دسترة حرية الاستثمار

Constitutionalization of investment freedom

بوضياف قدور*، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1
k.boudiaf@univ-alger.dz
لمشونشي صالح، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1
slemchounchi@university-alger.dz

تاريخ إرسال المقال: 2024/02/01 تاريخ قبول المقال: 2024/04/20 تاريخ نشر المقال: 2024/05/18

الملخص:

الاتجاه إلى توسيع دائرة مجال الحقوق والحريات العامة في الدستور الجديد هو حمايتها من كل أشكال التعسف الإداري، لإعطاء ضمانات للمستثمرين سواء كانوا مواطنين يقيمون في الجزائر أو غير مقيمين، أو حتى الأجانب المقيمين في الجزائر أو في بلادهم لم يستثنهم الدستور الجديد من الحماية وهذا وفق كيفيات وآليات يحددها القانون والتنظيم.

اتجاه المؤسس الدستوري إلى تبني فكرة الدسترة كأن بناء على أسباب جد موضوعية طرحت على الساحة الاقتصادية وحتى القانونية الشيء الذي تولد عنه حتما مجموعة من النتائج . لذلك ما هي النتائج التي تمخضت عن دسترة حرية الاستثمار؟

وخلصت الدراسة الى أن اتجاه المؤسس الدستوري إلى دسترة الحقوق والحريات وتوسيع دائرتها إلى حرية الاستثمار، هو حمايتها بتوسيع دور القضاء الدستوري والمتمثل في المحكمة الدستورية، من خلال رقابة دستورية القوانين والتنظيمات ومطابقتها للمبادئ المكرسة لحرية الاستثمار في الدستور، والنتائج المترتبة عن النطق بقرار الالغاء، تم التكفل بهذه الحرية في دساتير 1996، و2016، وتم التأكيد عليها في دستور 2020.

الكلمات المفتاحية: الحقوق والحريات، دسترة الحريات، حرية الاستثمار، دستور، حرية الاستثمار.

Abstract:

To reach the circle of the field of rights and public freedom in a new way is to protect it from all forms of Administrative Arbitrariness, to provide privileges to investors or even in Algeria or non-residents, or even foreigners residing in Algeria or in Their Countries, the new constitution did Not exclude them from protection.

the study concluded that the constitutional founder's tendency to constitutionalize rights and freedoms and expand its circle to freedom of investment, and protect it by expanding the role of the constitutional judiciary represented in the constitutional court, through monitoring the constitutionality of laws and regulations, and their conformity with the principles enshrined in the freedom of investment in the constitution, and the consequences of pronouncing a decision cancel. this freedom was guaranteed in the 1996 and 2016 constitutions, and was confirmed in the 2020 constitution.

* المؤلف المرسل

Key words: Rights and freedoms, constitutionalization of freedoms, freedom of investment, constitution, freedom of investment.

المقدمة:

اعتمد المشرع الشكل الهرمي في ترتيبه للقواعد القانونية ابتداء من الدستور إلى المعاهدات وصولا للنصوص النصوص ذات الطابع التشريعي ثم التنظيمات تكريسا لقاعدة وجوب خضوع النص القانوني الادنى للأعلى منه درجة الا في حالات خاصة أين تتساوى القواعد القانونية حسب نظرية كيلسن[1].

بالعودة إلى تعريف الدسترة فهي وجوب اخضاع جميع النصوص القانونية في سنها الى أحكام الدستور وكل ما يخالفه يعتبر لا غيا بصفة تلقائية مهما كأنت قيمته وتأثيره على الترسانة القانونية، فهذا الاخضاع ينجر عنها ضرورة عدم تعارض أي قاعدة قانونية مع القاعدة التي تعلوها، وذلك من أجل الحفاظ على الانسجام في المنظومة القانونية في الدولة.

الوثيقة الدستورية تعتبر الأساس الذي تقوم عليه الدولة بمفهومها الحديث، انطلاقا من أحكامه تنشأ جميع الهياكل والمؤسسات، وينتظم أداؤها، فهو الذي يقر السلطات الدستورية، ويحدد مهامها وصلاحياتها والعلاقات القائمة فيما بينها، ويحدد طبيعة النظام السياسي وآليات عمله، ويضمن حقوق وحريات المواطنين وواجباتهم[2]، كما يحدد الدستور التوجهات العامة التي ينبغي أن تحكم التشريع والتنظيم في مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية والمالية والثقافية وغيرها.

