الامن القانوني في مجال الاستثمار –واقع وآفاق–

الدكتور : لرقم رشيد

أستاذ محاضر قسم–ب–

التخصص: قانون عام

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد الصديق بن يحي – جيجل –

الهاتف: 07.73.26.95.76

البريد الالكتروني: larkemrachid@yahoo.fr

المحور : المحور الرابع.

لا شك في أن مصطلح الامن القانوني من بين المسائل التي أصبحت تحظى بعناية العديد من المهتمين بالنظم القانونية المختلفة، وهو أحد أهم دعائم الدولة القانونية الحديثة، مفاده ان تلتزم السلطات العامة في الدولة بضمان قدر من الثبات والاستقرار للقاعدة القانونية وبالتالي حد ادنى من الاستقرار للمراكز القانونية دون أن تكون مهددة بتصرفات تزعزع استقرارها .

ومما لا شك فيه أن هذا المبدأ يصبح ذا أهمية بالغة في مجال الاستثمار كونه يساهم في تهيئة مناخ الاعمال واستقراره ويشجع ازدهار المؤسسات الاقتصادية دون تمييز، ويتحقق ذلك من خلال تشريعات استثمارية حديثة ومحفزة ، بما تتضمنه من مزايا وحوافز ، ومستقرة وتوفر ضمانات كافية للمستثمرين تحمي مصالحهم تماشيا و المفاهيم القانونية العالمية .

وإذا كان الامن القانوني في مجال الاستثمارمن بين المسائل التي تساهم في تكريس وتهيئة مناخ الاعمال ، فهومن جهة أخرى يساهم في جذب الاستثمارات الاجنبية ويحقق التنمية الاقتصادية وبالتالي تحقيق الاستقرار الاجتماعي.

وتختلف نظرة التشريعات المختلفة الى هذا المبدأ، فهو في البعض منها مبدأ دستوري مكرس بنص دستوري بالتالي يتصف بالسمو ومعني بالحماية ، ولا تتحقق للسيادة الشعبية أبعادها الكاملة إذا هو أُفرغمن المضمون الذي يكفل تجسيده بصورة حقيقية و من هذا المنطلق ، فإن التكريسالتشريعي للمبدأ يجب أن يكون مطابقاً للدستور و غير مخالف له في عموم قواعده وأحكامه، ،و ألا يؤدي إلى مصادرتهأو الانتقاص منه .

بينما في البعض الآخر يعد مبدأ قانوني يتولى المشرع تكريسه تبعا لرغبته في تحقيقأهدافه في جلب الاستثمارات و ومن تمة يصبح المبدأ خاضع لأهواء الاغلبية البرلمانية كون التشريع الصادر عن السلطة التشريعية ماهو إلا تعبير عن إرادة الأغلبية.

في الجزائر عرفت التشريعات المتعلقة بالاستثمار العديد من التغيرات سأحاول أن أتناول فيها مبدأ الامن القانوني وسأركز على القانون 16-09 المؤرخ في 03غشت 2016[i] الذي صدر في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016[ii]، أين عرف مبدأ الامن القانوني في مجال الاستثمار منعرج يجب الإشارة إليه لإبراز قيمته القانونية و هل هو مبدا قانوني أم دستوري.

هذا التساؤل سأحاول الإجابة علية من خلال التطرق للمبدأ في صورته القانونية مستند على ما جاء في قانون الاستثمار 16-09 (أولاً) ثم ابرز قيمته الدستورية وآليات حمايتها (ثانياً).

أولاً:

الأمن القانوني في مجال الاستثمار: مبدأ قانوني.

عرف مصطلح الامن القانوني منذ منتصف القرن العشرين، ظهر في بعض التشريعات الاوروبية، وتبنته المحكمة الاوربية لحقوق الانسان، وعرف طريقه الى التشريع الجزائري ولا سيما تشريع الاستثمار لذلك سنتطرق لمفهوم الامن القانوني وتطبيقه في مجال الاستثمار.

