Route Educational & Social Science Journal

Volume 5(14),December 2018

Artical History

Received/ Geliş	Accepted/ Kabul	Available Online/yayınlanma
24.11.2018	5.12.2018	20.12.2018

الأمن القانوني، ضمانة لنجاح الاستثمارات في الدولة.

Legal Security as a Guarantee for the Success of Investments

دكتور بركات أحمد

BARKAT AHMED

دكتور في القانون العام– أستاذ بكلية الحقوق والعلوم السياسية– جامعة طاهري محمد– بشار– الجزائر.

الملخص

يقاس في الوقت الحالي مدى توافر الدولة على مناخ الاستثمار بتوافر عدة عوامل من أهمها توافر البيئة القانونية المناسبة، والتي يقصد بها مراعاة الدولة لمبدأ الأمن القانوني، وذلك لأن وظيفة القانون الأولى هي تحقيق أمن الأشخاص، فإذا لم يتحقق الأمن فإن ذلك يعني عدم وجود القانون،فالقيمة الاجتماعية لكل نص قانوني هي تحقيق الأمن القانوني، وهو ما يجعله متميزا عن الأمن الفردي، وذلك لأنه يهتم بالأمن المعنوي للأشخاص.

ويعود سبب اكتساب هذا المبدأ لهذه الأهمية في مجال الاستثمار للعناصر التي يتكون منها خاصة عنصري اليقين القانوني والثقة المشروعة، فهاذين العنصرين يشكلان بالنسبة للمستثمر حماية لمشروعه الاستثماري وهذا ما سيساعده على اتخاذ قرار بالاستثمار في الدولة، وذلك لأنه سوف يطمئن بأنه سيستثمر في دولة تتوافر على بيئة قانونية يسودها الوضوح والاستقرار أي يسودها الحماية القانونية الفعلية، وسيطمئن أكثر أنه حتى ولو تعرض هاذين العنصرين للمساس بعد الشروع الفعلي في الاستثمار، فإنه سينشأ له حق مسائلة الدولة المستثمر فيها مدنيا أمام القضاء، أي سيكون له الحق في الحصول على التعويض جراء الأضرار التي لحقت به.

الكلمات المفتاحية: الأمن القانوني، اليقين القانوني، الثقة المشروعة، مناخ الاستثمار، قرار الاستثمار.

Abstract

In current times, the availability of State investment climate is measured by the availability of several factors including the appropriate legal environment. The observance of the principle of legal security is a prominent function of the State to achieve the security of the individuals because the social value of each legal provision is not only guaranteeing the individuals' security, but also their moral security. This principle acquires importance in the field of investment because of the two elements that it is based on namely *legal protection*, and *legitimate trust*, which constitute for the investors the protection of their investment projects that will surely help and encourage them to take the decision to invest in a given country. The existence of these two elements will also give the investors the guarantee and the right to sue the State in a civil case before the courts to get compensation for damages sustained when they are exposed to prejudice even after the launching of their investments.

Keywords: Legal security, legal certainty, legitimate trust, investment climate, investment decision

المدخل

أهداف البحث

أصبح مبدأ الأمن القانوني اليوم بفعل ما يتضمنه من عناصر (الثقة المشروعة، استقرار المعاملات والصياغة الجيدة) في صلب الاهتمام بفضل ما يوفره هذا المبدأ للأفراد والفاعلين القانونيين والاقتصاديين من حماية واستقرار للإطار القانوني الذي يتعاملون في مجاله، ويتعاقدون من خلال قواعده وينتظمون بالنسبة لالتزاماتهم تجاه السلطات العمومية تبعا لمقتضياته. خاصة في الدول التي تعمل جاهدة على جلب الاستثمارات.

لهذه الأسباب يعد مبدأ الأمن القانوني اليوم من أكثر المفاهيم تداولا في المجالين القانوني والاقتصادي،خصوصا عندما يتعلق الأمر بتقييم نظام قانوني يتعلق بنشاط اقتصادي ما، مثل النظام القانوني المتعلق بالاستثمار .

وعليه تهدف هذه الدراسة إلى معرفة كيف تحقق العناصر التي يتكون منها مبدأ الأمن القانوني في جلب الاستثمارات وفي حمايتها.

منهج البحث

اتبعنا في هذه الدراسة على المنهجين المقارن والتحليلي، وذلك لأن للوقوف على كيفية تعامل قوانين الاستثمار في الدول التي كانت محل الدراسة مع مبدأ الأمن القانوني و تحليلها اقتضى الاعتماد على هاذين المنهجين.

مقدمة

تسعى كل دولة من دول العالم اليوم لتنويع مداخلها الاقتصادية، ولا يتأتى لها ذلك إلا عن طريق تقرير حرية الاستثمار، التي تقتضي فتح باب المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين الوطنيين والأجانب في انجاز المشاريع الاستثمارية التي تحقق عوائد مالية مباشرة أو غير مباشرة للدولة، وتساهم في تحقيق التنمية التي تسبوا إليها.

وإذا كانت المؤهلات الطبيعية من ثروات وموقع استراتجي والمؤهلات الاقتصادية من توفر يد عاملة مؤهلة وسوق كبيرة عاملان مؤثران لاستقطاب ونجاح الاستثمارات في الدولة، فإنهما ليس الوحيدين وذلك لأن مفتاح استقطاب الاستثمارات ومن ثم نجاحها هو النظام القانوني المؤطر لممارسة هذه الحرية، الذي أصبح اليوم مجالا للتنافس بين الدول في جذب الاستثمارات، لأن كل دولة تحاول أن تحقق التوازن بين أن تجعل قوانينها المنظمة للاستثمار واضحة وتساير التطور التكنولوجي الاقتصادي، وبين أن تحافظ على استقرار المراكز القانونية للمستثمرين.

