



الأمن القانوني كقيمة جاذبة للاستثمار الأجنبي في الجزائر

من إعداد:

د. شول بن شهرة

عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة غرداية؛

أ. آيت عودية بلخير محمد

أستاذ مساعد كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة غرداية.

مقدمة:

تعد الحماية القانونية للاستثمار الأجنبي عاملا أساسيا في جذبته؛ حماية تأخذ عادة شكل تدابير نمطية: كمبدأ المعاملة الوطنية، بند الدولة الأولى بالرعاية أو مبدأ المعاملة العادلة و المنصفة. مؤخرا، انعكست التطورات المتسارعة في مجالات: كالاقتصاد، التكنولوجيا، السياسة أو الاجتماع على المنظومات القانونية الوطنية، فغدت أكثر تضخما و أقل استقرارا و نوعية، ما شكل مصدرا لعدم الأمن و المخاطرة بالنسبة لحركة الاستثمارات الأجنبية. الأمر الذي افرز بدوره حاجة جديدة للحماية و مجالا جديدا للتنافس في الجاذبية الاستثمارية للدول المستقبلية. و في هذا الصدد اعتبر البنك الدولي في تقرير له أن: "الأمن القانوني و تطبيقه الصارم و المنتظم يعد عاملا أساسيا في تنافسية بلد ما و يسمح بزيادة جاذبيته كسوق للاستثمار"¹.

الجزائر، و بالرغم من الجهد الذي بذل فيها للرفع من جاذبية الاستثمار، إلا أن منظومتها التشريعية في هذا المجال عرفت بعض الانتقاد. ففي تقرير لمؤتمر الأمم المتحدة للتجارة و التنمية (CNUCED) لسنة 2004 حول سياسة الاستثمار في الجزائر تضمن عدة ملاحظات سلبية تتعلق بالأمن القانوني للمستثمرين. و مما جاء فيه أن هناك: "مجهودات تبقى للبذل في مجال قابلية التوقع و شفافية التشريع بهدف تمكين المستثمر الأجنبي من أن يعرف مسبقا أين تقع بالتحديد حدود حرية الاستثمار و بهدف الحد لأقصى درجة ممكنة من التفسيرات المختلفة للتشريع"².

نخصص إذا هذه الدراسة لمناقشة نظرية لفكرة الأمن القانوني كمبدأ قانوني عام على ضوء التطور الذي عرفه في القوانين المقارنة (مبحث أول)، و استقصاء عملي لدوره في جذب الاستثمار الأجنبي في الجزائر(مبحث ثان).



المبحث الأول- التحليل النظري لمبدأ الأمن القانوني.

التحليل النظري لمبدأ الأمن القانوني، يقتضي تحديد مفهومه (مطلب أول) و بيان أبعاده (مطلب ثان).

مطلب أول- مفهوم مبدأ الأمن القانوني .

أدى الاهتمام الفقهي و التبي القضائي لفكرة الأمن القانوني، لبلورت جوانبها النظرية، سواء لجهة ضبط تعريفها (فرع أول) أو لجهة تحديد أساسها (فرع ثان).

فرع أول- تعريف مبدأ الأمن القانوني وتطوره التاريخي.

القضائية، فيعتبرون أنه مبدأ يهدف لضمان الحماية ضد رجعية القوانين، لدعم المراكز الفردية، احترام التعهدات، يعد باستقرار نسبي للمحيط القانوني، و الأمن القانوني عموماً، هو قيمة لنظام قانوني يضمن للمواطن سهولة فهم لأحكامه وثقة مستمرة فيها³. يعتمد بعض الفقه⁴ لتعريف مبدأ الأمن القانوني بتطبيقاته بوضوح و اتساق قواعد القانون. ولعل أكثر التعريفات لمبدأ الأمن القانوني وضوحاً وشمولاً؛ التعريف الذي قدمه مجلس الدولة الفرنسي في تقريره الدوري لسنة 2006⁵، والذي جاء فيه: " مبدأ الأمن القانوني يقتضي أن يكون المواطن، دون أن يستدعي ذلك من جانبه بذل مجهودات غير محتملة، قادراً على تحديد ما هو مباح و ما هو محظور بموجب القانون الساري. من أجل بلوغ هذه النتيجة، يجب أن تكون القوانين الصادرة واضحة و مفهومة و لا تخضع في الزمن لتغييرات مفرطة، و لا بالأخص غير متوقعة".