أ- **مفهوم الأمن القانوني:** من الصعب تقديم تعريف للأمن القانوني كون هذا الاخير متعدد المظاهر والدلالات، إلاّ أنه يقوم على يقومعلى جودة ومعيارية القاعدة القانونية ومدى استقراراها[iii]، لكنه يتحقق بتحقق بعض الشروطأهمها :

- تكريس مبدأ المساواة.
- ضمان تطبيق قاعدة عدم رجعية القواعد القانونية.
- وضوح القاعدة القانونية بعيدا عن أي تأويل.
- عدم تضخم النصوص القانوني و عدم تناقضها.
- استقرار القواعد القانونية.
- الطابع التوقعي للقواعد القانونية.

هذه كله مبادئ تحقق مبدأ الامن القانوني بمضامينه المختلفة، وهي في مجملها تحقق الاستقرار التشريعي ، مما يؤدي في النهاية الى جودة المنظومة القانونية ،وبالتالي ضمان حقوق المواطنين الذي هو أحد مقومات دولة القانون.

وإذا كان مبدأ الأمن القانوني أحد مقومات دولة القانون والمساس به يؤدي الى هدم مقومات دولة القانون التي هي مطمح لكل الشعوب. تكريس هذا المبدأ في مجال الاستثمار يصبح أكثر إلحاحا كونه يساهم في جدب الاستثمار وتنمية الاقتصاد الوطني بما يعود في غالب الاحيان بالفائدة على المواطن.

ب- **الامن القانوني في قانون الاستثمار 16-09:** أن القانون 16-09 جاء بعد تبني التعديل الدستوري لسنة2016 الذي خص الاستثمار بنص المادة 43 والتي وضعت ضوابط دستورية جديدة، إذ نص على حرية الاستثمار ، وتحسين مناخ الاعمال، التشجيع على تنمية المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية.[iv]

لا شك أن لهذه التعديل الدستور أثر كبير على قناعة المشرع إذ تم وضع ضوابط قانونية قصد تجسيد ما جاء في الدستور ، ولعل أهم هذه الضوابط مبدأ الاستقرار التشريعي و والتدعيم التشريعي والتي هي من أهم المرتكزات التي تحقق الامن القانوني.

ويتحقق الاستقرار التشريعي في المواد 22 و23 من القانون 16-09 ، فالمادة 22 تحصن الاستثمارات المنجزة في ظل هذا القانون من مخاطر التغييرات المتتالية للنصوص القانونية، بينما المادة 23 تحمي الاستثمارات المنجزة من مخاطر نزع الملكية والاستيلاء إلاَّ في الحالات المنصوص عليها في القانون .

الامن القانوني يتحقق كذلك من خلال المادة 37 و التي بموجبها يُلغى الأمر 01-03 [v]المعدل والمتمم باستثناء المواد 06، 18، 22 منه. إضفاء صفة الجمود على هذه المواد الغرض منه تحقيق الاستقرار التشريعي وضمان الامتيازات الممنوحة للمستثمرين في الأمر السالف الذكر، وهذا بالنسبة للاستثمارات المنجزة في ظل هذا الأمر.

أما التدعيم التشريعي فيتحقق من خلال المزايا التي يمنحها القانون الجديد ، إذ يعطي القانون 16-09 للمستثمر إمكانية الاستفادة من المزايا التي يمنحها النص الجديد ، فنص المادة 22 تنص على عدم سريان الآثار الناجمة عن مراجعة القانون 16-09 ، التي قد تطرأ مستقبلاً، على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلاَّ إذا طلب المستثمر ذلك صراحة.

ورغم أن المادة لم تبين الكيفية التي يتم بها الاستفادة من هذه التدابير، وأن المشرع لم يحل مسألة كيفية تطبيقها الى التنظيم، إلاَّ أن استعمال مصطلح صراحة يوحي بأن المستثمر يمكنه الاستفادة مما تمنحه هذه المادة بناءا على طلب منه وبصورة مكتوبة.

إننا ومن خلال هذه الملاحظات يمكننا القول أن القانون16-09 قد تبنى فعلاً مبدا الامن القانوني رغم التكلفة المالية الكبيرة التي قد تتحملها الخزينة العمومية، ومن هذه الزاوية قد نتساءل عن

مدى جمود هذا النص، وأن القواعد المكرسة لمبدا الامن القانوني قد تخضع للتعديل أو الإلغاء مستقبلاً طالما أن المشرع قد يعبر عن رأي الأغلبية في البرلمان.

