

التكريس الدستوري للأمن القانوني في الجزائر: مساهم فعال في ضمان عقود الاستثمار الدولية

Construational enshrinement of legal security in Algeria: an effective contributor to the guarantee of international investment contracts

كسكاس أسماء، أستاذ محاضر _أ_
جامعة سطيف2 - الجزائر
Keskas.as19@gmail.com

بودوخة عربية مروية، طالبة دكتوراه(*)
مخبر تطبيق التكنولوجيا الحديثة على
القانون، جامعة سطيف2 - الجزائر
ar.boudoukha@univ-setif2.dz

تاريخ النشر: 2024/07/18	تاريخ القبول: 2024/05/09	تاريخ الارسال: 2023/02/09
-------------------------	--------------------------	---------------------------

ملخص :

إن نجاح أية دولة في استقطاب الاستثمارات الأجنبية مرهون بمدى تمتع منظومتها التشريعية بمقومات الأمن القانوني لذلك تحرص مختلف الدول على تكريسه في تشريعاتها والسهر على تحقيق التطبيق الفعلي له، على غرار المشرع الجزائري الذي اتجه إلى تبنيه بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، ومن هذا المنطلق يعتبر مبدأ الأمن القانوني أحد أهم العوامل التي تثير اهتمام المستثمرين الأجانب، وهذا راجع لما يحققه من حماية لتوقعاتهم وتأمين لحقوقهم وضمان لمشاريعهم الاستثمارية، ويظهر ذلك من خلال إتاحتهم الفرصة على إدراج بنود معينة في عقود الاستثمار التي تربطهم مع الدولة الجزائرية من شأنها الحفاظ على استقرار هذه العقود واستمرارها.

الكلمات المفتاحية : مبدأ الأمن القانوني، عقود الاستثمار الدولية، الاستثمار الأجنبي، دسترة الأمن القانوني.

*المؤلف المرسل : بودوخة عربية مروية

Abstract:

The success of any country in attracting foreign investments depends on the extent to which its legislative system possesses the elements of legal security, Therefore, various countries strive to embed it in their legislations and ensure its actual implementation, Similar to the Algerian legislator who tended to adopt it according to the constitutional amendment of the year 2020, From this standpoint the principle of legal security is considered one of the most crucial factors that pique the interest of foreign investors,

This is due to the protection of their expectations, the securing of their rights, and the guarantee of their investment projects, This is demonstrated by giving them the opportunity to include certain clauses in the investment contracts that bind them with the Algerian state, which will preserve the stability and continuity of these contracts.

Keywords: The principle of legal security, international investment contracts, foreign investment, constitutionalization of legal security.

مقدمة:

تتجه معظم الدول وخاصة النامية منها بغرض تحقيق نموها الاقتصادي وتطوير بنيتها التحتية إلى إبرام عقود الاستثمار الدولية، بحيث تعد هذه الأخيرة أهم آلية تسمح بتدفق رؤوس الأموال الأجنبية وتنمية الموارد البشرية ونقل التكنولوجيا وغيرها من المصالح التي تهدف الدولة إلى تحقيقها جراء إبرامها لهذه العقود، وفي المقابل تعتبر هذه العقود وسيلة المستثمرين الرئيسية التي تتيح لهم الفرص في تحقيق أكبر قدر من الفوائد الاقتصادية الضخمة، إلا أن زيادة حجم الاستثمارات الأجنبية المستقطبة في الدولة متوقف على ما تقدمه هذه الأخيرة من حماية لحقوق المستثمرين وما توفره من ضمان لمشاريعهم الاستثمارية.

وفي هذا الصدد يعد الأمن القانوني من أهم المبادئ القانونية التي تساهم في تحقيق قدر من الثبات النسبي للتشريعات المنظمة لمجال الاستثمار والقوانين ذات الصلة به، وضمان حد أدنى لاستقرار المراكز القانونية للمتعاقدين في العقود التي تبرم في هذا الإطار، فالحاجة إلى توفير المزيد من الحماية للحقوق والاستقرار للمراكز القانونية وخاصة في مجال الاستثمار باعتباره عصب الاقتصاد الوطني؛ دفعت بالمشرع الجزائري إلى تكريس هذا المبدأ صراحة في التعديل الدستوري لسنة 2020 رغم الاعتراف الضمني به في الدساتير السابقة، وذلك من أجل منحه قيمة قانونية أكبر باعتبار أن القاعدة الدستورية تسمو على باقي القواعد القانونية الأخرى.

وانطلاقاً مما سلف تهدف الدراسة إلى تجسيد فعالية مبدأ الأمن القانوني في ضمان حقوق المستثمرين وتأمين مصالحهم وحماية مشاريعهم الاستثمارية من المخاطر التي تهددها من جهة وإبراز دور هذا المبدأ في تحديد وجهة الاستثمارات الأجنبية من جهة أخرى، إذ أصبح هذا المبدأ يشكل ضرورة حتمية يستلزمها النشاط الاقتصادي، باعتبار أن أكثر ما يتخوف منه المستثمرين الأجانب ويعيق ولوجهم إلى دولة ما لأجل إقامة استثماراتهم على إقليمها هو هاجس اللأمن القانوني الذي يميز منظومتها التشريعية، والذي ينتج عنه حتماً المساس بشكل مباشر بحقوقهم ومصالحهم، وتأسيساً على هذا يمكن طرح الإشكالية التالية: ما مدى مساهمة التكريس الدستوري لمبدأ الأمن القانوني في حماية المراكز القانونية للمتعاقدين وضمان حقوق المستثمرين في عقود الاستثمار الدولية؟

ولدراسة الإشكالية السابقة اعتمدنا على الدراسة الوصفية التحليلية وذلك من خلال عرض مفاهيم مبدأ الأمن القانوني ومختلف ضوابطه ومظاهر تجسيده في مجال الاستثمار، إضافة إلى التطرق لمختلف النصوص الدستورية التي تضمنت هذا المبدأ، وارتأينا معالجة موضوع الدراسة من خلال مبحثين كالآتي: المبحث الأول: مكانة مبدأ الأمن القانوني في المنظومة التشريعية الجزائرية. المبحث الثاني: دور مبدأ الأمن القانوني في ضمان عقود الاستثمار الدولية.

المبحث الأول مكانة مبدأ الأمن القانوني في المنظومة التشريعية الجزائرية

يعتبر الأمن القانوني أولوية من الأولويات التي تسعى الدول إلى تحقيقها لما ينتج عن تبنيه من استقرار للنظام العام فيها، فمبدأ الأمن القانوني لا يقتصر على فئة معينة أو مجال واحد فقط بل هو مبدأ موجه للعامة ونجده يذكر في العديد من المجالات، ونظرا للأهمية التي يكتسبها هذا المبدأ والتي تظهر من خلال تحقيق الأمن والسلم الاجتماعيين وتنظيم النشاط السياسي، بالإضافة إلى تشجيع الاستثمارات ودعم الاقتصاد وتنميته دون التعدي على حقوق وحريات الأفراد؛ ذهب المشرع الجزائري إلى تكريسه دستوريا، وعلى ذلك يتعين بداية ضبط مدلول مبدأ الأمن القانوني ثم التطرق لدراسة أساسه التشريعي.

المطلب الأول: ضبط مدلول مبدأ الأمن القانوني

يعد الأمن القانوني من المفاهيم التي لا تزال تتميز بنوع من الغموض بالرغم من المكانة المهمة التي يحتلها في ميدان الدراسات القانونية من جهة، وكثرة استعمال هذا المصطلح من جهة أخرى، حيث أن هذا المصطلح لم يحظى بالاهتمام اللازم للتعريف به، ولعل ذلك راجع لتطبيقاته الكثيرة ومظاهره المتعددة، وبالتالي سنتناول التعاريف المختلفة له ثم نحاول تبيان الضوابط اللازمة لتحقيقه.

الفرع الأول: تعريف مبدأ الأمن القانوني

يتميز مصطلح الأمن القانوني بتشعب معانيه وهو الأمر الذي يمكن أن يترجم عدم وجود تعريف تشريعي له حيث أسندت التشريعات هذه المهمة للفقه والقضاء، وترجع صعوبة تحديد تعريف للأمن القانوني إلى أنه مصطلح فضفاض ومتنوع الدلالات.

