مجلة الحقوق والحريات

العدد الثالث

ديسمبر 2016

عوائق الاستثمار في الجزائر

قانون الخوصصة نموذجا

الدكتور كمال أيت منصور

أستاذ محاضر

جامعة عبد الرحمان ميرة (بجاية) - الجزائر

الملتقى الدولي السادس عشر حول: "الضمانات القانونية للاستثمار في الدول المغاربية"

المنعقد يومي 23/22 فيفري 2016

من طرف مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة

ومخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع

قسم الحقوق - كلية الحقوق والعلوم السياسية -

جامعة محمد خيضر - بسكرة -

مقدمة:

يضاف قانون الخوصصة الصادر في سنة 1995[1] إلى مختلف الإصلاحات القانونية والاقتصادية التي بشرتها الدولة الجزائرية منذ سنة 1988، ومن المنظور الاقتصادي الضيق تعتبر الخوصصة وسيلة لنقل ملكية أو تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية إلى المستثمرين الخواص.

إلى جانب استفادة المستثمر في عمليات اقتناء المؤسسات العمومية من المزايا المقررة في قانون الاستثمار[2]، تضمن قانون الخوصصة لسنة 1995 حوافز مختلفة الحقت بنصوص تنظيمية خلال سنتي 1996 و1998[3] ووسعت في سنة 1997[4]. وبالنظر إلى تماطل برنامج الخوصصة ازل النص الجديد لسنة 2001[5] معظم عراقيل الاستثمار وكرست الحوافز بشكل يتلاءم وقواعد النظام البرالي، وهي تعديلات ضرورية في إطار ثقل القطاع العام في الاقتصاد الجزائري وتهميش القطاع الخاص.

إلا انه وعلى الرغم من مختلف حوافز الاستثمار في عمليات التنازل عن ملكية المؤسسات العمومية الاقتصادية، يتضمن قانون الخوصصة احكام تصنف من طرف المستثمرين ضمن عراقيل الاستثمار وتعتبر في نظر السلطات العمومية قواعد ضرورية تعمل على ضمان المصلحة العامة. وما زاد الأمر تعقيدا النص في قانون المالية التكميلي

---

[1]- أمر رقم 95-22 مؤرخ في 26 اوت سنة 1995،يتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية، ج ر ج ج عدد 48 مؤرخ في 03 سبتمبر 1995.

[2]- أمر رقم 01-03 مؤرخ 20 أوت سنة 2003،يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر ج ج عدد 47 مؤرخ في 22 اوت 2001، معدل ومتمم، انظر الموقع الاليكتروني التالي: www.joradp.dz .

[3]- تتمثل في: مرسوم تنفيذي رقم 96-134 مؤرخ في 13 افريل سنة 1996،يتعلق بشروط تملك الجمهور للأسهم والقيم المنقولة الأخرى في المؤسسات العمومية التي ستخوصص وكيفيات ذلك، ج ر ج ج عدد 23 مؤرخ في 14 افريل 1996. مرسوم تنفيذي رقم 97-329 مؤرخ في 10 سبتمبر سنة 1997، يحدد شروط منح امتيازات خاصة والدفع بالتقسيط لصالح مقتني المؤسسات العمومية والمخوصصة، ج ر ج ج عدد 60 مؤرخ في 10 سبتمبر 1997. مرسوم تنفيذي رقم 98-195 مؤرخ في 7 جوان سنة 1998، يحدد قائمة المجموعة الأولى من المؤسسات العمومية التى ستخضع للخوصصة، ج ر ج ج عدد 41 مؤرخ في 10 جوان 1998.

[4]- أمر رقم 97-12 مؤرخ في 19 مارس سنة 1997، يعدل ويتمم الأمر رقم 95-22 المؤرخ في 26 اوت سنة 1995 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية، ج ر ج ج عدد 15 مؤرخ في 19 مارس 1997.

[5]- أمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 اوت سنة 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها،ج ر ج ج عدد 47 مؤرخ في 22 اوت 2001، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 08 – 01 مؤرخ في 28 فبراير سنة 2008، ج ر ج ج عدد 11 مؤرخ في 02 مارس 2008.