أي بتعبير أخر نقول أن الدولة القادرة على جذب الاستثمارات فيها هي التي تستطيع أن تتحكم في التعديلات التى تجرى على قوانين الاستثمار وفي الصياغة التي تتم بها، فيجب على الدولة أن لا تسرف في هذه التعديلات لدرجة أنه يصبح تضخم فيها ومن ثم يصعب على المستثمرين الإلمام بها أو تهدد استثماراتهم، ولا تحجم عن إجراء هذه التعديلات لدرجة أن تصبح هذه القوانين لا تناسب التطورات التي تشهدها الحياة الاقتصادية.

ولتحقيق هذه الموازنة يجب على الدولة أن تراعي في تشريعاتها مبدأ الأمن القانوني وفي هذا يقول البنك الدولي في تقريره الصادر في 2005/4/27 ما يلي:" الأمن القانوني وتطبيقه الصارم والمنظم يعد عاملا أساسيا في تنافسية بلد ما ويسمح بزيادة جاذبيته لسوق الاستثمار" (عودية، 17-18أفريل 2018، صفحة 1).

وعليه يتبين من هذا التقرير أن مبدأ الأمن القانوني يعتبر اليوم عاملا مهما في جذب الاستثمارات ونجاحها، ومن هنا تطرح الإشكالية التالية، كيف يساهم مبدأ الأمن القانوني في تشجيع الاستثمارات في الدولة وفي حمايتها؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية اقتضى الأمر إتباع المنهج المقارن وذلك للوقوف على كيفية تعامل قوانين الاستثمار في الدول التي كانت محل الدراسة مع مبدأ الأمن القانوني، وهو ما اقتضى بدوره إتباع المنهج التحليلي وذلك بتحليل هذه القوانين والأحكام القضائية.

واعتمدنا في دراستنا على خطة مقسمة لمطلبين خصصنا الأول منهما لتحديد مفهوم الأمن القانوني، أما الثاني فخصصناه لدراسة العناصر التي يتكون منها هذا المبدأ والتي تؤدي لاستقطاب الاستثمارات في الدولة.

المطلب الأول

مفهوم مبدأ الأمن القانوني

يقتضي تحديد مفهوم الأمن القانوني تعريفة(فرع أول) وتحديد قيمته القانونية(فرع ثاني).

الفرع الأول

تعريف مبدأ الأمن القانوني

إن مسألة وضع تعريف لمبدأ الأمن القانوني ليست بالعملية السهلة نظرا لأن الكثير من الفقهاء لم يهتموا به،لأنهم ينظرون لهذا المصطلح على أساس أنه إطار عام لمجموعة من المبادئ والحقوق المرتبطة به.

كما أن صعوبة إيجاد تعريف لهذا المبدأ ترجع لكونه متعدد المظاهر ومتنوع الدلالات، لذلك فإنه يتم التعبير عنه أحيانا بتعبيرات عدة تتعلق بالمبادئ التالية:

-واجب القاضي بالبت طبق القوانين المطبقة يوم تقديم الطلب.

-عدم رجعية القواعد القانونية.

-الآثار الملزمة لاتفاقات الأطراف.

-التأويل في أضيق نطاق للنصوص الجزائية.

-احترام آجال الطعون والتقادم.

-احترام حجية الشيء المقضي.

-حماية مبدأ الثقة المشروعة (غميجة، 2009، صفحة 6).

لكن ورغم هذه الصعوبات فقط حاول بعض الفقهاء إيجاد تعريف لمبدأ الأمن القانوني، فهناك من عرفه انطلاقا من المكونات اللغوية واللفظية له، فأول مصطلح استندوا عليه هو الأمن الذي يقصد به حسب رأيهم عموما "الحالة التي يكون فيها الفرد في مأمن من المخاطر، أو الوقاية من أي خطر، أي الحماية الوقائية من المخاطر".

وهناك من يرى أن مبدأ الأمن القانوني ينحدر من الحق الطبيعي في الأمان، ومن ثم فإن هذا المبدأ يقتضي أن كل شخص له الحق في استقرار القاعدة القانونية وأن يكون في مأمن من التعديلات المفاجئة التي يمكنها أن تؤثر على ذلك الاستقرار، ومن ثم يقصد بهذا المبدأ"كل ضمانة وكل نظام قانوني للحماية، يهدف إلى تأمين ودون مفاجآت، حسن تنفيذ الالتزامات وتلاقي أو على الأقل، الحد من عدم الوثوق في تطبيق القانون".

وهناك من الفقهاء من يرى أنه يجب أن يكون التعريف مبني على العناصر التي يتكون منها هذا المبدأ، ولا يجب ربطه بمبدأ أو مبادئ أخرى ، ومن ثم تم تعريف مبدأ الأمن القانوني بأنه"ضمانة أو حماية تهدف إلى استبعاد الاضطراب في مجال القانون، أو التغيرات المفاجئة في تطبيق القانون" (اللطيف، 2004، صفحة 88).

ويلاحظ على هذا التعريف أنه ارتكز على عنصر واحد وهو الاستقرار.

وعرفه البعض الآخر بأنه"هو قيمة لنظام قانوني يضمن للمواطن سهولة فهم لأحكامه وثقة مستمرة فيها" (عودية، 17-18أفريل 2018، صفحة 2).

ويلاحظ على هذا التعريف أنه ارتكز على عنصرين فقط وهما وضوح القانون والتوقع المشروع.

أما الأستاذ يسري محمد العصار فعرفه بأنه"تحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية من أشخاص قانونية عامة وخاصة بحيث تتمكن هذه الأشخاص من التعرف باطمئنان على هدى من القواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامها بإعمالها وترتيب أوضاعها على ضوء منها دون التعرض لمفاجئات أو تصرفات مباغتة صادرة عن السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار" (السيد، 2011، صفحة 11).

ويلاحظ على هذا التعريف أنه قد ارتكز على عنصر واحد وهو الاستقرار وأهمل باقي العناصر.