المبادئ والقواعد التي ينص عليها الدستور ينبغي أن يتم أخذها بعين الاعتبار عند كل مناسبة أنشاء قاعدة قانونية أو اصدار اللوائح، وإلا شيبت يعيب عدم الدستورية.[3]

تداركا لكل الثغرات القانونية والممارسات السلبية في غياب هيئة مراقبة ونظرا للنقائص التي عرفتها رقابة المجلس الدستوري في حماية الحريات خاصة الاقتصادية منها، وتطبيقا لهذا المبدأ أنشأ المؤسس الدستوري في دستور 2020، المحكمة الدستورية، التي تعتبر محكمة رقابة دستورية القوانين والتنظيمات في احترامها لأحكام الدستور من عدمها، فقد زودها المؤسس الدستوري بصلاحيات واسعة عكس المجلس الدستوري الذي نصّ عليه دستور 2016 وكذا الدساتير السابقة، والذي كأن يمارس رقابة سابقة على القوانين قبل إصدارها وعلى المعادات قبل المصادقة عليها، فللمحكمة الدستورية رقابة الإلغاء وهي رقابة مسبقة ورقابة لاحقة، والتي تتم عن طريق الاخطار من قبل رئيس الجمهورية، أو رئيسي غرفتي البرلمان، أو 25 عضوا من مجلس الامة، أو 40 نائبا، وهذا أن وجدت احدى هذه الجهات عيبا يشوب مشروع القانون الذي سيتم إصداره، نفس الشيء بالنسبة للوائح لكن حددت الآجال ب30 يوما بعد نشرها في الجريدة الرسمية حسب المادة 190 من دستور 2020.

كما يمكن أن تقوم المحكمة الدستورية بنفس الدور وهذا بعد إحالة قضية من المحكمة العليا أو مجلس الدولة في حالة مخالفة نص قانونيي أو لائحة للدستور، بانتهاكه حقا من الحقوق، والذي يثار اثناء النزاع على مستوى المحاكم العادية أو الإدارية بعد أن تتمنع هذه الاخيرة عن تطبيقه بطلب من محامي الخصوم

والذي يرى أن النص الذي يعتمد مآل القضية يمس بحرية من الحريات الذي ضمنها الدستور، وهذا ما يعرف برقابة الامتناع والتي تتم من قبل المحاكم والمجالس القضائية، لكن الإحالة تتم من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة وهذا حسب المادة 195 منن دستور 2020[4].

الاتجاه إلى توسيع دائرة مجال الحقوق والحريات العامة في الدستور الجديد هو حمايتها من أشكال التعسف الإداري، نتيجة الممارسات والحالات التي مرت بها الدولة في هذا المجال خاصة من خلال القرارات الادارية التي تصدرها، بحجة الحفاظ على النظام والامن العامين أو تحقيق المصلحة العامة.

من بين الحقوق والحريات الجديدة التي تناولها الدستور الجديد الحقوق الاقتصادية كحرية الاستثمار، والتي اصبحت ضرورية، لإعطاء ضمانات للمستثمرين سواء كانوا مواطنين يقيمون في الجزائر أو غير مقيمين، أو حتى الأجانب المقيمين في الجزائر أو في بلادهم لم يستثنهم الدستور الجديد من الحماية

لكن يبقى السؤال المطروح ما هي نتائج دسترة حرية الاستثمار؟

لمعالجة الإشكالية المطروحة تم تناول الموضوع في مبحثين؛ الأول يتضمن: دواعي ونتائج الدسترة، والذي قسّم إلى مطلبين الأول يتناول الاسباب والثاني النتائج، أما المبحث الثاني فيتضمن حرية الاستثمار عبر الدساتير، أين قسم الى مطلبين الأول عولج فيه مسألة ادراج حرية الاستثمار في دساتير الجزائر، والثاني تم التطرق فيه الى نتائج دسترة حرية الاستثمار في دستور 2020، وتجدر الاشارة هنا إلى أن المنهج المعتمد هو المنهج التحليلي[5].

1- دواعي ونتائج الدسترة:

مما لا شك فيه أن لكل قاعدة قانونية خلفية معينة أدت إلى سنها، نفس الشيء بالنسبة إلى موضوع دسترة الحريات التي كانت نتيجة لاجتهادات الفقه الدستوري، والى أسباب مختلفة سنتعرض لها في البند1.1، الموضوع الذي نتج عنه مجموعة من النتائج نتعرف عليها في البند 1.2.

1.1- دواعي الدسترة:

أدى ابرام الاتفاق بين ملك بريطانيا وممثلي الشعب حول فرض الضرائب فيما يعرف بمقنا كراتا Magna Carta سنة 1215، الذي كأن الهدف منه الزام الملك لأخذ موافقة ممثلي الشعب قبل فرض أي ضرائب جديدة. بحيث أصبحت هناك وثيقة تعني بضمان حماية الحقوق والحريات العامة الا وهي الدستور، وقد تجسد دوره الواضح بعد الثورة الفرنسية في 1789، أين تم ادراج العديد من الحريات ضمن احكام الدستور فيما يعرف بدسترة القواعد القانونية.

