرسها الإستعمار الفرنسي.

وفي محاولة منها لإعادة بناء الاقتصاد الوطني بعد الاستقلال مرت الدولة بمرحلة انتقالية تميزت بمواصلة العمل بالقوانين الفرنسية التي لا تتعارض مع السيادة الوطنية[2]، في إطار نظام سياسي مبني على الديمقراطية الاجتماعية وفق ما ينص عليه دستور 1963.

---

[1] دكتور صالحي صالح، **دور الدولة في الحياة الاقتصادية**، مرجع سابق، ص43.

[2] قانون صادر في 1962.12.31 في الجريدة الرسمية ل 11 جانفي 1963.

ومنذ 1965 اتخذت الدولة الجزائرية مجموعة من التدابير الهادفة إلى إحداث نظام اقتصادي اشتراكي يتمحور حول تجاوز الفترة الانتقالية لضمان استقلالية حقيقية عن الخارج[1] وذلك من خلال احتكار الدولة لجميع الأنشطة الاقتصادية الإستراتيجية وعدم السماح للقطاع الخاص الوطني أو الأجنبي بتولي عملية التنمية، حيث قرر مجلس الثورة سنة 1966 مبدأ التنمية الاقتصادية والأجنبية المبنية على التخطيط المركزي ومبدأ التدخل المباشر للدولة في الاستثمارات الإنتاجية[2].

وفي مرحلة موالية تجسد التدخل الاقتصادي المباشر بواسطة الاستثمار المكثف وانتهاج أسلوب التخطيط من خلال مخططات التنمية الرباعية و الخماسية[3].

وبعد الأزمة البترولية لسنة 1986، وعدم قدرة النسيج الاقتصادي على تحمل صدمة انهيار أسعار المحروقات، لجأت الجزائر إلى تغيير النهج الاقتصادي من خلال محاولة الحد من تدخل الدولة في الاقتصاد.

ترجم هذه المحاولات جملة من الإصلاحات كانت ترمي إلى انسحاب الدولة كمتعامل اقتصادي مباشر والفصل بينها وبين المؤسسة العمومية و محاولة إعطاء الأولوية لاقتصاد السوق.

ويعود سبب هذا التراجع في المنحى الاقتصادي أساسا إلى ضعف الإمكانات المالية التي تمكن الدولة من تجسيد مخططات التنمية المتوسطة وطويلة الأمد، دون أن يكون سببه إدارة حقيقية للنظام السياسي بتغيير النظام الاقتصادي وتحقيق متطلبات اقتصاد السوق[1].

---

[1] عبد الله بلوناس، **الاقتصاد الجزائري الانتقال من الخطة إلى السوق ومدى انجاز الأهداف السياسة الاقتصادية،** أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر،2005، ص22.

[2]عبد الله بلوناس، **الاقتصاد الجزائري الانتقال من الخطة إلى السوق ومدى انجاز الأهداف السياسة الاقتصادية،** مرجع سابق، ص 22.

3 المخطط الرباعي الأول 1970/ 1973. المخطط الرباعي الثاني 1974/ 1977.

–المخطط الخماسي الأول 1980/ 1984. المخطط الخماسي الثاني 1958 /1989.

حيث شرع في الإصلاحات الاقتصادية بالمصادقة على مجموعة من القوانين أصدرت بتاريخ 88/01/12[2] والتي منحت المؤسسة الاقتصادية نوع من الاستقلالية، وبسبب الاختلال المالي الذي وصلت إليه الجزائر سنة 1994 اضطرت للاستعانة بالمؤسسات الدولية[3] لتجاوز الأزمة فجاءت هذه الأخيرة بالتصوير الجديد لدور الدولة في الاقتصاد مفاده تقليل تدخل الدولة فتم إصدار الأمر رقم 95/ 22 المؤرخ في 26 أوت 1995 المتعلق بخصوصة المؤسسات الاقتصادية[4] ومن هنا بدأ دور الدولة كمساهم فعال في الاقتصاد يتراجع، وفي خطوة أخرى لتحرير التجارة والصناعة ما صرح به رئيس الجمهورية في ملتقى جوان 2000 الذي جمعه برجال أعمال فرنسيين والذي تم من خلاله توجيه دعوة صريحة للاستثمار في سوق رؤوس الأموال الجزائرية حيث تم التأكيد على أنه لا يوجد قطاع استراتيجي على الأجانب للاستثمار فيه[5].