فأمام قصر هذه التعريفات تدخل القضاء لوضع تعريف جامع لكل عناصر مبدأ الأمن القانوني، حيث جاءنا مجلس الدولة الفرنسي بالتعريف التالي" يقتضي مبدأ الأمن القانوني أن يكون المواطنين دون عناء كبير منهم قادرين على تحديد ما هو مباح وما هو ممنوع من طرف القانون الساري، وللوصول لهذه النتيجة، فإنه يجب أن تكون القواعد المقررة واضحة ومفهومة، ويجب أن لا تخضع من حيث الزمان إلى تغيرات متكررة أو غير متوقعة"(d'Etat, 2006, p. 281) .

فما يلاحظ على هذا التعريف أنه تضمن أهم العناصر التي يتكون منها مبدأ الأمن القانوني وهي:

1- مبدأ اليقين القانوني الذي يقتضي سهولة اطلاع المواطنين على النصوص القانونية وسهولة فهمها وهو ما يقتضي أن تكون صياغتها جيدة.

2- مبدأ استقرار المراكز القانونية والذي يقتضي أن تسري القوانين بأثر فوري ولا تسري بأثر رجعي، فالنصوص القانونية الجديدة ينبغي أن تنظم الأوضاع التي ستحدث في المستقبل، أما الأوضاع والمراكز التي نشأت في الماضي فلا يمكن المساس بها.

3- مبدأ التوقع المشروع أو الثقة المشروعة، والذي يقتضي عدم مفاجئة الأفراد بنصوص قانونية غير متوقعة من طرفهم ومن شأنها زعزعة الطمأنينة.

فهذه العناصر الثلاث جعلت من هذا المبدأ مطلب أساسي لدولة القانون، لأن قيام هذه الأخيرة يقتضي احترام مبدأ الأمن القانوني، ومن ثم فإن عدم احترامه يعني المساس بمقومات دولة القانون.

كما أن هذه العناصر جعلت من هذا المبدأ شرطا أساسيا لضمان ممارسة حقوق الأفراد، بل إنه أصبح جذعا مشتركا لمجموعة من الحقوق والمبادئ.

كما أن هذه العناصر جعلت هذا المبدأ شرطا أساسيا لتطوير الاقتصاد وتشجيع الاستثمار الأجنبي (غميجة، 2009، صفحة 11).

الفرع الثاني

القيمة القانونية لمبدأ الأمن القانوني

إن تحديد القيمة القانونية لمبدأ الأمن القانوني تتطلب البحث عن مصدر قوته في قواعد النظام القانوني للدولة، وكما نعلم أن الدستور يوجد على رأس هرم تدرج القواعد القانونية، ومن ثم فهل لهذا المبدأ قيمة دستورية؟

وعند بحثنا عن إجابة لهذا السؤال وجدنا أن الأنظمة القانونية قد اختلفت في تحديد القيمة القانونية لهذا المبدأ، ففي ألمانيا ورغم أن الدستور الألماني لم ينص صراحة على هذا المبدأ، فإن المحكمة الدستورية الفدرالية الألمانية قد ذهبت في قرارها الصادر في 1961/12/19 إلى إضفاء القيمة الدستورية على هذا المبدأ.

ويرى البعض أن هذا التوجه للمحكمة الدستورية الألمانية له سنده القانوني وهو مبدأ "دولة القانون" المنصوص عليه صراحة في المادتين 20 و28 من الدستور الألماني لسنة 1949 (اللطيف، 2004، صفحة 91).

أما في البرتغال، فرغم عدم نص الدستور صراحة على مبدأ الأمن القانوني فإن الفقه والاجتهاد الدستوري هناك يذهبان إلى أن الدستور قد نص عليه ضمنيا من خلال مبادئ ضرورة احترام موثوقية وأمان العلاقات، وحقوق الأفراد والجماعات، باعتبار أن الأمن قيمة يخدمها القانون، وهو ما يشكل منبع "ثقة المواطنين في الحماية القانونية".

وعلى خلاف الوضع في ألمانيا والبرتغال، فإن فرنسا تشهد طرحا أكثر حدة لسؤال ما مدى القيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني ، وهذا راجع لأنه لم ينص عليه دستور 1958 صراحة وكذا لأن المجلس الدستوري لم يقرره صراحة كمبدأ دستوري في حد ذاته (غميجة، 2009، الصفحات 12-13).

ويرى بعض الفقه أن هذا المبدأ دخل النظام القانوني الفرنسي من خلال القضاء الأوروبي الذي كان سباقا لتقرير هذا المبدأ، فقد أشارت محكمة العدل الأوروبية إليه في وقت مبكر وذلك في قرارها الصادر في 1957/7/12 حيث لم تكن المجموعة الأوروبية قد بدأت نشاطها بعد.

وفي قرارات أخرى لم تكتفي محكمة العدل الأوروبية بتقرير هذا المبدأ وإنما اهتمت بتحديد أهميته أيضا في خصوص العلاقة بين القانون الأوروبي والقانون الداخلي للدول، فقضت في قرارها الصادر في 1988/4/26 بأن الثقة المشروعة الذي يعتبر احدى العناصر التي يتكون منها مبدأ الأمن القانوني يجب أن يطبق على جميع الأعمال الصادرة عن دول أعضاء الاتحاد الأوروبي من أجل تطبيق القانون الأوروبي.

ولم يختلف قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عن قضاء محكمة العدل الأوروبية، حيث جعلت من مبدأ الأمن القانوني عنصرا أساسيا في قضائها، وكان أول قرار نص على ذلك هو القرار الصادر في 1979/6/13.

ورغم هذا الاعتراف من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بمبدأ الأمن القانوني إلا أنها تركت للدول الأعضاء فيها الحرية في تطبيقه من عدمه في المجالات التي ينظمها القانون الداخلي، وهو ما تضمنه قرارها الصادر في 1988/10/5 (اللطيف، 2004، الصفحات 91-92).