من الناحية النظرية، الدسترة تفرض نفسها تلقائيا بحكم موقع الوثيقة الدستورية على رأس المنظومة القانونية في الدولة، في قمّة هرم تسلسل القواعد القانونية، وضرورة الحفاظ على الانسجام ضمن المنظومة القانونية، غير أن الامور النظرية على أهميتها، تفقد قيمتها العملية أن لم تجد تعبيرا عنها من خلال آليات تطبيقها.[6]

قبل نشوء القضاء الدستوري لم يكن بالإمكان الإقرار بدسترة القوانين، فكانت حكرا على البرلمان دون أي قيد، نظرا لكونها تستمد شرعيتها القانونية من نظرية سيادة الامة والممثلة الوحيدة له، غير أنه في مطلع القرن التاسع عشر اتخذت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية، المبادرة بعدم اصدار الأحكام على أساس فوانين مخالفة للدستور، وهو ما عرف برقابة الامتناع دون القدرة على الغائه[7].

لهذا تفطّن المؤسس الدستوري الى أنشاء هيئة مهمتها السهر على فرض احترام القوانين والتنظيمات والزامية خضوعها لأحاكم الدستور مع السهر على احترام المبادئ العامة المتعلقة بالحقوق العامة والحريات، في إطار تجسيد مبدا احترام الفصل بين السلطات، هذه الهيئة هي المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري، لكن من بين ما يعاب على هذا الاخير أنه غير قادر على فرض رقابته على اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية، لكونها مجهولة تاريخ الصدور.

تطورت الوظيفة الموكلة الى هذه الهيئات تبعا للاجتهادات التي تقوم بها، واستنباط مبادئ ذات قيمة دستورية، إضافة الى اتساع الكتلة الدستورية التي تعد المرجع الذي تلتجئ اليه المحاكم والمجالس الدستورية الى فحص دستورية القواعد القانونية.

تضمن دستور 2020، فصلا كاملا مخصصا للحقوق الأساسية والحريات العامة ضمن الباب الثأني المعنون بالحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات، منها الحق في الحياة حسب المادة 38 وحرمة الإنسان المادة 39، الحق في محاكمة عادلة المادة 41، الحق في المساعدة القضائية للأشخاص المعوزين، الحق في التعويض حالة التوقيف أو الحبس التعسفي أو الخطأ القضائي المادة 46، الحق في حماية الحياة الخاصة للإنسان المادة 47، حرمة المسكن المادة 48، حرية الرأي المادة 51، حرية التعبير وحرية الاجتماع وحرية التظاهر السلمي المادة 52، الى آخره من الحقوق الحريات العامة[8].

يدخل ضمن الحريات التي تدخل ضمن أحكام المادة 34 الحريات الأخرى التي لم تدرج في الفصل الأول من الباب الثاني، على سبيل المثال الحق في بيئة سليمة حسب المادة 21، والحق في الاستفادة بالتساوي في الحصول على الخدمات حسب المادة 27، الحق في الشرف والحياة الخاصة وحماية الاسرة والطفولة والشباب وهو ما نصت عليه المادة 81 من الدستور.

من خلال ما سبق يتضح جليا أن المؤسس الدستوري سعى جاهدا لحماية كل الحقوق الأساسية والحريات العامة من تعسف الإدارة بحجة تحقيق الامن والنظام العام، واهم سبب لذا التوجه الذي أنتهجه المؤسس الدستوري هي الاحداث التي نتج عنها خروج الملايين من الجزائريين كل جمعة في إطار الحراك المبارك مطالبين بحقوقهم الأساسية والحريات، ردا على مختلف الممارسات التي قامت بها الإدارة في النظام السابق والتي أدت الى تدهور الثقة بين الشعب ومسؤوليه.

نتيجة لهذه الدواعي والمتطلبات التي فرضتها البيئة القانونية والاجتماعية بالدرجة الأولى، أدى إلى ضرورة إدخال الحريات وتوسيعها ضمن مواد الدستور، التصرف الذي نتج عنه مجموعة من النتائج نتطرق اليها في البند 2.1.

2.1- نتائج دسترة الحريات

من خلال الفقرة الاخيرة من المادة 198[9] من دستور 2020، يتبين لنا جليا أن قرارات المحكمة الدستورية نهائية لا يمكن الطعن فيها وهي ملزمة لجميع الجهات بما فيها هيئات القضاء العادي والإداري، لكن لم يتم النص صراحة ضمن هذه الفقرة أن قرارات المحكمة الدستورية ملزمة للهيئة التشريعية، رغم أنه ورد في السطر الأول من هذه المادة أنه إذا تم اصدار قرار بعدم دستورية قانون فإنه لا يصدر.