لسنة 2009[1] على امتداد تطبيق التعديلات الواردة على قانون الاستثمار الى عمليات الخوصصة. لذا تتمحور مداخلتنا حول توضيح مضمون وأهمية القواعد التي تعد محل اختلاف بين المستثمرين الخواص والسلطات العمومية فيما يخص اقتناء المؤسسات العمومية الاقتصادية والمتمثلة في:

أولا - إمكانية احتفاظ الدولة بالسهم النوعي في المؤسسة محل الخوصصة

تنص المادة 19 من الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها على أنه:"تخضع شروط نقل الملكية إلى دفاتر شروط خاصة تكون جزءا لا يتجزأ من عقد التنازل الذي يحدد حقوق وواجبات كل من المتنازل والمتنازل له.

يمكن أن تنص دفاتر الشروط،عند الاقتضاء،على إمكانية احتفاظ المتنازل بسهم نوعي مؤقتا.

تحدد شروط وكيفيات ممارسة حقوق السهم النوعي عن طريق التنظيم ".

وفق النص،قد تحتفظ الدولة في المؤسسة محل الخوصصة بسهم يخول لها حق الرقابة والتدخل لأسباب المصلحة الوطنية[2]، وقد ظهر هذا الميكانزم في بريطانيا تحت اسم «Golden share» [3] ونظرا لأهميته في عمليات التنازل عن ملكية المؤسسات العمومية الاقتصادية، أخذت به أغلبية الدول في قوانين الخوصصة، كالتشريع الفرنسي في نص المادة 10-1 من قانون 1986[4] والتي تنص على انه:

« I - Postérieurement au décret visé au premier alinéa du paragraphe II de l'article 2 de la loi de privatisation n° 93-923 du 19 juillet 1993 et préalablement à la saisine de la commission de la privatisation, un décret

[1]- أمر رقم 09-01 مؤرخ في 22 جويليه سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر ج ج عدد 44 مؤرخ في 26 جويليه 2009. وشاهدت القواعد تعديل في سنة 2010 بموجب: أمر رقم 10-01 مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر ج ج عدد 49 مؤرخ في 29 اوت 2010.

[2]- للتفصيل في الموضوع راجع:

GUISLAIN Pierre, Les privatisations: un défi stratégique juridique et institutionnel, de Boeck Wesmael Bruxelles, 1995, P 138 et suite.

[3]- أنظر في ذلك:

DELAHAYE Jean-Luc, « La golden share à la Française: l'action spécifique », D.P.C.I, n°04, 1987, P 579.

[4]- أنظر:

Loi 86-912 du 6 aout 1986 relative aux modalités des privatisations, www.legifrance.gouv.fr

détermine, pour chacune des entreprises mentionnées à l'article 2 de la loi de privatisation n° 93-923 du 19 juillet 1993, si la protection des intérêts nationaux exige qu'une action ordinaire de l'Etat soit transformée en une action spécifique assortie de tout ou partie des droits définis ci-dessous. Dans l'affirmative, ledit décret prononce également cette transformation.

والقانون التونسي بموجب المادة 33-2 المستحدثة في سنة 1994[1] التي تنص على انه: "يمكن بمقتضى أمر تحويل سهم عادي تمتلكه الدولة في راس مال منشأة عمومية الى سهم امتياز وذلك قبل عملية تؤدي إلى افتقاد الصبغة العمومية لهذه المنشأة". ونشير إلى غياب هذه الالية في القانون المغربي.

منح القانون الجزائري أهمية للسهم النوعي -باعتباره ميكانيزم كلاسيكي-منذ قانون الخوصصة لسنة 1995[2]، وعلى الرغم من المعارضات المختلفة احتفظ به في النص الجديد، وتبرز مكانة هذه الالية بصدور نص تطبيقي يتضمن احكام تفصيلية مهمة[3].