فرغم هذه الأحكام القضائية للجهات القضائية الأوروبية التي تدل على الاعتراف بوجود مبدأ الأمن القانوني وأهميته، إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي لم يعترف به صراحة، حيث أنه في قراره الصادر في 1996/12/30 رفض المجلس صراحة إضفاء الطابع الدستوري على مبدأ الثقة المشروعة الذي يعتبر احدى العناصر التي يتكون منها مبدأ الأمن القانوني، نظرا لأنه لا يوجد نص بذلك، بما في ذلك ما توحي به المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 الذي كان الكثير يعتقد أنها تؤسس لهذا المبدأ.

ورغم هذا الموقف للمجلس الدستوري الفرنسي، فإن بعض الفقه يرى أن المجلس وإن كان فعلا لم يقرر هذا المبدأ صراحة إلا أنه من جانب أخر لم يستثنه أيضا، بل نص عليه ضمنيا مثل ما تضمنه قراره الصادر في 1996/4/9أين اعتبر أن هدف المشرع من تحديد طرق الطعن هو تقوية الأمن القانوني، وسبب هذا التنصيص الضمني هو لحماية المتطلبات الحقوقية الأوروبية والقانون المقارن.

ويضيف هذا الاتجاه الفقهي أن المجلس الدستوري الفرنسي يتوجه نحو الاعتراف بالطابع الدستوري لمبدأ الأمن القانوني، وذلك من خال تأكيده على أهمية وضوح القانون والولوج إليه وسهولة فهمه، باعتبار أن ذلك كله يعتبر حاجة دستورية (غميجة، 2009، الصفحات 14-15).

وعن القيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني في الجزائر، فإن الدستور الجزائري لسنة 1989 لم ينص عليه صراحة، ولم تنص عليه كذلك التعديلات الدستورية التي أجريت عليه، فالتعديل الدستوري الجدري الذي أجري في مارس من سنة 2016 لم ينص عليه صراحة رغم أنه أشار ضمنيا لبعض العناصر التي يتكون منها هذا المبدأ (الرسمية، 2016، صفحة 2).

وبالرجوع للقرارات والآراء الصادرة عن المجلس الدستوري الجزائري لم نجد أنه يقرر هذا المبدأ أو يكرسه.

وما يمكن قوله في الأخير أنه بالنسبة للدول التي لم ينص دستورها صراحة على مبدأ الأمن القانوني والتي لم تقرره صراحة الهيئات المكلفة بمراقبة مدى دستورية القوانين، أنه رغم أن فكرة الأمن القانوني ليس لها قيمة دستورية بذاتها، إلا أنها تشتمل على صور متعددة ويتفرع عنها عدد من المبادئ، بعضها له قيمة دستورية والبعض الأخر ليس له ذلك، ورغم ذلك فإن فكرة الأمن القانوني"تظل أحد أهم الأسس التي تقوم عليها دولة القانون التي تخضع فيها السلطات العامة جميعا للقانون، وأحد أهم الغايات التي يهدف القانون لتحقيقها" (السيد، 2011، صفحة 16).

المطلب الثاني

عناصر مبدأ الأمن القانوني التي تؤدي لاستقطاب الاستثمارات ولحمايتها

بعدما تعرفنا على المقصود بمبدأ الأمن القانوني وعلى قيمته القانونية بقي لنا أن نتعرف على كيفية مساهمة هذا المبدأ في استقطاب الاستمارات وكذا مساهمته في نجاحها، وعندنا بحثنا وجدنا أن هذه المساهمة تتحقق من خلال عنصرين يتكون منهما هذا المبدأ وهما سهولة الوصول للنظام القانوني المتعلق بالاستثمار(فرع أول) وكذا حماية التوقع المشروع للمستمرين(فرع ثاني)

الفرع الأول

سهولة الوصول للنظام القانوني المتعلق بالاستثمار

لا يرتبط قرار المستثمرين بالاستثمار في بلد ما على المؤهلات الاقتصادية الموجودة فيه فقط،بل يرتبط أيضا بقواعد النظام القانوني المؤطر لهذا النشاط الاقتصادي، حيث نجد أن المستثمرين يستفسرون عن ما هي النصوص القانونية الموجودة في البلد المرغوب الاستثمار فيه التي تحكم هذه العملية، ولتسهيل هذه المهمة على المستثمرين ومن ثم تشجيعهم على الاستثمار لابد على الدولة أن تراعي أحد عناصر مبدأ الأمن القانوني وهو مبدأ اليقين القانوني(la certitude juridique) الذي

يقتضي في مجال الاستثمار أن يكون بوسع أي مستثمر الوصول بكل سهولة مادية أو فكرية للنصوص القانونية التي تنظم هذا النشاط الاقتصادي.

1-سهولة الوصول المادي للنظام القانوني للاستثمار

لا يستطيع أي مستثمر الإقدام على الاستثمار في بلد ما إذا لم يكن باستطاعته الوصول للنصوص القانونية التي تنظم الاستثمار والاطلاع عليها وهو ما يعبر عنه بالنفاذ المادي للقانون، الذي يقصد به" الاستطاعة في الحصول على الدعامات والوسائط المادية المتضمنة الأحكام القانونية، كالجريدة الرسمية، القرارات الإدارية والاجتهادات القضائية سواء في شكلها التقليدي أو في شكلها الالكتروني" (عودية، 17-18أفريل 2018، صفحة 3).

وعليه يجب على كل دولة ترغب في جلب المستثمرين أن تيسر لهم مهمة الوصول للقوانين المتعلقة بالاستثمار والاطلاع عليها، خاصة في ظل تزايد عدد التعديلات التي تجرى عليها، التي يصعب على المستثمر متابعتها، فمثلا في الجزائر نجد أن النصوص التنظيمية المرتبطة بقانون الاستثمار رقم 16-09 يبلغ عددها خمسة.

واعتبر المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر في 1999/11/16 أن مبدأ وصول العلم بالقانون للمخاطبين به يعتبر هدف له قيمة دستورية.