وعلى الرغم من وجود صعوبات في وضع تعريف جامع مانع للأمن القانوني إلا أن هذا الأمر لم يمنع الفقه من المبادرة بعدة محاولات من أجل التعريف به، ومنها أنه: "الحالة المثالية التي يهدف إليها القانون، من خلال إصدار قواعد مترابطة، ومستقرة نسبيا، ومتاحة، حتى يتسنى للأفراد بناء توقعاتهم"¹.

وعرفه جانب آخر من الفقه 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 التصرف باطمئنان على هدى من القواعد والأنظمة القانونية وقت قيامها بأعمالها وترتب أوضاعها على ضوءها، دون التعرض لمفاجئات أو تصرفات مباغتة صادرة عن السلطات العامة. يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة"².

الملاحظ على التعريفين السابقين أنهما تناولا تعريف الأمن القانوني بالنظر إلى الأهداف التي يرمي إلى تحقيقها، والتي تتجلى في إصدار قوانين تتسم بالاستقرار والتناسق وتحقيق التوازن النسبي للعلاقات فضلا على عدم الإخلال بالمراكز القانونية لأطرافها بغرض منحهم الشعور بالأمان اتجاه هذه القوانين وإشاعة الطمأنينة والثقة في نفوسهم.

أما فيما يخص تعريف مبدأ الأمن القانوني من الناحية القضائية فنجد التقرير السنوي لمجلس الدولة الفرنسي الصادر سنة 2006 نص على: "يعني مبدأ الأمن القانوني؛ أنه يمكن للمواطنين ودون عناء كبير تحديد ما هو مسموح لهم وما هو محظور عنهم بموجب القانون المعمول به، ولتحقيق هذه النتيجة، يجب أن تكون القواعد التي يتم سنها واضحة ومفهومة، وألا تخضع بمرور الوقت إلى تغييرات متكررة لا يمكن توقعها"³.

من خلال ما سبق يمكننا تعريف مبدأ الأمن القانوني بأنه تقييد سلطات الدولة وخاصة التشريعية منها وهي بصدد إصدار القواعد القانونية بمعايير الصياغة السليمة والمفهومة لهذه القواعد، بالشكل الذي يمكن المخاطبين بها من فهم مضمونها وتحديد حقوقهم وواجباتهم، بالإضافة إلى التزامها بضمان أكبر قدر ممكن من الثبات النسبي للقوانين بهدف حماية المواطنين من الآثار السلبية التي تنتج عن التناقضات والتعقيدات بسبب كثرة التغييرات والتعديلات لهذه القوانين، وذلك بغرض عدم الإضرار بمصالح هؤلاء المواطنين وحماية توقعاتهم المشروعة وتجنب مفاجأتهم بقواعد قانونية جديدة تغير ترتيبهم لأوضاعهم.

الفرع الثاني: ضوابط مبدأ الأمن القانوني

يستوجب مبدأ الأمن القانوني الامتثال إلى مجموعة من الضوابط التي تتعدد إلى ضوابط شكلية وأخرى موضوعية، بحيث لا يتحقق مضمونه إلا من خلال التطبيق الفعلي لها، وعليه سنتطرق إلى هذه الضوابط وفقا لما يلي.

أولا: الضوابط الشكلية لمبدأ الأمن القانوني

يهدف مبدأ الأمن القانوني إلى ضرورة تحقيق الوصول المادي للقانون، وضمان الاستقرار النسبي للقواعد القانونية، بالإضافة إلى عدم رجعية هذه القواعد، وهي ما يعبر عنها بالضوابط الشكلية لمبدأ الأمن القانوني، وستتم دراستها كالاتي.

أ- الوصول المادي للقانون

يتحقق الوصول المادي للقانون من خلال نشره وهو الأمر الذي يمكن المخاطبين به من الإطلاع على أحكامه⁴، فالقوانين تكون واجبة التطبيق بعد نشرها ومرور الفترة المحددة لنفاذها حتى في حالة عدم علم الناس بوجودها، وبالتالي فليست العبرة بالعلم بالقانون فعلا وإنما بإتاحة الفرصة للعلم به⁵، وتبعاً لذلك يعد التقنين العامل الأساسي الذي يمكن الأشخاص من الإطلاع على مضمون القواعد القانونية.

ب- الاستقرار النسبي للقواعد القانونية

تكتسب القواعد القانونية جزءا كبيرا من قيمتها من خلال استقرارها حيث أن مرور الوقت يمنحها السلطة والنفوذ، ولا يقصد بمصطلح الاستقرار عدم تغيير القوانين أو عدم تعديلها، بل يعني ذلك ألا يكون مجال تطور القانون وتعديله مصدرا للصدمات غير المتوقعة، وهو الأمر الذي يفرض على المشرع أن يقدم على وضع القوانين إلا بعد القيام بدراسة مستفيضة من طرف الخبراء والمتخصصين، فاستمرار قوانين قديمة لا تتفق مع احتياجات العصر يعتبر مظهرا من مظاهر اللأمن القانوني⁶.

ج- عدم رجعية القواعد القانونية

يقصد بعدم رجعية القاعدة القانونية أن القانون لا يطبق إلا على التصرفات القانونية والوقائع التي تحدث بعد نفاذه، ولا يمكن تطبيق أحكامه على الوقائع السابقة التي حدثت قبل سريانه، بحيث تبقى خاضعة للقانون الذي نشأت في ظله.

ومع ذلك فإن قاعدة عدم رجعية القوانين كغيرها من القواعد لا تؤخذ على إطلاقها بل هي قاعدة تتميز بالنسبية، إذ أنه يمكن تطبيق القوانين بأثر رجعي مراعاة لما تقتضيه المصلحة العامة وضرورة استقرار المعاملات لكن دون المساس بالقوانين الجنائية والقوانين الضريبية⁷.

ثانيا: الضوابط الموضوعية لمبدأ الأمن القانوني

تفرض الضوابط الموضوعية لمبدأ الأمن القانوني ضرورة بلوغ القانون فكريا واحترام الحقوق المكتسبة للأفراد بالإضافة إلى وجوب حماية توقعاتهم المشروعة، حيث سيتم التطرق لها على التوالي.

أ- الوصول الفكري للقانون

يتم الوصول فكريا للقانون من خلال اعتماد المختصين بسن القوانين على الصياغة الواضحة، ويتحقق ذلك باستعمال لغة سهلة وبسيطة بعيدا عن الغموض، إذ أنه لوضوح القاعدة القانونية أهمية كبيرة كونها تمكن المخاطبين بها من استيعاب معانيها وتسهيل لهم معرفة حقوقهم وواجباتهم دون أي تأويل، كما تساهم في تحسين النظام القانوني وتطبيق القوانين دون التعقيدات التي تطرحها الصياغة المعيبة لها والتي تزيد من أزمة التضخم التشريعي، الأمر الذي يؤثر سلبا على القضاء بإرهاق كاهله بكثرة التفسيرات وهو ما يتنافى مع ما يفرضه مبدأ الأمن القانوني⁸.

ب- حماية التوقعات المشروعة

ترتبط فكرة حماية التوقعات المشروعة ارتباط وثيق بمبدأ الأمن القانوني، ونعني بها أن القواعد العامة والمجردة التي تصدرها السلطة التشريعية في صورة قوانين، أو السلطة التنفيذية في صورة لوائح أو تعليمات أو قرارات إدارية، يجب ألا تصدر بشكل مفاجئ يصطدم مع توقعات الأفراد المبنية على القواعد والأنظمة القانونية الجاري العمل بها⁹، فعند إقدام السلطات العامة على إصدار القوانين واللوائح يجب أن تراعي آمال الأفراد بشكل لا يؤدي إلى ضياع حقوقهم ولا يزعزع ثقتهم في هذه القوانين والتي تأسست على السياسات والأنظمة القانونية التي تتبناها الدولة.