بناءا عليه تم إصدار الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار الذي نص مادته الأولى على "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 "هذه المادة وإن لم تنص صراحة على إدخال الاستثمارات العمومية ضمن هذا القانون إلا أنها لم تستبعدها صراحة كما فعل المرسوم التشريعي رقم 12/93 حيث نصت المادة الأولى منه على" يحدد هذا المرسوم التشريعي

---

[1] دحماني عبد الكريم، **تمويل نفقات الاستثمار العمومي للدولة. دراسة حالة برامج دعم النمو الاقتصادي**، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 2012، ص03.

[2] القانون 88 /01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.القانون 88 /02 المتعلق بالتخطيط، القانون 03/88 المتعلق بصناديق المساهمة. القانون 04/88 المعدل والمتمم للقانون التجاري. القانون 05/88 المعدل والمتمم للقانون المتعلق بقوانين المالية. القانون 06/88 المعدل والمتمم للقانون المتعلق بالنقد و القرض.

[3] صندوق النقد الدولي والبنك العالمي.

[4] جريدة رسمية رقم 48 لسنة 1995.

[5] جريدة الخبر الصادرة بتاريخ 17 جوان ،2000، ص 04.

النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية الخاصة وعلى الاستثمارات الأجنبية التي تنجز ضمن الأنشطة الاقتصادية الخاصة بإنتاج السلع أو الخدمات غير المخصصة صراحة للدولة أو لفروعها أو لأي شخص معنوي معين صراحة بموجب نص تشريعي"[1].

حيث بدى موقف المشرع الجزائري واضحا في منح حرية أكبر للمستثمر وكذا توسيع نطاق تدخله في مختلف فروع الاقتصاد الوطني تعبيرا عن اقتناعه بعدم جدوى التحديد التحكمى لبعض القطاعات الاقتصادية التي كانت تعتبر في الماضي قطاعات إستراتيجية يمنع على المؤسسات الخاصة الاستثمار فيها كقطاع المواصلات السلكية واللاسلكية وما يؤكد موقف المشرع أكثر هو إصداره للأمر 04/01 المؤرخ في 08/20 /2001 المتعلق بتسيير المؤسسات الاقتصادية العمومية وخوصصتها[2].

لكن ومع بداية الألفية الثانية ارتفعت أسعار المحروقات بشكل مثير للاهتمام مما أدى إلى ارتفاع مداخيل الدولة بالعملة الصعبة وتحقيق فائض في الميزان التجاري بحكم أن الاقتصاد الوطني يرتبط ارتباطا وثيقا بأسعار المحروقات.

وبالنظر إلى المعطيات المالية المحفزة وجدت الدولة نفسها مجبرة على اتخاذ التدابير الضرورية لدعم برامج النمو لإنعاش الاقتصاد انطلاقا من مبدأ التوازن الاقتصادي الذي لا يمكن أن يحدث تلقائيا وإنما يقع على عاتق الدولة مهمة التدخل بتفعيل السياسات الملائمة والكفيلة بتحقيقه.

هذا المبدأ الذي يجد أساسه النظري لدى المفكرين ذوي التوجه الاقتصادي وعلى رأسهم كينز الذي نادى بضرورة تدخل الدولة وأهمية دورها في الحياة الاقتصادية بهدف المحافظة على الاستقرار الاقتصادي ، حيث توصل كينز إلى أن الاقتصاد القومي لا يتصف بالتصحيح الذاتي لأن الاقتصاد

[1] المرسوم التشريعي رقم 12/93 الصادر بتاريخ 05 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار، جريدة رسمية رقم 64.