وكرس بعد ذلك المشرع الفرنسي هذا المبدأ في القانون رقم 2000-321 المحدد لحقوق المواطنين في علاقاتهم بالإدارات، حيث نص على حق الأفراد في الوصول للقواعد القانونية التي يمكن أن تطبق عليهم، ومن ثم فإنه يقع التزام على السلطات في الدولة التزام بأن تنظم وصولا بسيطا للقواعد القانونية التي تصدرها (اللطيف، 2004، الصفحات 105-106).

وعن الوضع في الجزائر فإنه بالرجوع للمادة 51 من الدستور فإن الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات يعتبر من الحقوق الدستورية التي ينبغي على السلطات في الدولة احترامها.

كما أنه بالرجوع للمرسوم رقم88-131 المتضمن تنظيم علاقة الإدارة بالمواطن نجد أن المشرع الفرعي ألزم الإدارات العمومية أن تطلع المواطنين بالتنظيمات والتدابير التي تتخذها، وألزمها كذلك بضرورة أن تستعمل وتطور أي سند مناسب للنشر والإعلام كالنشر في الجريدة الرسمية أو في النشرة الرسمية التابعة لها، كما ألزمها بعدم منع حصول المواطنين على المعلومات التي يحتاجونها.

بالإضافة لهذه النصوص القانونية العامة التي تحث السلطات العامة في الدولة على ضرورة تمكين المواطن من المعلومات التي يحتاجاها في كل المجالات بما فيها مجال الاستثمار، نجد أن المشرع قد أنشأ هيئة تتولى إعلام المستثمرين بالنصوص القانونية المنظمة للاستثمار، تسمى هذه الهيئة بالوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار التي أنشئت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها المعدل والمتمم والذي نصت المادة 3 منه على ما يلي:"تكلف الوكالة بما يأتي:

أ-جمع ومعالجة المعلومة المرتبطة بالمؤسسة والاستثمار لفائدة المستثمرين".

ويوجد على مستوى كل ولاية(محافظة) شباك وحيد مركزي تابع للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، ويضم هذا الشباك عدة مراكز من بينها مركز استفاء الإجراءات، الذي نجد أنه حسب نص المادة 28 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر يقوم بمهام عديدة من بينها أن يقوم ممثل التشغيل الموجود على مستوى المركز بإعلام المستثمرين بالتشريع والتنظيم الخاصين بالعمل ويتولى الاتصال بالهيئة المكلفة بتسليم رخصة العمل.

وما ينبغي التنبيه إليه أن بعض الفقه يرى أن عنصر تسهيل الوصول للقانون في كل المجالات يقتضي التقليل من عدد القواعد القانونية، لكن هذا أمر غير صحيح "ذلك أن تقليل التنظيم القانوني يتعلق في إطار الاقتصاد السياسي بالعلاقة بين الحكومة والسوق وكثافة ودرجة تدخل الحكومة، ومعنى ذلك أن الأمر يتعلق في هذه الحالة بمسألة سياسية، وبالتالي فإن خيار تقليل التنظيم في الحقيقة، خيار يترك الأمر للعمل التلقائي للسوق الحر، أما أمن القانون فيتعلق في المقابل بمسألة كيف يبني المشرع

نموذجا ملائما لاتخاذ القرارات بالنسبة لكل شخص وذلك بغض النظر عن درجة وكثافة التدخل الحكومي في السوق.

ومؤدى ما تقدم أن تقليل أو تراجع التنظيم يستهدف تخفيض أثر التشريع كإطار موجه، بينما يتغيا أمن القانون تقوية هذا الإطار" (الشناوي، 2014، صفحة 300).

وعليه فإن الموازنة بين متطلبات إبقاء التنظيم لحرية الاستثمار وتحقيق الوصول السهل للنصوص القانونية المنظمة لهذه الحرية، يقتضي تنقية هذه النصوص من القواعد غير الفعالة وغير المعمول بها وغير المشروعة (الشناوي، 2014، صفحة 300).

2- سهولة الوصول الفكري للنظام القانوني للاستثمار(وضوح النظام القانوني للاستثمار)

يقصد بسهولة الوصول الفكري للنظام القانوني للاستثمار أو وضوحه أو كما يعبر عنه بمبدأ الصياغة القانونية الجيدة:" بأنه يتعين حال صياغة النصوص القانونية أن تستخدم عبارات واضحة ومحددة لا تثير أي لبس لدى الأفراد، مما يمكنهم من النفاذ إلى القاعدة القانونية نفاذا ميسرا لا تحول دونه وجود عوائق تقنية تتعلق بصياغة القاعدة وتحديد مجالها" (السيد، 2011، صفحة 7).

وترجع أصل نشأة مبدأ الصياغة القانونية الجيدة إلى القضاء، حيث كانت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أول جهة قضائية تقرر هذا المبدأ وذلك في حكمها الصادر في 1979 في قضية (صاندي تايمز) ضد المملكة المتحدة،وتتلخص وقائع هذه القضية في رفع عدة دعاوى ضد الشركة المصنعة لعقار (Thalidomide) بسبب الأضرار التي يسببها للسيدات الحوامل مع احتمالية إصابة الأطفال بتشوهات خلقية،وأثناء نظر هذه الدعاوى أمام القضاء صدر أمر قضائي بعدم نشر المعلومات في الصحف، وعلى إثر التسوية الودية بين الشركة والضحايا، هاجمت صحيفة (صاندي تايمز) هذه التسوية فاعتبرت حكومة المملكة المتحدة أن الصحيفة قد خالفت قانون احترام المحكمة، فرفع النزاع أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بخصوص هذه المخالفة، فحكمت المحكمة الأوروبية بأن القواعد القانونية يتعين أن يكون من الممكن الوصول إليها على نحو كاف، مما يمكن المواطن في ظل ظروف القضية من الحصول على معلومات كافية تتعلق بالقواعد المطبقة عليه.