تبين مختلف النصوص القانونية الخاصة بالسهم النوعي حرص المشرع على المصلحة الوطنية وفي نفس الوقت ضمان مصلحة المستثمرين الخواص:

1- السهم النوعي وسيلة للحفاظ على المصلحة الوطنية:

تقرر السهم النوعي لأول مرة في التجربة البريطانية لهدف ضمان رقابة الدولة على المؤسسات محل الخوصصة والتدخل لأسباب ذات مصلحة وطنية،ويعتبر تقرير السهم في القانون الجزائري مسالة ضرورية إذ من الصعب التخلي الكلي عن الدور الاجتماعي للدولة في المجال الاقتصادي.

ويمنح السهم النوعي للدولة في المؤسسة المخوصصة حقوق خاصة تتمثل في:

- حق التمثيل: تعيين ممثلين عن الدولة سواء في مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة وفي الجمعيات العامة للمؤسسة من دون حق التصويت، إذ تتمكن السلطات العمومية

---

[1] - قانون رقم 89-9 مؤرخ في اول فيفري سنة 1989، يتعلق بالمساهمات والمنشات العمومية،ج ر ج ت عدد 9 مؤرخ في 07 فيفري 1989، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 94- 102 مؤرخ في اول اوت سنة 1994، ج ر ج ت عدد 62 مؤرخ في 09 اوت 1994.

[2] - نص المادة 3/6 من الأمر رقم 95-22 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية،السابق الذكر.

[3] - مرسوم تنفيذي رقم 01-352 مؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2001،يحدد شروط ممارسة حقوق السهم النوعي وكيفيات ذلك،ج ر ج ج عدد 67 مؤرخ في 11 نوفمبر 2001، وفي إطار الأمر رقم 95-22 صدر المرسوم التنفيذي رقم 96-133 مؤرخ في 13 أفريل سنة 1996، يحدد شروط ممارسة السهم النوعي وكيفياتها، ج ر ج ج عدد 23 مؤرخ في 14 أفريل 1996.

بموجب ذلك من الإطلاع على شؤون المؤسسة وممارسة حق التدخل والاعتراض إن تطلب الأمر.

- سلطة الاعتراض على القرارات: يحق للدولة الاعتراض على قرارات تتخذ بشأن المؤسسة، لا سيما إذ تعلق الأمر بالمواضيع التالية: تغيير طبيعة نشاط المؤسسة، التصفية، تقليص عدد المستخدمين.

2- تقرير حماية للمستثمرين الخواص:

تتضمن النصوص الخاصة بالسهم النوعي في مختلف القوانين احكام تضمن الموازنة بين مصلحة الدولة ومصلحة المتنازل له الذي ينتظر الاستقلالية في مشروعاته وفق مقتضيات الاقتصاد الحر. وتتمثل الضمانات المقررة للمستثمرين الخواص في:

- تتمتع الهيئات المكلفة بالخوصصة بسلطة تقديرية في تقرير مدى ملائمة التمسك بالسهم النوعي في المؤسسة محل الخوصصة، إذ لم يتقرر ذلك بقوة القانون وهو ما قد يؤدي إلى إمكانية النازل عن المؤسسة من دون تقرير ضرورة اعتماد السهم النوعي.

- تقرر مختلف القوانين الطابع المؤقت للسهم النوعي،فعلى الرغم من الاعتراف في مختلف التشريعات إمكانية تمسك الدولة بالسهم النوعي،إلا أنه يتسم هذا الحق بالطابع المؤقت، إذ يقيد في بمدة معينة،لتفادي جعل الشركة المنبثقة عن الخوصصة تخضع لنظام قانوني غير مألوف تسود فيه سيطرة الدولة-مثلما كان الوضع في مرحلة الاقتصاد الاشتراكي-بالإضافة إلى الضغوطات التي قد تتعرض لها المؤسسات بعد خوصصتها، بالإضافة إلى ذلك الاستجابة لمختلف الانتقادات الموجهة للسهم النوعي من طرف المستثمرين الخواص.