تُرد نشأة مصطلح "الأمن القانوني" إلى القانون الألماني غداة الحرب العالمية الثانية، كنتيجة لنظرة جديدة أصبحت تطبع العلاقة بين الدولة والمواطن تقوم على مفهوم "دولة القانون"⁶، و جاء في قرار المحكمة الدستورية الفدرالية الألمانية بتاريخ 1961/12/19: " الأمن القانوني، كعنصر ضروري لمبدأ دولة القانون، يفترض أن يستطيع المواطن توقع التدخلات الممكنة للدولة في مجالها المحمي قانوناً، و تتخذ أحكاماً مناسبة؛ يجب أن يتمكن من الاطمئنان إلى أن تصرفه المطابق للقانون الساري، سيعترف به بكل النتائج القانونية التي ارتبطت به مسبقاً"⁷. و سرعان ما انتقلت فكرة الأمن القانوني إلى المستوى الأوروبي، كمبدأ للنظام القانوني للمجموعة الأوروبية، بمناسبة قضية Bosch بتاريخ 1962/04/06⁸. لينفذ المبدأ تدريجياً إلى قوانين داخلية لدول أوروبية منها فرنسا، التي خصص مجلس الدولة فيها تقريره لسنة 1991 لمناقشة فكرة الأمن القانوني، إلا أنه لم يعترف بالمبدأ قضائياً إلا بمناسبة نظره في قضية SociétéKPMG بتاريخ 2006/03/24⁹. كما يجد مبدأ الأمن القانوني تطبيقات قضائية له في النظام القانوني البريطاني، بصفة خاصة لحماية التوقعات المؤسسة للأشخاص من التعديلات المفاجئة لسياسات الإدارة العامة¹⁰.

فرع ثان- الأساس النظري لمبدأ الأمن القانوني: دولة القانون.

لا تكون الدولة دولة قانون، إلا حين خضوع كل مكوناتها المجتمعية و المؤسساتية لأحكام القانون. لكن ليس لأي قانون، بل لقانون مستمد من منظومة قيم، يعبر عنها حالياً بنظام حقوق الإنسان و الحريات العامة¹¹. فغاية فكرة دولة القانون هي حماية الفرد من التعسف. الأمر الذي يستلزم بالضرورة أن يكون القانون الذي يحقق ذلك في متناول الأفراد و سهل الاستيعاب، كما أن تصرفات السلطات العمومية يجب أن تنطلق من مبادئ معلومة مسبقاً، ما يجعل آثارها غير مفاجئة¹².



في القانون الفرنسي يرجع Bertrand Mathieu¹³ أساس الاعتراف بمبدأ الأمن القانوني لنص المادة 16 من إعلان 1789 التي تقضي بأن: "كل مجتمع ضمان الحقوق فيه غير محقق، و فصل السلطات فيه غير محدد، لا يوجد لديه دستور". و هو النص الذي يجسد فكرة دولة القانون سواء في جانبها الموضوعي: ضمان الحقوق، أو في جانبها الشكلي: الفصل بين السلطات.

مبدأ الأمن القانوني بارتباطه بفكرة دولة القانون يجعل مقتضياته تسري على كل من السلطات الثلاث: التشريعية، التنفيذية و القضائية في تصرفاتها المعيارية.

مطلب ثان- أبعاد مبدأ الأمن القانوني

للأمن القانوني بعدين: موضوعي (فرع أول)، و ذاتي (فرع ثان).

فرع أول- البعد الموضوعي لمبدأ الأمن القانوني: نوعية القانون

في تعليقه على نوعية القوانين، يرى مجلس الدولة الفرنسي¹⁴ أن: "القانون إنما وجد ليأمر، ليمنع، ليعاقب. و لم يوجد ليثرت، ليخلق الأوهام، أو لينشأ الغموض و حيبات الأمل. فالقانون يجب أن يكون معياريا: التشريعات غير المعيارية، تضعف التشريعات اللازمة، من خلال خلق شك حول التأثير الحقيقي لأحكامها".

تقاس نوعية القانون عادة بمدى إتاحتها لإمكانية الوصول إليه، و سهولة فهمه. أي مدى تحقيقه لسهولة نفاذ مادي (أولا) و فكري (ثانيا) لأحكامه.

أولا- النفاذ المادي للقانون :

النفاذ المادي للقانون يتمثل في استطاعة الحصول على الدعامات و الوسائط المادية المتضمنة للأحكام القانونية، كالجريدة الرسمية، القرارات الإدارية و الاجتهادات القضائية، سواء في شكلها التقليدي الورقي أو في شكلها الالكتروني.

إن كان النقاش و التحليل الفقهي حين استحضار موضوع النفاذ المادي إلى القانون يركز عادة على النفاذ إلى الأحكام التشريعية و التنظيمية، إلا أن نفاذ مادي فعلي و كامل للقانون لا يمكن أن يتحقق دون الاطلاع على الأحكام المعيارية التي تتضمنها الاجتهادات القضائية و الوثائق الإدارية من قرارات، تعليمات، منشورات و مراسلات، نظرا لما تحتويه من أحكام، تفسير و تحديد لكيفيات التطبيق الإجرائي و الموضوعي للتشريعات و اللوائح. بل و لما قد تتضمنه من اعتراف لحقوق المواطن.