ثم كرس هذا المبدأ من قبل المجلس الدستوري الفرنسي، وكان أول قرار تضمن هذا المبدأ هو القرار الصادر في 1984/7/25، حيث قضى المجلس بمخالفة القانون محل الطعن لأحكام المادة 34 من الدستور، لأنه لم يحدد الجرائم بدقة وبصورة واضحة تمنع أي نزاع بشأنها.

وفي سنة 1998 أكد المجلس الدستوري الفرنسي هذا المبدأ بصورة صريحة، وذلك في قراره الصادر في 10 جوان، وذلك بما يتعلق بقانون:

(loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail)

حيث فرض المجلس الدستوري على المشرع سن قاعدة محددة بطريقة واضحة ودقيقة، بما فيه الكفاية لتلبية متطلبات المادة 34 من الدستور.

وفي قرار حديث أعاد المجلس الدستوري الفرنسي تأكيد هذا المبدأ وذلك في قراره الصادر في 2002/1/12، حيث اشترط المجلس الدستوري على المشرع ضرورة احترام المبادئ والقواعد ذات القيمة الدستورية وأن مبدأ وضوح القانون الناجم عن المادة 34 من الدستور وهدف سهولة فهم القانون ذي القيمة الدستورية الناجم عن المواد4 و5 و6 و16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789 يفرضان عليه تبني أحكام دقيقة بما فيه الكفاية، وصيغ غير غامضة وذلك بغية حماية أشخاص القانون من أي تفسير مناقض للدستور، أو من خطر التعسف (السيد، 2011، الصفحات 157-161).

ولا يعني إغفال الدستور النص صراحة على مبدأ الصياغة القانونية الجيدة أن المؤسس الدستوري قد تجاهله،ذلك لأن هذا المبدأ ومشتملاته يقعان ضمن الضمانات الكفيلة لحماية الحقوق والحريات الدستورية.

ويؤيد ذلك أن أبعاد العلاقة القانونية بين النصوص الدستورية وربطها ببعضها البعض كثيرا ما ترشح لمبادئ وأهداف لم ينص عليها الدستور، ولكن ما يؤكد ثبوتها ما يتصل بها من الحقوق التي كفلها الدستور والتي تعتبر من مفترضاتها أو لوازمها.

وبناءا على هذا فإن مبدأ الصياغة القانونية الجيدة ينصب على الشكل الذي تعبر فيه السلطة التشريعية عن إرادتها في المجالات المختصة فيها والمحددة من قبل المؤسس الدستوري، وعليه فإنه يجب على هذه السلطة حال ممارستها لاختصاصاتها بنفسها وبصورة كاملة أن تكون العبارات التي تستخدمها في تشريعاتها واضحة وغير غامضة.

فمن هذا المنطلق يمكن القول أن مبدأ الصياغة القانونية الجيدة يجد أساسه في الدستور لاسيما في المواد المحددة لاختصاصات السلطة التشريعية، مثل المادة 140 من الدستور الجزائري التي حددت المجالات التي يشرع فيها البرلمان.

وما ينبغي قوله في الأخير أن نجاح الدولة في جذب الاستثمارات يقتضي من السلطتين التشريعية والتنفيذية أن تستعمل صياغة جيدة في النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار، بحيث يمكن لكل مستثمر فهم ما تتضمنه هذه النصوص من حقوق وواجبات بكل سهولة ودون عناء كبير.

الفرع الثاني

حماية التوقع المشروع للمستثمرين

يركز المستثمرون عند تفحصهم للنظام القانوني للاستثمار في الدولة التي يرغبون في الاستثمار فيها على الوقت الذي يكون فيه هذا النظام ملزما لهم، وكذلك الوقت الذي يجب عليهم فيه إثبات وقائع معينة للحصول على نتائج قانونية معينة أو تجنب البعض منها.

وبناءا على هذا يجب أن يكون النظام القانوني للاستثمار بالنسبة لهاتين النقطتين واضحا، فالأصل أن القوانين تسري بأثر فوري و لا تسري بأثر رجعي وهذا حتى يتم تحقيق استقرار المراكز القانونية، وهذا ما لم يقضي نص تشريعي بخلاف ذلك، لكن في بعض المجالات كالضرائب و قانون العقوبات لا يجوز إعمال الرجعية كلية ، وهذا تطبيقا لما تقرره أغلب دساتير الدول من بينها الدستور الجزائري الذي نجد أن المادة 58 منه تنص على ما يلي:" لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم".

كما تنص المادة 78 من ذات الدستور في الفقرة الرابعة منها على ما يلي:" ولا يجوز أن تحدث بأثر رجعي، أي ضريبة، أو جباية، أو رسم، أو أي حق كيفما كان نوعه".

ونجد في بعض الأحيان أن المراكز القانونية قد تتعرض لمخاطر رغم أن القواعد القانونية تسري بأثر فوري،ويحدث هذا عند إجراء تعديلات متعاقبة عليها والتي قد تتم بعد أسابيع من إصدارها، وهو ما قد ينتج عنه عدم استقرار المراكز القانونية أو اضطرابها، خصوصا إذا فرضت هذه التعديلات قيودا على نشاط

الأفراد (اللطيف، 2004، صفحة 116) مثل مجال الاستثمار، وهو ما يعني في الأخير مساسا بالتوقع المشروع أو الثقة المشروعة للمستثمرين.

وذلك لأنه لا يمكن تجاهل أن المستثمرين حين يتخذون قراراتهم بالاستثمار فإنهم يبنونها طبقا للقواعد القانونية السارية المفعول، خاصة التحفيزات الاقتصادية التي تتضمنها هذه القواعد، فإذا ما تم تعديل هذه القواعد القانونية تعديلا مفاجئا وألغيت تلك التحفيزات كلية أو تضمنت فرض قيود على المستثمرين ما كانوا ليتخذوا قرار الاستثمار لو كانت موجودة قبل، فهذا معناه أننا أمام حالة لا أمن قانوني لأنه تم المساس بأحد عناصر الأمن القانوني وهو مبدأ التوقع المشروع ، وهذا ما من شأنه أن يؤدي لقيام المسؤولية المدنية للدولة، مثل النزاع الذي كان قائما بين الشركة الجزائرية للبترول "سوناطراك" والشركتان الأمريكيتان "أنادارکو" و"ميرسك"، بسبب التعديلات التشريعية التي أصدرتها الجزائر بموجب تعديل قانون المحروقات لسنة 2006 الذي نص على دفع رسوم إضافية عن الأرباح التي حققتها الشركات الأوروبية كلما تجاوزت أسعار النفط 30 دولار للبرميل.