كرس الطابع المؤقت للسهم النوعي في المادتين 2/19 من الأمر رقم 01-04 و2 من المرسوم التنفيذي رقم 01-352 التي تعرف هذا السهم[1] وفي ذلك تنص المادة 6 من هذا الأخير على عدم إمكانية تجاوز المدة ثلاثة(3) سنوات، وكانت المدة خمسة (5) سنوات في ظل القانون الملغى، ويبين ذلك تراجع المشرع إلى موقفه المتشدد في ممارسة الدولة لحق السهم النوعي.

[1]- جسد الطابع المؤقت للسهم النوعي منذ الأمر رقم 95-22 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية بموجب المادة 3/6 منه، والمرسوم التنفيذي رقم 96-133 الذي يحدد شروط ممارسة السهم النوعي وكيفياتها في المادتين 2 و8، السابقين الذكر.

على خلاف القانون الجزائري ترك القانون التونسي المدة المقررة للسهم النوعي مفتوحة وتخضع للسلطة التقديرية للهيئات المكلفة بالخوصصة،وقد كرس هذا الموقف القانون الفرنسي منذ سنة 1993[1] في تعديله للقانون رقم 86-912 المتعلق بالخوصصة، ونلاحظ أن المشرع الفرنسي تغير موقفه من المرونة إلى التشديد،إذ ترك السلطة التقديرية للهيئة المكلفة بالخوصصة لتقرير أهمية الإبقاء على السهم النوعي، ولم يتخذ هذا الموقف إلا بعد مختلف التجارب التي بينت مدى جدوى السهم النوعي كآلية للحفاظ على المصلحة الوطنية[2].

حسن ما فعل المشرع الجزائري بتقييد ممارسة هذا الميكانيزم في مدة معينة، إذ يؤدي ذلك إلى تفادي التجاوزات التي يمكن أن تصدر عن الهيئات العمومية والمساس بحقوق ومصلحة المستثمرين الخواص، أضف إلى ذلك،حداثة التجربة الجزائرية ومختلف العوائق التي قد تحول دون تجسيد عمليات الخوصصة،وتطلب من المشرع الجزائري أن يتخذ هذا الموقف لجلب المستثمرين الخواص في عمليات الخوصصة وتفعيلها، إذ تعد مسألة عدم تحديد مدة السهم النوعي من بين عراقيل الخوصصة.ولا يمكن في القانون الجزائري أن تتخذ نفس الحلول المقررة في التشريع الفرنسي لاختلاف الظروف القانونية، الاقتصادية، السياسية والاجتماعية[3]، ولم تقرر تلك الحلول إلا بعد تجربة طويلة اعتمدت على معطيات الاقتصاد البيرالي.

---

[1]- أنظر في ذلك:

Loi 93-923 du 19 juillet 1993, www.legifrance.gouv.fr

[2]- أنظر:

DE FOUCHECOUR Louis, « Loi de privatisation de 19 juillet 1993 », édition banque, N° 543,1999, P23.

[3]- مثلا في التجربة الفرنسية،صدر قانون الخوصصة في سنة 1986 وإلى غاية فقط سنة 1988 تم خوصصة حوالي 12 مؤسسة من بينها:

Saint-Gobain, TF1, Société Générale, Crédit commercial de France

راجع في ذلك: المرجع نفسه، ص 24.

ثانيا / تقييد مساهمة المستثمرين في رأسمال المؤسسة محل الخوصصة

منذ صدور قانون المالية التكميلي لسنة 2009 اعيد النظر في مبدأي حرية الاستثمار والمنافسة المكرسان في قانون الاستثمار[1]، ونص التعديل على امتداد تطبيق الأحكام على الاستثمار في عمليات الخوصصة، ويتمثل ذلك في:

1- تقييد مساهمة المستثمر الجزائري في المؤسسة محل الخوصصة:

استحدثت المادة 4 مكرر 2 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار ومن خلالها حدد المشرع قيود لا يتضمنها قانون الخوصصة خاصة بمساهمة المستثمر الجزائري في رأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية محل التنازل، ويتجسد ذلك فيما يلي:

أ- اعتماد القانون على صفة " الجزائري المقيم":

ولتعريف الجزائري المقيم تنص المادة 125 فقرة اولى من قانون النقد والقرض[2] على انه:"يعتبر مقيما في الجزائر في مفهوم هذا الأمر، كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية في الجزائر ".