فالسلطات العمومية والإدارية ملزمة بتنفيذ قرار المحكمة الدستورية فور صدوره، بالتالي يفقد الأمر أو اللائحة محل الإخطار أثره من تاريخ اصدار قرار المحكمة الدستورية، حتى ولو كان الهدف من اللائحة أو الأمر هو تحقيق الأمن والنظام العام أو المصلحة العامة.

تتضمن هذه المادة صيغة الالزام، وقد حددت صراحة النتائج المترتبة عن قرار الالغاء الذي يصدر عن المحكمة الدستورية بعد دراسة النص محل الاخطار، وأن قرار الإلغاء بسبب عدم الدستورية يشمل القوانين العضوية والنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني ومجلس الامة، إضافة الى القوانين العادية واللوائح والتنظيمات، فعلى الرغم من أن البرلمان يتمتع باستقلالية في ادارة شؤونه، عملا بمبدأ فصل بين السلطات، فأنه ليس حرا أن يضع نظامه الداخلي دون أن يتقيد بالمبادئ والقواعد التي نصّ عليها الدستور، كما أن ابرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية والتوقيع عليها يخضع لأحكام الدستور ليصبح جزءا من المنظومة القانونية للدولة.

تجدر الإشارة الى أنه في مسألة تعارضتالاتفاقية الدولية مع أحكام في الدستور ورأت الدولة أن من مصلحتها الانضمام الى هذه الاتفاقية تعدلّ الدولة دستورها لإزالة التعارض، وهذا ما حدث في فرنسا عند انضمامها الى اتفاقية ماسترخ المتعلقة بالاتحاد الأوروبي[10]، لكن بالنسبة للجزائر لا يمكن ذلك لأن هذه الحالة لم تذكر في أسباب تعديل الدستور المدرجة في المادة 214[11] من دستور 2020.

2- تطبيقات حرية الاستثمار في دساتير الجزائر

بناء على الاتجاه السياسي المتبع من طرف الدولة ، مرت عملية إدراج حرية الاستثمار في الدساتير الجزائرية المتعاقبة بداية من النهج الاشتراكي إلى النهج الليبيرالي بعدة مراحل ، تأرجحت بين التضييق والتوسيع لذلك وجب التطرق إليها في البند 1.2 بنوع من التحليل وصولا الى البند 2.2 الى نتائج دسترة حرية الاستثمار خاصة في دستور 2020.

1.2- تبني حرية الاستثمار في دساتير الجزائر

عكست الدساتير التي تم اعتمادها في الجزائر صراحة النهج المتبع من قبل الدولة حيث تبنت النهج الاشتراكي ثم تعديلها مع انتهاج الجزائر النهج الليبيرالي بعد تعثر تجسيد التنمية بانهيار اسعار البترول في العالم، الشيء الذي أثر على طبيعة الحريات التي تبناها المشرع الجزائري في الدساتير المتعاقبة، لذلك وجب التطرق الى دسترة حرية الاستثمار في دستوري النهج الاشتراكي في البند 1.1.2، وفي البند 2.1.2 سنتطرق الى دسترة حرية الاستثمار في دساتير النهج الليبيرالي.

1.1.2- دسترة حرية الاستثمار في فترة النهج الاشتراكي

غداة الاستقلال تبنت الدولة الجزائرية النهج الاشتراكي الذي يقوم على فرض قيود الدولة، فهي المستثمر والمنتج وهي الوحيدة الضالعة في النشاط الاقتصادي لتحقيق التنمية والنهوض بالاقتصاد حديث النشأة في ظل دولة فتية، فلا يمكن للأفراد أنداك الاضطلاع بنشاطات واستثمارات كبرى، خاصة ما تعلق منها بالبنية التحتية، كما أن النهج الليبيرالي هو نهج الدولة المستعمرة لذا لابد من تحقيق القطيعة النهائية لكل ما له علاقة بالاستعمار، تبعا لذلك صدر دستور 1963، الذي بدا مفتقرا لهذا النوع من الحريات ولم يشر اليها لا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، نجد ذلك من خلال ديباجة هذا الدستور التي جاء في فقرة من فقراته ما يلي "أن الشعب الجزائري لمواصل زحفه في طريق ثورة ديمقراطية شعبية، بعد أن حقق هدف الاستقلال الوطني الذي استهدفته جبهة التحرير الوطني في غرة نوفمبر 1954.

ومن بين أوّل أهداف الثورة:

- الشروع في إنجاز الاصلاح الزراعي، وانشاء اقتصاد وطني ينهض العمال بتسييره."

بعد تجميد العمل بالدستور مدة تناهز 13 سنة صدر دستور1979، الذي أكّد على الاستمرار في اتباع النهج الاشتراكي، بالتالي لا وجود لحرية الاستثمار الخاص، حيث نصت المادة 61 منه والمدرجة في الفصل الرابع المخصص للحريات الاساسية وحقوق الإنسان والمواطن ما يلي: "تخضع علاقات العمل في القطاع الاشتراكي لأحكام القوانين والتنظيمات المتعلقة بالأساليب الاشتراكية للتسيير في القطاع الخاص، حق الإضراب معترف به، وينظم القانون ممارسته"[12].