حاجة المواطنين- ممن لا يعذر جهلهم بالقانون - في الوصول إلى هذه الدعائم المادية للقانون تصطدم في الجزائر بنقص في الأحكام التفصيلية المقررة لهذه الإمكانيات و الضامنة لممارستها، لاسيما فيما يتعلق بنشر أحكام القضاء و وثائق الإدارة.

ثانيا- النفاذ الفكري للقانون:

النفاذ الفكري يتمثل في فهم و استيعاب مقتضيات أحكام القانون. فلمعرفة ما يقتضيه القانون، لا يكفي النفاذ إليه ماديا، لكن يجب أيضا أن تكون القاعدة القانونية مفهومة. و ذلك ينطوي على سهولة القراءة فضلا عن الوضوح و دقة النصوص و اتساقها. كما أن القواعد يجب أن تتضمن بقدر الإمكان كل المعطيات المكونة لحكمها دون إحالة لنصوص خارجية.¹⁵



فرع ثان- البعد الذاتي لمبدأ الأمن القانوني.

مبدأ الأمن القانوني يفترض أن يكون القانون متوقعا و أن تكون المراكز القانونية ثابتة نسبيا. و هو ما يتأتى من خلال عدم رجعية القوانين (أولا) و من خلال حماية الحقوق المكتسبة (ثانيا).

أولا- عدم رجعية القوانين:

تأبى فكرة الأمن القانوني أن تسري قواعد التشريع الجديد على وقائع أو تصرفات تمت في فترة زمنية سابقة على نفاذه، ذلك أن الأفراد تصرفوا على أساس التشريع الذي كان نافذا حينئذ و الذي كان يفترض علمهم به. فإذا صدر هذا التشريع و طبق عليهم بأثر رجعي فمعنى ذلك أنه تم إخضاعهم إلى تشريع كان يستحيل عليهم العلم به. فليس من العدل مثلا أن يأتي شخصا فعلا مباحا في ظل التشريع القائم ثم يصدر تشريع جديد يحظر هذا الفعل فيعاقب من أتاه مع أن الفعل كان مباحا حين إتيانه¹⁶.

ثانيا- حماية الحقوق المكتسبة:

الحق المكتسب هو وضع شرعي بموجبه تتحصن المنفعة التي حصل عليها الشخص جراء قانون أو قرار إداري من الإلغاء أو التعديل. تعتبر حماية الحق المكتسب محل تنازع بين كل من مبدئي: الأمن القانوني و المشروعية. حيث يقضي الأول عدم اضطراب و تحصين الحقوق التي يحصل عليها الأشخاص، بينما يرمي المبدأ الثاني إلى سحب كل قرار غير مشروع مهما رتب من حقوق.

التوازن بين المبدئين لا يمكن أن يتحقق إلا من خلال تحديد أجل يتاح في بحر سحب القرارات متى تبين عدم مشروعيتها (تطبيقا لمبدأ المشروعية)، على أن تتحصن هذه القرارات و الحقوق التي رتبها بانقضاء هذا الأجل (تطبيقا لمبدأ الأمن القانوني).

المبحث الثاني : دور الأمن القانوني في جذب المستثمر الأجنبي

حاجة المستثمر الأجنبي للأمن القانوني تظهر في جانبيين: أولهما التخفيض من نسبة المخاطرة في اتخاذ القرار الاستثماري (مطلب أول). أما الجانب الثاني لأهمية الأمن القانوني للمستثمر فيبرز في حماية ثقته فيالتشريعات، و الوعود و معلومات التي أدت به للمبادرة بالاستثمار في البلد المستقبل (مطلب ثان).

المطلب الأول : تخفيض نسبة المخاطرة في القرار الاستثماري.

لابد أولا من تحديد مفهوم القرار الاستثماري (الفرع الأول)، قبل إبراز دور الأمن القانوني في الحد من نسبة المخاطرة فيه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: القرار الاستثماري