وقد أغفلت شركة سوناطراك إدراج هذه الرسوم الإضافية على الأرباح التي حققتها شركة"أنادارکو" في محتوى العقد الأخير الذي أبرماه سنة 2004، وبسبب هذه الرسوم نشأ نزاع بين الشريكتين في 2007، حيث طالبت"أنادارکو بتعويض قدره 3 ملايير دولار كانت قد دفعته في إطار الرسوم على الفوائد الإضافية، معتبرة أن هذا الرسم لا يطبق عليها بأثر رجعي لكون عقد الشراكة تم منذ سنة 1989 أي في تاريخ سبق صدور هذا القانون.

وقد تم حل النزاع بالتسوية الودية لتفادي اللجوء للتحكيم حيث دفعت الجزائر 4.4 مليار دولار لشركة "أنادارکو" و 920 مليون دولار لشركة "ميرسك" ، وذلك لأن الجزائر كانت ستخسر القضية لا محالة نظرا للاعتبارات القانونية التي قدمتها شركة"أنادارکو"، وخوفا كذلك من أن تصبح هذه القضية قاعدة قانونية لرفض الشركاء الأجانب دفع رسوم إضافية للأرباح وفقا لقانون المحروقات (كسال، 2016، صفحة 191).

فرغم أن الأصل يقتضي أنه على المستثمر أن يتحلى بالمرونة عندما يباشر عمله في بيئة دائمة التغير، ومن ثم يفترض في هذا الشخص أنه يسعى لتكييف أوضاعه مع التشريع الجديد، ومع ذلك قد يكون من المستحيل بالنسبة له لسبب راجع إلى فعل الحكومة أن يكيف أوضاعه مع التشريع الجديد دون خسارة جانب كبير من استثماراته.

من أجل ذلك نجد أن محكمة العدل الأوروبية تطلب من الحكومات حين رغبتها في إصدار تشريع جديد أن تقوم بدراسة الحسابات المعتادة وخطط الإنتاج بالنسبة للقطاع الاقتصادي المعني، وهو ما تضمنه على سبيل المثال قرارها الصادر في 1991/7/11 الذي صدر بسبب قيام الاتحاد الأوروبي بخفض الحد الأقصى المضمون لمحصول Tobacco فرأت المحكمة أنه كان يجب على الاتحاد الأوروبي أن يأخذ في اعتباره حقيقة أن بعض أنواعTobacco يجب زراعتها قبل نهاية شهر أفريل، مما يستتبع تكلفة أكثر بصورة ملحوظة.

وفي حكمها الصادر في 1988/4/28 المتعلق بحصص اللبن على المستوى الأوربي، حيث حثت القواعد الصادرة عن الاتحاد الأوروبي منتجي اللبن على تعليق إنتاجهم لفترة زمنية معينة، وعندما أراد هؤلاء المنتجون استئناف إنتاجهم فيما بعد، صدر تشريع أوروبي جديد يتضمن تحديدا لحصص اللبن المنتجة استنادا إلى مؤشرات المرحلة التي علقوا أو خفضوا إنتاجهم خلالها، فقررت محكمة العدل الأوروبية أن هذا التشريع الجديد يمثل إخلالا بمبدأ الأمن القانوني، وذلك لأنه من حق المنتجين أن يتوقفوا بصورة مشروعة، وألا يكون محلا للعقاب بواسطة تشريع جديد فقط لمجرد أنهم اتبعوا خيارا قدمه تشريع سابق (الشناوي، 2014، الصفحات 309-310).

والأضرار التي قد تلحق بالمستثمر جراء عدم مراعاة الدولة المستثمر فيها لمبدأ التوقع المشروع قد تكون مادية أو معنوية.

فالنفقات التي صرفها المستثمر كانت مبنيه على ثقته في المعطيات التي يقررها النظام القانوني للاستثمار، وعليه فإن أي تعديل مفاجئ لهذا النظام ومن ثم تعديل المعطيات التي بني عليها الاستثمار من

شأنها إلحاق أضرار مادية به، كأن يتم تخفيض المدة الزمنية للإعفاءات الضريبية من 10 سنوات إلى 5 سنوات، أو تخفيض مدة عقد الامتياز.

كما قد يلحق بالمستثمر زيادة على الأضرار المادية أضرار معنوية التي تتخذ صورة الشعور بالإحباط، إذ يرى الأستاذ Oliver. E. Williamson أنه:"من الأمور ذات الأهمية بالنسبة لتقدير أو تقييم الإحباط هو ما إذا كانت الخسارة التي تمت ملاحظتها أو إدراكها هي خسارة إستراتيجية بدلا من كونها عرضية، والمستثمرون الذي يعتبرون أنفسهم يتعرضون لمصادرة إستراتجية سينظرون إلى الحكومة على أنها حكومة مؤذية" (عودية، 17-18أفريل 2018، صفحة 8).

ولمواجهة حالة عدم الاستقرار التشريعي التي أصبحت تعاني منها الكثير من الدول أصبح يدرج في عقود الاستثمار ما يعرف بشرط الثبات أو الاستقرار التشريعي والذي يعرف بأنه: "تلك الشروط التي تهدف إلى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية وطرف في العقد وفي الوقت نفسه بمنعها من تغيير القواعد القانونية النافذة وقت إبرامها، إذ تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم إصدار تشريعات جديدة تسري على العقد المبرم بينها وبين الطرف الأجنبي المتعاقد معها، على نحو يخل بالتوازن الاقتصادي للعقد ويترتب عليه الأضرار بالطرف الأجنبي المتعاقد معها" (كسال، 2016، صفحة 178).