من خلال هذه المادة يتبين صراحة أن التسيير الاشتراكي للمؤسسات الاقتصادية العمومية هو المهيمن في مجال الاستثمار في تلك الفترة، لكن في المقابل وفي نفس المادة نجد اعترافا ضمنيا بوجود قطاع خاص في مجال الاستثمار، من خلال الاعتراف بحق الاضراب لعمال هذا القطاع.

لكن بالرجوع الى المادة 68 من نفس الدستور نجد ها تنص على:" يحظى كل أجنبي يقيم بصفة قانونية على التراب الوطني، بالحماية المخولة للأفراد والأموال، طبقا للقانون ومراعاة لتقاليد الشعب الجزائري في الضيافة"، وهذه أول مرة يتم الاعتراف دستوريات بحق الأجانب في الحماية من قبل الدولة بما فيه اموالهم.

والأجانب في تلك الفترة كانوا يعملون في مجالات عدة منها التعليم وحتى في مجالات الاقتصادية لكن بصورة محتشمة.

من خلال ما سبق يتبين لنا جليا أنه لم يتم الاعتراف بحرية الاستثمار، ولو بصورة محتشمة في دستوري 1963 و1976، لكن نجد ذلك في فترة التحول الى النهج الليبيرالي، وهذا ما سوف نتطرق له في البند 2.1.2.

2.1.2- دسترة حرية الاستثمار في فترة النهج الليبيرالي

شكل دستور1989[13]، منعطفا جديدا في نهج الدولة الجزائرية بتبنيها النهج الليبيرالي، وهذا بعد أن تم التخلي عن النهج الاشتراكي الذي تم دسترته في دستور 1979، وتجسد هذا الانتقال بصدور ترسانة من القوانين كأنت ترمي في جوهرها الى التحول من اقتصاد اشتراكي مسير الى اقتصاد السوق.

أن ما يميز النهج الجديد الذي تم دسترته هو فتح المجال للخواص للمساهمة في تحريك عجلة التنمية الاقتصادية مع تحقيق الربح بالطبع، فدستوريا تم التأكيد صراحة على إزالة احتكار الدولة للتجارة الخارجية، كما تم تكريس حرية المبادرة[14].

لكن رغم ذلك لم ينص الدستور المذكور أعلاه صراحة على حرية الاستثمار أو حتى حرية التجارة، لكن في المقابل نجد هناك اعترافا صريحا بالملكية الخاصة سواء كأنت للمواطنين أو للأجانب المقيمين في الجزائر بصورة قأنونية، وهذا ما نستشفه من خلال المادتين 49 و64 من دستور1989، بحيث تنص الأولى على أن: "الملكية الخاصة مضمونة، حق الإرث مضمون"، اما المادة الثانية تنص على ما يلي:" يتمتع كل أجنبي يكون وجوده فوق التراب الوطني قانونيا بحماية شخصه وأملاكه طباق للقانون"، كما اعطى الدستور ضمانات لحماية هذه الاملاك من القرارات التي يمكن أن تتخذها الادارة كنزع الملكية والتأميم، بحيث امرت بعدم الملكية الا في اطار القانون كما كرست وجوب التعويض في حالة اتخاذ هذا الاجراء ويكون قبلي وعادل ومنصف اي يكون برضى الشخص المعني حتى ولو كأن اجنبيا، وهذا ما نصت عليه المادة 20 من دستور 1989، كما يلي": لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب عليه تعويض قبلي عادل، ومنصف."[15]

الشيء الذي تداركه دستور 1996 من خلال المادة 37 التي نصت على ما يلي : حرية الإتجار والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون"، وهذه أول مرة يتم فيها النص الصريح على حرية المبادرة الخاصة في ميدان الصناعة والتجارة بما فيه التصدير والاستيراد بالطبع وما ينجر عنه من تحويل للعملة الصعبة من والى الخارج، كما أن هذه الحرية لا تقتصر على الجزائريين فهي تعني الأجانب كذلك، كما تم إحاطة هذا المبدأ بعدة ضمانات وأن كأنت غير صريحة إلا أنها تحمل في طياتها أبعادا واضحة بالنسبة للتوجهات الاقتصادية الجديدة للجزائر وتشجيع كل المبادرات في مختلف الميادين[16].

