جامعة قاصدي مرباح – ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال المتطلبات لنيل شهادة الماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون عام اقتصادي

عنوان المذكرة

الأمن القانوني وضمانات الجودة التشريعية لقوانين الاستثمار في الجزائر

إعداد الطالب:

- بلخير مهيري

الأستاذ المشرف:

أ.د- إسماعيل لاطرش

أعضاء لجنة المناقشة

الإسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د. إسماعيل جابو ربي	أستاذ محاضر قسم "أ"	رئيساً
د. لاطرش إسماعيل	أستاذ محاضر قسم "ب"	مشرفاً
د. محمد الطاهر غزيز	أستاذ محاضر قسم "ب"	مناقشاً

السنة الجامعية:2023 - 2024

جامعة قاصدي مرباح – ورقلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال المتطلبات لنيل شهادة الماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون عام اقتصادي

عنوان المذكرة

الأمن القانوني وضمانات الجودة التشريعية لقوانين الاستثمار في الجزائر

إعداد الطالب:
- بلخير مهيري

الأستاذ المشرف:
أ.د- إسماعيل لاطرش

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د. إسماعيل جابو ربي	أستاذ محاضر قسم "أ"	رئيساً
د.إسماعيل لاطرش	أستاذ محاضر قسم "ب"	مشرفاً
د. محمد الطاهر غزيز	أستاذ محاضر قسم "ب"	مناقشاً

السنة الجامعية:2023 - 2024

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة قاصدي مرباح ورقلة

التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز بحث

(ملحق القرارالوزاري رقم 1082المؤرخ 27ديسمبر 2020 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها)

أنا الممضي أسفله.

إسم ولقب الطالب	التخصص	رقم بطاقة التعريف الوطنية	تاريخ الاصدار
1. محيري بلخير	قانون عام إقتصادي	205296376	2019/11/06
2.	.....	.....	.....
3.	.....	.....	.....

المسجل (ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

و المكلف (ة) بانجاز أعمال بحث مذكرة ماستر،عنوانها:

الأمن القانوني و ضمانات الجودة التشريعية لقوانين الإستثمار في الجزائر

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ:.....

1. توقيع المعني (ة)
2. توقيع المعني (ة) .
3. توقيع المعني (ة) .

Scanné avec CamScanner

شكر

اللهم صل وسلم على سيدنا محمد المصطفى الأمين خاتم الأنبياء والمرسلين وسيد الأولين والآخرين نحمد الله حمدا طيبا مباركا أن وفقنا في مشوارنا الدراسي.

نتقدم بالشكر الجزيل المشمول بكل التشكرات المليء بالتقدير والاحترام إلى أستاذي الفاضل الدكتور إسماعيل لاطرش الذي أشرف علينا في إنجاز هذه المذكرة وساهم بشكل مستفيض وبصفة فعالة في توجيهنا ومرافقتنا في كل صغيرة و كبيرة في مسيرتنا البحثية لإنجاز هذه المذكرة منذ اللحظات الأولى من بداية المشروع إلى غاية الوقوف على اللمسات الأخيرة منها ولم يدخر جهدا في إبداء الملاحظات والتصويبات رغم وقته الثمين فجزاه الله عنا كل خير.

وإلى كل أساتذتنا الكرام الذين أفادونا بعلمهم وخبرتهم في مشوار هذه الدراسة.

وكذا الشكر موصول لأستاذتنا بقسم الحقوق الذين أمدونا بأخلاقهم وبمستواهم الراقي وبسلوكاتهم الإيجابية المشجعة قبل علمهم وكل من مد لنا يد المساعدة في إنجاز بحثنا هذا.

بلخير مهيري

إهداء

إلى الحبيب المصطفى خاتم الأنبياء والمرسلين الكرام سيدنا محمد بن عبد الله عليه الصلاة والسلام على صاحب الشفاعة والمقام المحمود وآل بيته الكرام وخلفائه الراشدين وصحابته الغر الميامين.

وإلى الأئمة الفقهاء والعلماء العاملين الذين حملوا راية الإسلام واختاروا طريق الإيمان فكانوا مصابيح ا للأنام.

إلى شيوخي وأساتذتي الأفاضل الذين أناروا لي الطريق وأخص بالذكر الدكتور عبد السلام الأسمر بلعالم بن العلامة الشيخ عبد الله بلعالم رحمة الله عليه.

إلى والدي الحبيب رحمة الله عليه وإلى والدتي العزيزة بارك الله في حياتها: {وَ اخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّي ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا}.

إلى زوجتي العزيزة التي كانت كما أراد الله تعالى:{فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ}.

إلى أبنائي الأعزاء: محمد رضا رائد، أيمن جاد الحق، محمد نوفل، آيات، محمد أيهم وعبد الرحمان وإلى حفيدي محمد ووالدته ربيعة

الذين أبتهل إلى الله سبحانه أن يكلأهم بعنايته وأن يزيدهم علما وهداية ونورا.

إلى كل هؤلاء أقدم هذا المجهود سائلا الله عز وجل أن يجعله في ميزان حسناتي يوم تنصب الموازين.

بلخير مهيري

قائمة المختصرات

ج. ر. ج. ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ص: صفحة.

ق. ت. إ:قانون متعلق بترقية الاستثمار.

ق. إ. م. إ:قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

مقدمة

مقدمة:

يعتبر موضوع الأمن القانوني والضمانات المقررة لها التي تبعث على جودة التشريع من المواضيع التي أولى لها المشرع الجزائري أهمية خاصة وحرص عليها في تشريعاتها بمختلف التخصصات سواء في القوانين الخاصة أو العامة وهذا من أجل تأمين المخاطبين بها سواء أكانوا أفرادا أو مؤسسات وسواء أكانوا وطنيين أم أجانب وهذا الأمر لما يقرره المشرع الدستوري فهو يهدف كذلك لإعطاء ضمان لمبدأ قانوني بالإجراءات القانونية وهذه الضرورة التشريعية لما حرص عليها المشرع يهدف من خلالها لإعطاء الموضوع قيمته القانونية.

كما أن موضوع الدراسة هذا شهد تزايد كبير عبر العالم خاصة الدول التي حرصت على تأمين منظومتها القانونية و هذا التزايد المستمر تزامن مع التطورات الحاصلة في العالم ذات الارتباط سواء في المجال السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي، وأن هذه التغيرات تهدف أساسا إلى ضمان استقرار المنظومة التشريعية في مواجهة المخاطبين بها لأن هذه المسألة تتعلق بالتحديات الخارجية التي تتأثر بها الدولة في حد ذاتها أفراد المجتمع من مؤسسات أو مواطنين باعتبار أن المخاطبين بالقواعد القانونية هم أشخاص يؤثرون ويتأثرون سواء بما يحدث داخل الدولة أو خارجها.

الملاحظ أن هذا التزايد المستمر أضحى ضرورة لا مفر منها ووجب التكيف معها بأي شكل تماشيا مع التطورات المتتالية و المتنامية الحاصلة في العلم على جميع الجبهات، كما أن هذه التطورات تنبؤ بأن الوضع الاقتصادي والسياسي والاجتماعي في وضعية غير مستقرة بما يشهده العالم، وعلى إثر ذلك أصبح هذا الوضع يحرج الأنظمة العالمية على مواكبة ما يجري من التغيرات وأصبح لزاما عليه بأن يعد العدة للحد من التطورات الخطرة التي قد تحدث مما يجبره بأن يكيف نظامه القانوني بالدرجة الأولى والنظام السياسي والاجتماعي بضرورة التكيف المتناسق والمتوازي لمجابهة كل ما من شأنه بأن يكون نتيجة سلبية أو ما شابهها، وأن هذا التطور الحاصل يوجب أن تكون مؤسسات الدولة على أهبة

من الاستعداد وفي المقابل يجب أن تكون مؤسسات هذه مسيرة من ظرف إطارات متكونة ومتخصصة في المجالات المعنية القانونية والاقتصادية والسياسية تعمل بالتنسيق مع بعضها البعض من جانب للحد من التضخم التشريعي للحد من التدخلات في ما بينها ولتوحيد العمل القانوني لإعطاء التكيف القانوني مجاله الخصب بما تطمح إليه سياسة الدولة إعطاء النظام القانوني نوعا من الاستقرار والثبات التشريعي سعيا منها لاحتلال مكانة مرموقة بين الدولة التي تتمتع بتصنيف دولي في المنظمة العالمية للشفافية.

إن أهمية دراسة موضوع الأمن القانوني بما يتناسب والجودة التشريعية له تاريخ على المستوى العالمي لما يحوزه من مكانة في الأنظمة المقارنة، وأن هذا التأثر الحاصل في النظم القائمة على مبدأ الشرعية تأثر كثير بالنظام الألماني، الذي شهد تحولا وتطورا بناءا على مسألة إنسانية مرتبطة بمفهوم "الحقوق الأساسية" ليدخل هذا المفهوم في تطبيقات ما يسمى بدولة القانون، وهذا المفهوم الذي شهده العالم بشكل جد متسارع في تطبيق سياسات الدولة ليعطي مشهد عالمي تحت راية العولمة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، إلا أن المرحلة الأولى من ذلك المشهد العالمي لم تكن بالشكل والوتيرة التي يشدها العالم الآن وهو الأمر الذي يبعث على بعض المخاوف على الصعيد الداخلي والخارجي للدول ولما يتعلق الأمر بالدول فإنه يستمر أثره لأنظمتها الداخلية ذات الأهمية البالغة التي لربما قد تصل إلى إقصائها بشكل مباشرة أو غير مباشرة والخطورة تطالها إن كان الأثر يمس النظام القانوني داخليا بشكل غير مباشر ويمس بالدرجة الأولى بالسياسة والاقتصاد والمشهد الاجتماعي.

وأن هذا التأثير يمس كل دول العالم بل الأنظمة العالمية ونحن كدولة من ضمن تلك الكوكبة العالمية فإننا معنيون بالاستعداد والتحضير لمجابهة من يحدث على المستوى الدولي، وحرصا منها على مواكبة الأحداث العالمية واجهت الجزائر هذا الأمر بشكل جدي من خلال ما كرسته الدساتير والقوانين، أبرزها الدستور الجزائري الصادر سنة 2020 الذي احتوى وعالج عدة مسائل ذات الاهتمام المباشر مع الأخذ بتلك التطورات الحاصلة في الجزائر لتشمل مجالات عدة منها ما يتعلق بمسألة الأمن القانوني الذي أولته الجزائر اهتمام

يلوح في تطوير اقتصادها مع إعطائه آليات الاستقرار والثبات لتأمين على قوانينها المتعلقة بالاستثمار التي شهدت تطورات عدة بصدور قوانين عير سنوات سعيا منها بتطويرها بما يتناسب وطموحات الدولة في الشأن الاقتصادي الملازم للمنظومة القانونية وأن قانون الاستثمار كما اهتم بالمستثمر الوطني أعطى للمستثمر الأجنبي حصة جد معتبرة كون الدولة في حد ذاتها تسعى وبكل اهتمام بجلب المستثمرين الأجانب لمجابهة بعض التحديات المتعلقة بالاستفادة من الخبرات الأجنبية ومن جانب آخر جلب العملة الصعبة لتمويل ميزان المخولات بالعملة الصعبة الذي يدر فوائد مالي معتبرة للبنوك.

ومن منظور القانون رقم 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار وما شهدته الجزائر خلال فترة سابقة لم تنتج أثرها المنتظر نظرا للسياسة المعتمدة آنذاك التي تميزت بالركود الاقتصادي، وحرصا منها عزمت الدولة من خلال التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 على الإقلاع عن تلك السياسة غير المنتجة لأثرها والتي كانت سياسة سلبية بما تحمله الكلمة من معنى سياسي واقتصادي التفكير بخلق آليات جديدة لبعث اقتصاد الجزائر بما يتماشى وطموحات الشعب ومستقبل البلاد.

والملاحظ للتعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 يجد بأن القيادة الرشيدة في الجزائر وعلى رأسها رئيس الجمهورية الذي حرص كل الحرص على الترسانة القانونية المتعلقة بقانون الاستثمار الذي جاء بآليات جديدة بموجب القانون رقم 18/22 المتعلق بالاستثمار ومن ثم سعى المشرع الجزائري وحرصا منه السيد رئيس الجمهورية لإنجاح هذا المشروع باستحداث مؤسسة حديثة تتماشى مع التغيير الجديد تسمى الشباك الوحيد الذي يختص بالمشاريع الوطنية المتعلقة والخاصة بالمواطنين وهي المشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية على مستوى الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، وذلك طبقا لنص المادة 19 من القانون 18/22 الذي كلف القيام بكل الإجراءات الواجب تحقيقها على أرض الواقع مع مرافقة المشاريع الاستثمارية الكبرى والاستثمارات الأجنبية، والذي تلاه المرسوم التنفيذي 299/22 وأن المشاريع الكبرى بموجب المادة 04 من المرسوم التنفيذي السالف ذكره و هي المشاريع

التي تساوي أو تفوق قيمتها المالية واحد مليارد دينار جزائري (1.000.000.000 دج) أما الاستثمارات الأجنبية هي تلك الاستثمارات التي يكون يمتلك رأس مالها كليا أو جزئيا أشخاص طبيعيون أو معنويون أجانب وتستفيد من ضمان تحويل رأس مال المستثمر والعائدات الناجمة عنه وبالتالي الهدف من هذا الاستحداث هو جلب واستقطاب المستثمر الأجنبي كما سبق الإشارة له.

بالنسبة لحدود الدراسة، والتي شملت الأبعاد التي يمكن تحقيقها من خلال ضمان الجودة التشريعية الجيدة خاصة بالنسبة لقوانين الاستثمار وتأثير ذلك على تحقيق مبدأ الأمن القانوني الذي يبقى هو الهدف والغاية، وقد تطرقت الدراسة موضوعها من الناحية المكانية إلى الجزائر وعلاقة عملية الاستثمار داخليا وخارجيا ومدى ثبات القوانين المنظمة لهذه العملية وتأثير ذلك عليها.

أما عن إشكالية الدراسة فتتمحور حول **ماهية مبدأ الأمن القانوني ومدى إمكانية تحقق هذا الأخير في قوانين الاستثمار من خلال ضمان الجودة التشريعية الجيدة في الجزائر؟**

وللإجابة على هذه الإشكالية تم استخدام كل من المنهج الوصفي والمنهج التحليلي وذلك لمتطلبات الدراسة التي تقتضي وصفا شاملا لأجزاء الموضوع مع تحليل جزئياته وما تضمنه من قوانين وأفكار.

وتحقيقا لمقتضيات الدراسة والتي تم تقسيمها إلى فصلين، تناولت في الفصل الأول منه المعنون بماهية مبدأ الأمن القانوني وضمانات الجودة التشريعية الجيدة **(الفصل الأول)**، ثم عالجت الدراسة فصلا ثانيا جاء بعنوان: شرط الثبات التشريعي كضمان لجودة قوانين الاستثمار في الجزائر **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

ماهية مبدأ الأمن القانوني وضمانات الجودة التشريعية الجيدة

تمهيد:

لقد أصبح للأمن القانوني مبادئ وهذه المبادئ هي الأسس الذي يبنى عليها قوام الدولة وعلى أساسها تبنى وتؤسس دولة القانون، إلا أن الحاجة والضرورة تفرض نفسها على أن تؤسس للأفراد والمؤسسات وغيرها ضمانات تفي بفكرة تأمينها وحمايتها من مخاطر قد تشكل ضررا لها، وأن مقومات دولة القانون لا تتحقق إلا بتوافر مقومات من شأنها أن تحقق السلطات العليا في الدولة لأجل تجسيد فكرة الثبات النسبي والاستقرار التشريعي كمبدأ عام ومن ثم فإن مقومات تأمين كل ما يتصل بالدولة هو من صنع السلطات.

في هذا الصدد، تستوجب فكرة الثبات والاستقرار التشريعيين وجود ضمانات يلعب فيها مبدأ الأمن القانوني بشكل عام دورا هاما من حيث الحفاظ على قيمة وجودة التشريعات بوجه عام، وقوانين الاستثمار في الجزائر بوجه خاص.

وقبل الخوض في غمار الضمانات التي يكفلها مبدأ الأمن القانوني من أجل تحقيق الجودة التشريعية لقوانين الاستثمار في الجزائر على وجه الخصوص، يتعين في البداية الإحاطة بماهية الأمن القانوني **(مبحث أول)**، ثم محاولة تبيان أهم مقوماته من جهة وعلاقته بالجودة التشريعية من جهة أخرى **(مبحث ثان)**.

المبحث الأول: ماهية مبدأ الأمن القانوني

إن تحديد ماهية الأمن القانوني كفكرة أو كمبدأ، تستدعي تبيان مفهومه (مطلب أول) يليه التطرق إلى المبدأ كقيمة دستورية (مطلب ثان).