ب- تكريس الخوصصة الجزئية:

تحتفظ المؤسسة العمومية الاقتصادية بنسبة دنيا تعادل أو تفوق 34 % من الرأسمال الاجتماعي وتتقرر النسبة بناء على السلطة التقديرية للهيئات المكلفة بالخوصصة، إذا لا يمكن للمستثمر الجزائري والمقيم أن يساهم في رأسمال المؤسسة إلا بنسبة 66 % أو اقل على أساس النسبة المراد الاحتفاظ بها. وينتج عن هذا الشرط خوصصة جزئية للمؤسسة العمومية الاقتصادية وهذا على خلاف احكام قانون الخوصصة التي تمكن المستثمرين الخواص من التملك الكلي للمؤسسة[3].

---

[1]- تنص المادة 4 على انه:"تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة، وتستفيد هذه الاستثمارات بقوة القانون من الحماية والضمانات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها ".

[2]- أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض معدل ومتمم، ج ر ج ج عدد 52 مؤرخ في 27 اوت 2003.

[3]- تنص المادة 13 من الأمر رقم 01-04 المتعلق بالخوصصة على انه:"يقصد بالخوصصة كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية، وتشمل هذه الملكية: =

ج- إمكانية التحول الى الخوصصة الكلية:

وفق نص المادة 4 مكرر 2 الفقرة 3 يمكن المستثمر الجزائري المقيم أن يمتلك كل رأسمال المؤسسة محل الخوصصة برفع طلب عند انقضاء مدة الخمس(5)سنوات من عملية التنازل امام مجلس مساهمات الدولة يتضمن إمكانية شراء الأسهم التي في حوزة المؤسسة العمومية الاقتصادية وللمجلس سلطة تقديرية بعد التحقق الفعلي من استيفاء جميع الالتزامات المكتتبة، وفي حالة القبول والمصادقة من طرفه يتم التنازل حسب السعر المتفق عليه في ميثاق المساهمين أو يتحدد السعر من طرف المجلس[1] وذلك وفق أحكام الأمر رقم 01-04 المتعلق بالخوصصة.

تعبر الأحكام المكرسة في المادة 4 مكرر 2 الفقرة 3 على اعتماد المشرع ميثاق المساهمين أو مجموعة المساهمين الثابتة[2] وهو عبارة عن اتفاق بين المتنازل والمستثمر الجزائري المقيم يتضمن تطبيق سياسة اقتصادية معينة لمدة خمس(5)سنوات تتفق مع السياسة الاقتصادية التي كانت تنتهجها المؤسسة العمومية الاقتصادية قبل خوصصتها وبموجب الميثاق تضمن الدولة الحفاظ على المصلحة الوطنية بعد عملية الخوصصة[3].

إلا انه يمكن للدولة أن تضمن المصلحة الوطنية من دون النص على ميثاق المساهمين وذلك بالاعتماد على دفتر الشروط المقرر في قانون الخوصصة سيما إمكانية التمسك بالسهم النوعي.

2- تقييد نسبة مساهمة الرأسمال الأجنبي في المؤسسة محل الخوصصة:

تقرر في التعديل وبموجب المادة 4 مكرر 1 فقرة ثانية من قانون الاستثمار اخضاع فتح رأسمال المؤسسات العمومية الاقتصادية لأحكام المادة 4 مكرر والخاصة بتقييد

=-كل رأس مال المؤسسة أو جزء منه، تحوز الدولة مباشرة أو غير مباشرة و/ أو الأشخاص المعنويون الخاضعون للقانون العام، وذلك عن طريق التنازل عن أسهم أو حصص اجتماعية أو اكتتاب لزيادة في الرأسمال.