لكن نجد أنه النص الصريح على هذه الحرية والتي يكفلها الدستور باعتباره أعلى وثيقة قانونية وهذا لأول مرة منذ استقلال البلاد، إلا أن هذا الأمر وفق ضوابط قانونية حتى لا تكون مطلقة وينجر عنها آثار سلبية على التنمية في البلاد، الذي يظهر من خلال الفقرة الاخيرة من المادة 37 أعلاه " وتمارس في إطار القانون".

وعليه، حصرت صياغة المادة نشاطين فقط التجارة والصناعة، وكما هو معلوم فإن حرية الاستثمار تتعدى النشاطين المذكورين الى النشاط الفلاحي والسياحي والخدماتي.....الخ، بالتالي يلاحظ أن هناك نوع من التقييد لحرية الاستثمار.

كما تم وضع ضمانات أخرى للأجانب لتشجيعهم على الاستثمار في الجزائر، وذلك بحماية شخصهم وملكياتهم الشخصية وهذا ما نجده في فحوى المادة 67 من دستور1996، لكن الازمة الامنية التي كأنت تمر بها البلاد حالات دون تشجيع الأجانب للبقاء في البلاد ناهيك عن استقطاب من هم في بلادهم.

بعد استتباب الأمن في البلاد لم يتم تسجيل ارتفاع في نسبة الاستثمارات، ولإعطاء أكثر ضمانات تم تعديل المادة من خلال المادة 43[17] في دستور 2016، التي جاءت في أربع فقرات أولها تحدثت على أن حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، لكن على المعنيين بها أن يمارسوها في اطار القانون، لكن تم تعديل مصطلح مضمونة بمعترف بها، وتم اعطاء ضمانات اكثر للمستثمرين خاصة منهم الأجانب، من خلال الفقرات اللاحقة التي تنص على ما يلي: "..... تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية، وتكفل الدولة ضبط السوق .ويحمي القانون حقوق المستهلكين.

يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة."

فالدولة لم تعترف بحرية الاستثمار والتجارة فحسب، بل تعدت الى العمل على تحسين مناخ الأعمال، من خلال القوانين والتنظيمات التي تدخل في هذا المجال وكذا تذليل جميع الصعوبات التي يمكن أن يُجابهها المستثمر، في نفس الفقرة نجد أن الدولة وضعت على عاتقها تشجيع ازدهار المؤسسات سواء كأنت عمومية أو خاصة وطنية أو اجنبية، وهذا بهدف تحقيق التنمية الاقتصادية.

في نفس المادة نجد أنه قد وضعت حدود على أن تكون المنافسة نزيهة وألا يتم التعدي على حقوق المستهلكين فأنه يقع على الدولة السهر على ضبط السوق وحماية حقوق المستهلك.

أن المشرع الدستوري اعطى ضمانات واسعة لتشجيع الاستثمار والتجارة في الجزائر، لكن النشاطات المقننة وحماية البيئة بالضافة الى استبعاد الملكية المطلقة للمشروع الاستثماري بالنسبة للمستثمر الاجنبي بإلزامه بشرط الشراكة مع مستثمر وطني حسب نسبة 49% و51%، وكذا حق الشفعة عند التنازل أو البيع، حالت دون تجسيد ما هو مرغوب فيه من استقطاب للمستثمرين خصة منهم الأجانب. [18]

ما يسجل على الدساتير السابقة أنه لا يوجد طابع الالزام لاحترام الحرية المضمونة رغم أنه حسب تدرج القوانين الادنى لا يخالف الأعلى، لكن القيود المذكورة في الفقرة اعلاه تبين أن لم يتم احترام ذلك. فتم تدارك هذا الامر من خلال المادة 34 من دستور 2020، التي جاءت فاتحة للباب الرابع المتضمن الحقوق والحريات، والتي ركزت على الزام احترام الحريات المدرجة في هذا الباب عند اعدا القوانين والتنظيمات، مع ضرورة تحقيق الامن القانوني من خلال صياغة المواد القانونية حتى تكون واضحة ومفهومة وأن يتم تجنب كثرة التعديلات، فقد نصت هذه المادة على ما يلي: «تُلزِم الأحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق الأساسية والحريات العامة وضماناتها، جميع السلطات والهيئات العمومية[19].

لا يمكن تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلاّ بموجب قانون، ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن، وحماية الثوابت الوطنية وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور.

في كل الأحوال، لا يمكن أن تمس هذه القيود بجوهر الحقوق والحريات.

تحقيقا للأمن القانوني، تسهر الدولة، عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات، على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره."

جاءت المادة 61 من هذا الدستور بحرية أخرى اضافة الى حرية الاستثمار والتجارة وهي حرية المقاولة وهذا من اجل فتح المجال لكل الافراد الراغبين في الاستثمار مهما كأنت طبيعة المؤسسات المراد أنشائها فقد نصت هذه المادة على ما يلي " حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون." الملاحظ أن المشرع الدستوري عاد الى عبارة 'مضمونة' التي كأنت في دستور 1996، لإعطاء أكثر ثقة للمستثمرين[20].