المطلب الأول: مفهوم الأمن القانوني

نتناول من خلال هذا المطلب تعريف مبدأ الأمن القانوني وأهم خصائصه (فرع أول) ثم نشأته وتطوره (فرع ثان).

الفرع الأول: تعريف الأمن القانوني وأهم خصائصه

لم يكن من قبل لمصطلح الأمن القانوني مكانة نظرا لأن الحاكم كانت جميع السلطات و لم يكن للحقوق والمراكز القانونية مكانة ولا اعتبار إلا تلك التي وضعها الحاكم، وبحلول عصر النهضة في أوربا أين كانت للفقهاء فكرة فصل الحقوق عن القانون، وسبقهم في ذلك الفيلسوف " أرسطو" الذي جسد فكرة ازدواجية النظام القانوني بين الحق والقانون من خلال نظرية القانون الطبيعي[1].

وللإحاطة بمفهوم الأمن القانوني لا من تعريفه لغة، ثم فقها وقضاء**(أولا)**، يليه تحديد أهم خصائصه**(ثانيا)**.

أولا ـ تعريف الأمن القانوني لغة ـ فقها ـ قضاء:

أ ـ الأمن في اللغة: هو الطمأنينة التي تنفي الخوف والفزع عن الإنسان – فردا أو جماعة وتبدو الحاجة إلى الأمن أساسية لاستمرار الحياة وعمران الأرض، مصداقا لقوله تعالى ﴿فَلۡيَعۡبُدُواْ رَبَّ هَٰذَا ٱلۡبَيۡتِ (3) ٱلَّذِيٓ أَطۡعَمَهُم مِّن جُوعٖ وَءَامَنَهُم مِّن خَوۡفِۭ(4))، فانعدام الأمن يؤدي إلى نشر الخوف ويحول دون الاستقرار والبناء، مما يقود إلى انهيار المجتمعات وقد قيل" نعمتان عظيمتان لا يشعر الإنسان بقيمتهما إلا إذا فقدهما، وهما: الصحة في الأبدان والأمن في الأوطان[2]".

[1]– بدوي عبد الجليل، كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة غرداية – مفهوم مبدأ الأمن القانوني ومتطلباته – مجلة دراسات في الوظيفة العامة – العدد الثامن – جوان 2021 – ص 04.

[2]– سعيد بن علي بن حسن العمري ورضوان أحمد الحاف – مبدأ الأمن القانوني ومقومات الجودة التشريعية – جامعة صحار – سلطنة عمان – مارس 2022 – ص 07.

ب ــ تعريف الأمن القانوني فقها وقضاء: لم يحظى مصطلح الأمن القانوني بتعريف المشرعين له شأنه شأن العديد من المصطلحات القانونية، الأمر الذي جعل هذه المسألة تقع على عاتق الفقه والقضاء لإيجاد تعريف له، وفي ذلك ظهرت عدة اتجاهات فقهية:

1 ـ التعريف الفقهي للمبدأ: يعتبر مبدأ الأمن القانوني أو الاستقرار القانوني أو الثبات القانوني أحد ركائز النظام القانوني في الدولة ومقوماتها، فبموجبها تستقر وتثبت الممارسة القانونية مما يسمح بتحقق غاية دولة القانون والتي بفضلها تتجسد ثقة مواطنيها ومتقاضيها بصورة نسبية، الأمر الذي يجعل من الأمن القانوني حصن ضد جميع التوقعات الرامي لزعزعة استقرار دولة القانون.

كما يعد مبدأ الأمن القانوني أو الاستقرار القانوني من أهم مبادئ دولة القانون، حيث ينطوي مفهومه على تحقيق الثبات النسبي للقوانين والابتعاد عن الطرق والوسائل التي من شأنها أن تهدد التوقعات والآمال المشروعة للأفراد أو إحباطها من خلال إصدار قوانين فجائية تصطدم مع التوقعات المشروعة للأفراد[1].

ويمكن أن يعرف الأمن القانوني بأنه شرط لجودة القانون من حيث كونه يسمح بالتحقيق الفعال لمشاريع الأفراد الخاضعين للقانون. ما يعني موضوعيا غياب أي تهديد للمصالح أو القيم المكتسبة، ومن هنا تبرز أهداف أي نظام قانوني والتي تتمثل في تحقيق العدالة، وتكريس المصلحة العامة ومنح اليقين القانوني[2].

وهناك من نظر إلى محتوى الأمن القانوني وفقا لمعيار الشخصي، فعرفه بأنه "وجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، واستقرار المراكز القانونية لغرض إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية سواء أكانت أشخاص قانونية خاصة أم عامة حيث تستطيع هذه الأطراف ترتيب أوضاعها وفقا للقواعد القانونية القائمة وقت مباشرتها

[1]– إفتيسان وريدة وبن ناصر وهيبة – دسترة مبدأ الأمن القانوني التجربة الجزائرية نموذجا – المجلد 08 – العدد 02– مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) – جامعة يحي فارس – المدية (الجزائر)– جوان 2022 – ص 969.

[2]– قشي مسعود، خلاف فاتح، إشكالية الأمن القانوني للمستثمر الأجنبي في مجال الملكية الصناعية (دراسة في ضوء أحكام القانون الجزائري)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 17، العدد 01، 2024، ص 34.

لأعمالها، دون أن تتعرض لمفاجآت أو أعمال لم تكن في الحسبان صادرة عن إحدى سلطات الدولة الثلاث، ويكون من شأنها ركن الاستقرار والثقة والاطمئنان بالدولة وقوانينها.

وهناك من نظر إلى محتوى الأمن القانوني بالمعيار الموضوعي، حيث نظر إليه من زاوية احترام تدرج القواعد القانونية، وهو ما يساهم في تناغم وتناسق النظام القانوني، فعرفه بأنه "الفعالية المثلى لقانون يمكن الوصول إليه وفهمه، والذي يسمح للأشخاص بأن يتنبئون بما يترتب عن تصرفاتهم من آثار قانونية، ويحترم توقعاتهم المشروعة المبنية مسبقا والعمل على تحقيقها[1]."

كما يعرف من خلال الأهداف التي يحققها فعرف بأنه "عملية تستهدف توفير حالة من الاستقرار في العلاقات والمراكز القانونية من خلال إصدار تشريعات متطابقة مع الدستور ومتوافقة مع مبادئ القانون الدولي غايتها إشاعة الثقة والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية سواء كانوا أشخاص القانون الخاص أو العام."

أو هو " مبدأ قانوني يهدف إلى حماية المواطنين من الآثار الثانوية السلبية للقانون خاصة من عدم الانسجام ومن تعقد القوانين والأنظمة، أو من تغيرها المتكرر[2]".

عموما يمكن القول بأن " الأمن القانوني هو الوسيلة التي قد يتحقق من خلالها الغاية من إقرار قواعد قانونية موجهة للأفراد، ذات جودة ووضوح وثبات مما يضمن قواعد ذات جودة تشريعية من جهة، وكذا ثبات واستقرار تشريعي من جهة أخرى."

2 ـ التعريف القضائي للمبدأ: قضائيا قد عرف مجلس الدولة الفرنسي مبدأ الأمن القانوني بموجب التقرير العام لمجلس الدولة الفرنسي لسنة 2006، بأنه هو ذلك المبدأ الذي يسمح للمواطنين، بتحديد ما يجيزه القانون وما يقيده، ومن أجل الوصول إلى هذه المحصلة، يتطلب

[1]– يسري محمد العصار، الحماية الدستورية للأمن القانوني، مجلة الدستورية، القاهرة ، العدد الثالث، السنة الأولى، 2003، ص 51.

[2]– دخينيسة أحمد، مبدأ الأمن القانوني في النظام القانوني الجزائري وآثاره على جودة النصوص القانونية، مجلة صوت القانون، المجلد التاسع، العدد 02، 2023، ص 136.

الأمر توفر قدر من الوضوح للقواعد القانونية المقررة، وعدم خضوعها لتغيرات متكررة وغير متوقعة[1].

ولعل هذا التعريف هو الأكثر وضوحا وشمولا؛ حيث يتبن من خلاله أن مبدأ الأمن القانوني يقتضي أن يكون المواطن، قادرا على تحديد ما هو مباح وما هو محظور بموجب القانون الساري دون أن يستدعي ذلك من جانبه بذل مجهودات إضافية، من أجل بلوغ هذه النتيجة، ويجب أن تكون القوانين الصادرة واضحة ومفهومة ولا تخضع في الزمن لتغييرات مفرطة، وبالأخص غير متوقعة "[2].

عموما يمكن أن نستخلص من ذلك، بأن القضاء الفرنسي قد اعتبر أن لا سبيل لتحقيق الأمن القانوني إلا من خلال تمكين المخاطبين بالقانون على نحو يتيح لهم فهم القواعد القانونية بوضوح ويقين والتي يتوجب أن تكون ثابتة وغير خاضعة للتغييرات المتكررة والمباغتة أو المفاجئة التي قد تؤثر على توقعات الأفراد والمخاطبين بالقاعدة القانونية.

ثانيا- أهم خصائص مبدأ الأمن القانوني

يمتاز مبدأ الأمن القانوني بعدة خصائص من أهمها:

أ ـ العمومية أو الطابع العام لمبدأ الأمن القانوني: بالرجوع للقواعد العامة التي تعرف صفة العموم وهي التوجيه الخطاب لعامة الناس أو لكافة الناس وهذه الخاصة جاء بها هذا المبدأ الذي من خصائص وضع العامة أمام قاعدة قانونية تخصهم مخاطبين بها مباشرة سواء كانوا أشخاص بذواتهم أو بصيغة الرابطة القانونية حسب توافر شروطها ومميزاتها، ولما كان الأمر كذلك فإن القاعدة القانونية بحسب هذا المبدأ لا تكون بخصوص رابطة معينة بذاتها وبذلك يتوافر الأمان القانوني لكافة المخاطبين بالقاعدة القانونية وبذلك يتحصل كل المخاطبين بالقاعدة القانونية على ذلك الأمن القانوني كمبدأ للعامة دون الخاصة.

[1] -Conseil d'état français, sécurité juridique et complexité du droit, rapport (50) public, la documentation française, paris , 2006, p 281.

[2]- بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، دار الخلدونية، الجزائر، 2018، ص 22.

ب ـ الطبيعة الآمرة: يتسم هذا المبدأ بالطبيعة الآمرة في وجوب الالتزام بتطبيقه من قبل السلطات العامة في الدولة، وإبطال كل نص يقع مخالف لمضمونه، بوصفه أحد مقتضيات العدل والإنصاف وأحد المبادئ الدستورية الملزمة بالنسبة للدول التي أخذ قضاءها ومشرعها به، كما هو الحال في ألمانيا وفرنسا وإسبانيا.[1]

وهذا الإلزام لا يقتصر فقط على المخاطبي بمضمون المبدأ بقدر ما يمتد حتى إلى القاضي الذي يمنع عليه المساس بمحتواه، وهذا المنع لا يشمل القاضي فحسب إنما يسري حتى على المشرع الذي يجد نفسه ملزما باحترام مبدأ الأمن القانوني وعدم الخروج عن مقتضياته على أساس أن إلزام هؤلاء باحترام المبدأ وسائر القواعد القانونية هو علة نشوء القانون بحد ذاته[2].

ج ـ ذو طابع عالمي: يتصف المبدأ بالطابع الدولي العالمي من خلال اتجاه إلى اعتباره المنطلق في تحقيق الاستقرار وضمانه من خلال النص عليه ضمن تشريعاتها والمحافظة على استقرار حقوق ومراكز الأشخاص[3].

مما لا شك أن مسألة الأمن و الأمان يعتبران منذ الأزل من أهم المحطات التي ينادي بها المجتمع الدولي برمته وتسعى إليها الإنسانية بمختلف طوائفها للحفاظ عليها والجدير بالذكر أن الأمن القانوني أضحى معيار القاعدة القانونية وضرورة ملزمة ليتحقق بموجبها الأمن والاستقرار في المجتمع الدولي داخليا وخارجيا وعلى أساس ذلك تبنى العلاقات الدولية بهدف توفير الحماية للمجتمعات الدولية في إطار ما يسمى بحقوق الإنسان وكل ما يلوح في سمائه من مسميات في سبيل تحقيق الأمن الداخلي والخارجي محافظة على أمن الأفراد والدول، لذلك أصبح ضرورة داخلية وخارجية بدرجة أسمى.

---

[1]– سعيد بن علي بن حسن العمري ورضوان أحمد الحاف – المرجع السابق – ص 22.

[2]– إفتيسان وريدة، بن ناصر وهيبة، دسترة مبدأ الأمن القانوني: التجربة الجزائرية نموذجا، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 08، العدد 02، جوان 2022، ص 976.

[3]– فهيمة بلحمزي، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مستغانم، 2017، ص 37.

ولسبيل بلوغ درجة تحقق هذا المستوى كان لزاما على مجموعة المجتمع الدولي من توفير آليات تحقق هذه الضرورة الحتمية المتمثلة في تحقيق الأمن القانوني على درجة تضمن بولوغ هذا المستوى، وهنا تأتي أهمية أن تكون القواعد الدولية متسمة بالثبات والاستقرار حتى تؤدي هذه الوظيفة السامية ولقد أشارت العديد من المحاكم الدولية لهذا المبدأ في أحكامها مثل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ومحكمة العدل للمجموعة الأوروبية ، مما أضفى عليه الطابع الدولي وضاعف من أهميته واكسبه صفة الإلزام في ميدان عمل السلطات العامة الوطنية[1].

ولقد أشارت العديد من المحاكم الدولية لهذا المبدأ في أحكامها مثل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة العدل للمجموعة الأوروبية مما أضفى عليه الطابع الدولي وضاعف من أهميته واكسبه صفة الإلزام في ميدان عمل السلطات العامة الوطنية.[2]

د ـ قابليته للتطور: من المبادئ القانونية الأساسية قابليتها للتطور كون أن القاعدة القانونية تتكيف مع المخاطبين بها في كل زمان وفي كل مكان وهذا التحاكي يتجسد في مرونة التفاعل بين المشرع والمخاطب بالقاعدة القانونية من خلال تمكين كل منهما بالمحافظة على التكيف مع التطورات الجديدة، كما أن هذه الخاصية لها أثر بالغ في المجتمع من خلال الحفاظ على المبادئ القانونية حماية للحقوق والحريات الأساسية المكتسبة للأفراد والجماعات لتجسيد ضمان استمراريتها مستقبلا من خلال ضمان استمرار القواعد القانونية لما لها من أثر بالغ مع تلك العلاقات مستقبلا وكذا قابليتها للتطور والحداثة لاسيما أنه متعدد المظاهر وأن هذا التطور لهو المبادرة التي من شأنها أن تتسع في عدة مجالات لتكون السباقة في قبول مختلف المستجدات في ميدان تطور الحقوق والحريات في إطار بيئة أمنة تجسيدا لبناء دولة قانون ولما تحمله الكلمة من معاني في إطار الحفاظ على تعاملات مستقرة آمنة.[3].

---

[1]– سعيد بن علي بن حسن العمري ورضوان أحمد الحاف – المرجع السابق – ص 22.

[2]– نفس المرجع، ص 23.

[3]– إفتيسان وريدة وبن ناصر وهيبة – المرجع السابق – ص 976.

وبالإضافة لذلك فإن التطور في مبادئ القاعدة القانونية في إطار تجسيد الأمن القانوني لهو من أسباب ومقومات الثبات التشريعي ويتحدد ذلك خاصة من خلال الإعلام في تكريس الاستقرار والثبات القانوني كأصل للقاعدة القانونية.

و ـ أحد مقومات دولة القانون: إن هذا المبدأ أصبح أحد سمات دولة القانون، ذلك أن خضوع جميع سلطات الدولة للقانون بمفهومه العام، والتزام الحدود التي يقررها في أعمالها وتصرفاتها جميعا، بحيث تكون بذاتها ضابطا لأعمالها وتصرفاتها في أشكالها المختلفة باعتبار أن ممارسة السلطة لم تعد امتيازا شخصيا لأحد ولكنها تباشر نيابة عن الجماعة ولصالحها، والعمل على تحقيق أهدافه في صيانة حقوق الأفراد وحرياتهم وتوفير حياة آمنة ومستقرة هي أهم مقومات دولة القانون.

ن ـ الأمن القانوني حق مشترك: يفرض القانون الدولي لحقوق الإنسان التزامات على الدول والحكومات يتعين على الدول متابعتها وتنفيذها من أجل تعزيز وحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ومن بين هذه الحقوق الحق في الأمن القانوني فهو مطلب يتساوى فيه جميع البشر بدون استثناء أو تمييز، فمن حق الجميع الاستفادة من منظومة قانونية توفر الاستقرار والأمن والطمأنينة، وتحافظ على المراكز القانونية لكل فرد في المجتمع، بالشكل الذي يضمن التمتع بجميع الحقوق التي توفرها الدولة ويحميها القانون. لذلك يعتبر الحق في الأمن القانوني حقا مشتركا بين جميع بني البشر[1].