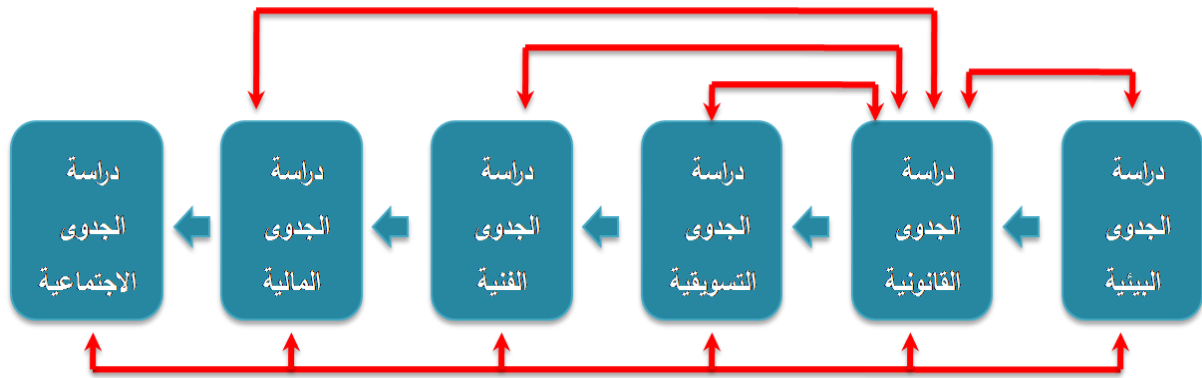
تسبق كل عملية استثمار جاد، عملية اتخاذ القرار الاستثماري، و الذي يستند في مفهومه على مبدأ الرشادة الاقتصادية الذي يقوم عليه علم الاقتصاد أساسا، أي البحث في كيفية استخدام الموارد الاقتصادية أحسن استخدام ممكن من بين عدة استخدامات متاحة، بحيث يصل إلى توظيف تلك الموارد في المشروع الذي يعطي أكبر عائد ممكن على الاستثمار أخذا في عين الاعتبار تكلفة الفرصة البديلة أو الضائعة أو المضحى بها. و من هنا يمكن تعريف القرار الاستثماري، بأنه ذلك القرار الذي يقوم على اختيار البديل الاستثماري الذي يعطي أكبر عائد من بين بديلين على الأقل، من خلال دراسة جدوى تمر بعدة مراحل في إطار منهجي معين تنتهي بتقييم نجاعة و قابلية هذا البديل للتنفيذ¹⁷.



تعتبر دراسة الجدوى الاقتصادية قاعدة اتخاذ القرار الاستثماري. و تمر منهجيا بعدة مراحل، تلعب فيها دراسة الجدوى القانونية دورا أساسيا لعدة اعتبارات: أولها، لمكانتها في دراسة الجدوى المبدئية التي تسمح بمعرفة مدى إمكانية تأسيس المشروع من عدمه ضمن النظام القانوني الساري في الدولة. ثانيا، تهدف لتحليل القوانين و تشريعات الاستثمار المنظمة للمشروع و المؤثرة فيه من حيث الحوافز و القيود، بالإضافة لاختيار الشكل القانوني للمشروع. و أخيرا، تعتبر دراسة الجدوى القانونية المرحلة الأكثر تداخلا و باقي مراحل دراسة الجدوى الاقتصادية، فبالنسبة لدراسة الجدوى البيئية لا يمكن تجاوز العديد من القيود التي تفرضها قوانين البيئة على النشاطات الاستثمارية كشرط دراسة التأثير مثلا. كما انه لا يمكن دراسة الجدوى التسويقية دون الأخذ بعين الاعتبار الأحكام التي يفرضها قانون المنافسة. نفس الاعتبار يسري على دراسات الجدوى الفنية و المالية المرتبطة مثلا بقوانين العمل و التأمين.

شكل 1:

العلاقة بين دراسة الجدوى القانونية و باقي مراحل دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع الاستثماري¹⁸



الفرع الثاني - أثر عدم الأمن القانوني على نسبة المخاطرة في اتخاذ القرار الاستثماري و سبل الحد منها.

أولا - أثر عدم الأمن القانوني على نسبة المخاطرة في اتخاذ القرار الاستثماري

دراسة الجدوى القانونية - كما تم بيانه أعلاه - تمثل عملا استباقيا يقوم على أخذ صورة للنظام القانوني و بناء دراسة عليها. و إذا كانت تلك الصورة غير واضحة، لتشتت و عدم انتظام القوانين أو تعقيدها، أو كانت غير ثابتة لسرعة تغير و تعديل القوانين أو لسريانها الرجعي، فإن نسبة المخاطرة في اتخاذ القرار الاستثماري تكون مرتفعة جدا.

ففي مقدمة الصعوبات التي يصادفها إجراء دراسات الجدوى الاقتصادية لاتخاذ القرارات الاستثمارية و يؤثر على دقة تقدير بعض المتغيرات؛ نقص البيانات و المعلومات أو تضاربها أو عدم وضوحها. بالإضافة للتعميم الإداري الذي يؤدي لصعوبة الاطلاع على الوثائق و التنظيمات. و طالما أن دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع الاستثماري تقوم على تحليل معطيات الدراسة المأخوذة في فترة زمنية محددة، فإن التعديلات القانونية - سواء العامة منها المتمثلة في قانون الاستثمار أو الخاصة التي تختلف حسب مجال الاستثمار - من شأنه أن يؤثر على نوعية دراسة الجدوى و بالتالي زيادة نسبة المخاطرة في القرار الاستثماري.