إضافة الى ذلك تمت دسترة ضمان الحياد بعدم تحيز الإدارة وهو جاءت به أحكام المادة 26، كما تضمن المادة 35 المساواة في الحقوق والواجبات وإزالة العقبات التي تحول دون المشاركة الفعلية للجميع في الحياة السّياسيّة، والاقتصاديّة، والاجتماعيّة، والثّقافيّة، كما ضمنت المادة 55 الحق في الوصول الى المعلومات والوثائق والاحصائيات، من جهة أخرى ضمنت المادة 64 حق المواطن في بيئة سليمة في إطار التنمية المستدامة، وأما المادة 74 ضمنت حرية الابداع الفكري مع حماية الحقوق المترتبة على الابداع الفكري، كل هذا يدخل في اطار ترقية مناخ الاستثمار[21].

أن لدسترة حرية الاستثمار نتائج يتم التطرق اليها بشيء من التفصيل في المطلب الموالي.

2.2- نتائج دسترة حرية الاستثمار في دستور 2020

من خلال ما سبق الإشارة إليه، نتج عن دسترة حرية الاستثمار في الجزائر مجموعة من النتائج، يمكن إجمالها في ما يلي:

– ضرورة احترام حرية الاستثمار عند اعداد مشاريع القوانين أو المصادقة عليها، ونفس الشيء عند اصدار اللوائح والتنظيمات من قبل الادارات المعنية، فقد اعطيت المحكمة الدستورية صلاحية النظر في دستورية التنظيمات اضافة الى القوانين، وهذا بعد اخطارها حسب المادة 193 من دستور 2020 [22].

- تمكين ممثلي الشعب على مستوى غرفتين مجلس الامة والمجلس الشعبي الوطني، من الرقابة السابقة على مشاريع القوانين التي لها علاقة بالاستثمار عند دراستها، على مستوى مكتب الاقتصاد والمالية، وكذا عند إحالتها على غرفتي البرلمان للمناقشة والتصويت.
- تمكين نواب البرلمان وأعضاء مجلس الامة من القيام بالرقابة اللاحقة على تطبيق القانون واللوائح المؤثرة في مناخ الاستثمار وذلك باستعمال وسائل محددة في مواد الدستور كما يلي:
  - يمكن لكل لجنة دائمة من لجأن غرفتي البرلمان تشكيل بعثة استعلام مؤقتة حول موضوع محدد يمس بحرية الاستثمار،
  - سماع أعضاء الحكومة حول كل مسألة تتعلق بالمصلحة العامة
  - توجيه أسئلة شفوية وكتابية للوزير الأول أو للوزير المعني،
  - أنشاء لجأن تحقيق في قضايا ذات مصلحة عامّة،
  - استجواب الحكومة في أي مسألة ذات أهمية وطنية،
  - استعمال أخطر سلاح وهو ملتمس الرقابة والذي يجب أن يصوت عليه 7/1 من عدد النواب وهذا نظرا لخطورته، لأنه به يمكن أن تقدم الحكومة استقالتها مباشرة بعد التصويت عليه من قبل 3/2 من أعضاء البرلمان،
- تحقيق الامن القانونية والثبات النسبي للقوانين واللوائح المتعلقة بالاستثمار وهذا لتحقيق نوع من الأمان لدى المتعاملين الاقتصاديين المحليين منهم والأجانب، مع الحصول على مواد قانونية واضحة الصياغة مع عبارات سهلة ومفهومة،
- تحفيز المستثمرين الأجانب والمحليين على الاستثمار في الجزائر بكل امأن، لأن القوانين واللوائح المتعلقة بالاستثمار، لا يمكنها أن تتعدى المبادئ التي كرسها الدستور.

الخاتمة:

يتضح من خلال ما تم تبيانه حول اتجاه المؤسس الدستوري إلى دسترة الحقوق والحريات وتوسيع دائرتها إلى حرية الاستثمار ما نتج عنه، بالإضافة إلى دور القضاء خاصة القضاء الدستوري والمتمثل في المحكمة الدستورية في رقابة دستورية القوانين والتنظيمات، والنتائج المترتبة عن النطق بقرار الالغاء، التكفل بهذه الحرية عبر مختلف الدساتير الجزائرية وتوسعتها خاصة في دستور 2020.

بهذه الخطوة أعطيت لحرية الاستثمار أكثر ضمانات بعدما كأنت معترف بها في قوانين لا تعرف الثبات، هكذا يكون ضمان هذه الحرية أكثر استقرارا، لأن اجراءات تعديل الدستور أكثر تعقيدا مقارنة بتعديل القانون.