[2] صادر بالجريدة الرسمية رقم 47 لسنة 2001.

القومي نفسه غير مستقر ، وعليه فتدخل الدولة ضروري للتأثير على محددات الاقتصاد وتصحيح الخلل في السوق وذلك بتفعيل دور الدولة من الحارسة إلى المتدخلة[1].

ومن هذا المنطلق كان تدخل المشرع بسن قانون الشفعة في مجال الاستثمار من أجل إعطاء دور أكثر فاعلية للدولة في مجال الاستثمار خاصة الأجنبي.

وليست هي المرة الأولى التي يفرض فيها المشرع حق الشفعة لصالح الدولة إذا ما تعلق الأمر بممتلكات الأجانب لكن ليس في مجال الاستثمار هنا، حيث أنه وطبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 344/83 والمتضمن حرية المعاملات[2] فان الدولة يحق لها أن تمارس الشفعة على العقارات المملوكة للأجانب داخل التراب الوطني في حالة قيامهم التصرف فيها للأفراد، بل أن تدخل الدولة يعتبر إجباريا في ظل هذا المرسوم من أجل شراء هذا العقار من الأجنبي والحلول محل المشتري أيا كانت صفته بشرط أن يكون التصرف لغير الدولة أو الفروع الإدارية التابعة لها، إلا أنه وبصدور تعليمة وزارية تحت رقم 172 بتاريخ 1991/09/01 غير هذا الاتجاه المعتمد من طرف الدولة في ظل المرسوم التنفيذي المذكور والذي جعل تدخل الدولة إجباريا من أجل استعمال الشفعة لنقل ملكية العقار المراد التصرف فيه من طرف الأجنبي حيث أصبح تدخل الدولة في ظل هذه التعليمة اختياريا وليس إجباريا.

إن سن الشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي ليس بالنهج الجديد على المشرع الجزائري، فطالما سن هذا النظام في مجال المعاملات العادية إذا ما ارتبطت بالأجانب، فمن باب أولى أن يسنه في مجال الاستثمارات الأجنبية التي تضم رؤوس أموال الضخمة تضاعفت أرباحها وتعاظمت من خيرات وموارد هذا البلد.

---

[1] سوزان عدلي ناشد، **المالية العامة**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 65.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 344/83 المؤرخ في 1983/05/21، المتضمن حرية المعاملات، جريدة رسمية رقم21 مؤرخة في 1983/05/24

إن دوافع لجوء الجزائر إلى الاستثمار الأجنبي لا تختلف عن دوافع الدول النامية للجوء إليه. حيث أنهم يروا فيه السياسة المثلى لتحقيق التنمية الاقتصادية بالرغم من السلبيات التي قد تصاحبه أو تترتب عنه، ولأن الدولة الجزائرية لا تستغني عن تدخلها في الاقتصاد من أجل تحقيق الاستقرار وخشية منها على اختلال الموازين الاقتصادية بعد الاستقرار النسبي الذي حققته. فرضت نظام الشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي بعد تهافت المستثمرين الأجانب على الاستثمار في الجزائر لتفادي المشاكل الاقتصادية التي عرفتها في أواخر الألفية الأولى، وأيضا من أجل إعادة فرض تدخلها في الاقتصاد، وتنفيذ أهداف سياسة الاستثمار وبصفة عامة وشاملة إقرار الشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي هو إحدى الآليات التي أرادت الدولة من خلالها توفير الحماية للإقتصاد الوطني.

خاتمة

هذا وبعد أن تم استعراض ومناقشة وتحليل كل عناصر هذا البحث، سنحاول في ختامه وضع حوصلة لأهم النقاط الأساسية المدرجة فيه، لنبرز من خلالها خلاصة النتائج المحصلة، مع إرفاقها بمجموعة الملاحظات التي سجلناها والاقتراحات التي نراها.