م ـ ثبات وديمومة مبدأ الأمن القانوني: يضمن مبدأ الأمن القانوني استقرار القاعدة القانونية ووضوحها، وديمومتها وثباتها؛ غير أنه لا يقصد بالثبات –الثبات المطلق للقاعدة القانونية–، إنما على الأقل قدرة الدولة على الإبقاء بقوانينها لفترة زمنية معينة أي– الثبات النسبي – دون أن تفاجأ كل مرة بتعديل جديد للنصوص أو إصدار قانون آخر يمس علاقاتهم، مما يصعب من مهمة تحقيق استقرارها خاصة أمام عدم قدرة أو صعوبة

[1]–سعيد بن علي، مرجع سابق، ص 22 ـ 24.

الأشخاص توقع فحوى التعديل مستقبلا والذي انصب على النصوص التي تحكم معظم العلاقات التي كانوا بصدد ترتيبها[1] .

الفرع الثاني: نشأة وتطور مبدأ الأمن القانوني

ظهرت بوادر نشأة مبدأ الأمن القانوني لأول مرة على يد الفقه، غير أن معرفة الفقه لبعض مظاهر هذا المبدأ منذ أكثر من قرن من الزمن لم يتبلور عنها صورة واضحة عن مفهومه ومكوناته.

كما أن هذه المعرفة لم تنتقل من جانبها النظرى إلى واقعها العملي على شكل نصوص قانونية وأحكام قضائية إلا في وقت قريب، حيث ظلت دراسة فكرة الأمن القانوني محصورة في الأساس على أدبيات فلسفة القانون باعتبارها قيمة أخلاقية أو هدفا عاما للقانون بمعناه العام، لتنتقل من إطار الفلسفة النظرية إلى التجسيد في الواقع القانوني.

وتعود أصول ظهور مصطلح الأمن القانوني إلى منتصف القرن التاسع عشر كتاب بعنوان اعتبارات اقتصادية ومالية لإيرادات إمبراطورية النمسا الصادر في سنة 1863 للمؤلف " prosper- charles ALEXANDRE" فبصدد عرضه للنظام القانوني للرهون العقارية في القانون النمساوي أشار إلى هذا المبدأ إذ جاء مؤلفه "انه من المستحيل أن نجد تشريعا يمنح أمنا قانونيا أكبر ...بفضل النظام العقاري[2]."

وعلى غرار الكثير من رجالات القانون بضرورة الاعتراف بها كمبدأ دستوري أو معيار قانوني يحكم عمل السلطة العامة من دون تفرقة بين سلطة التشريع أو التنفيذ أو القضاء كرست محكمة العدل الأوروبية سنة 1962، تحت عبارة الثقة المشروعة التي هي متجانسة مع نظرية الأمن القانوني وهذه العبارة سارت عليها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان سنة 1981 في قرارها الصادر في 26 أبريل 1979.

---

[1]– إفتيسان وريدة، بن ناصر وهيبة – المرجع السابق – ص 977.

[2] Prosper -charles Alexander, Baron de Haulleville Considérations économique en financières sur les ressources de l'empire d'Autriche, Guillaumin et Cie, Paris, 1863, 16. : **منقول عن**

–. قدور ظريف، عبد القادر خناب، الأمن القانوني وضمانات تجسيده، كتاب أعمال الملتقى الوطني حول: الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق والقانون، المقاربات النظرية وآليات التجسيد، الجزء الأول، الجزائر، 2021، ص 105

وبالمقابل حظي مبدأ الأمن القانوني بتكريس صريح في دساتير بعض الدول الأوروبية، كالدستور الإسباني الذي ينص في المادة 9 منه على أن " يكفل الدستور مبدأ المشروعية، وتدرج القواعد وعلانيتها، وعدم رجعية النصوص الجزائية غير التمييزية أو المقيدة للحقوق الفردية، والأمن القانوني، ومسئولية السلطات العامة، وحظر أي عمل تعسفي من جانبها."

غير أن هذا التكريس الصريح لمبدأ الأمن القانوني لا يعدو أن يكون على سبيل الضمانات العامة الممنوحة للمواطنين، أو بعبارة أخرى، فإن هذه الضمانة ليست حقا معترفا به بصورة عامة، وإلا كان من شأن هذا الاعتراف إصابة نشاط السلطات العامة بالشلل بمعنى أنها لم تعد قادرة على إدخال التعديلات على التشريعات النافذة، لأنه سوف توجد طائفة ما من الأشخاص يمكن أن تنازع باستمرار في أي إصلاح تشريعي استنادا إلى الحق في الأمن القانوني.[1]

أما في ألمانيا فقد برز مصطلح الأمن القانوني بعد الحرب العالمية الثانية كنتيجة لنظرة جديدة أصبحت تطبع العلاقة بين الدولة والمواطن، وقد أشير إلى مبدأ الأمن القانوني في الدستور الألماني لسنة 1404 والذي جعل منا لمبدأ مرتبطا بمبدأ دولة القانون، والذي يعني ضمنيا الرقابة على سلطة الدولة ووضوح القوانين، والحماية القضائية على الحقوق الفردية، حيث يجب ضمان وضوح القواعد القانونية وشفافيتها لكي يتمكن المواطن من أن يتحكم في حياته القانونية، فقد جاء في قرار المحكمة الدستورية للفيدرالية الألمانية بتاريخ" 1961/12/19 أن الأمن القانوني كعنصر أساسي لمبدأ دولة القانون، يقتضي أن يكون في وسع المواطن توقع التدخلات الممكنة للدولة[2].

[1]– سعيد بن علي بن حسين المعمري، رضوان أحمد الحاف، مبدأ الأمن القانوني ومقومات الجودة التشريعية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 79، مارس 2022، ص 09.

[2]– قدور ظريف، عبد القادر خناب، مرجع السابق، ص 105.

وفي النظام الفرنسي فإن مبدأ الأمن القانوني غائب عن نصوص التشريع والدستور الفرنسيين، وإن كان البعض يرى أن المجلس الدستوري الفرنسي ورغم عدم تعبيره صراحة على دستورية مبدأ الأمن القانوني، فإنه يحمي هذا المبدأ من خلال مسألة عدم رجعية القانون، ومسألة الحرص على جودة التشريع، التي تتبني على ضرورة وضوح القاعدة القانونية وإفراغها في شكل قواعد معيارية، حيث اعتبر هذا الفقه أن حماية المجلس الدستوري لمبدأ عدم رجعية القانون ولضرورة وضوح القاعدة القانونية لتسهيل علم المخاطبين بهما، وما ينطوي عليه ذلك من حماية للحقوق، ولا سيما حرية التعاقد.[1]

كما أشار الدستور البرتغالي الصادر سنة 1976 المعدل في نص مادته رقم إلى هذا المبدأ "يمكن للمحكمة الدستورية أن تحد من أثار الحكم بعدم الدستورية أو عدم القانونية وذلك لازما لأغراض اليقين القانوني[2]. "...

وقد اهتمت محكمة العدل للمجموعة الأوروبية بفكرة الأمن القانوني اهتماما بالغا وخاصا لاسيما في مسألة التحرير الواضح للقواعد والاتفاقية ونفاذها وتجانس تفسيرها، فقد جاء في قرار المحكمة بتاريخ": 1996/04/08 يمكن لمحكمة العدل أن تستحدث في اجتهادها القضائي وسيلة لوضع عناصر حل بسيط وواضح، يعيد الأمن القانوني للمتقاضي الأوروبي."

وفي مصر، ظهرت فكرة الأمن القانوني في قضاء المحكمة الدستوري، من ناحية، في تقييد المحكمة للأثر الرجعي لبعض النصوص التشريعية في غير المجال الجنائي، وقدرت المحكمة أن تطبيقها بأثر رجعي من شأنه المساس بالمراكز القانونية بشكل يتجاوز الحدود التي تسمح بها المبادئ الدستورية، وعلى الرغم من أن الدستور يخول للمشرع تقرير أثر رجعي للنصوص غير الجنائية، فإن المحكمة الدستورية قيدت من الأثر الرجعي لهذه النصوص، واستندت في ذلك على تفسير واسع لبعض نصوص الدستور.

[1]– سعيد بن علي بن حسين المعمري، رضوان أحمد الحاف، مرجع سابق، ص 09.

[2]– المادة 282 من الدستور البرتغالي المعدل سنة 1976.

كما اتضحت فكرة الأمن القانوني، من ناحية أخرى في تطبيق المحكمة الدستورية لنظرية الأوضاع الظاهرة من أجل تقييد الأثر الرجعي لبعض أحكام صادرة عنها بعدم دستورية نصوص تشريعية قدرت المحكمة أن سقوطها بأثر رجعي سوف ينتج عنه مساس خطير بالمراكز القانونية التي اكتسبها الأفراد في ظل القانون المقضي بعدم دستوريته[1].

كذلك نجد أن الدستور الجزائري اقر صراحة بمبدأ الأمن القانوني ولأول مرة في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 وتضمنه بصريح العبارة في نص ديباجة الدستور، ليعيد التأكيد عليه في نص المادة 34 في فقرتها الرابعة[2].

المطلب الثاني: مبدأ الأمن القانوني كقيمة دستورية

يعتبر مبدأ الأمن القانوني قيمة دستورية، حيث تم تكريسه في أهم الدول بما فيها الجزائر إما ضمنيا (فرع أول)، أو بشكل صريح (فرع ثان).

الفرع الأول: الدسترة الضمنية لمبدأ الأمن القانوني

أولا -في بعض الدول الأخرى

في فرنسا لم تتأكد دسترة مبدأ الأمن القانوني من عدمه ، فلم ينص عليه دستور 1958 ولم يقرره المجلس الدستور الفرنسي، بل قد تضاربت آراءه بين دستورية مبدأ الأمن القانوني من عدمها ، ففي قراره الصادر بتاريخ 09 أفريل 1996 أعتبر المجلس أن المشرع رسخ هذا المبدأ للتقليص من طرق الطعن، وهنا قد نفهم بان المجلس الدستوري الفرنسي قد أضفى الدستورية على المبدأ، إلا انه وفي قرار له آخر بتاريخ 30 ديسمبر 1996 رفض المجلس الدستوري الفرنسي الإقرار بالطابع الدستوري لمبدأ الثقة المشروعة لعدم وجود نص على ذلك.

---

[1]– سعيد بن علي بن حسين المعمري، رضوان أحمد الحاف، مبدأ الأمن القانوني ومقومات الجودة التشريعية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 79، مارس 2022، ص ص، 3 ـ 88.

[2]– ديباجة الدستور الجزائري، تعديل 2020، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج ر، عدد، 82.

لهذا فقد ظهر العديد من الفقهاء الفرنسيون مؤكدين على أن المجلس الدستوري الفرنسي لم يضف الطابع الدستوري على الأمن القانوني إلا انه لم يستثنيه بالمقابل، ولكن تطبيقا للاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان وكذا القانون الدولي المقارن فان المجلس الدستوري الفرنسي عمل بشكل أو بآخر على دسترة مبدأ الأمن القانوني من خلال مجموعة من قراراته المؤكدة لهذا المبدأ.

أما قضائيا فلم يعترف بالمبدأ قضائيا إلا بمناسبة نظره في قضية Société KPMG بتاريخ 2006/03/24.كما يجد مبدأ الأمن القانوني تطبيقات قضائية له في النظام القانوني البريطاني، بصفة خاصة لحماية التوقعات المؤسسة للأشخاص من التعديلات المفاجئة لسياسات الإدارة العامة[1].

أما في ألمانيا يعتبر المشرع الألماني من الأوائل الذي جسد الأمن القانوني كمبدأ مكرس دستوريا سنة 1949 وأن هذا المبدأ مرتبط جوهريا بمبدأ دولة القانون، والذي يعني ضمنيا الرقابة على سلطة الدولة، وضوح القوانين والحماية القضائية على الحقوق الفردية. وجاء 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 قانونا، وتتخذ أحكاما مناسبة؛ يجب أن يتمكن من الاطمئنان إلى أن تصرفه المطابق للقانون الساري المفعول، سيعترف به بكل النتائج القانونية التي ارتبطت به مسبقا."

وأصبح مند ذلك الوقت مبدأ دستوريا، كما تمّ تكريسه كذلك من طرف محكمة العدل الأوروبية في سنة 1962 تحت عبارة الثقة المشروعة التي هي متجانسة مع مبدأ الأمن القانوني وهذا ما انتهجته المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان مند سنة1981، وسواء كان مصدر نشأة هذا المبدأ القضاء الدستوري الألماني أو القضاء الأوروبي، فإن هذا الموقف قد ترتب عليه اكتساب مبدأ الأمن القانوني الطابع الدستوري في أوروبا، حيث نص عليه

[1]– بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، دار الخلدونية، الجزائر، 2018، ص 14.

الدستور الاسباني الصادر سنة 1978 وذلك في الفقرة 3 من الفصل التاسع، وكذلك تم العمل به من قبل القضاء في كل من سويسرة وهولندا والبرتغال والنمسا[1] .

ثانيا ـ في الجزائر:

مبدئيا اكتفت بعض دول العالم نحو الإشارة لمبدأ الأمن القانوني في دساتيرها بصفة غير صريحة وكان الدستور الألماني السباق للإشارة للمبدأ سنة 1949 (كما سبق ذكره) دون أن يتضمن النص عليه صراحة آنذاك، حيث جعلت من مبدأ الأمن القانوني فكرة مرتبطة بسلطة الدولة في وضع القوانين. كذلك الحال بالنسبة للمجموعة الأوروبية والاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان فهي الأخرى لم تقر المبدأ صراحة بل تركت المجال مفتوحا للقضاء بالإقرار به من عدمه.

وبالرجوع إلى الدول ففي تونس مثلا فإن القضية غير مطروحة لا ضمنا ولا صراحة بسبب غياب المحكمة الدستورية، أما في مصر فقد أشارت إلى المبدأ ضمنا في العديد من قراراتها.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فعلى الرغم من أن التكريس الصريح للمبدأ لم يمض على عمره زمنا طويلا؛ إلا أن هذا لا يعني عدم تضمين فحواه في التشريعات السابقة بصورة ضمنية، سواء الأساسية أو العادية أو القضائية.

إن التمعن في ثنايا ومواد الدساتير السابقة لا سيما دستور 1989 فقد برز وبوضوح اهتمام المشرع بالمبدأ تحت مسميات "الحماية القانونية" وذلك في مقدمة الدستور مما يجزم لنا أن المبدأ مكرس دون أن يتم النص عليه صراحة، كذلك دستور 1996 المعدل، فإنه لم يتضمن نص صريح على المبدأ بقدر ما جاء الاعتراف به ضمنيا، من خلال النص على احترام الحقوق المكتسبة (الدولة مسئولة عن أمن الأشخاص والممتلكات وتتكفل بحماية كل مواطن في الخارج)، و الإقرار بمبدأ عدم رجعية القوانين (لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر

[1]– محمد سالم كريم، دور القضاء الدستوري في تحقيق مبدأ الأمن القانوني، جامعة القادسية، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، المجلد الثامن، كانون الأول، 2017، ص 318.

قبل ارتكاب الفعل المجرم)، كذلك الحال بالنسبة للدستور 2016 المعدل، نجد أنه تضمن مقومات مبدأ الأمن القانوني دون النص صراحة على المبدأ، فإن استقراء المادة 24 منه: "يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة"، كذلك صريح المادة 25 من نفس المصدر: "عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون " إلى غيرها من المواد الدستورية التي تدل وتجسد مبدأ الأمن القانوني بصورة ضمنية في أشكاله المختلفة.[1]

ونفس الأمر بالنسبة للقوانين والأوامر، مثل ما ورد 58/75 المتضمن القانون المدني في صريح مادته " لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي". أي التسليم بأن القوانين تطبق بأثر فوري بمجرد نشرها في الجريدة الرسمية وفقا للإجراءات المحددة قانونا، وهذا احتراما للحقوق المكتسبة والمراكز القانونية للأطراف تحت مسميات مبدأ عدم رجعية القوانين الذي يعد مظهر من مظاهر مبدأ الأمن القانوني.[2]

الفرع الثاني: الدسترة الصريحة لمبدأ الأمن القانوني

يعد مبدأ الأمن القانوني من أهم المبادئ الدستورية، فإذا كانت غاية القانون هو حماية حقوق ومصالح الأفراد في المجتمع، فإن فكرة الأمن القانوني تعد جوهر وجود القانون بحد ذاته؛ وإلا اعتبر هذا الأخير سلاحا في يد السلطات العامة للدولة بدلا من أن يكون وسيلة لتحقيق الأمن والأمان، وهو الأمر الذي دفع معظم تشريعات العالم إلى المسارعة نحو تكريسه دستوريا كحال المشرع الجزائري من خلال التوجه الجديد الذي أقره بموجب التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020.