من الأمثلة العملية لعدم الاستقرار التشريعي في مجال الاستثمار؛ التعديلات المتكررة التي لحقت بالنظام القانوني للعقار الصناعي. فلمواجهة مشكلة صعوبة النفاذ للعقار الصناعي تم إصدار الأمر رقم 06-11 الذي يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية¹⁹. حيث تم تحديد مدة عقد الامتياز بعشرين(20) سنة على الأقل قابلة للتجديد. تطبيقاً للأمر، صدرت خلال سنة 2007 عدة نصوص تطبيقية : المرسوم التنفيذي رقم 07-121 المتضمن تطبيق الأمر 06-11²⁰، المرسوم المتعلق بإنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري²¹، مرسوم تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات وضبط العقار²².

كل هذا النظام القانوني تم إعادة النظر فيه خلال السنة المالية فقط، فقد تم إلغاء الأمر 06-11 بموجب الأمر 08-04 الذي يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية²³، و تم بموجبه تغيير مدة عقد الامتياز إلى 33 سنة على الأقل و 99 سنة على الأكثر، بالإضافة لعدم التطرق للتنازل. نتيجة لذلك صدر مرسوم تنفيذي جديد يحدد شروط و كفاءات منح هذا النوع من الامتياز²⁴ و مرسوم تنفيذي آخر يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأصول المتبقية للمؤسسات العمومية المحلة و الأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية²⁵. أخير تم بموجب القانون 11-11 المتضمن لقانون المالية التكميلي لسنة 2011²⁶ تعديل الأمر 08-04 حيث عدلت أحكام المواد : 3، 5، 8 و 9 منه، و إلغاء مادتيه: 6 و 7.

على هذا النحو من عدم الاستقرار التشريعي، تفقد دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع الاستثماري أهميتها لعدم استمرار المعطيات التي بنيت عليها، و بالتالي تصبح نسبة المخاطرة في القرار الاستثماري مرتفعة جدا.

ثانياً-ضمانات الأمن القانوني للحد من نسبة المخاطر في اتخاذ القرار الاستثماري في الجزائر

ضمانات تكمن أولاً في التمكين من النفاذ إلى الوثائق و المعلومات الإدارية لغاية توفير أكبر قدر من المعطيات لدراسة الجدوى من بالتالي الزيادة من فعاليتها، بالإضافة لإقرار مبدأ عدم رجعية القوانين لعدم تغيير تلك المعطيات .

- النفاذ إلى الوثائق و المعلومات الإدارية:

النظام القانوني العام الاطلاع على الوثائق و المعلومات الإدارية في الجزائر يتحدد بموجب المرسوم 88-131 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن²⁷، لاسيما المادتين 10 و 11 منه.

أما فيما يتعلق بالاستثمار فقد ضمن المشرع للمستثمر النفاذ إلى الوثائق و المعلومات بموجب المرسوم التنفيذي 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و تنظيمها و سيرها²⁸. فنصت المادة 03 منه : " تتولى الوكالة ،

تحت مراقبة و توجيهات الوزير المكلف بترقية الاستثمارات ، المهام التالية : 1- بعنوان مهمة الإعلام :

- ضمان خدمة الاستقبال و الإعلام لصالح المستثمرين في جميع المجالات الضرورية للاستثمار ،
- جمع كل الوثائق الضرورية التي تسمح لأوساط الأعمال بالتعرف الأحسن على التشريعات و التنظيمات المتعلقة بالاستثمار بما في ذلك تلك التي تكتسي طابعاً قطاعياً، و تعالجها و تنتجها و تنشرها عبر أنسب وسائل الإعلام و تبادل المعطيات،
- وضع أنظمة إعلامية تسمح للمستثمرين بالحصول على المعطيات الاقتصادية بكل أشكالها و المراجع التوثيقية و /أو مصادر المعلومات الأنسب الضرورية لتحضير مشاريعهم،



- وضع بنوك معطيات تتعلق بفرض الأعمال و الشراكة و المشاريع و ثروات الأقاليم المحلية و الجهوية وطاقاتها،
- وضع مصلحة للإعلام تحت تصرف المستثمرين من خلال كل دعائم الاتصال عند الاقتضاء، وباللجوء إلى الخبرة،
- ضمان خدمة النشر حول المعطيات المذكورة أعلاه..."

- إقرار مبدأ عدم الرجعية.