تكفل الدستور بموضوع حرية الاستثمار بفتح المجال للقضاء الدستوري المتمثل في المحكمة الدستورية من رقابة دستورية القوانين والتنظيمات التي تصدر عن السلطات التشريعية والتنفيذية في هذا المجال، فرقابة الإلغاء تبطل أثرها من تاريخ صدور قرار الإلغاء، لكن الشيء الذي يقيد هذه الهيئة التي تمثل مركزية الرقابة هو عدم قدرتها على القيام بمهامها بصورة تلقائية دون إخطار من جهة معينة، لأنه توجب اخطارها من قبل جهات بعينها محددة في الدستور، لذا ومن أجل إضفاء الفعالية في مجال رقابة الإلغاء، كان من الضروري توسيع الجهات التي يمكنها اخطار المحكمة الدستورية لتشمل المتعامل الاقتصادي الذي يُخطرها عندما يكتشف أن نصا تشريعيا أو تنظيميا ينتهك الحقوق والحريات.

كما أن ضعف تكوين نواب البرلمان خاصة في مجال الاقتصاد وبالتحديد مجال الاستثمار، لا يمكّنهم من إضفاء الرقابة على مشاريع القوانين المعروضة عليهم قبل أو عند التصويت عليها، لذا توجب إعطاء أهمية بالغة لتكوين النواب وأعضاء مجلس الامة تكوينا دوريا تطبيقيا لا نظريا.

الإشكال الذي يعيق تطبيق مبدأ حرية الاستثمار في الجزائر تنطبق عليه تعليق الفقيه رنوا دنوا[23] معلقا على وضعية القانون في فرنسا قائلا" العديد من قوانيننا ليست واضحة ولا مستقرة، فرنسا تشرع كثيرا ولكنها تشرع بشكل سيء" وهو نفس الإشكال في الجزائر، إذ لا تنقصنا الترسانة القانونية من حيث الكم لكن العائق هو جودة وفعالية تطبيق النصوص القانونية.

الهوامش:

[1]– بنالي فطة، المحكمة الدستورية و تدرج القواعد القانونية، مجلة الادارة، مجلد رقم 22، عدد 01، سنة 2012، ص21

[2]–عصام سليمان، دسترة مختلف فروع القانون، مجلة كانوراد ادنوي ستايفتينغ، العدد 5 لسنة 2021، المعهد العالي للدكتوراه، لبنان، ص1.

[3]– عصام سليمان، دسترة مختلف فروع القانون، المرجع السابق ص1.

[4] المادة 190 و 195 من دستور 2020.

[5]– هو عبارة عن منهج منطقي يستخدم في البحث العلمي. فعمليه التحليل مرحلة أساسية في مجال البحوث فلكل باحث أسلوب تحليل خاص به، يبنيه بناء على تحديد مجموعة من الفرضيات التي يقوم بتحليلها من أجل بناء إطار تحليلي ملائم للظاهرة المدروسة،
https://mastertheses.com/%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%86%D9%87%D8%AC%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AD%D9%84%D9%8A%D9%84%D9%8A-

%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%
%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86/p1 date d'entrée 31/07/2023 à 21h00

[6]–عصام سليمان، المرجع السابق، ص2.

[7]–عصام سليمان، المرجع السابق، ص2.

[8] المواد 38 27،،21،، 39، 41، 46، 47، 48، 51، 52 و 81 من دستور 2020.

[9]– المادة 198 من دستور 2020.

[10]– عصام سليمان، المرجع السابق، ص 4.

[11]– المادة 214 من دستور2020 .

[12]المادة 13 و 61 من دستور 1979.

[13]–المرسوم رئاسي رقم 89–18، المؤرخ في 28 فيفري 1989، ج ر عدد 64، الصادرة بتاريخ 01 مارس 1989، المتضمن دستور 1989.

– [14]ولد رابح صافية، مبدأ حرية الصناعة والتجارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الاعمال، جامعة تيزي وزو، لسن 2001، ص 121.

[15] المواد 49، 64، و 20 من دستور 1989

[16]– لعمش رجاء أمينة، التحفيزات الجبائية في ميدان الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق و العلوم الادارية يوسف ين خدة، جامعة الجزائر 01، 2009، ص 48

[17]– المادة 37 من دستور 2020.

[18]– بن عميروش ريمة، حرية الاستثمار من مبدأ قانوني الى مبدأ دستوري، مقال بمجلة السياسة العالمية، العدد 02، ديسمبر 2017، ص 115.

[19]– المادة 34 من دستور 2020.

[20]– المادة 61 من دستور 201.

[21]– المواد 26، 35، 55، 64 و 74 من دستور .2020

[22]– المادة 193 من دستور 2020.

[23] .Renaud DENOIX de Saint Marc, éditorial au rapport d'activité du conseil d'Etat français, la documentation française, paris 2006.