أولا ـ في بعض الدول الأخرى:

تعد ألمانيا السباقة للنص على مبدأ الأمن القانوني دستوريا وصراحة سنة 1961 حيث أكدت المحكمة الفدرالية أن " الأمن القانوني كعنصر ضروري لمبدأ دولة القانون يفترض أن

[1]– بدري عبد الجليل، مفهوم الأمن القانوني ومتطلباته، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، العدد الثامن، جوان 2022، ص 7.

[2]– القانون المدني الجزائري.

يستطيع المواطن توقع التدخلات الممكنة للدولة في مجالها المحمي قانونا وتتخذ أحكاما مناسبة؛ يجب أن يتمكن من الاطمئنان إلى أن تصرفه المطابق للقانون الساري سيعترف به بكل النتائج القانونية التي ارتبطت به مسبقا "كذلك الدستور البرتغالي لسنة 1976 المعدل في مادته 282ف 1" يسري الحكم بعدم الدستورية أو عدم القانونية بقرار ملزم بصفة عامة اعتبارا من دخول القاعدة التي حكم بعدم دستوريتها..."

أما الدستور الاسباني لعام 1978 فهو الآخر كرس المبدأ صراحة تحديدا في الفصل 09 الفقرة 03 حيث أشار: " يضمن الدستور مبدأ الشرعية وقواعد التدرج وعمومية القواعد وتطبيق القانون الأفضل دون أثر رجعي، والأمن القانوني، ومنع تعسف السلطات".

ثانيا ـ في الجزائر:

وبالعودة إلى التجربة الجزائرية، فقد تضمن التعديل الأخير للوثيقة الدستورية الجزائرية مبدأ الأمن القانوني صراحة ولأول مرة في تاريخها، حيث تسهر الدولة عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات على ضمان الوضوح والاستقرار وسهولة الوصول إليه وذلك استنادا إلى المادة 34 من الدستور.

وبالرجوع إلى الحيز المكاني للمبدأ في الوثيقة الدستورية الجزائرية، نجد أن المشرع قد أدرجه في الباب المتعلق بالحقوق الأساسية والحريات العامة تحديدا في الفصل الأول منه تحت عنوان:" الحقوق الأساسية والحريات العامة" التي تنص على " **تلزم الأحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق الأساسية والحريات العامة وضماناتها، جميع السلطات والهيئات العمومية .لايمكن تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلا بموجب قانون، ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن، وحماية الثوابت الوطنية وكذلك تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور. فيكل 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**".

يتضح لنا مما تقدم، أن مبدأ الأمن القانوني مبدأ دستوري وضرورة حتمية يتم استنباطه إما من صريح نصوص الدستور أو من روحها، ومن مظاهره الوضوح، واستقرار القواعد القانونية، وعدم رجعية القوانين، واحترام الحقوق المكتسبة، عدم مفاجأة الدولة للأفراد أو مصادمة توقعاتهم...إلخ. ولهذا أصبحت الغاية من تكريس المبدأ هو عدم المساس بحقوق الأشخاص، وحماية ممتلكاتهم من الآثار السلبية للقانون[1].

[1]– إتيسان وريدة...، مرجع سابق، ص 979.

المبحث الثاني: ضمانات الجودة التشريعية الجيدة لتحقيق الأمن القانوني

لابد من توفر جودة تشريعية جيدة كضمان لتحقيق مبدأ الأمن القانوني ومقوماته وفي هذا الصدد سوف نحاول إبراز تلك المتطلبات التي ترتكز عليها الصياغة التشريعية باعتبارها هي الضامن للجودة التشريعية الجيدة لمختلف القوانين على رأسها قوانين الاستثمار، وذلك من خلال تحديد كل مفهوم الصياغة التشريعية (مطلب أول)، ثم ضوابط الصياغة التشريعية بشكل عام (مطلب ثان).

المطلب الأول: مفهوم الصياغة التشريعية

يتحدد مفهوم الصياغة التشريعية من خلال تعريفها (فرع أول)، ثم التطرق إلى أهم مراحلها (فرع ثان).

الفرع الأول: تعريف الصياغة التشريعية

بلا شك أن النظام القانوني لأي دولة هو مرآة عاكسة لإيديولوجية الدولة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية ....إلخ، ومن هنا تبرز أهمية جودة الصياغة التشريعية للقوانين الصادرة عنها لما لها من بالغ الأثر على الأفراد والمجتمع ككل، كما تعتبر عنصر أساسي لتطور الدولة وتحسين نظامها القانوني، على هذا الأساس تحرص الدول على توفير مقومات الصياغة القانونية المحكمة لتشريعاتها.

وتعد الصياغة التشريعية المتعلقة بصياغة النصوص القانونية بأنواعها بما فيها الدساتير والقوانين والأنظمة أبرز وأهم أنواع الصياغة، فهي تعتبر من الوسائل الفنية اللازمة لإنشاء القواعد القانونية وتطبيقها وتفسيرها والتي تلعب دورا كبيرا في تحقيق استقرار المعاملات إذا تمت صياغتها بطريقة جيدة.

أولا: الصياغة لغة

تفيد كلمة صياغة في اللغة بأنها جاءت من كلمة صاغ صوغا وصياغة، والذي يفيد بأنه جاء في قالب مستقيم لا عوج فيه، وكما جاء في علم الكلام وعلى نحوه على سلامة

الكلمة والتوحيد في كلمة واحدة كل ما صورته الأوهام والأفكار، وقال الحافظ ابن حجر العسقلاني في شرحه على صحيح البخاري "أهل السنة فسروا التوحيد بنفي التشبيه والتعطيل"[1] .

وأبرز ما نقرأها في عبارات الصيغة في علم الفقه ما يقال عنه كلام حسن أو حسنه فالعبارة الأولى أقوى في مدلولها والثانية هي تصحيح لما فاتها من غموض في المعنى وهنا جاء قوله تعالى في سورة البقرة بالآية 83 {وَقُولُوا لِلنَّاسِ حُسْناً}[2].

كما يقال كلام حسن الصياغة جيد ومحكم وصيغة الكلمة هيئتها الحاصلة من ترتيب حروفها وحركاتها، قالوا صيغُ الكلام تراكيبه وعباراته والصيغة التنفيذية (في قانون المرافعات) عبارة معينة يضعها الموظف على صورة الحكم لتنفيذه جبرا[3].

ثانيا: الصياغة اصطلاحا

ويراد بالصياغة الأداة أو الوسيلة التي يجري بمقتضاها نقل التفكير القانوني من المجال أو الحيز الداخلي إلى المجال الخارجي، أي أنها الأداة المعبرة عن فكرة كامنة لتصبح بفضل عنصر الصياغة حقيقة اجتماعية يتم التعامل على أساسها.[4]

أو هي عملية الإخراج الفعلي للقاعدة القانونية بما يحقق الهدف من فرضها. ويتم ذلك عن طريق الوسائل والأدوات الكفيلة بالترجمة الصادقة لمضمون القاعدة وإعطائها الشكل العملي الذي تصلح به للتطبيق كقواعد سهلة الفهم والتطبيق وغير قابلة للتأويل[5].

---

[1]– أبي حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري ، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب إذا حكم واجتهد فأصاب أو أخطأ، أنظر فتح الباري، دار المعرفة،(لا.ط)؛ سنة 1379 هـ ، ج 13 ، ص 344.

[2]– سورة البقرة بالآية 83.

[3]– ميلود حمامي – جودة صناعة التشريع وصياغته – جامعة سعيدة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، (الجزائر) – تاريخ النشر: جوان/2023 – ص 193.

[4]– امقران راضية، الصياغة التشريعية وتحقيق الأمن القانوني، دفاتر البحوث العلمية، المجلد 11، العدد 01، 2023، ص 856.

[5]– رشا محمد جعفر، أوجه القصور في الصياغة التشريعية لقوانين الوظيفة العامة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون ـ جامعة بغداد، المجلد (30)، العدد (2)، 2015، ص 526.

كما تم تعريف الصياغة القانونية "بأنها ذلك الفن القانوني المكتوب الموظف لبسطتي اللغة والعلم في إخراج وتحويل المشرع لفلسفة الواقع كما استوعبها إلى فلسفة قواعد قانونية ومجردة منظمة لمختلف العلاقات السائدة بذلك الواقع.

وعرفت كذلك "بأنها عنصرا هاما من عناصر تكوين الأحكام والقواعد القانونية فهي التي تخرجها إلى حيز الوجود ويتوقف نجاح تلك القاعدة على دقة الصياغة ومدى ملائمة أدواتها لهذا ينبغي مراعاة الدقة في صياغة القاعدة القانونية من خلال اختيار التعبير الفني والعملي وأقرب السبل وأفضل الأدوات لتحقيق الغاية المقصودة منها[1].

الفرع الثاني: أهم مراحل عملية الصياغة التشريعية

إن عملية الصياغة بشكل عام تتطلب تكاثف جهود وعمل عدة هيآت متخصصة وهذه الهيآت حتى وإن اختلفت في شكلها ومضمونها إلا أنها تدخل في صناعة وصياغة التشريع عبر مراحل معروفة وعبر محطات مختلفة وهذا الشأن له أهمية بالغة لكل الدول إلا أن الأمر يختلف من دولة لأخرى وبيان ذلك يظهر من خلال التطبيق والواقع والجزائر كباقي الدول تسهر جاهدة من أجل إعطاء موضوع الدراسة أهمية بالغة لاسيما خلال السنوات الأخيرة، بحيث تختص بالعملية لجان مختصة لتحضير ودراسة وإعداد القوانين.

تختص السلطة التشريعية في الجزائر بسن القوانين العادية والعضوية طبقا للتعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020[2]

كما يمكن أيضا لكل من الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة والنواب وأعضاء مجلس الأمة، المبادرة في اقتراح مشاريع القوانين، أين تعرض هذه المشاريع على مجلس الوزراء، بعد أخذ رأي مجلس الدولة، وبعد ذلك يتم إيداعها من طرف السيد رئيس

[1]– امقران راضية، مرجع سابق، ص 856.

[2]– أنظر المواد 139 و 140 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

الحكومة أو الوزير الأول، بحسب الحالة أمام مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة[1].

ولعل من أبرز مراحل الصناعة التشريعية ومنه الصياغة التشريعية نجد:

أولا ـ المبادرة بالقوانين:

من المعلوم بأن المبادرة بالقوانين تكون من طرف الوزير المكلف بالوزارة المعنية بالمبادرة كأصل عام ويكون ذلك وفق إجراءات منصوص عليها قانونا والتي تكون المبادرة بموجب الصلاحيات الممنوحة للوزير بوصفه ممثلا للوزارة وعمليا تكون التحضيرات للمبادرة من خلال المصالح العاملة معه وتحت مسؤوليته وعادة ما تكون المبادرة باقتراح مشروع قانون تمهيدي، وعمل الدوائر الوزارة يكون بالتنسيق مع الإدارات والهيئات التي لها علاقة بالمقترح المعني وهذا ما يضمن التنسيق و العمل الجماعي الذي يهدف في نهاية المطاف لتوحيد العمل بإشراك كل الفاعلين في المشروع المقترح وأن العملية تتطلب عقد مشاورات ذات الصلة بالموضوع كما تتم مشاورات مع الدوائر الوزارية ومختلف الهيئات التي لها صلة بالموضوع.

إلا أنه تجدر الإشارة بأن القطاعات الوزارية في مثل هذا الشأن و التي تكون لها المبادرة وعند تقديمها للمقترح في شكل نموذج مبدئيا يمثل الخطوة الأولى للمشروع المقترح كي يكون لمسألة التصحيح ممكنة حفاظا و حرصا للضبط النهائي للنص القانوني المقترح وهي المرحلة المرجوة من المقترح ذاته نظرا لأهميته البالغة.

وعند نهاية العمل المشترك بين الجهات المختصة تحت رعاية الوزارة المعنية و تحت إشراف الوزير المكلف للخروج بصياغة مشروع تمهيدي لذات القانون، وبعد ذلك يتم تسجيله ثم إرساله بموجب إجراءات محددة قانونا تودع لدى مكتب الأمانة العامة للحكومة تحت سلطة ورقابة رئاسة الجمهورية، ثم يعرض المشروع لبسط الرقابة عليه لتدقيقه من مختصين لتأكد من سلامته وتوافقه بالنصوص القانونية الأخرى، كما أن رئاسة الجمهورية تتولى مسألة

[1]– المادة 143 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

تحضير مشاريع القوانين التمهيدية التي تمت المبادرة فيها من مختلف الوزارات ومن ثم تعتبر رئاسة الجمهورية بمثابة الجهاز التنظيمي المشرع لعملية الصياغة نظرا لتميزها بخصوصية لا تتوفر عند غيرها وأن عمل رئاسة الجمهورية هو بمثابة عمل الأصيل والنائب.

وبعبارة أدق تتولى ذلك أصالة ونيابة الأمانة العامة للحكومة وعن باقي الوزارات نظرا لتمتع موظفيها بكفاءات عالية في مجال الصياغة القانونية مقارنة بموظفي الأمانة العامة للحكومة الذي يمارسون مهام تحت إشراف ورعاية ومراقبة الأمين العام للحكومة، وبعد هذا الإجراء تباشر الأمانة العامة للحكومة البدء في دراسة المشروع التمهيدي لمشروع القانون ومنه تقوم بالإجراءات المتعلقة بوضع اللمسات الأخيرة عليه وذلك بضبط صياغة النهائية للمشروع و بعد ذلك يتم عرض مشروع القانون على مجلس الوزراء، بعد رأي مجلس الدولة ثم يرسل مشروع القانون إلى البرلمان للمصادقة عليه[1].

ثانيا: مصادقة السلطة التشريعية

تكون المصادقة على القانون من طرف السلطة التشريعية وفق إجراءات شكلية وموضوعية بدءا من مرحلة إرسال مشروع القانون للبرلمان للمصادقة عليه، ليتم إحالته على لجنة مختصة تتشكل من غرفتين واحدة من المجلس الشعبي الوطني والثانية من مجلس الأمة هما اللجنة الدائمة، إذ تتكفل اللجنة البرلمانية بإعداد التقرير التمهيدي للنص القانوني المقترح قبل عرضه على البرلمان ومنه تبدأ في التكفل بفحص ودراسة مشاريع القوانين المقدمة من الحكومة، واقتراحات القوانين المبادر بها من طرف النواب، كما أنها تقترح ما يمكن تعديله إن كانت هناك ضرورة لذلك وبعد ذلك يعرض القانون على البرلمان لأجل التصويت عنه.

بالرجوع للمادة 142 من الدستور التي تنص على ضرورة خضوع مصادقة السلطة التشريعية للرقابة الوجوبية للمحكمة الدستورية بشكل عام.[2]

[1]– أمقران راضية، مرجع سابق، ص 861.

[2]– أنظر المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

قد نرى أن رقابة المحكمة الدستورية بأن تكون قبلية أو بعدية حسب ما عبرنا عنه بشكل عام وذلك يعد من قبيل الإغفال الصادر من المؤسس الدستوري لزمن الإخطار وكذا عدم إمكانية الفقه أن يستشف من خلال النصوص الدستورية تاريخ الرقابة الأمر الذي يجبرنا للقول أن رقابة المحكمة الدستورية للأوامر قد تكون قبلية أو بعدية حسب إرادة رئيس الجمهورية[1].

كما تعتبر الوظيفة التشريعية مجال عمل واختصاص المؤسسة التشريعية، إلا أنه يتصادف وأن يكون البرلمان في حالة شغور، الأمر يتعين معه الحديث على إسناد مسألة التشريع لرئيس الجمهورية الأمر الوارد بالمادة 142 دستور سنة 2020 التي نصت على: "لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة"، والمقصود ها هنا بحالة شغور المجلس الشعبي الوطني إنهاء حياته قبل انقضاء العهدة البرلمانية التي يحددها الدستور.

وبعبارة أدق أن تكون حالة شغور المجلس الشعبي الوطني عند توقفه عن ممارسة اختصاصاته أو توقف نشاطه قبل انقضاء مدة العهدة التشريعية التي حددها له الدستور أو عند تأخر انعقاد دورة المجلس الجديدة، كما يكون اللجوء لإجراء الحل في حالة وجود خلاف بين الأغلبية البرلمانية ورئيس الجمهورية، أو من أجل إجراء تعديلات جوهرية على وضع الدولة من الناحية السياسية خاصة أو الاجتماعية أو الاقتصادية، أو بتغليب الحكومة والدفاع عنها في مواجهة البرلمان في حال وجود خالف بينهما، إن هذا الإجراء يجعل منه إجراءا خطيرا يمس مبدأ الديمقراطية ومن أكثر الآليات في يد السلطة التنفيذية تأثيرا على البرلمان[2].

[1]– أحمد بومقواس و عمر زغودي – الأوامر التشريعية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 – مجلة القانون العقاري والبيئة – مجلد 11 / العدد 01 (2023) – تاريخ النشر 2023/01/25 – ص 310.