إن ما يمكن أن نستشفه من خلال تفحصنا لمختلف المعاني اللغوية لمصطلح الشفعة، هو أن جل المفردات تتمحور حول معنى واحد لها ويتمثل في الضم، والزيادة، والإضافة، بالرغم من اختلاف الفقه الإسلامي وحتى القوانين الوضعية – وان كانت مسألة وضع التعريفات والمفاهيم ليست من اختصاصات المشرعين– بشأن الوصول إلى صياغة تعريف اصطلاحي موحد للشفعة، ومع ذلك يمكن القول بان الشفعة في الاصطلاح هي نظام خاص، حاصله ضم ملكية العقار المبيع المشفوع فيه إلى أملاك الشفيع جبرا على مشتريه وبائعه معا لقاء الثمن المحصل في عقد ثمنه.

ولما كان من الأصول الثابتة أن مال الإنسان لا ينتزع منه إلا برضاه، ولما كان رضا المشتري والبائع ليس شرطا للأخذ بالشفعة، فهي بذلك نظام استثنائي، و رغم ذلك اتفق جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون المعاصر على مشروعية الشفعة، وضرورة العمل بأحكامها، لأنها تهدف إلى جلب المصالح لأفراد المجتمع، ودفع الأضرار عنهم، بالرغم من أن هناك بعض التشريعات الذين سبق بيانها فضلت عدم العمل بها.

أما التشريع الجزائري فقد أخذ بالشفعة على غرار غالبية التشريعات العربية، وحتى الغربية واعتبرها القانون المدني الجزائري رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المادة 794 وما بعدها. وإن كانت الآراء الفقهية والتشريعات الوضعية

اختلفت بشأن تكييفها القانوني فإن التشريع الجزائري كيفها على أنها رخصة أي مكنة اختيارية تجيز للشفيع أن يتملك عقارا باعه صاحبه لغيره.

للشفعة جذور ضاربة في التاريخ، فهي علم قائم بذاته، وليست مجرد مواد قانونية تم تنظيمها من أجل تطبيقها على مجال محدود، حكمتها دفع الضرر وتوقي الخطر، هذا ما جعلها مصدر الكثير من الأحكام في القوانين الجزائرية الخاصة، كان آخر هذه الأحكام ما جاءت به قوانين المالية المعدلة والمتممة لقانون تطوير الاستثمار.

لقد أضفى قانون تطوير الاستثمار المعدل والمتمم على الشفعة طابعا استثنائيا آخر، إضافة إلى ذلك الذي عرفت به منذ عرفتها المجتمعات البشرية، فهي واردة في هذا المجال على حصص المساهمين هذه الحصص التي تضم أموالا عقارية وأخرى منقولة، كما أن الشفيع في مجال الاستثمار الأجنبي هو الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية، حيث يثبت هذا الحق للدولة بالرغم من أنها لا مالكة للرقبة ولا شريكا في الشيوع، ولا صاحبة حق انتفاع، خلافا لما هو وارد في القانون المدني.

أما المؤسسات العمومية الاقتصادية حسب ما توصلنا إليه، يثبت لها هذا الحق بصفتها شريكا في الشيوع رغم أن هذا غير وارد صراحة ولكنه تحصيل حاصل لما هو وارد في قانون تطوير الاستثمار المعدل والمتمم والقانون المدني.

كما أن حق الشفعة لا يثبت للدولة أو المؤسسة العمومية الاقتصادية إلا على أساس الخبرة، لكن النص لم يوضح من هي الجهة المخولة بطلب الخبرة، ولا محل الخبرة، واكتفى فقط ببيان طرق اللجوء إلى الخبرة، والتي تكون بموجب قرار صادر عن الوزير المكلف بالاستثمار.