بصفة عامة، يقصد بعدم جواز رجعية القوانين، أن التشريع الجديد لا يسري على ما تم قبل نفاذه، فلا يمكن إعادة النظر فيما تم في الماضي في ظل التشريع القديم من مراكز قانونية، و لا يكون له تأثير مباشر على الوقائع التي تمت وقضي فيها قبل دخوله مرحلة النفاذ²⁹. تأخذ هذه القاعدة بصفة أساسية قيمة التشريع العادي، بنص الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون المدني بأن: "لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل و لا يكون له أثر رجعي". غير أنه يأخذ قيمة دستورية في كل من: القانون العقابي و التشريع الجبائي، بنص المادة 46 من الدستور بأن: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم". و نص الفقرة الرابعة للمادة 64 منه بأنه: "لا يجوز أن تحدث بأثر رجعي أية ضريبة، أو جباية، أو رسم، أو أي حق كيفما كان نوعه".

بالنسبة لقانون الاستثمار، نص الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل و المتمم³⁰ في مادته 15: "لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة".

المطلب الثاني : حماية الثقة المشروعة للمستثمر الأجنبي.

نعرض أولاً لبيان عناصر الثقة المشروعة للمستثمر الأجنبي و الآثار التي تنجم عن المساس بها (الفرع الأول)، على أن نناقش الضمانات التي يطرحها مبدأ الأمن القانوني لحماية هذه الثقة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الثقة المشروعة للمستثمر و أثر المساس بها

أولاً- الثقة المشروعة للمستثمر

تعد عملية تعديل القوانين حاجة حيوية لاستمرار فعاليتها، هذه الحاجة ازدادت في السنوات الأخيرة نظراً للتطور المتسارع للظواهر التي يطرأها القانون (القانون، التكنولوجيا، الاجتماع...). لكن من جهة أخرى، لا يمكننا تجاهل أن الأشخاص حين يتخذون قراراتهم وفقاً للقانون، يتوقعون أن أحكام هذا القانون تبقى مستمرة. في حالات معينة هذه الثقة في استمرار المعطيات القانونية تكون أقوى. الأمر الذي ينطبق بشكل خاص على المستثمرين الأجانب الذين اختاروا إقامة مشاريعهم على إقليم الدولة المستقبلية بناء على التحفيزات المقدمة في شكل: تشريعات، وعود أو معلومات. في هذه الحالة لم يكن - على الأرجح - المستثمر ليبادر بالمشروع لو لم يتم تقديم تلك التحفيزات. هذا النوع من الثقة يبدو حقيقياً بالحماية نظراً للأضرار التي قد تترتب عن الإخلال بها³¹.



ثانيا- الأضرار الناتجة عن الإخلال بالثقة المشروعة للمستثمر

تلحق بالمستثمر المحلي أو الأجنبي أضرار مادية و أخرى معنوية، جراء التدخلات غير المتوقعة للإدارة و التي تأخذ عادة شكل تنظيمات مفاجئة، أو تعديلات متكررة للنظام القانوني المنظم لمجال الاستثمار. ترجع الأضرار المادية إلى مخالفة المعطيات التي يبنى عليها قرار الاستثمار و ما يؤسس عليه من سلوكيات سلبية أو إيجابية. و من ثم فإن ثقة المستثمر في المعطيات القانونية تؤدي للمبادرة بالاستثمار بكل ما يتطلبه من نفقات، و تؤدي إلى استبعاد فرص أخرى بديلة و التضحية بها، على أساس العائد الاقتصادي. و من شأن صدور قرارات و قوانين غير متوقعة؛ تغيير المعطيات المتوقعة التي بني على أساسها القرار الاستثماري. و من ثم فالأضرار التي ستصيب المستثمر ستكون حسيمة نسبيا.

من الآثار السلبية المترتبة عن القوانين و القرارات الإدارية غير المتوقعة التي ترتب أضرار على المعادلات المالية للاستثمارات؛ الضرر المعنوي، الذي يتمثل في الشعور بالإحباط خصوصا إذ ما تعلق الأمر بأضرار كبيرة و إن تم التعويض عنها. إذ يرى الأستاذ Oliver .E. Williamson³² 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. و المستثمرون الذي يعتبرون أنفسهم يتعرضون لمصادرة إستراتيجية سينظرون إلى الحكومة على أنها حكومة مؤذية".

الفرع الثاني: ضمانات الأمن القانوني لحماية الثقة المشروعة في الجزائر: التعويض.

بالرغم من أن حماية الثقة المشروعة كأحد المبادئ العامة للقانون في الأنظمة المقارنة، يمكن أن تؤدي إلى الإلغاء، فضلا عن التعويض، إلا أنه نظرا لعدم الإقرار الصريح لهذا المبدأ في النظام القانوني الجزائري، فإن حماية ثقة المستثمر تقتصر على التعويض.