[2]– الذيب عبد القادر و شريط عمر – النطاق التشريعي لرئيس الجمهورية في الجزائر في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 – مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الإداري – جامعة الدكتور موالي الطاهر– سعيدة.

ثالثا- إصدار ونشر التشريع:

ولما تعتبر أعمال اللجنة منتهية التي تليها إرسال المشروع للبرلمان للمصادقة عليه ومن ثم يتم إرساله لمصالح رئاسة الجمهورية لعرضه على السيد رئيس الجمهورية طبقا لما جاء النص عليه بالمادة 148 من الدستور بقولها: "يصدر رئيس الجمهورية القانون في أجل ثلاثون يوما، من تاريخ تسلمه إياه، غير أنه إذا أخطرت سلطة من السلطات المنصوص عليها بالمادة 193 أدناه المحكمة الدستورية، قبل صدور القانون، يوقف الأجل حتى تفصل في ذلك المحكمة الدستورية وفق الشروط التي تحددها المادة 194 أدناه"، كما أن المادة 149 التي تليها جاءت بضمان أخر يتمثل في القراءة الثانية بطلب من رئيس الجمهورية يليها التصويت عنه في ظرف ثلاثون يوما بقولها:"يمكن لرئيس الجمهورية أن يطلب قراءة ثانية في قانون تم التصويت عليه في غضون (30) يوما الموالية لتاريخ المصادقة عليه".

وبالرجوع للمادة 193 من الدستور بنصها: " تخطر المحكمة الدستورية من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو من الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، يمكن إخطارها كذلك من أربعين (40) نائبا أو خمسة وعشرون (25) عضوا في مجلس الأمة، لا تمتد ممارسة الإخطار المبين في الفقرتين الأولى والثانية إلى الإخطار بالدفع بعدم الدستورية المبين في المادة 195 أدناه".

ومما سبق أعلاه النص عليه بالمادة 193 من الدستور نجد بأن الإخطار أمام المحكمة الدستورية جاء على سبيل الحصر ويقع من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، كما يمكن أين يكون الإخطار كذلك كم طرف 40 نائبا من المجلس الشعبي الوطني، أو من طرف 25 عضوا في مجلس الأمة، ونجد التأكيد على نقطة مهمة تتعلق بمسألة عدم جواز استمرار ممارسة الإخطار المبين في الفقرتين الأولى والثانية إلى الإخطار بالدفع بعدم الدستورية المبين في المادة 195 من الدستور.

أما إجراءات التداول على مستوى المحكمة الدستورية أوجب الدستور بأن تكون في ظرف ثلاثون (30) يوما من تاريخ إخطارها في جلسة مغلقة ومن ثم تصدر قراراتها بشكل نهائي باعتبارها أعلى هيئة قضائية في الهرم القضائي، إلا أنه في حال الظروف الطارئة وبطلب من رئيس الجمهورية تخفض أجل الثلاثون (30) يوما إلى عشرة (10) أيام، ذلك ما نصت عليه المادة 194 من الدستور لسنة 2020.

المطلب الثاني: ضمانات الجودة التشريعية الجيدة

تعتبر الصياغة القانونية الجيدة من أهم العوامل التي تعمل على إرساء مبدأ الأمن القانوني لما تشكله من حماية للحقوق والحريات العامة.

وباعتبار الأمن القانوني يهدف إلى حماية الأفراد والأشخاص سواء العامة أو الخاصة فإن القانون تنتج عنه سلبيات سواء من عدم الانسجام بين مفاصل هرم التنظيم القانوني، أو تعقد القوانين لعدم وضوحها للمعنيين بها أو بسبب تعديلها المتكرر.

فإذا تخلل الصياغة التشريعية خطأ أو سهو أو غموض أو نقص، فهذا راجع لتضخم المنظومة التشريعية، وسرعة إصدارات النصوص القانونية، مما يعرض النصوص التشريعية إلى عدة عيوب شكلية وموضوعية، مما يزعزع الثقة بالنص التشريعي وبالتالي نكون أمام انعدام الأمن القانوني لهذا اعتبر بعض الفقهاء أن مبدأ الصياغة القانونية الجيدة للنصوص القانونية هو مبدأ وضوح للقانون ومطلب أساسي لحماية الحقوق والحريات العامة في الدولة، ومن هنا يظهر دور الهيئة التشريعية المكلفة بصياغة النصوص التشريعية في تجسيد مبدأ الأمن القانوني.[1]

وقد تشوب الصياغة التشريعية عيوب تحول دون التوصل إلى صياغة نصوص قانونية واضحة سهلة التطبيق وجيدة مما قد يسهم في توفير استقرار المعاملات تحقيقا للأمن القانوني (فرع أول)، مما يتطلب ضرورة وجود وتوفر جملة من الضوابط من أجل ضمان جودة الصياغة التشريعية (فرع ثان).

[1]– امقران راضية، مرجع سابق، ص 870.

الفرع الأول: عيوب الصياغة التشريعية

قد يلحق النص التشريعي عيوب كثيرة تعد من مظاهر نقص جودة الصياغة فكلما زاد معدل الجودة في صياغة القاعدة القانونية كلما قلت هذه العيوب، لأن أي غموض أو قصور يؤدي إلى التأثير بطريقة سلبية على التطبيق لهذا النص في الواقع وإثارة النزاعات الناجمة عن الاختلاف في تفسيره.

ويمكن حصر أهم العيوب الجوهرية التي تشوب عملية الصياغة التشريعية والتي قد تشمل أخطاء(أولا)، أو تعارضا (ثانيا)، أو بعض الغموض (ثالثا).

أولا- الخطأ:

قد يعتري النص التشريعي نوعان من الخطأ، إما أن يكون خطأ مادي أو خطأ قانوني فالخطأ المادي يقع في أصل النص أو مسودته كما يمكن أن يقع في النص خلال طباعته أو في الترجمة سواء عند الرجوع إلى نصوص القوانين الأجنبية أو إلى الاتفاقيات الدولية التي تصاغ عادة باللغة الأجنبية مما يستلزم الترجمة الدقيقة وفقا للسياق الذي ترد فيه الكلمة وليس حسب المعنى الحرفي لها. كما يمكن أن يكون خطأ مادي كإرادة لفظ غير مقصود أو سقوطه كان من الأجدر ذكره ولا يستقيم المعنى إلا بتصحيحه، أما الخطأ القانوني هو استعمال الألفاظ أو المصطلحات القانونية التي لا تعبر عن المعنى الصحيح.

ثانيا- التعارض:

يمكن لنصين تشريعيين أن يتعارضا وفي هذه الحالة إذا كان التعارض بين تشريعات متفاوتة في الدرجة فإنه يغلب التشريع الأعلى وفقا لمبدأ تدرج القوانين، أما إذا كان التعارض بين تشريعات متساوية في الدرجة فإنه يتم تطبيق قاعدة التشريع اللاحق يلغي التشريع السابق أو الخاص يقيد العام، غير أنه قد يكون التعارض بين نصوص التشريع الواحد وفي هذه الحالة لابد من اللجوء إلى طرق التفسير الخارجي لرفع التعارض.

بمعني آخر يعني التعارض حالة وجود تناقض في نص تشريعي واحد أو حتى في نصين مختلفين أو أكثر في موضوع واحد يستحيل الجمع بينهما لوجود تناقض.

ثالثا- الغموض:

يعتبر النص غامضا أو مبهما عندما يحمل اللفظ أو العبارة أكثر من معنى. وهنا تكمن أهمية دور القاضي في المفاضلة بين المعاني المحتملة، ثم العمل على اصطفاء المعنى الأقرب منها إلى مفهوم العدالة والحق. إذا قد يأتي الغموض أو الإبهام في لفظ واحد من الألفاظ التي صيغت بها النصوص القانونية. أو قد يأتي الغموض أو الإبهام في عبارة كاملة عن عبارات النص القانوني[1].

وقد ينتج الغموض عن قلة الإمكانات اللغوية لدى القائمين بالصياغة أو بسبب غموض أسلوب النص إذا تمت الصياغة بألفاظ معقدة أو اضطراب في الصياغة.

الفرع الثاني:ضوابط الصياغة التشريعية الجيدة

الصياغة التشريعية علم وفن، فهي الوسيلة الفنية التي تستخدم في إنشاء القواعد القانونية، وبها يصنع المشرع القواعد القانونية من المعطيات الطبيعية والتاريخية والعقلية والمثالية للمجتمع. وتكون مهمة المشرع والصائغ هي تحويل هذه المعطيات إلى قواعد قانونية سهلة الفهم والتطبيق في أرض الواقع.

وتفاديا لعيوب الصياغة التي سبقت الإشارة إليها، لابد من تقيد القائمين على الصياغة بمجموعة من الضوابط ليتم إخراج القاعدة القانونية سليمة خالية من العيوب التي تؤثر على جودتها مما ينعكس سلبا على ممارستها وتطبيقها.

فصياغة النصوص القانونية بصفة واضحة ومحكمة تزيد من ثقة الأفراد في القانون واطمئنانهم على مراكزهم القانونية

وحقوقهم المكتسبة، ومن أهم الضوابط التي يستوجب احترامها عند صياغة النصوص القانونية كفاءة وخبرة الصائغ (أولا)، والالتزام بمبدأ تدرج القوانين (ثانيا)، وكذا الالتزام بالسياسة التشريعية للدولة (ثالثا)، فضلا عن دقة اللغة والإلمام بالجوانب الفنية والتقنية للتشريع (رابعا).

[1] -https://elawpedia.com/view/189/0 VISTE LE 15/02/2024/ 19 :23.

أولا ـ كفاءة وخبرة الصائغ

إن الكفاءات المطلوبة لهذه الغاية هي تلك المتحصلة على تأهيل علمي وخبرة مهنية قائمة على تجربة طويلة، ومعرفة واعية بفقه التشريع وأصوله، ومصادر التشريع والثقافة القانونية السائدة في بيئة الزمان والمكان، وفقه القانون المقارن وفن التحليل والكتابة توافر المؤهلات الملائمة لها أثر كبير في جودة التشريعات وقدرتها على تلبية الأغراض المرجوة من سن التشريع.

فالصياغة القانونيةَ علم يفترض الإلمام به قصد الوصول إلى تحسين النص القانوني ليِفي بالغرض الذي أنشئ من أجله، وهو يقوم على مبادئ منها المنهجية الواجب إتباعها لدراسة المسألة المطروحة وأسبابها وكيفية معالجتها، ّ والمبادئ التي تؤمن الصياغة المثلى للأحكام الملزمة من النواحي الشكلية والقانونية واللغوية لضمان انسجامها مع الأحكام النافذة وعدم تعارضها، وكذا التقيد بالتعبير الأفضل عن القواعد القانونية لضمان وضوحها وفهمها وتأمين فعاليتها عند تطبيقها .

والصياغة هي القالب الذي تصاغ فيه القواعد المستمدة من العنصر العلمي حتى تصبح قابلة للتطبيق العملي، فالصياغة إذن هي العنصر الهام في القانون، وبها يتميز رجل القانون عن غيره[1].

ثانيا– الالتزام بمبدأ تدرج القوانين

يجب احترام تدرج القواعد القانونية في عملية صياغة التشريع وذلك تفاديا للوقوع في عدم دستورية النص القانوني، فالقاضي الدستوري يقوم برقابة دور المشرع في رسم الخطوط العريضة للفلسفة الاجتماعية والسياسية التي يجب أن تستوحيها سياسة الدولة التشريعية، واذا كان القاضي الدستوري لا يستطيع رقابة السلطة التقديرية للمشرع، إلا أنه يراقب القيود التي يضعها الدستور على هذه السلطة، ويكون على القاضي الدستوري

[1]– يخلف توري، مقومات ومعايير جودة الصياغة التشريعية، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد:37، العدد 02، 2023، ص ص، 181 ـ 182

مراعاة تدرج القاعدة القانونية وخضوع الأدنى منها للأعلى؛ بحيث يسمح بتعدد مستويات علاقات الخضوع بين هذه القواعد.[1]

بحيث لابد من مراعاة المبادئ الدستورية باعتبارها تسمو على القوانين الأخرى لأن الهدف من إصدار القوانين هو تطبيق أحكام الدستور.

ثالثا- الالتزام بالسياسة التشريعية للدولة

فضلا عن الالتزام بالمراحل الدستورية المقررة لإصدار التشريع من حيث ضرورة الاهتمام بالجانب الإجرائي وذلك باحترام المراحل التي يفرضها الدستور لإصدار التشريع. يجب الالتزام بالسياسة التشريعية للدولة لأن هذه السياسة تختلف من دولة إلى أخرى، فأي سياسة تشريعية يكون مصدرها الدستور إضافة إلى الطبيعة الاجتماعية، الاقتصادية، الدينية التي تختلف باختلاف الدول فصائغ التشريع يجب أن يصيغ القواعد القانونية وفقا لهذه السياسة [2].

رابعا ـ دقة اللغة والإلمام بالجوانب الفنية والتقنية للتشريع

من أجل صياغة جيدة للتشريع لا بدمن توخي الدقة من خلال استعمال الألفاظ وفقا لمعناها الصحيح بحيث تكون الألفاظ والعبارات واضحة تعبر عن المقصود منها بكل سهولة، كما يجب أن تخلو الصياغة التشريعية من المحسنات والأساليب البلاغية المطلوبة في لغة الأدب. فإذا كانت لغة التشريع معيبة فإن القاعدة تصل إلى المخاطبين بها غامضة وغير مفهومة مما يؤدي إلى تعطل معاملاتهم وعرقلة مصالحهم. فضلا بالإلمام بكل جوانب التشريع الفنية والتقنية، بحيث لابد أن يتناول التشريع تنظيم كافة الجوانب الفنية والتقنية المتعلقة بموضوع التشريع سواء من حيث تعريفه وشروطه وكيفية ممارسته والحقوق والالتزامات الناشئة عنه وحتى الأحكام المترتبة في حالة مخالفته[3].

[1]- نفس المرجع، ص 186.

[2]- امقران راضية، مرجع سابق، ص864.

[3]- نفس المرجع، ص 864.

خلاصة الفصل الأول

يتبن لنا من الدراسة في الفصل الأول أن مبدأ الأمن القانوني أو الاستقرار القانوني أو الثبات القانوني يعتبر أحد ركائز النظام القانوني في الدولة ومقوماتها بشكل عام، وقوانين الاستثمار بشكل خاص.

وباعتباره أحد مقومات دولة القانون فإن للأمن القانوني خصائص عدة تميزه عن بعض الأنظمة القانونية والتي من بينها العمومية والطبيعة الآمرة والعالمية وكذا القابلية للتطور إلى غير ذلك من الخصائص.

وكقيمة دستورية تم دسترة مبدأ الأمن القانوني في عديد الدول إما ضمنا أو صراحة ومن بينها الجزائر التي نصت صراحة على المبدأ من خلال تكريسه في الدستور الجزائري المعدل سنة 2020 بموجب المادة 34 من الدستور.

كما تلعب الصياغة القانونية أو التشريعية الجيدة في علاقتها مع مبدأ الأمن القانوني وتحقيقه دورا هاما في هذا المسعى باعتبارها ضمان لتحقيق ذلك.

أخيرا ومن أجل ضمان جودة تشريعية جيدة تحقيقا لمبدأ الأمن القانوني يقتضي ذلك الالتزام بضوابط الصياغة الجيدة من كفاءة ودقة اللغة والإلمام بالجوانب الفنية والتقنية للتشريع وكذا الالتزام بمبدأ التدرج في القوانين مع ضرورة التقيد بالسياسات التشريعية للدولة.

الفصل الثانـي:

شرط الثبات التشريعي كضمان لجودة قوانين الاستثمار في الجزائر

تمهيد:

بعد أن تطرقنا في الفصل الأول إلى الجانب المفاهيمي لكل من مبدأ الأمن القانوني وكذا الضمانات التي تتطلبها الجودة التشريعية من خلال صياغة قانونية جيدة تعكس وتحقق الأمن القانوني وتجسده، سنحاول من خلال هذا الفصل تناول الجانب التطبيقي الذي يبرز دور مقومات الأمن القانوني وضمان جودة قوانين الاستثمار في الجزائر، وسعيا لتحقيق ذلك ارتأينا من خلال تحديد أهم مقومات مبدأ الأمن القانوني والتي طالما ارتبطت بالجوانب المتعلقة بالاستثمار في الدولة، باعتبار أن الاستثمار يعد قاطرة التنمية الاقتصادية بشكل عام، حيث يبرز شرط الثبات التشريعي كونه مقوم من مقومات الأمن القانوني في الاستثمار.

وكضمانة لجودة النصوص القانونية والعقود المتعلقة بالاستثمار على وجه التحديد. ومن هنا كان لابد من تحديد مضمون شرط الثبات التشريعي كضمانة لجودة قوانين الاستثمار في الجزائر وما يتصل بتطبيقاته **(مبحث أول)**، ثم تبيان شروط صحة وفعالية شرط الثبات التشريعي وبعض الاختلال الناتجة عن تطبيقه في ظل القوانين والعقود المتعلقة بالاستثمار في الجزائر **(مبحث ثان)**.