لكن الخبرة لا تكون ضرورية، في حال ما إذا تنازلت الدولة عن حق الشفعة ثم حدث نقص في سعر الحصص، فإذا ما حدث ذلك يكون للدولة أن تأخذ بحق الشفعة، على أن يحدث نقص السعر في

ظرف سنة واحدة تحتسب ابتداءا من تاريخ تسجيل عقد البيع المشفوع فيه، حيث تأخذ الدولة هذه الحصص مزايدة فيها عشر الثمن الذي حدث به التنازل.

وقد بدى لنا جليا أن التكييف القانوني للشفعة كان له الأثر الواضح في مجال الاستثمار، حيث خول المشرع للدولة من دون أن يلزمها، الأخذ بهذا الحق أو تركه، وفي الحالة الأخيرة على الدولة أن تسلم شهادة التخلي عن ممارسة حق الشفعة للموثق المكلف بتحرير عقد التنازل، بناءا على طلبه خلال أجل أقصاه 03 اشهر ابتداءا من تاريخ ايداع الطلب، وهنا تكون الدولة قد عبرت صراحة عن إرادتها في التخلي عن ممارسة حق الشفعة، فإذا ما تجاوزت المدة 03 اشهر من يوم إيداع الطلب من طرف الموثق من دون أن يلقى هذا الطلب ردا من طرف المصالح المختصة، اعتبر ذلك بمثابة تعبير ضمني من طرف الدولة عن تنازلها عن ممارسة حق الشفعة.

إن منح المشرع أجل 03 اشهر للدولة، تحتسب ابتداء من تاريخ إيداع طلب شهادة التخلي، من اجل إبداء الرغبة في الأخذ بالشفعة هو أجل طويل نسبيا مقارنة بما هو معمول به في القواعد العامة وهذا الأجل تتطلبه إجراءات الخبرة التي تستغرق وقتا من أجل القيام بها.

وبذلك، فان تمتع الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على أساس الخبرة يعتبر ميزة أو ضمانة أخرى تضاف إلى مجموع الضمانات التي جاء بها قانون تطوير الاستثمار، الهادفة إلى خلق المناخ المناسب للاستثمار من جهة، والمحافظة على حماية المصلحة القومية من جهة أخرى.

ومن خلال استعراض جملة الشروط الواجب توافرها لممارسة الشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي اتضح جليا مفهومها و بدى مغايرا تماما لمفهوم تأميم الاستثمارات الأجنبية ومفهو نزع الملكية للمنفعة العامة.

ما يميز قانون تطوير الاستثمار، هو أنه قانون له أحكام تهدف لتكريس مبادئ العدالة والإنصاف، في مجال التعامل مع المستثمرين الوطنيين والأجانب، وهذا ما يفسر جملة الحوافز التي يمنحها هذا القانون لهؤلاء، خاصة الأجانب منهم، سعيا منه لخلق المناخ الملائم للاستثمار الأجنبي بالرغم من المزايا و الأعباء المرتبطة بالاستثمارات الأجنبية، والتي مازالت تثير المخاوف.

فمن ناحية؛ لتلك الاستثمارات دور في نقل التكنولوجيا، وكذا التوسع في تدفقات التجارة واستحداث المزيد من فرص العمل، بالإضافة إلى التعجيل بعملية التنمية الاقتصادية، وكذا تسريع عملية الاندماج في الأسواق العالمية، ومن ناحية أخرى، آثارها السلبية على ميزان المدفوعات، والتبعية الاقتصادية، والتكنولوجية، التي قد تحول دون تحقيق النمو المنشود؛ هذه المزايا كانت بمثابة الدافع لجلب الاستثمار الأجنبي، في حين كانت تلك الأعباء دافعا ومبررا لوجود الشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي، واستئثار الدولة بها وكذا مؤسساتها العمومية الاقتصادية.