يستفيد المستثمر الأجنبي من التعويض حال الإخلال بثقته المشروعة، سواء كان مشروعه في إطار صفقة عمومية أو في إطار نشاط خاص. يتم التعويض لصالح المتعامل الأجنبي المتعاقد مع الإدارة بموجب نظريتي فعل الأمير أو الظروف الطارئة اللتان تؤطران بفعالية الآثار السلبية اللاحقة بالمشروع الاستثماري نتيجة للتغيير غير المتوقع للأحكام المعيارية.

من جهة أخرى إذا كان مجال الاستثمار الأجنبي في مجال غير تعاقدية مع الإدارة العامة، يمكن للمستثمر الأجنبي أن يطالب بحماية ثقته بناء على الاتفاقية الثنائية بين الجزائر و الدولة التي يتبع لها. حيث أن الجزائر تقر مثل هذا النوع من الاتفاق تمشيا مع التطور الدولي لحماية المستثمرين إذ اعترفت منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية أن: "الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار من شأنها أن تدعم الجهود الوطنية لتحرير و تحسين الأمن القانوني للاستثمارات. مؤخرا، برز "جيل جديد" من الاتفاقيات الثنائية و الإقليمية و تشكل اجتهادا متزايدا أكثر فأكثر"³³.

الأمر الذي نجد تطبيقا عمليا له في البند الثالث من البروتوكول الإضافي للاتفاق المتعلق بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات بين الجزائر و ألمانيا³⁴، و الذي كان قد نص بأن: "يمكن مواطن أو شركة أحد الطرفين المتعاقدين المطالبة بحق التعويض في حالة ما إذا اتخذ الطرف المتعاقد الآخر إجراءات أخرى غير تلك التي نصت عليها المادة 4، و لها أثر كبير على الاستثمار في جوهره المالي".



خاتمة :

جذب المستثمر الأجنبي اليوم لم يعد يرتبط حصرا بتقديم تحفيزات مادية و جبائية، حيث أصبح القانون و المحيط التنظيمي عنصر منافسة بين مختلف الدول الراغبة في استقطاب استثمارات خارجية. الأمن القانوني كقيمة للمحيط القانوني للاستثمار اكتسب عبر السنوات الأخيرة أهمية بالغة و غدا المستثمر يطالب بالعمل في إطار بيئة تشريعية ثابتة و واضحة و يتوقع التزاما أكبر من الحكومات بالمعطيات المعيارية التي تقدمها.

في الجزائر و بالرغم من الجهود الواضح لتحسين بيئة الاستثمار، إلا أن غياب إستراتيجية متكاملة و رؤية واضحة لقطاع الاستثمار، يجعل من الجهود المبذولة و التي تكون غالبا في شكل إصدار نصوص قانونية مصدرا حقيقيا لعدم الأمن القانوني بسبب كثرة التعديلات و الإلغاءات المتتالية.

في ظل مراعاة بل و حماية جهات التحكيم الدولي لمبدأ الأمن القانوني عموما و حماية ثقة المستثمرين خصوصا، لم يعد للاعتراف الداخلي بالمبدأ ذو أهمية مؤثرة، و أصبح على الجزائر أكثر من أي وقت مراعاة مقتضيات الأمن القانوني كقيمة تنافسية في جذب الاستثمار.

التهميش:

¹ - Banque Mondiale, Le droit des affaires et le développement du secteur privé en Algérie, Département Finance, Secteur Privé et Infrastructure Région Moyen-Orient et Afrique du Nord, Washington, 27 Avril 2005, p. 26.

² - CNUCED, Examen de la politique de l'investissement : Algérie, Nations Unies, New York et Genève, 2004, p 51.

³ - Sylvia Calmes, du principe de protection de la confiance légitime en droit allemand, communautaire et français, Édition Dalloz, Paris, 2001, p163.

⁴- voir : Bertrand Mathieu, la sécurité juridique : un principe constitutionnel clandestin mais efficient , in droit constitutionnel, Mélanges P. Gélard, Montchrestien , 1999, p 301 ; B.Pacteau, la sécurité juridique, un principe qui nous manque ?, AJDA, 1995, n spécial , p 151.

⁵ - 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.

⁶ - Sylvia Calmes, op.cit, p 12.

⁷- ParaskeviMouzouraki, le principe de confiance légitime en droit allemand, français et anglais : un exemple de convergence des droits administratifs des pays européens ?, édition Bruylant, Bruxelles, 2011, p 48.

⁸- Conseil d'Etat, Sécurité juridique et complexité du droit, Rapport public 2006, op.cit, p 284.

⁹ - CE, Ass, 24 mars2006, Société KPMG

¹⁰ -ParaskeviMouzouraki,op.cit, p586.