ج- احترام الحقوق المكتسبة

يقضي الحق المكتسب بتحصيل المنفعة التي منحها القانون أو القرار الإداري للشخص ضد الإلغاء أو التعديل¹⁰، إذ تمثل هذه المنفعة الحقوق التي يستفيد منها الشخص في إطار نظام قانوني معين ولا يمكن المساس بها بموجب قانون جديد¹¹. وبالتالي فاحترام الحقوق المكتسبة يقتضي منع الغير سواء كان هذا الغير يمثل سلطة عامة مهما كان نفوذها في الدولة أو شخص آخر؛ من الانتهاك أو التعدي على حق من حقوق الأفراد الشرعية، والحائز عليها بموجب قانون أو قرار أو حكم نهائي خاصة إذا كانت تتعلق بالحقوق والحريات الأساسية المنصوص عليها في الدستور¹².

المطلب الثاني: الأساس التشريعي لمبدأ الأمن القانوني (من الاعتراف الضمني إلى التكريس الصريح)
رغم أن التكريس الصريح لمبدأ الأمن القانوني في الدستور الجزائري لم تمر عليه مدة زمنية طويلة إلا أن هذا لا يعني خلو الدساتير السابقة من إشارات لمضمونه، بل نجد أن هذه الدساتير قد اعترفت به بصورة ضمنية، وهذا ما يستوجب التطرق لمختلف الدساتير الجزائرية التي اعترفت ضمناً بهذا المبدأ ثم التعديل الدستوري الأخير الذي كرسه صراحة.

الفرع الأول: الاعتراف الضمني بمبدأ الأمن القانوني

لا تخلو معظم الدساتير في العالم من الإشارة إلى بعض مظاهر مبدأ الأمن القانوني¹³، ففي الجزائر يمثل دستور سنة 1963 الدستور الأول للدولة الجزائرية المستقلة، وعلى الرغم من أنه يشكل إطاراً للإيديولوجية الاشتراكية إلا أنه يشير لبعض الأفكار التي تجسد مبدأ الأمن القانوني، وذلك من خلال النص على استقرار النظام الدستوري والقانوني وتطبيقه على الكل¹⁴، كما نجده يجسد أحد الضوابط الشكلية لمبدأ الأمن القانوني وهو الوصول المادي للقواعد القانونية وهذا من خلال تكليف رئيس الجمهورية بإصدار القوانين ونشرها¹⁵.

أما بالنسبة لدستور سنة 1976 فقد حاول كذلك تجسيد مبدأ الأمن القانوني، ويظهر ذلك من خلال نصه على المساواة أمام القانون¹⁶، لكن باعتبار أن هذا الدستور يخضع لأي تأويل أو تفسير في نصوصه لأحكام الميثاق الوطني فيمكن القول أنه لا يرقى لأن يكون قانوناً أساسياً، وعليه فإن مبدأ الأمن القانوني في هذا الدستور تميز بالذبذبة، إن لم نقل الانعدام من الناحية القانونية البحتة، لأن العملية التشريعية لا تتم إلا في إطار الميثاق الوطني، وعليه فإن فكرة الأمن القانوني منظمة من منظور ضيق جداً ووفقاً للميثاق الوطني وليس وفقاً للدستور باعتباره قانوناً أساسياً للدولة¹⁷.

وبالإطلاع على دستور سنة 1989 نجد أن المشرع قد أولى اهتمام أكبر لمبدأ الأمن القانوني مقارنة بالذي تضمنه الدستورين السابقين، ويظهر ذلك من خلال مقدمته تحت مسمى "الحماية القانونية"، إضافة إلى النص على بعض متطلبات المبدأ كالمساواة أمام القانون¹⁸، حماية الحقوق المكتسبة¹⁹ وغيرها، وهو ما يفهم منه أن مبدأ الأمن القانوني مكرس بصفة ضمنية دون النص عليه صراحة.

كذلك الأمر بالنسبة لدستور سنة 1996 الذي اعترف ضمنيا بمبدأ الأمن القانوني ونص على مختلف ضوابطه، منها المساواة بين المواطنين²⁰، وعدم رجعية القاعدة القانونية²¹، وزيادة على هذه المتطلبات المذكورة تضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 أسس أخرى مرتبطة بالحماية القانونية تتمثل في مبدأ الفصل بين السلطات واستقلال العدالة²².

الفرع الثاني: التكريس الصريح لمبدأ الأمن القانوني

إن فكرة دسترة مبدأ الأمن القانوني انبثقت من الحاجة إلى توفير المزيد من الأمن والحماية للأفراد، حيث أن العدالة تستوجب أن يكون لكل شخص الحق في الخضوع إلى منظومة تشريعية سليمة ومستقرة يستقيم معها درايته بحقوقه وحرياته الأساسية واطمئنانه عليها، وهو الأمر الذي دفع بالمؤسس الدستوري ولأول مرة في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 بالارتقاء بهذا المبدأ إلى رتبة المبادئ الدستورية الصريحة، حيث نص هذا التعديل في ديباجته على:

"يكفل الدستور الفصل بين السلطات والتوازن بينها واستقلال العدالة والحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية وضمان الأمن القانوني والديمقراطي"²³.

كما عاد للنص مرة أخرى بصورة صريحة على مبدأ الأمن القانوني في الباب الثاني المعنون بالحقوق الأساسية والحرريات العامة والواجبات في الفصل الأول منه الذي عنوانه الحقوق الأساسية والحرريات العامة، وذلك من خلال الفقرة 04 من المادة 34 والتي تعتبر الأساس القانوني لهذا المبدأ، حيث جاء فيها: "تحقيقاً للأمن القانوني تسهر الدولة، عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحرريات، على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره."

وتماشياً مع ما تم ذكره فإن اتجاه المؤسس الدستوري إلى تكريس مبدأ الأمن القانوني صراحة في التعديل الدستوري لسنة 2020 منحه قيمة قانونية أكبر تليق بمكانته الحقيقية، باعتبار أن القاعدة الدستورية تسمو على كافة القواعد القانونية الأخرى على اختلاف أنواعها، وهو الأمر الذي يفرض تطابق مضمون القواعد القانونية الأدنى منها درجة مع مضمونها، وعدم مخالفتها بأي حال من الأحوال تحت طائلة عدم الدستورية.

المبحث الثاني: دور مبدأ الأمن القانوني في ضمان عقود الاستثمار الدولية

يعتبر مبدأ الأمن القانوني أهم المبادئ المستحدثة والمكرسة صراحة في التعديل الدستوري لسنة 2020، وباعتبار أن مجال الاستثمار يعد من أكثر المجالات المتأثرة بعدم الاستقرار التشريعي، فإنه يعد تبعاً لذلك أهم مجال لتطبيق هذا المبدأ، وذلك بالنظر إلى ما يحققه هذا الأخير للمستثمرين الأجانب من تأمين لمشروعاتهم الاستثمارية وحمايتهم من كل أشكال التصرفات التعسفية التي من الممكن أن تتخذها الدولة ضدهم بمناسبة استعمالها لحقوقها السيادية، وهو الأمر الذي يتحقق معه استقطاب أكبر عدد ممكن منهم للاستثمار في الجزائر، ولدراسة دور مبدأ الأمن القانوني في ضمان عقود الاستثمار الدولية يجب

التطرق إلى تحديد علاقة الأمن القانوني بالاستثمار الأجنبي ثم تبيان مظاهر تجسيده في عقود الاستثمار الدولية.

المطلب الأول: علاقة مبدأ الأمن القانوني بالاستثمار الأجنبي

دائما ما يطالب المستثمرين الأجانب بضرورة تحقيق الأمن القانوني في مجال الاستثمار، على اعتبار أن الإطار التشريعي للضمانات والمزايا الممنوحة لهم غير كافي لوحده على تشجيعهم، وإنما يجب توفير الأمن القانوني تعزيزا وتدعيما لذلك الإطار بالصورة التي تجعلهم مطمئنون على مشاريعهم الاستثمارية، وتظهر علاقة مبدأ الأمن القانوني بالاستثمار الأجنبي من خلال تأثير هذا المبدأ على المستثمر الأجنبي أثناء اتخاذه لقرار الاستثمار بالإضافة إلى مساهمته في تحسين جودة البيئة القانونية للاستثمار.

الفرع الأول: تأثير مبدأ الأمن القانوني على المستثمر الأجنبي أثناء اتخاذه لقرار الاستثمار

لا يتخذ المستثمر الأجنبي قرار الاستثمار في دولة معينة دون الأخرى بصورة عشوائية وغير مدروسة، بل هناك مرحلة سابقة لذلك يحدد فيها هذا المستثمر قراره بناء على أسس ومعايير معينة من شأنها تعزيز نسبة نجاح المشروع الاستثماري، ويمكن اعتبار توفر مبدأ الأمن القانوني في المنظومة التشريعية للدولة المستضيفة في مقدمة هذه الأسس.