المبحث الأول: مضمون شرط الثبات التشريعي كضمانة لجودة قوانين الاستثمار وتطبيقاتها في الجزائر

يقصد بمقومات مبدأ الأمن القانوني العناصر الأساسية التي يقوم عليها المبدأ باعتباره مبدأ عاما يتضمن مبادئ قانونية متعددة، ولعل أبرز هذه مقومات تتجلى في مبدأ الاستقرار القانوني أو الثبات التشريعي الذي سنحاول تحديد مفهومه **(مطلب أول)**، يليه تناول أنواعه مع تطبيقاته في ظل قانون الاستثمار وعقود الاستثمار **(مطلب ثان)**.

المطلب الأول: مفهوم شرط الثبات التشريعي وأنواعه

تهدف الغاية من التشريع القدرة على خلق قواعد قانونية ثابتة ومستقرة، وبناء عليه سنحاول تحديد مفهوم الاستقرار القانوني أو الثبات التشريعي من خلال تعريفه (فرع أول)، ثم تبيان أهم عناصره (فرع ثان).

الفرع الأول ـ تعريف شرط الثبات التشريعي

نتناول مفهوم شرط الثبات التشريعي من خلال تعريفه فقهيا(أولا)، ثم تشريعيا (ثانيا).

أولا: تعريف شرط الثبات التشريعي فقهيا

يقصد بالاستقرار القانوني أو الثبات التشريعي وضوح المراكز القانونية الناجمة عن نشاط الأفراد واضحة وفعاليتها وعدم تعرضها لعنصر المفاجأة، ولا تقتصر فكرة الوضوح والفعالية فقط في الحاضر، بل تسري في المستقبل أيضا.[1]

فالاستقرار القانوني لا يعني حصر وظيفة القانون في ضمان الثبات القانوني، لكن وبما أن القانون هو تعبير عن حاجات المجتمع وهي بطبيعتها متغيرة وفي حالة تطور، فإن هذا لا يعني أن تنحصر وظيفة القانون فقط في ضمان الاستقرار أو الثبات، وعليه وجب على المشرع مراعاة الاعتبارات والتدابير المرافقة لكل حالة تغيير وتطور تطرأ في المجتمع عند وضع القانون من خلال تجنب خلق عدم توازن نتيجة التغيرات العميقة للأوضاع السائدة

[1]–علي غالب الدوادي، المدخل إلى علم القانون، ط7، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2004، ص 12.

في ظل القانون السابق والتي من شأنها الإخلال بثبات المراكز والعلاقات القانونية التي أنشأها. فضلا عن كون أن جمود القانون وعدم تعديله كثيرا ما يكون مظهر من مظاهر عدم الاستقرار القانوني [1].

في مجال الاستثمار أيضا نجد ما يسمى بشرط الثبات التشريعي الذي يعد ضمانة هامة في استقرار مناخ الاستثمار لأي دولة، فهو يعمل على تطمين المستثمر وإبعاد مخاوفه من فقدان أي امتيازات له، ومحاولة إخضاع العقد بقانون ثابت ومحدد منذ لحظة إبرام العقد إلى غاية انقضائه. فوجود هذه الضمانة يدفع بالمستثمر بالشعور بالأمن تجاه المخاطر التي قد تنتج الناتجة عن عدم الثبات التشريعي في الدولة الراعية لاستثماراته. ويكون محور حصول تلك المخاطر هو خضوع العقد أو المشروع الاستثماري للتعديلات التي تطرأ على القانون الذي ينظم عقود الاستثمار، فهو يستند إلى نصوص قانونية قائمة في قانون الدولة المضيفة للاستثمار، بحيث ينص على منح الطُرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة كافة المزايا المقررة والمنصوص عليها في قوانين الاستثمار، مع التعهد باستمرارها حتى في حال تعديل هذا القانون.[2]

وفي هذا الصدد يعرف جانب من الفقه شرط الثبات التشريعي Les clauses de stabilisation législatives على أنه " ذلك الشرط الذي يهدف إلى تجميد دور السلطة تشريعية في إلغاء أو تعديل أو المساس بالقواعد القانونية النافذة بين الدولة وبين المستثمر وقت إبرام العقد على نحو قد يخل بالتوازن الاقتصادي بين الطرفين". أو أنه " ذلك الشرط الذي تتعهد الدولة بموجبه بعدم تطبيق أي تشريع لاحق أو جديد أو أي إجراء جديد على العقد المبرم بينها وبين المستثمر[3]."

[1]– احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط2، دار الشروق، القاهرة، 2000، ص89.

[2]– عبد الرزاق رحموني، عبد اللطيف والي، شرط الثبات التشريعي كضمانة في عقود الاستثمار، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، العدد الثاني، ديسمبر 2020، ص 140.

[3]– بن براهيم جمال، شرط الثبات التشريعي في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 09، العدد 01، جوان 2022، ص 722.

أو هو ذلك "الشرط الذي يرد في عقد الاستثمار والذي يؤدي إلى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية وطرف في العقد وفي الوقت نفسه يمنعها من تغيير القواعد القانونية التي كانت سارية وقت إبرام العقد ويعتبر ذلك الشرط ملزما للطرفين استنادا إلى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ويرى البعض الآخر من الفقه بأنه "يقصد من شرط الثبات التشريعي تثبيت القانون الواجب التطبيق على العقد، على الحالة التي كان عليها لحظة إبرام العقد بين الدولة والأطراف الخاصة الأجنبية، خاصة في شأن عقود الاستثمار والتنمية الاقتصادية[1]".

وفي نفس المنحنى تقريبا يرى آخرون بأن شرط الثبات التشريعي هو" أداة قانونية يتم من خلالها حماية المستثمر من مخاطر التشريع متى حاولت الدولة تعديل بنود العقد بسن تشريع جديد يعدل أو يلغي التشريع الذي يحكم العقد.[2]، بمعنى الحد من سلطة الدولة التشريعية لكن دون تجريدها من هذه السلطة.

مثلما يرى البعض أيضا في هذا الصدد " إن الدولة ملزمة بعدم تعديل أو المساس بالإطار التنظيمي والتشريعي الذي يحكم الاستثمارات المنجزة عن تعديل أو إلغاء القوانين الخاصة بالاستثمارات، فهو بمثابة "تعطيل" مؤقت متعمد لحق الدولة ككيان سيادي في تطبيق اختصاصه التشريعي والتنظيمي[3].

بينما نجد الأستاذ pierre lalive قد عرفه حيث أطلق عليه مصطلح "شرط الاستقرار" بقوله3" ذلك الشرط الذي يهدف إلى منع الطرف المضيف من التعديل ولصالحه المحيط

[1]– كسال سامية، دور شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود الاستثمارات في حماية المستثمر، مجلة الحقوق والحريات، العدد الثالث، ديسمبر 2016، ص 178.

[2]– بن براهيم جمال، مرجع سابق، ص 722.

[3]– محمد يوسفي، مضمون أحكام الأمر رقم 01 ـ 03 المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في 20 أوت 2001، ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، مجلة إدارة، المجلد 12، العدد 23، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، 2002، ص 30.

القانوني، بمعنى آخر ذلك القانون الواجب التطبيق على العقد الذي يتولى معادلة المفاهيم التعاقدية[1].

وحسب بعض الفقه أيضا أنه هناك علاقة بين شرط الثبات التشريعي وعدم المساس بالعقد، فهذا الأخير يقصد به" أن تتعهد الدولة بعدم المساس بالعقد ذاته بإرادتها المنفردة مستعملة في ذلك ما تتمتع به من امتيازات يمنحها القانون الداخلي، وذلك بوصفها سلطة تنفيذية وإدارية، وعليه فشرط عدم المساس بالعقد يعد حصانة يتمتع بها المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الدولة المضيفة في مواجهة ما تتمتع به هذه الدولة من سلطان، فشروط الثبات في حد ذاته لا يحقق الأمان القانوني إلا إذا كان غير ممكن المساس به وفي هذا الصدد ويميز الأستاذ WEIL بين شروط الثبات التشريعي Les clauses de stabilisation بحيث إذا les clauses d'intangibilité وشروط عدم المساس أو عدم التعدي فإذا كانت الأولى تدخل ضمن الاختصاص العام للدولة ومستمدة من سيادتها، فإن الثانية تخص سلطة الدولة داخل المجال العقدي فقط، غير أن غالبية الفقه والقضاء لا يميز بين الإجراءات التي تتخذها الدولة كسلطة عمومية متعاقدة، وتلك التي تتخذها باعتبارها سلطة تشريعية[2].

ثانيا- تعريف شرط الثبات التشريعي وفقاً لقانون الاستثمار الجزائري.

نص القانون 16 ـ 09 (الملغى جزئيا) المتعلق بترقية الاستثمار والذي يعتبر امتداد للقانون الحالي الساري، في نص المادة 22 منه على أنه " لا تسري على الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي تطرأ مستقبلا على الاستثمار المنجز في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة[3]."

[1]- محمد أمين طوطاي، تفعيل شرط الثبات التشريعي كضمانة حمائية لصالح المستثمر الأجنبي في القانون الجزائري، المجلد 04، العدد 03، ص 719،

[2]- كسال سامية، مرجع سابق، ص 178.

[3]- القانون رقم 16 ـ 09، مؤرخ في 03 أوت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر، عدد 46.

نفس الأمر فنجده في القانون الجديد رقم 22 ـ 18 المتعلق بالاستثمار[1]، فقد تم إقرار شرط الثبات التشريعي في نص المادة 13 منه: " **لا تسري على الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي تطرأ مستقبلا على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة**".

وفي نفس السياق ذهبت المادة 38 من القانون 22 ـ 18، على أن المستثمر يحتفظ بالحقوق والمزايا المكتسبة بطريقة قانونية بموجب التشريعات السابقة لهذا القانون، كما تبقى الاستثمارات المستفيدة من المزايا المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بتطوير أو ترقية الاستثمار السابقة لهذا القانون وكذا مجموع النصوص اللاحقة لهم خاضعة للقوانين التي تم التسجيل أو التصريح في ظلها إلى غاية انقضاء مدة المزايا[2].

من خلال ما ورد أعلاه في نص القانون 22 ـ 18 الجديد، يتضح مدى تبني المشرع الجزائري صراحة لشرط الثبات التشريعي للقانون بحيث أنه لا يمكن إجراء أي تعديل أو إلغاء للقانون المرتبطة بالاستثمارات المنجزة، مع جواز الحق للمستثمر طلب سريان القانون على مشروعه صراحة إن رأى أن سريان القانون الجديد يخدم مصلحته أكثر من القانون القديم وهذا يعني أيضا أن عدم إدلاء المستثمر برغبته الصريحة المتضمنة طلب انطباق التعديلات أو المراجعات بشأن العقد الذي أبرمه مع الدولة يفيد قبوله الضمني بذلك الشرط.

فطبقا للقانون أعلاه، يظهر تعهد الدولة الصريح بعدم المساس بجميع المزايا التي قد يتحصل عليها المستثمر الأجنبي بموجب قانون الاستثمار، وهو ليس بذلك مجرد شرط تعاقدي يجد مصدره في العقود المبرمة بين الدولة والمستثمرين مما يجعله في الحالة الأخيرة نسبيا وخاصا بكل عقد على حدى.

[1]– قانون رقم 22 ـ 18 مؤرخ في 24 جويلية 2022، يتعلق بالاستثمار، ج ر ج ج، عدد 50، مؤرخة في 28 جويلية 2022.

[2]– دلوش بدر الدين، شرط الثبات التشريعي في مجال الاستثمارات الأجنبية بالجزائر، دراسة في ظل القانون رقم 22 ـ 18 يتعلق بالاستثمار، مذكرة ماستر حقوق، جامعة الصديق بن يحي، جيجل، 2023/2022، ص 63.

ثانيا- العناصر المكونة للثبات التشريعي

يشمل الثبات التشريعي عناصر أو ضوابط محددة بدونها قد تختل المصلحة المقررة للأفراد من خلال القاعدة القانونية الموضوعة وهذه العناصر هي كالآتي:

01- ثبات القانون: يعتمد ثبات القانون على مضمون ومظهر النص التشريعي بشكل عام فخاصية العمومية والتجريد في القانون هو ما يمنحه الثبات بشكل أساسي. كما أن العبرة بسن القوانين في المجتمع هي تلبية حاجاته وبالتالي يتوجب أن تحافظ هذه القوانين على ثباتها واستقرارها حتى وإن تم تعديلها نتيجة لتطور الحاجيات، فإن هذا التعديل والتغيير يجب أن لا يتعدى على جوهر تلك القوانين.

وبالرغم من ذلك فإن مسألة الثبات في القانون وفي ظل التطورات الحاصلة في المجتمع وسرعة التغييرات قد تجعل من مصير الحفاظ على القاعدة القانونية وثباتها أمرا متعسرا، فجمود القانون بالمقابل قد لا يخدم تطورات الحياة وتشعب مساراتها، وعليه كان لابد من الحاجة إلى مسايرة هذه الوضعية والتكيف معها[1].

02- وضوح القانون: إن تحديد معنى وألفاظ القاعدة القانونية بوضوح يكمن في مكنة المشرع في الصياغة الجيدة لهذه القواعد، وهذا الوضوح في القانون هو ما يمنح للأفراد ويتيح لهم إمكانية التعرف على مضمون القانون واستخلاص ما يمنحه لهم من حقوق وما يكلفهم به من التزامات. وفضلا عن ذلك يبقى أيضا كما مراعاة ضرورة وضوح كل المواعيد المتعلقة بسريان القانون المفروض يجعل من الأفراد أخذ احتياطاتهم فيما يتعلق بالتبعات القانونية الناتجة عن ممارستهم لأنشطتهم وأعمالهم في إطار ما تحدده القواعد القانونية وبالتالي يسهل عليهم معرفة وتقييم ما لهم وما عليهم من حقوق والتزام[2].

---

[1]- روبرت الكسي، فلسفة القانون (مفهوم القانون ومفهوم سريان القانون)، ترجمة كامل فريد السالك، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 14.

[2]- عبد الرزاق احمد السنهوري وأحمد أبو ستيت، المدخل لدراسة القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص 70 . 71.

03- فاعلية القانون: تظهر فاعلية القانون في مدى تأثير هذا القانون في أي مجتمع أيضا لما لها من اثر واسع على الاستقرار القانوني، وهذه الفاعلية قد تتجسد من جهة في قدرة القاعدة القانونية قادرة على استيعاب الحقائق الاجتماعية والسياسية والتاريخية والمثل والقيم العليا التي تسود في مجتمع ما وتعكس انشغالاته ومصالحه بشكل حقيقي، ومن جهة أخرى في قدرة هذه النصوص على بلوغ الأهداف بشكل واضح دون لبس أو غموض، مع مراعاة القانون الجديد للقواعد القانونية النافذة وانسجامه معها.[1]

المطلب الثاني: أنواع شرط الثبات التشريعي وتطبيقاته في إطار قانون الاستثمار وعقود الاستثمار في الجزائر

إن قد تضمّن الدولة في عقودها العديد من الشروط لاستقطاب المستثمرين خاصة الأجانب منهم في هذا المجال، ولعل من أبرز هذه الشروط نجد شرط الثبات التشريعي فالهدف والذي يهدف من إدراجه تجميد النظام القانوني للدولة المتعاقدة، فضلا عن امتناعها عن اتخاذ أي إجراء أو إصدار أي قانون أو لائحة تنظيمية من شأنها المساس بمصالح المستثمرين خاصة الأجانب منهم، وبالتوازن العقدي في تاريخ لاحق على توقيع العقد، حيث نجد أن تصنيف هذه الشروط يأخذ صورتين أو نوعين، فمنها ما يتعلق بالشروط التشريعية (الفرع الأول)، ومنها ما هو عقدي أو الشروط التعاقدية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط التشريعية وتطبيقاتها Les clauses législatives

الشروط التشريعية عبارة عن نصوص قانونية تضمنتها الدولة الجاذبة للاستثمار، والتي تدخل طرفا في عقد أو اتفاق دولي مع شخص خاص أجنبي، (سواء كان طبيعيا أو معنويا) حيث بموجبه تتعهد الدولة بأن لا تعدل أو تلغي قانونها واجب التطبيق على العقد أو الاتفاق.

والشروط التشريعية ذات ارتباط وثيق بممارسة الدولة لاختصاصاتها وصلاحياتها وتكون عامة تخص كامل التشريع، أو خاصة تتعلق ببعض مجالات النشاط (مثلا مجال

[1]- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 8.