- 11- Agathe Van Lang, GenevièreGondouin, Véronique Inserguet-Brisset, Dictionnaire de droit administratif, 6 édition , Dalloz, Paris, 2012, p 183.
- 12- Sylvia Calmes, op.cit, p 115.
- 13 - Bertrand Mathieu,op.cit, p 301.
- 14- Conseil d'Etat, Sécurité juridique et complexité du droit, Rapport public 2006, op.cit, p 282.
- 15- Conseil d'Etat, Sécurité juridique et complexité du droit, Rapport public 2006, op.cit, p 282.
- 16- محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية: الوجيز في نظرية القانون، الطبعة: الثالثة عشر، دار هوم، الجزائر، 2006، ص 245-246.
- 17- عبد المطلب عبد الحميد، دراسة الجدوى الاقتصادية لاتخاذ القرارات الاستثمارية، الدار الجامعية، مصر، 2006، ص ص 37-38.
- 18- مخطط مقتبس من عند : عبد المطلب عبد الحميد، مرجع سابق، ص 55.
- 19- الأمر رقم 06-11 المؤرخ في 2006/08/30 المحدد لشروط و كفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية (ج.ر عدد 53 مؤرخة في: 2006/08/30)
- 20- المرسوم التنفيذي 07-121 المؤرخ في 2007/04/23، المتضمن تطبيق أحكام الأمر رقم 06-11 المؤرخ في 2006/08/30 المحدد لشروط و كفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية (ج ر عدد 27 مؤرخة في : 2007/04/25).
- 21- المرسوم التنفيذي 07-119 مؤرخ في 2007/04/23 يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري ويحدد قانونها الأساسي (ج ر عدد 27 مؤرخة في : 2007/04/25).
- 22- المرسوم التنفيذي 07-120 مؤرخ في 2007/04/23 يتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار و تشكيلتها وسيورها (ج ر عدد 27 مؤرخة في : 2007/04/25).
- 23- الأمر 08-04 مؤرخ في 2008/09/01 يحدد شروط و كفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية (ج ر عدد 49 المؤرخة في 2008/09/03).
- 24- المرسوم التنفيذي 09-152 المؤرخ في 2009/05/02 المحدد شروط و كفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية(ج ر عدد 27 مؤرخة في 2009/05/06).
- 25- المرسوم التنفيذي 09-153 المؤرخ في 2009/05/02 المحدد شروط و كفيات منح الامتياز على الاصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة و غير المستقلة الملة و الأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها (ج ر عدد 27 مؤرخة في 2009/05/06).
- 26- القانون 11-11 المؤرخ في 2011/07/18 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 (ج ر عدد 40 المؤرخة في 2011/07/20).
- 27- المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 04 /07/ 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن (ج ر عدد: 27، الصادرة بتاريخ: 1988/07/06).
- 28- المرسوم التنفيذي 06-356 المؤرخ في 2006 /10/09 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و تنظيمها و سيره (ج.ر عدد 64 المؤرخة في 2006/10/11).
- 29- محمد السعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية: الوجيز في نظرية القانون، ط 13، دار هوم، الجزائر 2006، ص 258.
- 30- الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 2001/08/20، الذي يتعلق بتطوير الاستثمار (ج.ر عدد: 47، الصادرة بتاريخ: 2001/08/22)، المعدل و المتمم ب: الأمر رقم 06-08 المؤرخ ف 2006/07/15 (ج.ر عدد: 47، لصادرة بتاريخ: 2006/07/19)، و الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 2009/07/22 المتعلق بقانون المالية التكميلي لسنة 2009 (ج.ر عدد: 44، الصادرة بتاريخ: 2009/07/26).



³¹- ParaskeviMouzouraki, le principe de confiance légitime en droit allemand, français et anglais : un exemple de convergence des droits administratifs des pays européens ?, édition Bruylant, Bruxelles, 2011 , p 64.

³²- أليفير وليامسون، جون إلستر، اندري شيليفر، المؤسسات وإدارة التنمية والإصلاح الاقتصادي، المؤسسات والاقتصاد، ترجمة : صادق عودة و نادر إدريس التل، ط1، دار الكتب الحديثة للنشر والتوزيع، الأردن، 1996، ص16.

³³- OCDE 2006, Droit international de l'investissement : un domaine en mouvement, édition OCDE, p 03

³⁴- الاتفاق بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و جمهورية ألمانيا الاتحادية، المتعلق بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع في الجزائر بتاريخ 1996/03/11، و الذي تم التصديق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 280-2000 المؤرخ في 2000/10/07. (ج.ر عدد: 58، الصادرة بتاريخ: 2000/10/08).