وعلى ذلك يعرف القرار الاستثماري الرشيد بأنه: "ذلك القرار الذي يقوم على اختيار البديل الاستثماري الذي يعطي أكبر عائد استثماري من بين بديلين فأكثر، والمبني على دراسات الجدوى التي تسبق عملية الاختيار، وتمر بعدة مراحل تنتهي باختيار قابلية هذا البديل للتنفيذ في إطار منهجي معين وفقا لأهداف وطبيعة المشروع الاستثماري"²⁴.

وعلى ذلك يتم اتخاذ القرار الاستثماري بناء على القيام بدراسات جدوى للعديد من المجالات ذات الصلة بالمشروع الاستثماري، على غرار دراسة الجدوى القانونية التي لا تقل أهمية عن دراسات الجدوى الاقتصادية والفنية وكذا التسويقية، لما لها من دور بارز في اتخاذ المستثمر الأجنبي لقرار الاستثمار من عدمه، كونها تمكنه من فحص كل قوانين الاستثمار والقوانين ذات الصلة بمشروعه الاستثماري على غرار التشريع الضريبي، ومعرفة ما تقدمه هذه القوانين من ضمانات وامتيازات وفي المقابل ما تفرضه عليه من واجبات وقيود، بالإضافة إلى تمكينه من الإطلاع على كل المسائل المتعلقة بالإطار التنظيمي لعملية الاستثمار وكذا الإجراءات الإدارية اللازمة لتنفيذ المشروع الاستثماري، فضلا عن التعرف على المشاكل القانونية والصعوبات التي من الممكن أن تعترض تنفيذ هذا المشروع.

فإحداث تغييرات مستمرة على التشريعات المنظمة لمجال الاستثمار وكذا تلك ذات الصلة به يترتب عليه نفور المستثمرين الأجانب من إقامة المشاريع الاستثمارية في الدولة، لأن هذا الأمر من شأنه الإضرار بمصالحهم والتأثير على توقعاتهم المحددة وقت اتخاذ القرار الاستثماري²⁵.

وتعد التعديلات المتتالية التي مست النظام القانوني للعقار الصناعي من أبرز الأمثلة العملية المؤثرة على عملية دراسة الجدوى التي يقوم بها المستثمر قبل إقدامه على الاستثمار والتي تعكس عدم الاستقرار التشريعي في هذا المجال، إذ أن هذه التعديلات من شأنها إعطاء تقرير سلبي عن مناخ الاستثمار في الجزائر وبالتالي تنفيذ المستثمرين الأجانب من الاستثمار فيها.

ففي سنة 2006 تم إصدار الأمر 11-06 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية²⁶، وفي سنة 2007 صدرت عدة نصوص تطبيقية لهذا الأمر، ثم عاد المشرع في سنة 2008 ليعيد النظر في هذا النظام القانوني بموجب الأمر 04-08 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة الموجهة لانجاز مشاريع الاستثمارية²⁷ الذي ألغى الأمر 11-06 السابق الذكر، ومن التغييرات التي أحدثها نجد تغيير مدة عقد الامتياز بعد أن كانت 20 سنة في هذا الأخير أصبحت من 33 سنة على الأقل إلى 99 سنة على الأكثر في الأمر 04-08 المذكور آنفا، كما صدرت عدة مراسيم تنفيذية تبعا للأحكام المعدلة في هذا الصدد، زيادة على ذلك تم تعديل أحكام الأمر 04-08 المذكور سابقا بموجب القانون 11-11 المتضمن لقانون المالية التكميلي لسنة 2011²⁸.

إلا أنه يمكن القول أن المشرع بإصداره للقانون رقم 17-23 المحدد لشروط وكيفيات منح العقار الاقتصادي التابع للأمالك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية²⁹ ومجموعة نصوصه التنظيمية³⁰ يكون قد أعاد تنظيم هذا المجال بشكل مختلف عن سابقه، ويعد هذا خطوة مهمة نأمل منها تحسين المناخ الاستثماري ووضع حد للأمن القانوني الذي يشهده مجال الاستثمار لكن من الأكيد أن كل ذلك يبقى متوقف على التطبيق الفعلي لأحكام هذا القانون.

الفرع الثاني: مساهمة مبدأ الأمن القانوني في تحسين جودة البيئة القانونية للاستثمار

زيادة على تميز الإطار التشريعي المنظم لمجال الاستثمار في الجزائر بعدم الاستقرار والغموض فإنه يتسم بالتضخم التشريعي، وهو الأمر الذي لا يتماشى مع متطلبات مبدأ الأمن القانوني التي تهدف إلى إزالة العراقيل التي يترتب عليها نفور المستثمرين الأجانب من الاستثمار في الجزائر.

ويقصد بالتضخم التشريعي "كثرة النصوص غير المبررة التي تحكم مسألة معينة والتي كثيرا ما قد تكون مكررة ومتناقضة فيما بينها"³¹، ويعود سبب التضخم التشريعي في مجال الاستثمار إلى التناقض والتعارض اللذين تشهدهما النصوص القانونية المنظمة لهذا المجال، بالإضافة إلى غموض هذه النصوص وتعقيدها وتعدد مصادرها إذ أنها منظمة بكل من القواعد الدستورية وأحكام الاتفاقيات الدولية الثنائية ومتعددة الأطراف، بالإضافة إلى قواعد العرف التجاري الدولي وغيرها من النصوص المتعلقة بهذا المجال³². فعند الإطلاع على التشريعات المنظمة لمجال الاستثمار في الجزائر يظهر لنا بأنها تتصف بكثرة التعديلات والتي غالبا ما تكون متتالية، زيادة على تعقيد صياغتها بالشكل الذي يطرح العديد من التأويلات،

إضافة إلى ذلك فإنه هناك العديد من المسائل المنظمة بعدة نصوص قانونية مختلفة المضمون وهو الأمر الذي يترتب عليه عدم إمكانية تحديد الحكم المطبق عليها.

ومن هذا المنطلق فإن التطبيق الفعلي لمبدأ الأمن القانوني يستوجب حتما القضاء على ظاهرة التضخم التشريعي أو على الأقل التقليل منها إلى الحد الذي يتواءم مع رغبة المستثمرين الأجانب من ناحية، وما يفرضه هذا المبدأ من استقرار للقواعد القانونية واحترام لحقوق المستثمرين وضمانها، وحماية للمراكز القانونية وتجنب سن القوانين بصفة عشوائية وغير مدروسة والتي ينتج عنها زعزعة ثقة المستثمرين الأجانب في الإطار القانوني المنظم للاستثمارات في الجزائر من ناحية أخرى.

وبالتالي ينبغي على المشرع إتباع سياسة تشريعية أكثر ملائمة للأمن القانوني كمبدأ عام في المنظومة التشريعية ومنها مجال الاستثمار، بحيث تتوفر هذه السياسة على أكبر قدر ممكن من مقومات المبدأ على أرض الواقع، وعلى رأسها تجنب التضخم التشريعي، ويقتضي مبدأ الأمن القانوني الاستعانة بأهل الخبرة والكفاءة والاختصاص في مجال الاستثمار لأجل وضع منظومة تشريعية مدروسة من شأنها تحسين البيئة القانونية الاستثمارية في الجزائر.