وإن لم يتضح ما إن كانت الدولة ستحتفظ بملكية هذه الحصص أم أنها ستطرحها للبيع بعد حصولها عليها، فانه وفي ظل ندرة الممارسات العملية، ونظرا لحداثة نظام الشفعة في هذا المجال، ما هو ظاهر من خلال الأخذ بالشفعة من طرف الدولة هو من أجل تفعيل تدخلها وتدعيم القطاع العام المعول عليه دائما في النهوض بمشاريع التنمية، حتى تتمكن من تنفيذ سياسة الاستثمار، وبالتالي ضمان حماية إستراتيجية للاقتصاد الوطني.

يمكن القول أن النظام القانوني للشفعة، وإن لم تكتمل معالمه في مجال الاستثمار الأجنبي، فإننا لمسنا من خلال التعديلات المتتالية لأحكام هذا النظام، إرادة حقيقية للمشرع يسعى من خلالها إلى ضبط قواعده القانونية بصفة تتلاءم والمناخ الملائم للاستثمار، وتحافظ على سلامة الاقتصاد الوطني.

اقتراحات:

رغم إتيان هذا النظام بالفائدة التي كانت ترجوها الدولة وهو ما بدى من خلال شراء أسهم شركة أراسكوم تيليكوم، إلا أن تطبيقه لا زالت معالمه لم تتضح بعد خاصة وغياب التنظيم المنصوص عليه. لذلك نقول أن الأساس القانوني للشفعة في هذا المجال لم يستقر ودليل ذلك التعديلات المتتالية للمادة القانونية التي تعنيه في مدة وجيزة، لأجل ذلك نضع هذه الاقتراحات علها تكون في تعديلات لاحقة:

1-عدم حصر الشفعاء في الدولة والمؤسسات العمومية الاقتصادية، ذلك أن المؤسسات الاقتصادية الخاصة قد تكون شريكا في المشاريع الاستثمارية ويكون لها حق الأخذ بحق الشفعة.

2- الخبرة المطلوبة والتي على أساسها تتمتع الدولة والمؤسسات الاقتصادية بالشفعة غير واضحة، الأمر الذي لا يستقيم وأحكام الاستثمار التي يجب أن تتميز بالوضوح من أجل جذب أكثر للمستثمرين، لأجل ذلك يجب توضيح محل الخبرة و مواصفات مكاتب الخبراء.

3- تخصيص فصل خاص بالشفعة في قانون تطوير الاستثمار، حتى يكون المستثمر على بينة من أمره في الخطوات الواجب إتباعها والعقبات التي قد تعترضه في أي عملية شراء للأسهم، بدلا من الإحالة على التنظيم والقرارات.

وما سبق القول في مقدمة هذا الموضوع بأنه موضوع جديد لم يسبق أن تناولته أي دراسة فانه يبقى مفتوح للبحث فيه...

المراجع

❖ باللغة العربية:

• الكتب والمؤلفات العامة:

– **المنجد في اللغة والإعلام**، الطبعة 28، دار المشرق، بيروت 1986.

– الشيخ سيد سابق، **فقه السنة**، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت لبنان، 1998.

– محمد كامل مرسي باشا،**الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية**، الجزء 03، الطبعة02، الطبعة العالمية، مصر التاريخ غير مذكور.

– إسحاق إبراهيم منصور، **نظريتا الحق والقانون وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية**، الطبعة السابعة، 2004.

– بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري**،الجزء01 ديوان المطبوعات الجامعية.

– عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية**، الجزء02، دار التراث العربي، بيروت لبنان، 1986.

– عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، أسباب كسب الملكية، الجزء 9، المجلد 1، الطبعة3، منشورات حلبي الحقوقية بيروت لبنان 1998م.

– رمضان أبو السعود، **الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني نظرية الحق**، الدار الجامعية، التاريخ غير مذكور.

– **كتاب أعلام الموقعين** لابن قيم الجوزية، الجزء 2.

– الدكتور عبد الغني بسيوني، **نظرية الدولة في الاسلام** ، الدار الجامعية، 1986.

– عرباجي اسماعيل، **اقتصاد المؤسسة**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.

– ناصر دادي عدون، **اقتصاد المؤسسة**، دار المحمدية، الطبعة الأولى، الجزائر1998.