ويعتبر شرط الثبات التشريعي من أهم الضمانات التي يبحث عنها المستثمرون في الوقت الحالي قبل اتخاذ القرار الاستثماري في أي دولة، وذلك لأن هذا الشرط يجعل المستثمر خاصة الأجنبي على علم بالقواعد القانونية التي تنظم علاقته العقدية مع الدولة المستثمر فيها، مما يتيح له ضمان أمن استثماره ومردوديته (كسال، 2016، صفحة 180).

وتسعى الدول خاصة النامية منها التي تبحث عن استقطاب الاستثمارات الأجنبية على تضمين هذا الشرط في قوانين الاستثمار، وهو ما فعله المشرع الجزائري في القانون رقم 16-09 المؤرخ في 2016/8/3 المتعلق بترقية الاستثمار المعدل والمتمم إذ نجد أن المادة 22 منه تنص على ما يلي:" لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون، التي تطرأ مستقبلا، على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة".

وتعتبر عبارة" إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة" تحفيزا للمستثمرين في حالة ما إذا كانت التعديلات أو الإلغاءات أو المراجعات في صالحهم، فهنا يمكنهم المطالبة بتطبيق الأحكام القانونية الجديدة (كسال، 2016، صفحة 184).

وقد ضمنت الجزائر شرط الثبات التشريعي في بعض الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها، منها على سبيل المثال اتفاقية الاستثمار الموقعة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار القائمة لحساب الدولة الجزائرية والشركة الجزائرية للإسمنت(A.C.C) المؤرخة في 2003/10/30 والذي نجد أن الفقرة الثانية من المادة 6 منها نصت على ما يلي:" طبقا للمادة 15 من الأمر 01-03 المؤرخ في 2001/8/20 فإن المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل لن يكون لها أثر على الامتيازات المحددة في الاتفاقية الحالية".

ولا يقتصر تطبيق مبدأ التوقع المشروع الالتزام به فقط في نطاق قانون الاستثمار بل لابد أن يطبق ويلتزم به حتى في النصوص القانونية غير المباشرة للاستثمار كقانون المنافسة وقانون العقار الصناعي وقانون المحروقات.

خاتمة

قاد البحث في النظام القانوني للاستثمار أن نظرة المستثمرين إليه تغيرت فلم يعودوا ينظروا إليه نظرة سطحية وذلك من خلال التركيز على جانب التحفيزات الجبائية التي يقدمها إليهم، بل أصبحوا ينظرون إليه نظرة تحليلية وذلك من خلال البحث عن كيفية الوصول له فهل كانت سهلة أم لا، وهل كانت صياغة مواده واضحة يسهل من خلالها فهم ما تضمنه من حقوق ومن واجبات أم لا، وأصبحوا يبحثون كذلك هل هذه المواد تحترم توقعاتهم المشروعة التي كانت لديهم أثناء عزمهم على تنفيذ مشاريعهم أم لا.

وعليه فلم يعد المستثمرون يبحثون عن البيئة الاقتصادية المناسبة للاستثمار فقط، وإنما أصبحوا يبحثون كذلك عن البيئة القانونية المناسبة، وهي البيئة التي يحترم فيها مبدأ الأمن القانوني، الذي رأينا من

خلال هذه الدراسة أنه أصبح ضرورة حتمية على أي دولة ترغب في جلب الاستثمارات إليها أن تراعيه في قوانينها المتعلقة بالاستثمار.

بل أصبح هذا المبدأ اليوم من المسلمات، لأنه حتى ولم يتم الانتباه إليه عند توقيع عقود الاستثمار، فإنه سوف يرجع إليه إذا وجد خلاف بين المستثمر والدولة المستثمر فيها، مثل ما رأينا في النزاع الذي كان قائما بين الشركة الجزائرية للبترول "سوناطراك" والشركتان الأمريكيتان "أناداركو" و"ميرسك".

ومن ثم فإن عدم مراعاة أو احترام مبدأ الأمن القانوني أصبح اليوم يعتبر احدى الحالات التي تؤدي لقيام المسؤولية المدنية للدولة، وهو ما يعني التزامها بدفع التعويض ومن ثم تحملها خسائر مادية، بالإضافة إلى إمكانية خسارتها لسمعتها الاقتصادية، وذلك من خلال عزوف المستثمرين عن الاستثمار فيها.

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

1. الجريدة الرسمية. (6 مارس, 2016). التعديل الدستوري لسنة 2016 الصادر بموجب القانون 16-01 المؤرخ في 2016/3/6، الجريدة الرسمية رقم 14 لسنة 2016. الجزائر، الجزائر.
2. رفعت السيد. (2011). *مبدأ الأمن القانوني*. القاهرة: دار النهضة العربية.
3. شول بن شهرة، محمد بلخير آيت عودية. (17-18أفريل 2018). الأمن القانوني كقيمة جاذبة للاستثمار في الجزائر. *الأمن القانوني في تشريعات حماية الوظيفة العمومية*، (صفحة 1). المركز الجامعي بالبيض، الجزائر.
4. عبد المجيد غميجة. (2009). مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي. (المعهد العالي للقضاء، المحرر) *مجلة الملحق القضائي* (42).

5. محمد عبط اللطيف. (2004). مبدأ الأمن القانوني. *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية* (36)، كلية الحقوق-جامعة المنصورة.

6. نادية كسال. (2016). دور شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود الاستثمار في حماية المستثمر الآجتبي (عقود البترول نمودجا). *مجلة الحقوق والحريات* (3).

7. وليد الشناوي. (2014). الأمن القانوني ومبادئ سن القانون الجيد. (كلية الحقوق، المحرر) *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية* (56).

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

conseil d'Etat, c. (2006). *Sécurité juridique et complexité du droit.* Paris.