بالإضافة إلى أن مبدأ الأمن القانوني يساهم في ضمان الوصول المادي للقوانين المتعلقة بالاستثمار، والذي يمكن بدرجة كبيرة أن يتحقق باعتبار أن السلطات العامة المختصة في الدولة ملزمة بنشر القوانين حتى يتسنى للمستثمرين الأجانب الإطلاع على أحكامها، أما من ناحية الوصول الفكري للقوانين المنظمة للاستثمارات في الجزائر والذي يعد من أهم متطلبات الأمن القانوني، فيمكن القول أن تحققه صعب مقارنة بالوصول المادي لها، وهذا راجع إلى أن معظم هذه القوانين تمت صياغتها بطريقة معقدة، غير دقيقة وغير واضحة وغالبا ما ينتج عنها صعوبة في فهم مدلولها والإحاطة بمضمونها، وهو الأمر الذي يترتب عليه انعدام الثقة في نفوس المستثمرين الأجانب اتجاه هذه القوانين، لأنه في هذه الحالة ومع هذه القوانين المهمة يصعب على هؤلاء معرفة ما لهم من حقوق وتحديد ما عليهم من واجبات، وهو ما يتنافى مع الأمن القانوني. زيادة على ما سبق فإن جودة بيئة الاستثمار في الجزائر تتأثر بافتقار التشريع الجزائري إلى المدونات القانونية المتخصصة تطبيقا للمفهوم الحديث للتقنين، والتي مفادها تجميع مختلف النصوص القانونية التي تنظم مجالاً معيناً في ذات المجلد مما يساهم في تسهيل الوصول إليها بالإضافة إلى توفير التناسق الفكري للنظام القانوني، بحيث بات هذا الأمر ضروري لتشجيع تدفق الاستثمارات الأجنبية، فالوضع الحالي من تناثر للنصوص القانونية في العديد من القوانين إلى درجة أنه يصعب حقا الإلمام بها؛ يعد أحد أهم الأسباب المؤدية لنفور المستثمرين وإحجامهم عن الاستثمار في بلد يكون الوضع القانوني فيه كالذي في الجزائر.

المطلب الثاني: مظاهر تجسيد مبدأ الأمن القانوني في عقود الاستثمار الدولية

تمثل عقود الاستثمار الدولية العقود التي تبرمها الدولة مع شخص من أشخاص القانون الخاص الأجنبي سواء كان هذا الشخص طبيعياً أو معنوياً والتي تتعلق أساساً بحقل الاستثمار، وتحقيقاً للأمن القانوني في هذا الإطار يتم الاتفاق بين المستثمر الأجنبي والدولة المستضيفة على إدراج بعض الشروط في صلب العقد المبرم بينهما، بحيث تهدف هذه الأخيرة إلى ضمان حماية المراكز القانونية التي ينشئها العقد، ومن أهم هذه الشروط اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن هذه العقود فضلاً عن إمكانية تضمين هذه العقود شرط الاستقرار التشريعي.

الفرع الأول: اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

كأصل عام يعتبر القضاء الوطني صاحب الاختصاص الأصيل في تسوية المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها وهذا راجع لارتباطه بسيادتها الوطنية، إلا أن هذا الأمر لا ينطبق على المنازعات التي تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة المستضيفة، حيث لا يكاد يخلو أي عقد من عقود الاستثمار الدولية من بند يتضمن اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، فالمستثمر الأجنبي دائماً ما يطالب بإدراجه في العقد رغم اتجاه جل الدول إلى النص على هذه الضمانة في منظوماتها التشريعية، ويرجع سبب ذلك إلى تخوفه من عدم حياد القضاء الوطني عند الفصل في القضايا التي تكون الدولة طرفاً فيها ضد طرف أجنبي، إضافة إلى افتقار هذا القضاء للخبرة الفنية والكفاءة القانونية المتخصصة، وعجزه على تسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية التي يتطلب فضها معارف حديثة في شتى المجالات تتلاءم مع توسع مجالات الاستثمار. وعلى ذلك يعد التحكيم التجاري الدولي الوسيلة المثلى لحل المنازعات التي تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة المستضيفة، بل يعد بمثابة القضاء الطبيعي لمثل هذه المنازعات نظراً لخصوصيته التي جعلت منه عدالة خاصة مستقلة لا تنتسب لأية دولة، على عكس عدالة الدولة التي تقوم على مبدأ حماية المصالح الوطنية العليا، الأمر الذي يفيد اجتماع كل من صفتي الخصم والحكم في الدولة الطرف في منازعات عقود الاستثمار الدولية هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى يتميز التحكيم التجاري الدولي بالعديد من المميزات التي تتلاءم مع الإشكالات التي تطرحها عقود الاستثمار الدولية، حيث يمنح هذا النظام للأطراف المتنازعة في هذه العقود سلطات واسعة تبدأ أساساً بإمكانية تحويل الاختصاص من القضاء الوطني إلى التحكيم، ثم اختيار مكان هذا الأخير وتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وإجراءاته إلى غاية تنفيذ الحكم³³. كما يخول نظام التحكيم لأطراف عقود الاستثمار الدولية حرية اختيار المحكمين بكامل إرادتهم، إضافة إلى تسوية النزاع دون إطالة وبشكل سريع وفعال بالنظر لخاصية السرعة التي يتسم بها، زيادة على ذلك يوفر التحكيم التجاري الدولي خاصية السرية التامة بشأن كل ما يتعلق بالنزاع مما يبعث الثقة والاطمئنان لدى المتعاقدان، ومما لا شك فيه أن كل هذه المميزات تنعدم على مستوى القضاء الوطني.

ومن هذا المنطلق نجد أنه غالباً ما يرد اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي للفصل في منازعات عقود الاستثمار الدولية في شكل بند من بنود هذه العقود ويسمى باتفاق التحكيم، يضمنه الطرفان في العقد الأصلي أو يحررانه بشكل منفصل عنه سواء كان ذلك في لحظة إبرام العقد أو في تاريخ لاحق عن ذلك، وقد يكون هذا الاتفاق عاماً ينص على اللجوء إلى التحكيم للفصل في كل المنازعات التي تنشأ بمناسبة تنفيذ العقد، كما يمكن أن يكون خاصاً بنصه على الاختصاص بتسوية بعض المنازعات فقط دون غيرها³⁴.

وفي نفس السياق نشير إلى أنه ليس بإمكان المستثمر الأجنبي والدولة المستضيفة التراجع عن اتفاق التحكيم بصورة منفردة، كون أن إنهاء العمل باتفاق التحكيم المدرج في عقد الاستثمار الدولي يتسم بالخصوصية مقارنة بباقي الشروط التي يتضمنها هذا الأخير والتي ينتهي تطبيقها بمجرد انتهاء العقد، حيث أنه يمكن تمديد أعمال اتفاق التحكيم إلى ما بعد انتهاء العقد وذلك لفض ما قد يثور من منازعات بصدده³⁵. وتأسيساً على ما سبق يظهر الأمن القانوني باللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي من خلال أن هذا الأخير يكفل للدولة المستضيفة والمستثمر الأجنبي حقهم في الدفاع، حيث يفتح لكل منهما المجال لشرح وجهة نظره وتقديم دفاعه وردوده على إدعاءات خصمه، بالشكل الذي يضفي العدل على الحكم التحكيمي، ويكون ذلك على قدم من المساواة بينهما بحيث لا يمنح أحدهما حقاً دون آخر ولا يمنع من حق في مقابل تمتع الطرف الآخر به وهذا تحقيقاً لمقتضيات العدالة³⁶.

ولكن الجدير بالذكر أنه على الرغم من المساهمة الظاهرة لإعمال بند اتفاق التحكيم في إرساء ضوابط الأمن القانوني في إطار عقود الاستثمار الدولية؛ إلا أنه على المستوى التطبيقي تعترضه العديد من العوائق التي تحول دون تحقيق الأهداف المتوخاة منه.

وفي المقام الأول تعد إشكالية تنفيذ حكم التحكيم أهم الإشكالات التي تثار في هذا الصدد، فالأصل أن يتم تنفيذ هذا الحكم بمجرد صدوره ودون تأخير نظراً لاحتواء اتفاق التحكيم على شرط يفيد أن يتم تنفيذ الحكم الفاصل في النزاع بالطوعية³⁷، إلا أنه لا يمكن إجبار الطرف الذي صدر الحكم ضده على تنفيذه في حالة رفضه ذلك، وهذا راجع لعدم توفر أية وسيلة على مستوى التحكيم تفيد إلزامية تنفيذ الأحكام التي يصدرها.