– الدكتور جمال خليل النشار، **تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء**، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، كلية الشريعة والقانون، طبعة 1999

– دريد السامراني، **الإستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية**، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت 2006.
– طاهر مرسى عطية، **أساسيات إدارة الأعمال الدولية**، الطبقة الأولى، دار النهضة، القاهرة، 2000.
– ضياء مجيد الموسوي، **الخصخصة والتخصصات الهيكلية– أراء واتجاهات–** ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر.
– عبد الحميد عبد المطلب، **السياسات الاقتصادية على مستوى الاقتصاد القومي**، الطبعة الأولى، مجموعة النيل العربية، القاهرة 2003م.
– قدي عبد المجيد، **المدخل للسياسات الاقتصادية الكلية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2003.
– كتاب مسلم والبخاري.
– سوزان عدلي ناشد، **المالية العامة**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

- **الكتب والمؤلفات المتخصصة:**

– الأستاذ أحمد خالدي، **الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة**، الطبعة الأولى، 2006.
– محمد ربيع علي عريف، **الشفعة في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري**، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، 2011.
– الدكتور أحمد دغيش، **حق الشفعة في التشريع الجزائري**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

- **الأطروحات والرسائل:**

أطروحات الدكتوراه:

– بوسهوة نور الدين، **المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانونين الدولي والجزائر**، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2004–2005.
– عبد الله بلوناس، **الاقتصاد الجزائري الانتقال من الخطة إلى السوق ومدى انجاز الأهداف السياسة الاقتصادية**، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر،2005.
– موسى سعداوي، **دور الخوصصة في التنمية الاقتصادية، – حالة الجزائر–** أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، 2007.

– **عبد الكريم بعداش، الاستثمار الأجنبي المباشر وأثاره على الاقتصاد الجزائري خلال الفترة 1996-2005**، رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية تخصص نقود ومالية، جامعة الجزائر 2007-2008.

رسائل الماجستير:

– أوديع نادية، **حماية الاستثمار الأجنبي في ظل القانون الاتفاقي الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2004.

– بيوض محمد العيد، **تقييم أثر الاستثمار الأجنبي المباشر على النمو الاقتصادي والتنمية المستدامة في الاقتصاديات المغاربية، دراسة مقارنة تونس، الجزائر، المغرب**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2011.

– دحماني عبد الكريم، **تمويل نفقات الاستثمار العمومي للدولة. دراسة حالة برامج دعم النمو الاقتصادي**، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 2012.

– صراح ذهبية، **التوفيق بين القانون الوطني والقانون الأجنبي في عقود الاستثمار**، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

– حرزي لوناس، **دور الاتفاقيات الثنائية في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون**، 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو.

- **المقالات:**

– الدكتور صالح صالحي، **مداخلة منشورة في مجلة كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، دور الدولة في الحياة الاقتصادية**، جامعة فرحات عباس سطيف، الجزائر، 2005.

– البنك الدولي، **تقرير عن التنمية في العالم**، 1997، الدولة في عالم متغير مركز الأهرام للترجمة والنشر.

- **قوانين وأوامر ومراسيم:**

- **القوانين:**

– القانون رقم 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013 المتضمن قانون المالية لسنة 2014.

– القانون رقم 10-13 مؤرخ في 29 ديسمبر 2010 المتضمن قانون المالية لسنة 2011.

– قانون الإجراءات الجبائية.

- **الأوامر:**

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت2001 المتعلق بتطوير الاستثمار جريدة رسمية رقم 47.
- الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009.
- الأمر رقم 10-01 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010.

- **المراسيم:**

- المرسوم التشريعي رقم 12/93 الصادر بتاريخ 05 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار.
- المرسوم التنفيذي رقم 344/83 المؤرخ في 1983/05/21، المتضمن حرية المعاملات.

- **الجرائد:**

- **جريدة البلاد الوطنية**، العدد الصادر بتاريخ 2013/09/20 و 2013/11/03.