-الأصول التي تشكل وحدة استغلال مستقلة في المؤسسات التابعة للدولة"

[1]- المادة 4 مكرر 2 فقرة رابعة من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار،السابق الذكر.

[2]- مهند إبراهيم علي فندي الجبوري، النظام القانوني للتحول إلى القطاع الخاص،الخصخصة(دراسة مقارنة)، دار الحامد، عمان، 2008، ص 229-239.

[3]- لم ينص مثلا القانون الفرنسي على تشكيل ميثاق المساهمين في عمليات الخوصصة،إلا انه يمكن الاستناد إلى أحكام المادة 4 فقرة 2 من قانون 6 أوت 1986 المتعلق بالخوصصة،انظر:

Loi n°86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités d'application des privatisations, www.legifrance.gouv.fr

مساهمة الرأسمال الأجنبي في المشاريع الاستثمارية في حدود 49 % والتي تنص على انه: "لا يمكن انجاز الاستثمارات الأجنبية إلا في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51 % على الأقل من رأس المال الاجتماعي.ويقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدة شركاء ".

مع العلم أن قانون الخوصصة لا يتضمن أي نص يتعلق بمساهمة المستثمر الأجنبي في رأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية محل التنازل[1]، وهذا على خلاف مثلا القانون الفرنسي فبموجب المادة 6 من قانون الخوصصة لسنة 1986 المعدل والمتمم حدد حد أقصى وهو 20 % وفي تعديل سنة 1993 فرضت الالتزامات الأوروبية فتح المجال أمام المستثمرين الأوروبيين لشراء أسهم المؤسسات محل الخوصصة[2].

على أساس النص لا يمكن أن تفوق نسبة الرأسمال الأجنبي في المؤسسة العمومية الاقتصادية محل الخوصصة الحد الاقص الذي حدده قانون الاستثمار والمتمثل في 49 %،وتبقى السلطة التقديرية للهيئة المكلفة بالخوصصة وفقا لأحكام الأمر رقم 01-04 المتعلق بالخوصصة لتحديد نسبة المساهمة الأجنبية مع عدم تجاوز الحد المقرر في قانون الاستثمار، على خلاف معاملة المستثمر الجزائري المقيم والذي مكن من امتلاك كل المؤسسة محل الخوصصة.

ثالثا / تقرير حق الشفعة للدولة وللمؤسسة العمومية الاقتصادية

وضع المشرع في التعديلات المستحدثة على الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار انتقال الأموال بين المتعاملين الاقتصاديين في إطار قانوني صارم يضمن حرص الدولة على نسبة المساهمة في المشاريع الاستثمارية، لا سيما ما يتعلق بحدود الاستثمار الأجنبي. ولضمان كل ذلك منح للدولة والمؤسسة العمومية الاقتصادية إمكانية شفعة الحصص والاسهم المراد التنازل عنها سواء التنازلات من طرف المساهمين الأجانب أو

[1]- إلا انه أحالنا بموجب المادة 33 إلى تطبيق الضمانات المنصوص عليها في التشريع المعمول به فيما يتعلق بشروط نقل الملكية،وعلى أساس ذلك تخضع الاستثمارات الأجنبية في عمليات الخوصصة الأحكام قانون الاستثمار.

[2]- لا سيما نص المادة 21 من اتفاقية روما التي تسمح بمساهمة الأجانب من الاتحاد الأوروبي في رأسمال الشركات الوطنية مثل المساهمين الوطنيين، انظر في ذلك:

Loi n° 93-923 du 19 juillet 1993, JORF 21 juillet 1993. www.legifrance.gouv.fr. CARREAU Dominique et TREUHOLD Robert, OP.CIT, pp 40 et 41.

لفائدتهم والواردة في نص المادة 4 مكرر 3 أو فيما يتعلق بالتنازلات الموجهة إلى الخارج في إطار شروط المادة 4 مكرر 4.