ففي هذه الحالة لا يكون للطرف الذي صدر الحكم لصالحه إلا اللجوء إلى القضاء الوطني لتنفيذه، وهو ما يفرض عليه التقيد بالإجراءات القضائية التي سعى إلى استبعادها منذ البداية، كما أن هناك من القوانين الوطنية التي تشترط لتنفيذ حكم التحكيم إقامة دعوى عادية موضوعها تنفيذ الحكم الصادر في الخارج بالإضافة إلى خضوع الحكم التحكيمي للصيغة التنفيذية مما يستوجب توافر شروطها،³⁸ وتأكيداً على هذا اشترط المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية³⁹ جملة من الشروط الشكلية والموضوعية يستوجبها تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في الجزائر بداية من الحصول على أمر التنفيذ إلى غاية الطعن فيه. كما تعتبر مسألة مخالفة حكم التحكيم للنظام العام إحدى أهم الصعوبات التي تواجه تنفيذه، فلا يجوز للقاضي الوطني الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه إلا في حالة عدم مخالفته للنظام العام، كما ينطبق

هذا الشرط كذلك في حالة الاستئناف أو الطعن بالبطلان، وتجدر الإشارة إلى أن الدفع بدعوى معارضة حكم التحكيم للنظام العام في الدولة يشكل وسيلة في يد القاضي تمكنه من استبعاد تطبيق حكم التحكيم في حالة عدم تحقق المبرر الحقيقي الذي يمكنه من ذلك، حيث أن تمسك القاضي بهذا الدفع غالباً ما يكون بشكل تعسفي⁴⁰.

وزيادة على ذلك لا يجوز تنفيذ حكم التحكيم في حالة تعارضه مع أمر أو حكم أو قرار صدر عن القضاء الجزائري⁴¹، كما يستوجب تنفيذ حكم التحكيم أن يكون هذا الأخير مسبباً⁴²، وذلك من خلال توضيح المحكمة التحكيمية للأسباب والحجج التي دفعتها إلى اعتمادها للفصل في النزاع القائم بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية، إذ يعد عدم التسبب أو تناقضه من مبررات إبطال الحكم.

وفي واقع الأمر نجد أن جميع الإشكالات المتعلقة بتنفيذ حكم التحكيم عادة ما تواجه الأحكام التحكيمية الصادرة عن التحكيم الخاص، على عكس التحكيم المؤسسي الذي حاول إيجاد نوع من الحلول لهذه المشكلة، وجعل تنفيذ حكم التحكيم بشكل مباشر دون الحاجة إلى الحصول على أمر التنفيذ من قضاء الدولة⁴³، وهو ما تضمنته اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى لسنة 1965 والمتعلقة بإنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (CIRDI)، حيث أضفت الصفة الإلزامية على الحكم وألزمت الأطراف بالتقيد بمضمونه، كما حصرت إمكانية استئنافه أو الطعن فيه في حالات محددة⁴⁴، إضافة إلى أنها ساوت بين الحكم التحكيمي والحكم القضائي الوطني من حيث المعاملة، وأوجبت على كل الدول المتعاقدة الاعتراف به وبضمان تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها هذا الحكم⁴⁵.

وبهذا تكون هذه الاتفاقية قد أزلت كل العقبات التي قد تواجه تنفيذ الحكم التحكيمي في الدول الأطراف فيما بما في ذلك تعلق الأمر بالنظام العام، كما أنها نظمت الإجراءات المتعلقة بتنفيذ هذا الحكم وألزمت تطبيق هذه القاعدة على كل طرف جاء الحكم التحكيمي الصادر عن هيئة التحكيم التابعة للمركز ضده سواء كان هذا الطرف الدولة المستضيفة أو المستثمر الأجنبي⁴⁶.

استخلاصاً لما سبق يتضح أنه بالرغم من كل المزايا التي يقدمها اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي للفصل في المنازعات التي تثيرها عقود الاستثمار الدولية ومساهمته في توفير الأمن للمتعاقدين في هذه العقود عامة والمستثمرين الأجانب على وجه الخصوص، إلا أن الصعوبات المحيطة بهذا النظام تؤدي إلى الانتقاص من فعاليته لاسيما مسألة تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة عن التحكيم الخاص.

الفرع الثاني: تضمين عقود الاستثمار الدولية شرط الاستقرار التشريعي

تتمتع الدولة بسلطة إصدار القوانين حيث تعتبر هذه المسألة من أهم مظاهر سيادتها، كما لها الحق في تعديل وإلغاء هذه القوانين إذا كان لذلك مقتضى، وكثيراً ما نجد المشرع الجزائري يتدخل في مجال الاستثمار، ومن المعلوم أن المستثمر الأجنبي يفضل الاستثمار في الدولة التي تتمتع بالاستقرار السياسي والاقتصادي والاجتماعي، لذلك دائماً ما يطالب هذا المستثمر الدولة بتحقيق الاستقرار التشريعي، عن

طريق إدراجه كشرط في عقد الاستثمار المبرم معها، حيث يعد هذا الشرط بمثابة أداة قانونية من شأنها حمايته من الآثار السلبية للتغيير أو التعديل في التشريع الذي يحكم العقد.

ويستهدف إدراج شرط الاستقرار التشريعي في عقود الاستثمار الدولية تجميد دور الدولة باعتبارها طرفاً في هذه العقود وسلطة تشريعية في آن واحد في التعرض للنظام القانوني المطبق على العقد بالتعديل أو التغيير، وذلك بعدم إصدار تشريعات جديدة وتطبيقها على العقد بالصورة التي يترتب عليها الإخلال بتوازنه الاقتصادي والإضرار بمصلحة المستثمر الأجنبي⁴⁷، فاحترام الدولة لالتزاماتها التعاقدية أثناء تنفيذ عقد الاستثمار الدولي وعدم القيام بأية تصرفات من شأنها المساس بالمركز القانوني للمستثمر الأجنبي والإضرار به هو ما يبعث في هذا الأخير الأمان المتوخى من إدراج هذا الشرط في العقد.

ومثال ذلك الاتفاقية المبرمة بين الدولة الجزائرية وشركة أوراسكوم القابضة في سنة 2001، والتي تنص على: "تمنع الدولة على نفسها، بعد التوقيع على هذه الاتفاقية، أن تتخذ إزاء الشركة أي ترتيب خاص قد يعيد النظر بصفة مباشرة في الحقوق والامتيازات المخولة بموجب هذه الاتفاقية"⁴⁸.

وعليه فإن شرط الاستقرار التشريعي لا يقصد به تجريد الدولة من سلطتها التشريعية في مجال الاستثمار، كما لا يهدف إلى تجميد القانون وجعله لا يساير المستجدات والتطورات العالمية، حيث أن الدولة لا يقع عليها الالتزام بعدم تعديل قوانينها أو عدم إصدار قوانين جديدة، بل لها مطلق الحرية في ذلك، وإنما يتمثل الغرض من إدراج هذه الشرط في عقد الاستثمار الدولي في عدم تطبيق التعديلات والقوانين الجديدة على هذا العقد، حيث أن القانون الذي يحكم هذا الأخير لا يسري إلا بالحالة التي كان عليها وقت الإبرام مع استبعاد أي تعديل أو إلغاء لهذا القانون.

فالاستقرار الذي تتطلبه الرابطة التعاقدية يبرر اتجاه المتعاقدين إلى الاتفاق على تضمين عقد الاستثمار الدولي مثل هذا الشرط، كما أن تخوف المستثمر الأجنبي من انتهاك حقوقه وزيادة التزاماته جراء ممارسة الدولة لامتيازاتها التشريعية بإخضاع هذه الرابطة لنظام قانوني مغاير لذلك الذي نشأ فيه يدفعه إلى البحث عن كل الضمانات التي تحد من ذلك.

واستخلاصاً لما سبق تعد العلاقة بين استقطاب الاستثمار الأجنبي وشرط الاستقرار التشريعي علاقة تلازم، حيث أنه لا يمكن للمستثمر الأجنبي المغامرة بمشروعه في دولة لا تضمن له استقرار التشريع الذي يحكم عقد الاستثمار، باعتبار أن جودة التشريع هي التي تولد الرغبة لدى المستثمر الأجنبي في تجسيد مشروعه الاستثماري في دولة ما دون غيرها من الدول، وتمكنه من اتخاذ قراره الاستثماري وهو على بينة من أمره بما له من حقوق وما عليه من واجبات، وتجعله على دراية ولو بصورة نسبية بمستقبل مشروعه الاستثماري. إلا أن الواقع العملي لعقود الاستثمار الدولية أثبت عدم تأدية شرط الاستقرار التشريعي لوظيفته بشكل كامل، نظراً لكون هذه العقود متراخية التنفيذ مما يجعل احتمال تعديل الدولة لقوانينها أو تغييرها وفقاً لما يتماشى مع مصالحها العامة خلال فترة تنفيذ هذه العقود أمر وارد، كما أنه لا يوجد ما يلزم الدولة على تغليب المصلحة الخاصة للمستثمر الأجنبي على مصالحها العامة، وعلى ذلك فإن إدراج

شرط الاستقرار التشريعي في عقد الاستثمار الدولي لا يمنع الدولة من تعديل قوانينها وتغييرها كلما استدعت المصلحة العامة ذلك⁴⁹.