- **مراجع الانترنت:**

– الدكتورة عارف دليلة، **القطاع العام في سوريا من الحماية إلى المنافسة**، www.mafhoum.com.

– عبد العزيز راجح حسن، **شروط الأخذ بالشفعة (دراسة مقارنة)**، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير، جامعة عدن 2000، عبر الموقع الالكتروني:www.al-eman.com.

– سليمان يوسف محمد الشيحان، **مسقطات الشفعة في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)**، رسالة ماجستير في الفقه وأصوله، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل بيت، الأردن،2002. عبر الموقع الالكتروني www.noonbooks.com

❖ **باللغة الفرنسية:**

- **الكتب والمؤلفات العامة:**

– **Dictionnaire économie et de science sociales**, Nathan, 1993.
– M. Darbelet, **Econmie de l'entreprise**, édition foncher, Paris, 1996.

الفهرس الصفحة

الفصل الأول: ماهية الشفعة وخصوصيتها في مجال الاستثمار الأجنبي

تمهيد.....**09**
المبحث الأول: مفهوم الشفعة.....10
المطلب الأول: تعريف الشفعة.....10
الفرع الأول: تعريف الشفعة لغة.....10
الفرع الثاني: تعريف الشفعة اصطلاحا.....11
الفرع الثالث: تعريف الشفعة في القانون الوضعي.....12
المطلب الثاني: لمحة تاريخية عن تطور الشفعة.....13
المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للشفعة.....16
الفرع الأول: الشفعة حق.....18
الفرع الثاني: الشفعة رخصة. 19
الفرع الثالث: الشفعة مرتبة وسطى بين الحق والرخصة.....20
المبحث الثاني: خصوصية الشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي.....21
المطلب الأول: شروط الأخذ بالشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي.....24
الفرع الأول: شروط تتعلق بالشفيع.....24
الفرع الثاني: شروط تتعلق بالمال المشفوع فيه.....31
الفرع الثالث: شروط تتعلق بالتصرف المجيز للشفعة.....34
المطلب الثاني: الفرق بين نظام الشفعة في مجال الاستثمارات الأجنبية وبعض الأنظمة المشابهة.....37
الفرع الأول: الفرق بين نظام الشفعة في مجال الاستثمارات الأجنبية ومفهوم التأميم.....37
الفرع الثاني: الفرق بين نظام الشفعة في مجال الاستثمارات الأجنبية ومفهوم نزع الملكية..... 40
خاتمة الفصل الأول.....41

الفصل الثاني: الاستئثار بالشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي

تمهيد.....43

المبحث الأول: دوافع وآثار الاستثمار الأجنبي.....46
المطلب الأول: دوافع الاستثمار الأجنبي.....46
الفرع الأول: دوافع الدول المضيفة النامية.....47
الفرع الثاني: دوافع المستثمر الأجنبي.....49
المطلب الثاني: آثار الإستثمار الأجنبي.....52
الفرع الأول: الآثار الإيجابية.....52
الفرع الثاني: الآثار السلبية.....53
المبحث الثاني: مبررات الأخذ بالشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي.....55
المطلب الأول: تدخل الدولة وتعزيز دور القطاع العام.....55
الفرع الأول: المقصود بتدخل الدولة.....56
الفرع الثاني: القطاع العام.....56
المطلب الثاني: تحقيق أهداف السياسة الاستثمارية.....58
الفرع الأول: تعريف السياسة الاستثمارية.....58
الفرع الثاني:أهداف سياسة الاستثمار.....59
المطلب الثالث: ضمان حماية إستراتيجية الاقتصاد الوطني.....62
الفرع الأول: المقصود بالحماية الإستراتيجية للاقتصاد الوطني.....62
الفرع الثاني: أساليب حماية الاقتصاد الجزائري.....63
خاتمة الفصل الثاني.....69
الخاتمة.....70
المراجع.....75