البترول)، كما قد يكون الثبات مطلقا تلتزم من خلاله الدولة بعدم تطبيق أي قانون جديد على العقد، أو يكون نسبيا، وذلك بتعهد الدولة بعدم تطبيق القوانين التي من شأنه جعل أداءات المستثمر الأجنبي عسيرة وتعرض مصالحه للخطر.[1]

ومثال ذلك ما ورد في قانون البترول الإيراني عام 1957 الذي نص على أنه " إن أي تغيير مخالف للشروط و الامتيازات المعترف بها في عقد ما في تاريخ إبرامه أو في أي وقت بصدد تجديده لا تطبق على ذلك العقد إلا في خلال مدته الأولى لا في خلال مدة تجديده[2]."

وقد تبنت الجزائر أيضا هذا النوع من الثبات التشريعي في قوانين الاستثمار في المادة 39 من المرسوم التشريعي رقم 93 ـ 12 المتعلق بترقية الاستثمار (الملغى) والمادة 15 من الأمر رقم 01 ـ 03 المتعلق بتطوير الاستثمارات (المعدل والمتمم) التي جاء فيها لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراح" ، ثم نصت المادة 16 من نفس الأمر أنه "لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، ويترتب على المصادرة تعويض عادل ومنصف،" ليؤكد هذا الشرط مرة أخرى في المادتين 22و 23 من قانون الاستثمار الجديد رقم 16 ـ 09، المتعلق بترقية الاستثمار، ليكرس هذه الضمانة ويؤكد على وجودها و ذلك لطمأنة المستثمرين وإزالة الخوف على استثماراتهم من خلال المادة 22 و 23 منه التي تنص على مايلي :«لا تسري الآثار الناجمة ..( )..إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة.

ونفس الأمر نجده في القانون الجديد رقم 22 ـ 18 المتعلق بالاستثمار، في نص المادة 13 منه.

[1]– كسال سامية، مرجع سابق، ص 180.

[2]– بن براهيم جمال، مرجع سابق، ص 725.

يفهم من هذه نص المادة 13 أعلاه أن المشرع لم يكتف بضمانة الاستقرار التشريعي من خلال الامتناع عن تطبيق أي تعديل أو إلغاء القانون على الاستثمارات التي تم الشروع الاستثماري فيها، وإنما أضاف ضمانة أخرى تتمثل في منح المستثمر إمكانية الاستفادة من التشريع الجديد إذا كان يتضمن امتيازات إضافية، وذلك «بتطبيق القانون الأصلح له أي إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة[1].

بالتالي فإن المبدأ المكرس في هذه المادة أعلاه هو عدم تطبيق التعديلات والقوانين الجديدة المتعلقة بالاستثمار على كل عقود الاستثمارات المنجزة في ظل القانون الذي أبرمت إيه، بحيث يبقى العقد خاضعا للقانون الذي أنشئ في إطاره، وهذا هو الأصل، لكن وكاستثناء إذا ألغى أو عدل المشرع نصا قانونيا استفاد منه المستثمر الأجنبي وأتى بنص قانوني جديد أصلح للمستثمر من النص الأول ولا يمس مركزه المالي بصورة سلبية، جاز للمستثمر أن يستفيد من أحكام هذا النص الجديد متى رغب في ذلك صراحة، وذلك عن طريق تقديم طلبه إلى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (التي هي في الأصل لترقية ودعم ومتابعة الاستثمار، مهمتها تسهيل واصطحاب الاستثمار، والتي أنشأت سنة 1993 وعرفت عدة تعديلات على مهامها، وتسمياتها) ، بحيث تطبق عليه فقط التدابير التي هي في صالح المستثمر الأجنبي .

وعليه يبقى للدولة وفقا لسيادتها الحق في القيام بما تراه من تعديلات ضرورية في قوانينها الوطنية، ويبقى المستثمر الأجنبي خاضعا للقوانين الوطنية وللتشريع الذي ابرم إيه العقد، مقابل التزام الدولة بتعويض المستثمر في حالة المساس بالعقد[2].

ويرى الفقه القانوني أن مثل هذا النوع من الشروط يعتبر أكثر ضمانة للمتعاقد الأجنبي عن النوع التعاقدي كون النوع الأول يمكن القضاء بالحكم بعدم دستوريته لمخالفته قواعد آمرة لاحقة قد يقرها المشرع الوطني.

[1]– حديدي عنتر، عكروم عادل، مرجع سابق، ص 661.

[2]– حيرش نور الدين، مرجع سابق، ص 859.

إضافة إلى ذلك قد يكون من السهل على الدولة المتعاقدة تفسير هذه النصوص التشريعية في اتجاه خدمة مصالحها الوطنية على نحو قد يتعارض مع الغرض الذي وجدت من أجله نصوص الثبات التشريعية، وعلى سبيل المثال تعتبر قضية مؤسسة الاستثمار البيروفية في مواجهة حكومة بيرو سابقة قضائية هامة في هذا المجال وفيها قامت حكومة بيرو بتعديل قيمة ضريبة الدخل المفروضة على شركات الاستثمار العاملة في أرضيها على الرغم من وجود تشريع سابق يثبت هذه القيمة على المشروعات الاستثمارية العاملة وقت نفاذه، دفعت حكومة بيرو بعدم التمييز في تعديل قيمة الضريبة وبحاجة الاقتصاد الوطني إلى تنمية موارده المحلية (معيار المصلحة الاقتصادية العامة). لم تنكر هيئة التحكيم الدولية هذا الدفع وقضت أخيرا بحق شركة الاستثمار في التعويض[1].

الفرع الثاني: الشروط التعاقدية وتطبيقاتها Les clauses conventionnelles

يعتبر هذا النوع من شروط الثبات الأكثر تواجدا في عقود الدولة حيث يرد هذا الشرط صراحة ضمن نصوص العقد الموقع بين الدولة والطرف الأجنبي المتعاقد معها وينص صراحة على سريان القانون الوطني الناظم للعلاقة التعاقدية النافذ وقت إنشاء العقد، وعند تطبيق تعديلات تشريعية لاحقة قد تضر بالمركز القانوني أو المالي للطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة على هذا العقد دون موافقة الطرف الأجنبي على هذا التطبيق.

يجمع الفقه على عدم نجاعة التعامل بمثل هذه العبارات خاصة إذا خضع تقييم الاتفاق في مجمله إلى قواعد القانون الوطني حيث سيتم الخوض في هذه الحالة في فرضيات التعبير عن الإرادة و إلى أي مدى يمكن تفسير استمرار عمل المتعاقد الأجنبي في ظل تعديل التشريع أو الإجراء على أنه موافقة ضمنية على هذا الإجراء القانوني وبالتالي سريانه عليه، إضافة إلى ذلك ستعمد المحاكم الوطنية إلى تكييف مضمون هذه الموافقة في ضوء غايات وأهداف المصلحة العامة للدولة المتعاقدة و في هذه الحالة سيتم تفسير الموافقة الضمنية للطرف الأجنبي تفسيرا موسعا.

[1]– بن براهيم جمال، مرجع سابق، ص ص 725 ـ 726.

إضافة إلى ذلك قامت نظرية العقد في مجملها على أساس مبدأ سلطان الإرادة الذي يعني حرية طرفي الرابطة العقدية في تضمين اتفاقهم بالحقوق والالتزامات التي اتجهت إليها إرادتهم المشتركة، تفترض هذه النظرية أن قواعد القانون المدني الناظمة للمعاملات التعاقدية هي قواعد مكملة يجوز لطرفي العقد الاتفاق على قواعد آمرة ينص عليها القانون، وفي هذا المجال يلاحظ أن مخاطر الاستثمار تتعلق غالبا بقواعد آمرة مثل النصوص الخاصة بضريبة الدخل، متطلبات حماية البيئة، التشريعات المصرفية، وفرض قيود على حركة رؤوس الأموال من وإلى الدولة...إلخ[1].

عموما يمكن القول بأن الشروط التعاقدية هي تلك الشروط التي يكون مصدرها العقد المبرم بين الدولة المستضيفة للاستثمار والشركة أو المؤسسة المستثمرة، والتي تقضي صراحة بخضوع النزاعات بين أطراف العقد إلى الأحكام والقواعد القانونية النافذة فقط عند إبرام العقد، مع استبعاد أي تعديل لاحق قد يطرأ عليها بعد إبرام العقد[2].

ومن أمثلة هذه الشروط ما نصت عليه الاتفاقية المبرمة بين وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها (APSI) المتصرفة باسم ولحساب الدولة الجزائرية وشركة اوراسكوم القابضة (ش م م) المتصرفة باسم ولحساب أوراسكوم تيلكوم الجزائر، في: 2001/08/05 التي تمنع الدولة الجزائرية نفسها من اتخاذ تجاه هذه الشركة بعد توقيع هذه الاتفاقية، أي ترتيب خاص قد يعيد النظر بصفة مباشرة في الحقوق والامتيازات المخولة بموجبها.

كما أكدت على شرط التجميد التشريعي المادة 06 من اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار(ANDI) المتصرف باسم ولحساب الدولة الجزائرية والشركة الجزائرية للإسمنت (ACC) بتاريخ 30 أكتوبر 2003[3] .

[1]– بن براهيم جمال، مرجع سابق، ص 724.

[2]– حيرش نور الدين، يحياوي سعاد، موقف المشرع الجزائري من شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الأجنبي، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد: 06، العدد:01، السنة السادسة، جانفي 2021، ص 856

[3]– حديدي عنتر، عكروم عادل، شرط الثبات التشريعي كضمانة للمستثمر الأجنبي في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الثامن، ديسمبر 2017، ص 663.

ومن الأمثلة أيضا إدراج الدولة الجزائرية لشرط الثبات التشريعي ما ورد في الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الدولة

الجزائري م الاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات لسنة 1991

والاتفاقية الجزائرية الإيطالية الخاصة بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات بين الجزائر وإيطاليا الموقعة سنة 1991 مع الإشارة أن الجزائر أبقت على سريان القانون الجديد متى تضمن تحقيق مصلحة عامة لأفراد المجتمع مع التزامها بالتعويض في حالة الإضرار بمصالح المستثمر الأجنبي. كما أقرت الوكالة الوطنية لضمان الاستثمار والمؤسسة العربية لضمان الاستثمار هذه الشروط حماية للمستثمر الأجنبي من تعديلات القوانين المتعلقة بالاستثمار من طرف الدول المستضيفة، رغم تحفظها في بعض الحالات استثنائيا في مجال عدم التدخل في الشؤون السياسية لارتباط موضوع الاستثمار الأجنبي بالجانب السياسي للدولة [1].

[1] حيرش نور الدين، يحياوي سعاد، مرجع سابق، ص ص 859 ـ 860.

المبحث الثاني: صحة وفعالية شرط الثبات التشريعي وبعض الاختلال الناتجة عن تطبيقه في ظل القوانين والعقود المتعلقة بالاستثمار في الجزائر

تعتبر مسألة صحة شروط الثبات التشريعي والآثار المترتبة عليها من المسائل التي أثارت جدلا كبيرا في الأوساط الفقهية وأمام هيئات التحكيم، فقد اختلف الفقه حول مسألة مدى صحة وفعالية شروط الثبات التشريعي، وهي مسألة هامة لأن الأمر يتطلب التوفيق بين الحق السيادي للدولة الذي يخول لها سلطة تعديل التشريع أو إلغائه من جهة، واحترام مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ احترام الحقوق المكتسبة من جهة أخرى، وبالتالي احترام الدولة التزاماتها التعاقدية تجاه المستثمر الأجنبي وتجريدها من قدرتها على القيام بمختلف صلاحياتها[1].

وفي هذا الصدد سوف نحاول التطرق إلى الاتجاهات التي تراوحت بين مدافع على صحة شرط الثبات التشريعي، وأخرى ترى بعدم صحته وكذا الآثار المترتبة على ذلك (مطلب أول)، مع محاولة رصد بعض الاختلالات الناتجة عن تطبيقات شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار في الجزائر (مطلب ثان).

المطلب الأول: مدى صحة وفعالية شرط الثبات التشريعي

تراوحت الآراء بين مدافع عن شرط الثبات التشريعي (فرع أول)، وبين مخالف له (فرع ثان).

الفرع الأول: الرأي المدافع عن صحة وفعالية شرط الثبات التشريعي.

يستند أنصار هذا الرأي إلى عدة اعتبارات قانونية وعملية تمنح شرط الثبات التشريعي شرعية قانونية، ومرد ذلك لقناعتها بمبدأ قدسية العقود وعدم المساس بها أو لمبدأ القوة الملزمة للعقد، بحيث لا يمكن للدولة التي أدرجت شرط الثبات في العقد تغيير النظام القانوني أو تعديله في القانون الحاكم له بإرادتها المنفردة، وبالتالي ينتج الشرط آثاره فيما بين

[1]-MEYER Pierre, la neutralization du pouvoir normative de l’état en matière de contrat d’état, JDI N 1,1986,P 5

الأطراف المتعاقدة، وتعتبر شروط الثبات المدرجة في العقد المبرم بين الدولة والمتعاقد الأجنبي شروطا مقبولة وصحيحة وتحقق آثارها القانونية[1]

وثمة من يعتبر تلك الشروط شروطاً صحيحة في ذاتها دون الرجوع لأي نظام قانوني للبحث عن صحتها وذلك إما استناداً إلى نظرية العقد الطليق نظراً لتحول القانون إلى شرط عقدي، أو باعتبارها قاعدة من القواعد المادية للقانون الدولي الخاص ذات التطبيق المباشر على غرار القواعد الأخرى المتعارف عليها في إطار العلاقات التجارية الدولية كقاعدة استقلالية شرط التحكيم عن العقد مثلاً.

وأخيراً يدعم مؤيدو شرط الثبات دفاعهم عنه بما جرى عليه العمل الدولي وخاصة من خلال التوجيه الصادر عن معهد القانون الدولي في دورته المنعقدة في أثينا لعام 1979 والذي ذهب إلى إقرار حق الأطراف في اختيار القانون الساري لحظة إبرام العقد كقانون واجب التطبيق[2].

وقبل ذلك وفي موضع آخر كان قد أقر بضرورة حماية الطرف المستثمر الأجنبي من أي تعديلات تشريعية تغير في اقتصاديات العقد، حيث رأى إن من واجب الدولة المتعاقدة معه توفير هذا الأمان القانوني مقابل ما يتعرض له من مسؤوليات ومخاطر ناجمة عن عملية الاستثمار.

كما ويرى البعض الآخر أن عقود الاستثمار يحكمها القانون الدولي وليس القانون الوطني للدولة المتعاقدة، وخرق شروط العقد يرتب المسؤولية الدولية. فإذا كانت عقود الدولة تشير إلى تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة على عقد الاستثمار، إلا أنه نادرا ما يتم ذلك خصوصا إذا كانت دولة نامية وذلك في سياق تطبيق المادة 46 من معاهدة واشنطن الموقعة في 1965/03/18 التي تحيل إلى التحكيم الدولي لحل النزاعات ولم يسلم هذا الاتجاه من النقد، ذك لاستناده إلى نظرية العقد الطليق أو تحرير العقد من القانون، فهذا

[1]– بن الزوخ جمعة، شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الدولي، مذكرة ماستر، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2014، ص 29.

[2]– بن براهيم جمال، مرجع سابق، ص 730.

الاتجاه يؤدي إلى تحرير العقد من الخضوع لأي قانون خاصة قانون الدولة المتعاقدة ولا يمكن تصور عقد بلا قانون، وحتى وإن تم إخضاع العقد للقانون الدولي، فإن ذلك لا يمكن أن يجرد الدولة من سلطاتها وامتيازاتها، ومن ثم فإن شروط الثبات التشريعي لا يمكن أن تؤدي إلى تدويل عقود الدولة[1].

الفرع الثاني: الرأي المدافع عن عدم صحة وفعالية شرط الثبات التشريعي.

يرى هذا الاتجاه مبرره في عدم صحة وفعالية شروط الثبات التشريعي استنادا إلى مبدأ سيادة الدولة وما تتمتع به الدولة من سلطات تخول لها إصدار قوانين جديدة على العقد المبرم بينها وبين المستثمر الأجنبي، حتى وإن تضمن العقد شروط الثبات، فإنه يمكن لها ممارسة سيادتها لاسيما إذا تعلق الأمر بالمصلحة الوطنية والمنفعة العمومية مع تعويض المستثمر الأجنبي تعويضا عادلا، فالدولة لها سيادة كاملة على ثرواتها ومواردها الطبيعية. واستنادا إلى ما سبق للدولة حق التأميم ومراجعة العقد[2].

إن هذا الرأي يدعم أيضا توجه الدول النامية والمستعمرة سابقا والتي تسعى لتحقيق التنمية السريعة لاقتصادياتها من خلال السيطرة الكاملة على مواردها الاقتصادية والطبيعية وأيضا من الاستفادة من التكنولوجيا المتقدمة التي تحوزها الدول الغنية، وهذا لا يتأتي إلا من خلال تجاوز النظريات القانونية التقليدية أو على الأقل تعديلها وإحلال نظريات أخرى جديدة بدلا منها، كتحقيق المساواة بين الأطراف المتعاقدة تلك المساواة التي تهدف النظريات القانونية التقليدية إلى احترامها تحقيقا لمصالح الدول الغربية الغنية.