إلا أنه في هذه الحالة ويهدف تحقيق أكبر قدر من الأمان والحماية للمستثمر الأجنبي يتم إدراج شرط آخر ذو طبيعة جزائية وهو شرط تعويض المستثمر في حالة خرق الدولة لشرط الاستقرار التشريعي، إذ تلتزم الدولة بتعويضه عن الأضرار التي لحقت به نتيجة لذلك، تعويضا عادلا ومنصفا يتناسب مع الفوائد التي كان من المتوقع له أن يحققها⁵⁰.

ولتعزيز استقرار عقود الاستثمار الدولية وضمان استمرار تنفيذها يتم تدعيم شرط الاستقرار التشريعي بشرط آخر يكون أكثر ملائمة لطبيعة هذا العقود والمتمثل في شرط إعادة التفاوض⁵¹، بحيث يعد أهم الآليات التي تتيح للمستثمر الأجنبي والدولة المستضيفة الفرصة من أجل إعادة النظر في أحكام وبنود العقد في حالة تعرضه لحوادث غير متوقعة بما فيها التغيير والتعديل في القوانين المطبقة عليه، بحيث يترتب على هذه الحوادث اختلال توازن العقد بالصورة التي تجعل تنفيذ المستثمر الأجنبي لالتزاماته يسبب له إرهاق شديد ويثقل كاهله بأعباء غير عادلة، الأمر الذي يؤدي إلى انتفاء العدالة التعاقدية، فإعمال شرط إعادة التفاوض في عقود الاستثمار الدولية يكفل استمرارها بالرغم من العوائق التي قد تعترض تنفيذها كما يؤدي إلى تفادي النزاع الذي من الممكن أن ينشأ بسبب ما أحدثته هذه العوائق من أضرار.

الخاتمة:

نخلص بعد هذه الدراسة إلى القول أن مبدأ الأمن القانوني يعتبر الوجه الحقيقي الذي يعبر عن جودة المنظومة التشريعية للدول، مما يجعله المعيار الأول الذي يستند عليه المستثمر الأجنبي وهو بصدد اتخاذه لقراره الاستثماري في دولة ما دون باقي الدول، نظرا لما يوفره هذا المبدأ من استقرار للقواعد القانونية ووضوحها وإمكانية توقعها، وبالتالي الحفاظ على المراكز القانونية للمتعاقدين في عقود الاستثمار الدولية. ويمكن القول أن مجال الاستثمار يعد أكثر المجالات حاجة لتحقيق الأمن القانوني، باعتبار أن هذا المجال يعد الركيزة الأساسية التي يقوم عليها اقتصاد الدول وبالتالي قيام الدول في حد ذاتها، ومن مظاهر تحقق الأمن القانوني في مجال الاستثمار عامة وعقود الاستثمار الدولية خاصة، إمكانية تضمين هذه العقود لمجموعة من البنود والشروط من شأنها حماية حقوق المستثمرين ومصالحهم المتعلقة باستثماراتهم، وبناء على ما سبق سنحاول تلخيص أهم النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة مع الإشارة إلى جملة من الاقتراحات التي من شأنها تقديم إضافة إلى موضوع الأمن القانوني في مجال الاستثمار على النحو التالي:

النتائج:

(1) لا يمكن حصر مضمون مبدأ الأمن القانوني وتحديد مقتضياته في إطار محدد كون أنه مبدأ يعبر عن حاجيات ومتطلبات المجتمع المتعددة والتي تتغير وتتطور مع مرور الأزمنة، كما أنه مبدأ متنوع الضوابط ولا يمكن تحقيق الهدف الأساسي منه إلا من خلال تجسيدها مجتمعة على أرض الواقع.

- (2) يعد التكريس الدستوري لمبدأ الأمن القانوني خطوة إيجابية من طرف المشرع من شأنها تحسين مناخ الاستثمار في الجزائر وبالتالي تعزيز استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية.
- (3) رغم التكريس الصريح لمبدأ الأمن القانوني في التعديل الدستوري لسنة 2020 إلا أنه لا يزال من الناحية العملية مفتقرا للتطبيق الفعلي له خاصة في مجال الاستثمار الذي يعاني من التضخم في تشريعاته، ويظهر انعدام الأمن القانوني في هذا المجال في العديد من النواحي لاسيما تلك المتعلقة بدقة النصوص القانونية واستقرارها، وحفظ توقعات المستثمرين.
- (4) رغم تضمين عقود الاستثمار الدولية للعديد من الشروط التي ترتبط ارتباطا وثيقا بمتطلبات الأمن القانوني إلا أنه عند تحليل الواقع العملي لهذه العقود ثبت اصطدام تطبيق هذه الشروط مع العديد من العقبات التي تؤدي إلى الانتقاص من فعاليتها في تحقيق الضمان والأمن لهذه العقود.
- الاقتراحات:

- (1) يقترح على المشرع الجزائري عند إصداره للقوانين الجديدة المنظمة لمجال الاستثمار ضرورة الالتزام بالدقة والوضوح في الصياغة وتفادي التدهور النوعي للقواعد القانونية الذي ينتج عنه كثرة التأويلات بشأنها، بالإضافة إلى الأخذ بعين الاعتبار التوقعات المشروعة للمستثمرين، ويمكن تحقق ذلك من خلال تقديم تمهيدات وإشارات تعبر عن نيته في إصدار قواعد قانونية جديدة، زيادة على ذلك يجب العمل على وضع حد للتعديلات المتكررة وغير المدروسة للنصوص القانونية التي تحكم هذا المجال ولاسيما تلك التي تصدر بموجب قوانين المالية والتي تفاقم من أزمة التضخم التشريعي وهو الأمر يجعل المستثمر الأجنبي يأخذ صورة سلبية على مناخ الاستثمار في الجزائر.
- (2) السهر على ضمان التطبيق الفعلي لمتطلبات مبدأ الأمن القانوني في مجال الاستثمار لكونه قيمة قانونية مساهمة في جذب الاستثمارات الأجنبية، وضمانة فعالة في تحسين مناخ الاستثمار في الجزائر، بالإضافة إلى ضرورة العمل على تماشي فحوى القوانين وخاصة تلك المتعلقة بمجال الاستثمار مع مضمون مبدأ الأمن القانوني وعدم تعارضها مع مقتضياته، باعتبار أنه مبدأ دستوري يسمو على كافة القواعد القانونية الأخرى.
- (3) ضرورة تعزيز الضمان لعقود الاستثمار الدولية من خلال تضمينها شروط أخرى مدعمة لشرط الاستقرار التشريعي في حالة إخفاق هذا الأخير في تأدية وظيفته، على غرار شرط إعادة التفاوض الذي يعد أنسب آلية يتم اللجوء إليها في حالة تأثر العقد بتغيير النظام القانوني الذي يحكمه.
- (4) السعي إلى تذليل العوائق التي تعيق ازدهار مجال التحكيم في الجزائر من خلال العمل على التنظيم السليم لهذا المجال من الناحيتين القانونية والعملية على حد سواء، وذلك لما له من أهمية بالغة في تحقيق الأمن القانوني في مجال الاستثمار.

الهوامش:

¹ Thomas Piazzon, La sécurité juridique, éditions Defrénois, Le Dictionnaire du vocabulaire juridique, Paris, 2009, p 61.

² الهواري عامر، هدي في العيد، التكريس الدستوري لمبدأ الأمن القانوني ضمانة لتجسيد دولة القانون الحديثة في الجزائر، مجلة مدارات سياسية، مركز المدار المعرفي للأبحاث والدراسات، المجلد 05، العدد 01، 2020، ص 137.