تنص المادة 4 مكرر 3 في فقرتها الأولى على انه:"تتوفر الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب ".ومن خلال المادة يمكن تقديم ملاحظتين:

1- تعارض حق الشفعة مع مفهوم الخوصصة:

تقوم الخوصصة على انسحاب الدولة من الاستثمار في مختلف النشاطات الاقتصادية عن طريق تحرير المؤسسات العمومية الاقتصادية باعتبارها اداة التدخل في الاقتصاد، ويتطلب في كل القواعد الخاصة بعمليات الخوصصة تشجيع تدخل الاستثمار الخاص.

إلا ان حق الشفعة اجراء يمنح للدولة وللمؤسسة العمومية الاقتصادية اولوية وأفضلية في الاستثمار مقارنة بإمكانية تدخل القطاع الخاص، وهو ما يشكل منافسة القطاع العام للقطاع الخاص والتراجع عن مفهوم الخوصصة. ويصنف حق الشفعة ضمن الاساليب الحديثة لنزع الملكية[1].

2- حق الشفعة يمس بمبدأ المساواة بين المستثمرين:

تعتبر القيود الواردة على انتقال رؤوس الأموال بين المتعاملين الاقتصاديين وممارسة الدولة لحق الشفعة إجراءات تميزية في معاملة الاستثمارات الأجنبية وتتعارض مع الضمانات الممنوحة بموجب الأمر رقم 01-03 اذ تنص المادة 14 فقرة أولى على انه:"يعامل الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الاجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار"، وهذه القواعد تمس بمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية[2].

---

[1]- انظر في ذلك:

ZOUAIMIA Rachid, "Le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'état dirigiste en Algérie ", Revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques et Politiques, N 02, 2011, pp 19- 20.

[2]- للتفصيل في الموضوع راجع:عيبوط محند وعلي، مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 1 سنة 2010، ص 100-128.

LABIDI Hind, " Ou va la clause de la nation la plus favorisée en droit international des investissements", In: Ou va le droit de l'investissement ? Désordre normatif et recherche d'équilibre, Colloque organisée à Tunis, Les, 03 et 04 mars 2006, Edition A. Phédon, Paris, P33.

كما ينتج عن ممارسة حق الشفعة عرقلة معاملات نقل الملكية، إذ تستغرق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 4 مكرر 3 مدة طويلة لا تخدم مصلحة المتعاملين الاقتصاديين سواء الوطنيين في علاقاتهم مع الاجانب أو مصلحة هؤلاء باعتبارهم المستهدفين من التعديلات.

خـــاتمة:

يتبين من خلال الدراسة السابقة بأنه لم يعدل قانون الخوصصة بناء على تجارب تطبيقية كما هو الوضع في باقي الدول بل نتج عن أزمة الاستثمارات الأجنبية في الجزائر وعدم التحكم فيها بالإضافة إلى امتلاك احتياط صرف ايجابي من عائدات النفط،تعديل قواعد جوهرية وتقييد المبادئ الأساسية في قانون الاستثمار ونص القانون على تطبيق نفس الأحكام على الاستثمار في عمليات الخوصصة.

إلا انه يتضمن قانون الخوصصة قواعد معروفة ومكرسة في مختلف الدول -وحتى البيرالية منها-تضمن الحفاظ على المصلحة الوطنية وتتمثل في:اعتماد دفتر الشروط بمثابة عقد التنازل وإمكانية احتفاظ الدولة بالسهم النوعي، وهي قواعد كافية ومقبولة لدى المستثمرين الخواص ولا تستدعي تدخل الأحكام غير المألوفة المستحدثة في سنة 2009.

ونتوصل من خلال هذه المداخلة إلى تقديم الاقتراحات التالية:

- يقتضي مراعاة الوضعية الاقتصادية في الجزائر بالتمييز بين الاستثمار بصفة عامة والاستثمار في عمليات الخوصصة.
- عدم ربط تنفيذ عمليات الخوصصة بمداخيل النفط.
- اعتماد سياسة واضحة في مجال الخوصصة.
- التخفيف من القيود والاعتماد فقط على تلك التي يتضمنها قانون الخوصصة،إذ باجتماع كل العوائق نصل إلى وضع حد الاستثمار في عمليات الخوصصة.