وعلى اعتبار أن قيمة أي مبدأ وقوته تستمد من قيمة وقوة مصدره ، فإن كان المبدأ مبدأ قانوني وغير مقرر في الاتفاقيات الدولية التي تسمو به على القانون، يُصبح المبدأ في هذه الحالة عرضة للتغيير و الإلغاء من قبل المشرع. وإما أن يتقرر المبدأ في الدستور وفي هذه الحالة فإن المشرع ملزم بإحترامه وتقريره في نصوصه دون أن ينتقص منه أو يحد من تطبيقه على أرض الواقع، وفي الحالة المخالفة ، فإن النص يخضع للرقابة الدستورية، وعندها يمكن للمجلس الدستوري ان يكون رقيباً على سلطة المشرع.

في الجزائر وبعد التعديل الدستوري لسنة2016، يبدو أن إرادة المؤسس الدستوري تتجه نحو دسترة المبدأ ، وبالتالي فهو محمي دستورياً، وهذا ما سنتطرق له في الجزء الثاني من هذه المداخلة.

ثانياً: الاتجاه نحو التكريس الدستوري للمبدأ.

بالرجوع لما جاء في التعديل الدستوري لسنة 2016فيما يتعلق بالاستثمار، يمكن القول أن المؤسس الدستوري قد تبني مبدأ الامن القانوني في مجال الاستثمار(أ)، وبالتالي تقرير حماية دستورية عن طريق المجلس الدستوري(ب).

أ- **التكريس الدستوري للأمن القانوني في مجال الاستثمار**:رغم أن التعديل الدستوري لسنة 2016 لم يشر صراحة الى مبدأ الامن القانوني عموماً ، إلاَّ أن المادة 43[vi] منه قررت العديد من القيم والمبادئ هي في الأساس من مرتكزات الامن القانوني في مجال الاستثمار.

فهذه المادة قررت مبادئ دستورية وهي:

-حرية الاستثمار والتجارة.

-تحسين مناخ الاعمال.

-تكفل الدولة ضبط السوق.

كما أحال النص الدستوري الى المشرع حماية حقوق المستهلكين ، ومنع الاحتكار والمنافسة غير النزيهة.

من خلال نص هذه المادة يبدو واضحاً أن المؤسس الدستوري أنتهج منهج يعطي من خلاله لهذه المبادئ قيمة دستورية وبإعتبارها مرتكزات الامن القانون في مجال الاستثمار الذي يصبح غاية يهدف الدستور لتحقيقها، مما يقرر حماية دستورية لهذه المبادئ.

ب-**الحماية الدستورية لمبدأ الامن القانوني في مجال الاستثمار**:من المعروف أن الرقابة الدستورية على القوانين في الجزائر يتولاها المجلس الدستورين باعتباره هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور، وهو بهذه الصفة مخول بممارسة الرقابة على دستورية القوانين.

ويتدخل المجلس الدستوري بعد أن يخطره رئيس الجمهورية أورئيس مجلس الامة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول . كما يمكن إخطاره من قبل خمسين نائبا أو ثلاثين عضو في مجلس الأمة .[vii]

ونظراً لكون العلاقة بين جهات الرقابة الدستورية والبرلمانات تتحدد من خلال الطبيعة القانونية للرقابة الدستورية ، فالرقابة ذات الرقابة السياسية ذات أثر بالغ على عمل المشرع[viii]، ويتدخل المجلس الدستوري لحماية مبدأ الأمن القانوني في مجال الاستثمار من خلال آرائه المتضمنة عدم دستورية نص ما أومن خلال التحفظات على النص المعروض عليه.

أ- **الإلغاء عن طريق البث بعدم الدستورية:** إن المجلس الدستوري وبمناسبةممارسة مهامه في مجال الرقابة على دستورية القوانين قد يرى أن النص المعروض عليه مخالف للدستور، وفي هذه الحالة فإن النص يفقد أثرة من يوم قرار المجلس الدستوري[ix].

وتجسيدا لما جاء في المادة 43 من الدستور، فإن المجلس الدستوري سوف لن يتوانى في ممارسة الرقاة الدستورية وفقا المبادئ التي قررها الدستور توخيا لتحقيق الامن القانوني في مجال الاستثمار، وهو مطالب من هذه الزاوية لتكريس المبدأ صراحة رغم أن النص جاء عاما وفضفاضا.