³ Conseil d'Etat, Sécurité juridique et complexité du droit, Rapport public, Etudes et documents du Conseil d'Etat n°57, La documentation française, 2006, p 281.

⁴ انظر المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020، ج ر ج العدد 82، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

⁵ جابو ربي إسماعيل، أسس فكرة الأمن القانوني وعناصره، مجلة تحولات، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، المجلد 01، العدد 02، 2018، ص 194.

⁶ الهواري عامر، هدي في العيد، المرجع السابق، ص 139.

⁷ لعويجي عبد الله، الأمن القانوني وعوائق تحقيقه في الجزائر، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، المجلد 06، العدد 02، 2021، ص 105.

⁸ شروعات موسى، آيت عودية بلخير محمد، الإقرار الدستوري لمبدأ الأمن القانوني في الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، المجلد 14، العدد 03، 2022، ص 167.

⁹ الهواري عامر، هدي في العيد، المرجع السابق، ص 139.

¹⁰ شول بن شهرة، آيت عودية بلخير محمد، الأمن القانوني كقيمة جاذبة للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي نور البشير البيض، المجلد 03، العدد 02، 2018، ص 04.

¹¹ Khalil Seyyed Khalilian,, Investissement privés étrangers et souveraineté économique, thèse de doctorat, faculté de droit, université Panthéon-Assas (Paris), 1978, p112.

¹² Michele De Salvia, juriste, La place de la notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme, cahier du conseil constitutionnel N°11 (Le principe de sécurité juridique), 2001,

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-place-de-la-notion-de-securite-juridique-dans-la-jurisprudence-de-la-cour-europeenne-des-droits>

historique de navigation: 11 novembre 2023.

¹³ الهواري عامر، هدي في العيد، المرجع السابق، ص 141.

¹⁴ مخانشة أمينة، الأساس الدستوري لمبدأ الأمن القانوني في الجزائر (بين التأطير الدستوري ومضامين المبدأ)، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، المجلد 03، العدد 04، 2021، ص 06.

¹⁵ انظر المادة 49 من الدستور الجزائري لسنة 1963 المؤرخ في 08 سبتمبر 1963، ج ر ج العدد 64، الصادر بتاريخ 10 سبتمبر 1963.

¹⁶ انظر المادة 40 من الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، المتضمن الدستور الجزائري لسنة 1976، ج ر ج العدد 94، الصادر بتاريخ 24 نوفمبر 1976.

¹⁷ مخانشة أمينة، المرجع السابق، ص 09.

¹⁸ انظر المادة 28 من المرسوم الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 28 فيفري 1989، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 1989، ج ر ج العدد 09، الصادر بتاريخ 01 مارس 1989.

¹⁹ انظر المادة 49 وما يليها من المرسوم الرئاسي رقم 89-18، المرجع نفسه.

²⁰ انظر المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 1996، ج ر ج ع 67، الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996.

²¹ انظر المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المرجع نفسه.

²² انظر المادة 15 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، ج ر ج العدد 14، الصادر بتاريخ 07 مارس 2016.

²³ انظر الفقرة 15 من ديباجة المرسوم الرئاسي 20-442، المرجع السابق.

²⁴ بورديمة سعيدة، القرار الاستثماري ومتطلبات الوصول إليه، مجلة حوليات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة 08 ماي 1945 قلمة، المجلد 09، العدد 02، 2015، ص 362.

²⁵ خلاف فاتح، عن أثر دسترة مبدأ الأمن القانوني على جذب المستثمرين إلى السوق الاستثمارية الجزائرية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 06، العدد 02، 2021، ص 926.

²⁶ أمر رقم 06-11 مؤرخ في 30 غشت 2006 يحدد شروط وكيفية منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر ج ع، العدد 53، الصادر بتاريخ 30 غشت 2006.

²⁷ أمر رقم 08-04 مؤرخ في أول سبتمبر 2008 يحدد شروط وكيفية منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر ج ع، العدد 49، الصادر بتاريخ 03 سبتمبر 2008.

²⁸ قانون رقم 11-11 مؤرخ في 18 يوليو 2011، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، ج ر ج ع، العدد 40، الصادر بتاريخ 20 يوليو 2011.

²⁹ قانون رقم 23-17 مؤرخ في 15 نوفمبر 2023، يحدد شروط وكيفية منح العقار الاقتصادي التابع للأمالك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر ج ع، العدد 73، الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2023.

³⁰ مرسوم تنفيذي رقم 23-486 مؤرخ في 28 ديسمبر 2023، يحدد مكونات العقار الاقتصادي التابع للأمالك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية والقابل لمنح الامتياز. مرسوم تنفيذي رقم 23-487 مؤرخ في 28 ديسمبر 2023، يحدد شروط وكيفية منح الامتياز القابل بتحويله إلى تنازل عن العقار الاقتصادي التابع للأمالك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية والقابل لمنح الامتياز. مرسوم تنفيذي رقم 23-488 مؤرخ في 28 ديسمبر 2023، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للعقار الصناعي وتنظيمها وسيرها. مرسوم

- تنفيذي رقم 23-489 مؤرخ في 28 ديسمبر 2023، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للعقار السياحي وتنظيمها وسيرها. مرسوم تنفيذي رقم 23-490 مؤرخ في 28 ديسمبر 2023، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للعقار الحضري وتنظيمها وسيرها، ج ر ج ج العدد 85، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2023.
- ³¹ خادم نبيل، تأثير تضخم التشريعات العقارية على الأمن القانوني، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، المجلد 09، العدد 02، 2021، ص 458.
- ³² زروقي نوال، دور الأمن القانوني في تكريس فعالية ضمانات الاستثمار في الجزائر، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، المجلد 11، العدد 02، 2020، ص 152.
- ³³ بوكروخ فارس، ضوابط التوازن الاقتصادي بين الدولة والمستثمر في العقود الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2019، ص 208.
- ³⁴ زغودي عمر، شرط الثبات التشريعي في قانون الاستثمار الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2020، ص 104.
- ³⁵ قادي عبد العزيز، الاستثمارات الدولية: التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات، الطبعة 02، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 261.
- ³⁶ بقعة حسان، الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2010، ص 49.
- ³⁷ ربيعة رضوان، فض منازعات عقود الاستثمار الدولية بين الفضاء والتحكيم، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2020، ص 138.
- ³⁸ بوداود خليفة، مقبرش محمد، التحكيم التجاري الدولي كآلية لتفعيل الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد 08، العدد 02، 2023، ص 283-284.
- ³⁹ قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج العدد 21، الصادر بتاريخ 23 أبريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 يوليو 2022، ج ر ج ج العدد 48، الصادر بتاريخ 17 يوليو 2022.
- ⁴⁰ بقعة حسان، المرجع السابق، ص 125.
- ⁴¹ انظر المادة 605 من القانون رقم 08-09 السابق الذكر.
- ⁴² انظر المادة 1056 من القانون رقم 08-09 السابق الذكر.
- ⁴³ زروق نوال، الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد أمين دباغين سطيف 2، 2015، ص 100.
- ⁴⁴ انظر المادة 53 من اتفاقية وشنطن المنشورة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ج ر ج ج العدد 66، الصادر بتاريخ 05 نوفمبر 1995.
- ⁴⁵ انظر المادة 54 من اتفاقية وشنطن سابقة الذكر.
- ⁴⁶ زروق نوال، المرجع السابق، ص 101.
- ⁴⁷ السيد الحداد حفيظة، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 324.
- ⁴⁸ حديدي عنتر، عكروم عادل، شرط الثبات التشريعي كضمانة للمستثمر الأجنبي في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد 02، العدد 08، 2017، ص 663.
- ⁴⁹ محمد الأسعد بشار، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة (ماهيتها، القانون الواجب التطبيق عليها، وسائل تسوية منازعاتها)، منشورات الحقوقي الحلبية، بيروت، 2006، ص 182.
- ⁵⁰ لعماري وليد، الأمن القانوني في عقود الاستثمار الدولية، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، المجلد 06، العدد 04، 2021، ص 528.
- ⁵¹ محمد الأسعد بشار، المرجع السابق، ص 183.