إلاّ أن تحسين مناخ الاعمال لن يتأتى إلا بتكريس الاستقرار التشريعي المتعلق بالاستثمار وتحقيق المساواة بين المستثمرين خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية.

ب- **تقنية التحفظات: آداه للتحسين التشريعي:** تقنية التحفظات بأنواعها المختلفة من بين التقنيات التي أصبحت وسيلة في يد المجلس الدستوري الجزائريعلى غرار المجلس الدستوري الفرنسي، وهي نتيجة لما تتيحه الرقابة السابقة من إمكانية حذف وإضافة و إعادة صياغة أو إعادة تحرير واستبدال المصطلحات في النص الذي صادق عليه البرلمان[x]. كما أن المجلس الدستوري عند استعماله لتقنية التحفظات أصبع لا تقتص رقابته على عدم مخالفة النص للدستور، بل يجب ألاّ يكون النص غامضا وغير واضح وقابل للتأويل، إذ يدب أن يكون واضحا وقابل للفهم.

وتقنية التحفظات تعتبر حل وسط بواسطتها يمكن للمجلس الدستوري ان يعدل أو يلغي بعض الاحكام الواردة في النص الذي صادق عليه البرلمان . كما يمكنه تحديد شروط تطبيق قاعدة ما و يمكنه كذلك إعطاء توجيهات قصد إعادة صياغة النص بما يتماشى وتفسي المجلس الدستوري.

وبذلك يمكن للمجلس الدستوري أن يلعب دوراً لا يستهان به قصد ضمان الامن القانوني في مجال الاستثمار وذلك بالاعتماد على هذه الألية.

خاتمة

من خلال ما سبق يمكن القول ا، المؤسس الدستوري في الجزائر أعتمد مبدأ الامن القانوني في مجال الاستثمار في الدستور ولو أن ذلك لم يتم بصورة صريحة ، وهذا ما انعكس على القانون 16-09، ورغم ذلك فإننا نأمل في أن يتدخل المجلس الدستوري بمناسبة النظر في مدى دستورية القوانين ليعطي للمبدأ أبعاده الحقيقية لاسيما في مجال الاستثمار.

[i] – القانون 16-09 ، يتعلق بترقية الاستثمار، المؤرخ في 03 غشت 2016 ، الجريدة الرسمية عدد 46.

[ii] –دستور 1996 هو تعديل لدستور 1989 وافق عليه الشعب الجزائري في استفتاء 28 نوفمبر 1996،الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 هذا الاخير عُدل 03 مرات بموجب القانون02-03 المؤرخ في 10 افريل 2002، الجريدة الرسمية عدد 25 المؤرخة في 14 أفريل 2002، وبموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، الجريدة الرسمية عدد 63، وبموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس سنة 2016، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

[iii] – محمد منير حساني، آليات عمل المجلس الدستوري لتحقيق الامن القانوني،

[iv] – أنظر لمزيد من التفصيل : نص المادة 43 من دستور 1996.

[v] – أنظر الأمر 01-03 المؤرخ في 20 غشت 2001، يتعلق بترقية الاستثمار ، ج ر ج ج عدد 47، المعدل والمتمم. بالامر 06-08 المؤرخ في 15 جويلية 2006، ج ر ج ج عدد 47، و بموجب الامر 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، وبموجب الأمر10-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، وبموجب القانون رقم 11-16 المتضمن قانون المالية لسنة 2012، وبموجب القانون 12-12 المتضمن قانون المالية لسنة 2013، وبموجب القانون رقم 13-08 المتضمن قانون المالية لسنة2014،وبموجب القانون 14-10 المتضمن قانون المالية لسنة 2015.

[vi] – المادة 43 من دستور 1996 " حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون.
تعمل الدولة على تحسين مناخ الاعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية.
تكفل الدولة ضبط السوق، ويحمي القانون حقوق المستهلكين.
يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة.

[vii] – المادة187 مندستور 1996.

[viii] – الأمين شريط، ، مكانة البرلمان في اجتهاد المجلس الدستوري، مجلة المجلس الدستوري، مجلة نصف سنوية متخصصة، العدد الأول 2013، ص 08.

[ix] – أنظر المادة 191 مندستور 1996

[x] - أنظر لمين شريط ، المرجع السابق ، ص13.