وقد بدأت هذه الدعوات في الظهور في إطار المنظمات الدولية وأيضا في العديد من المؤلفات الفقهية. حيث أولت الأمم المتحدة اهتمامها من خلال الجمعية العامة والمجلس الاقتصادي والاجتماعي واللجنة الخاصة بالسيادة الدائمة على مصادر الثروة الطبيعية

[1]– كسال سامية، مرجع سابق، ص 193.

[2]– حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 352.

بمناقشة موضوع سيادة الدولة على مواردها الطبيعية و أصدرت الجمعية العامة عام 1962 قرارها رقم 1803 الخاص بالسيادة الدائمة على الموارد و الثروات الطبيعية[1].

وانطلاقا من نظرية سيادة الدول على مواردها الطبيعية ذهب جانب من الفقه إلى ضرورة إعادة النظر في جميع العقود المبرمة بين الدول والشركات الأجنبية، خاصة ما تعلق بتلك العقود المبرمة في ظل الفترة الاستعمارية والتي يتوجب حفاظا على الموارد وحق أجيالها إنهاء هذه العقود أو على الأقل مراجعتها من جديد على نحو يضمن لهذه الدول التنمية الاقتصادية المتكاملة.

ذلك أن التكييف الغربي التقليدي الذي يرى عقود الدولة أنها مجرد عقود تقليدية أنه يخضعها لمبدأ سلطان الإرادة مع احتفاظ أطرافها بحق تحصينها ضد سريان أية قوانين جديدة تصدرها الدولة وعدم إمكانية تعديل الدولة لهذه العقود بإرادتها المنفردة طبقا لمبدأ " العقد شريعة المتعاقدين" ومبدأ قدسية العقود وعدم المساس بها بل وأيضا عدم إمكانية إعادة المفاوضات للنظر في تعديلها مهما بعد الانتفاع من أثار هذا الأخير رفض التفاوض والمناقشة مع الطرف الآخر لنصوص العقد.

وتبعا لذلك وتفاديا للأثر المترتب عن القوة الملزمة للعقود فإن عقود الدولة يتعين إخضاعها للقانون الوطني للدولة المتعاقدة وليس للقانون الدولي وذلك حتى يسري عليها كافة التعديلات والتغيرات السارية في القانون الوطني ويكون للدولة حق تعديلها بإرادتها المنفردة.

وتطبيق قانون الدولة المتعاقدة على العقد يعني الاستبعاد المطلق لشروط الثبات التشريعي للعقد وعدم المساس به والرفض المطلق لأي شرط يؤدي إلى تجميد القانون الوطني فطبيعة عقود الدولة الطويلة المدى تستعصي إعمال أية قواعد تؤدي إلى عدم تغييرها تبعا للظروف فهي عقود قابلة للمراجعة بطبيعتها.

[1]– مراد محمود حمادة المواجدة، التحكيم في عقود الدولة، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم البحوث والدراسات القانونية، القاهرة، مصر، 2002، ص 98.

وتبعا لذلك فإن مبدأ القوة الملزمة للعقود وعدم إمكانية المساس بها وتعديلها ليس مبدأ مطلق لا ترد عليه أية استثناءات بل العكس هو الصحيح وهذا يعني إمكانية تعديل العقد في حالة تغير الظروف المحيطة به وتلك الإمكانية تعتبر أمر مسلم به من جانب الفقه الغربي في مجموعه طالما توافرت شروط هذا التغيير.[1]

أما الرأي المرجح للاتجاهين الرافض والمدعم لشرط الثبات التشريعي، فقد حاول هذا الاتجاه، الذي يتزعمه الأستاذ WEIL التوفيق بين فكرة الحرية التعاقدية وفكرة سيادة الدولة فيميز هذا الاتجاه بين فرضيتين:

الفرضية الأولى: ترى أنه إذا كان العقد يخضع للنظام القانوني الوطني للدولة المتعاقدة ومنه يستمد قوته، فبالتالي هو النظام الواجب التطبيق على العقد وهو المختص بتحديد القيمة القانونية لشروط الثبات ومدى صحتها وآثارها، وبالتالي فإن التعديلات الجديدة للقانون تطبق بأثر فوري على العقد، إلا أنه في حالة خرق الدولة شروط الثبات التشريعي المدرجة في العقد تثور مسؤوليتها الدولية.

الفرضية الثانية: ترى بأنه إذا كان العقد خاضعا للقانون الدولي فإن هذا الأخير هو الذي يحدد القوة الملزمة لهذه الشروط ونطاق التزاماتها والآثار المترتبة على عدم احترامها من طرف الدولة. وباعتبار أن للدولة بعض الصلاحيات على مستوى القانون الدولي للعقود فإنها تكون مسئولة مسؤولية دولية عند خرقها لالتزاماتها الدولية، حيث يرى WEIL بأن عدم احترام الدولة لشروط الاستقرار يترتب عنه المسؤولية الدولية للدولة تجاه الشخص المتعاقد معها. وبالتالي فإن شروط الاستقرار ذات قيمة قانونية ملزمة.

فضلا عما سبق، يوجد هناك من يربط شروط الاستقرار التشريعي بمسألة التعويض للتوفيق بين مصلحة الدولة المتعاقدة ومصلحة المستثمر الأجنبي، وهذا ما أخذت به هيئة تحكيم Aminoil في العقد المبرم بين الحكومة الكويتية والشركة الأمريكية، التي انتهت فيه المحكمة إلى أن التأميم طالما كان بغرض تحقيق مصلحة عامة فهو قرار مشروع لا يخالف

[1]– بن براهيم جمال، مرجع سابق، ص ص 731 . 732.

أحكام القانون الدولي، ولا يقيد هذا الشرط حق الدولة في التأميم، ولكن يقع على الدولة التزام بتعويض المتعاقد معها تعويضا مناسبا، كما أوضحت أن شرط الثبات يرد في عقود الدولة طويلة المدة وأن هذه المدة يجب أن لا تقيد من حقوق الدولة السيادية.[1]

وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري إلى إن القانون الجزائري هو الواجب التطبيق على عقود الاستثمار المبرمة مع المستثمر الأجنبي وتخضع أي منازعة تثار للقضاء الوطني كقاعدة عامة وهذا لم يمنعها بأن أخذت بالمسؤولية الدولية في الكثير من الاتفاقيات الدولية خاصة في مجال حماية الاستثمارات الأجنبية، حيث اعتبرتها كضمانة للمستثمر الأجنبي لتحقيق استقرار العلاقة التعاقدية.

وقد نصت المادة 23 الفقرة الأخيرة من القانون 16-09 على مايلي: " يترتب على هذا الاستيلاء، ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف" ما يمكن استخلاصه من خلال هذه المادة أن المشرع أجاز نزع ملكية المستثمر الأجنبي وربطها بوجود مصلحة عمومية ولا يتم هذا النزع إلا بشروط وفقا للقانون مع وجوب تقديم تعويض عادل ومنصف للمستثمر الأجنبي.

والمستثمر إن غبن في قيمة التعويض، أعطى له المشرع إمكانية اللجوء للقضاء الوطني للمطالبة بإعادة النظر في قيمة التعويض المستحق،وهذا ما نصت عليه المادة 24 منه ،وهذه كقاعدة عامة وفي حالة وجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية يتعلق بالمصالحة والتحكيم و في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص.[2]

ومن أجل التوفيق بين الحق السيادي للدولة وحماية حقوق المستثمرين الأجانب يقترح غالبية الفقه اللجوء إلى إعادة التفاوض، حيث يرى الأستاذ "عيبوط محند وعلي" أنه: "إذا كانت شروط الثبات التشريعي تندرج في إطار سيادة الدولة التشريعية، ويمكن للدولة الاعتماد

[1]– كسال سامية، مرجع سابق، ص ص 194 ـ 195.

[2]– حديديد عنتر، عكروم عادل، مرجع سابق، ص 667.

عليها كضمانة إضافية لجذب رؤوس الأموال الأجنبية الضرورية للتنمية الاقتصادية وبالتالي تحقيق المصلحة العامة، يمكن للدولة في مجال العلاقة العقدية اشتراط إعادة التفاوض حول بعض بنود العقد، وذلك بإدراج "شرط إعادة التفاوض"، من أجل الحفاظ على المصلحة العمومية من جهة، ومن أجل ضمان استقرار العلاقة العقدية خاصة في العقود الطويلة المدة . كعقود البترول.

من جهة أخرى، ومن أجل منح المستثمرين الأجانب ضمانات عقدية، يمكن الاتفاق حول احترام المبادئ العامة عند تنفيذ التزام إعادة التفاوض كما يمكن الاستفادة من الشروط المعمول بها في مجال القوة القاهرة التي تعتبر شرطا لإعادة التفاوض في التجارة الدولية مما سيسمح للأطراف المتعاقدة تحقيق تطابق العقد مع المعطيات الجديدة ومع تغير الظروف، وبالتالي تسهيل عملية تنفيذ العقد[1].

المطلب الثاني: صور الإخلال بشرط الثبات التشريعي وبعض تطبيقاتها في مجال الاستثمار في الجزائر

تبرز أهم صور الإخلال بشرط الثبات التشريعي إما من خلال تعديل القوانين أو إلغاءها **(فرع أول)**، أو بالمساس بالحقوق المكتسبة **(فرع ثان)**، وهو ما سوف نتناوله تاليا مع إدراج بعض التطبيقات التي شهدتها الجزائر في مجال الاستثمار والتي هي ذات الصلة بالإخلال بشرط الثبات التشريعي الذي يعد أحد أهم مقومات ودعائم الأمن القانوني من جهة وضمان جودة تشريعية جيدة من جهة أخرى.

الفرع الأول: تعديل القوانين أو إلغاءها

إن شرط الثبات التشريعي يعني ثبات لبنود العقد في الزمان والمكان، بحيث إذ تتعهد الدولة بعدم تعديل العقد ذاته بإرادتها المنفردة أو المساس به، مستعملة في ذلك سلطتها العامة وهو ما يميز الدولة عن غيرها من الكيانات الأخرى. وعليه، فإن شرط عدم المساس بالعقد يحصن الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة؛ ضد ما كل ما تواجهه به هذه الأخيرة من

[1]– كسال سامية، مرجع سابق، ص ص 194 ـ 195.

امتيازات السلطة العامة، فالشرط هنا يهدف أساسا إلى تثبيت أو تجميد القانون قيد الاتفاق بسائر أحكامُه وقواعده والتي كانت مطبقة وقتُ إبرام العقد، وهذا الاتفاق المبرم ضمن القانون يبقى سائرا حتى حالة حدوث منازعة بين المستثمر والدولة المُضيفة للاستثمار، مع استبعاد أي تعديل لحق يطرأُ على هذا العقد[1].

إن إلغاء القانون لا يجب أن يؤثر على الاستثمار المنجز قبل الإلغاء من حيث الاستفادة من المزايا التي وجدت سابقا، أما وإذا كانت للمستثمر مصلحة في تطبيق القانون الجديد؛ جاز له قبول القانون الجديد باعتباره القانون الأصلح له وهو ما تنص عليه قوانين الاستثمار[2]

وإن أمثلة عدم الاستقرار القانوني، أو الثبات التشريعي والتي تظهر أحيانا في التشريع الجزائري مثلما هو الحال في قضية الاتفاقية الموقعة بين الدولة الجزائرية الممثلة من طرف الوطنية لترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها وبين شركة أوراسكوم (الجزائر) ،" التي أنشأت استثمارها في إطار المرسوم التشريعي لسنة 1993 المتعلق بترقيةُ الاستثمار السالف الذكر والذي نصت المادة 19 منه على عدم تطبيق المراجعات والإلغاءات التي قد تطرأ على الاستثمار، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة[3].

حيث نجد المشرع الجزائري قد كرس حق الشفعة طبقا لقانون المالية التكميلي لعام 2009 وعليه يخول للدولة وكل المؤسسات العمومية الاقتصادية استعمال حق الشفعة عن كل التنازلات لحصص المساهمين الأجانب أو لفائدتهم طبقا لأحكام التسجيل مثل ما جاء

[1]–غسان علي علي، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي تثور بصدده، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 2004، ص 137.

[2]– المادة 22 من القانون، رقم 16 ـ 09، مرجع سابق.

[3]– المرسوم التنفيذي رقم 01 ـ 416، المؤرخ في 20 ديسمبر 2001، المتضمن الموافقة على الاتفاقية الموقعة بين الدولة الجزائرية الممثلة من طرف الوطنية لترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها وبين شركة أوراسكوم تيليكوم، ج ر، العدد 80، مؤرخة في 26 ديسمبر 2001.

في نص المادة 62 من الأمر 09 -01 المتعلق بالتسجيل[1] وعليه أصبح يحد من حرية الاستثمار التي تضمنها قانون الاستثمار لعام2001 [2]، وذلك بعد قيام شركة اوراسكوم تليكوم بالانسحاب من السوق الجزائرية بعد تنازلها عن جزء من أسهمها لفائدة متعامل أجنبي وهو ما دفع بالسلطة آنذاك باعتبار أن الخطوة التي قامت بها الشركة غير قانونية على اعتبار أن التشريع الساري المفعول يمنح لدولة الجزائر حق الشفعة في شراء جميع الأسهم والتنازلات التي تقوم بها الشركات الأجنبية العاملة في الإقليم الجزائري ومن تم وقف مفاوضات البيع مع أي طرف أجنبي.

في المقابل اعتبرت شركة اوراسكوم تليكوم موقف الجزائر جاء تعسفيا ولا يستند لأي أساس قانوني فاستعمال حق الشفعة من شأنه المساس بشرط الثبات الوارد في العقد، لتلجأ بعدها الجزائر إلى تعديل نص المادة 62 من قانون المالية التكميلي لعام 2010 بموجب نص المادة 46 منه والذي أصبح بموجبه تمكين الدولة الجزائرية والمؤسسات العمومية الاقتصادية **أن** تتمتع بحق الشفعة عن جميع التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدتهم ، طبقا لقانون المالية 2014 وتحديدا في نص المادة منه 57 [3]، كما أن المشرع الجزائري قد أبقى على الحق في تكريسه شأنه في ذلك شأن قانون الاستثمار 16-09 أيضا [4].

وفي مثال آخر أيضا نجد حالة أخرى تتعلق في الرسم على الأرباح الاستثنائية المكرسة من قبل الدولة الجزائرية وذلك من خلال النزاع القائم بين شركة سنطريك وبعض

[1]- المادة 62 من الأمر رقم 09 ـ 01، مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر 44، مؤرخة في 26 جويلية 2009.

[2]- الأمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت 2001، تعلق بتطوير الاستثمار، ج ر، عدد47 مؤرخة في .22 أوت 2001.

[3]- المادة 57من قانون رقم 13-08 مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر، عدد 68، مؤرخة في 31 ديسمبر 2013.

[4]- حيث نصت المادة 30 من قانون 16-09 المتعمق بالاستثمار على أن" تتمتع الدولة بحق الشفعة على كل التنازلات عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة الأجانب"

الشركات البترولية العاملة في الجزائر في إطار ما يسمى "بعقود الشراكة"، خاصة شركة "انادارکو وسيرسك"، بعد احتجاج هذه الشركات أثر فرض الدولة الجزائرية رسما على الأرباح الاستثنائية التي يحققها الشركاء الأجانب على حصة الإنتاج الخاصة بهم، كما اعتبرت الجزائر أن حقها في تطبيق الرسم على الأرباح الاستثنائية يخص العقود الموقعة في إطار قانون المحروقات السابق لعام 2006[1].

لتعرف بعدها الأسعار ارتفاعا كبيرا حقق من وراءه الشركات الأجنبية العاملة في الجزائر أرباحا استثنائية وباعتبار الجزائر صاحبة السيادة فلها مطلق الحق في تحديد هذه الأرباح وقد كان للشركات الأجنبية أن بأحقيتها في التعويض من خلال اللجوء للتحكيم الدولي، متهمة الدولة الجزائرية بخرق الدولة الجزائرية لشرط الثبات التشريعي بعد أن فرضت عليها ضريبة تسري بأثر رجعي خلافا لما تم الاتفاق عليه فالعقد، وقد تم الاتفاق بعد ذلك بتعويض هذه الشركة من طرف الجزائر تعويضا عينيا يتمثل بتزويدها بكميات إضافية من البترول بقيمة 18 مليار دولار في فترة 12 شهرا حسب بيان أصدرته الشركة[2].

الفرع الثاني: المساس بالحقوق المكتسبة

أن الحقوق المكتسبة هي تلك الحقوق التي يستفيد منها شخص ما في إطار نظام قانوني معين، والتي لا يمكن المساس بها بموجب قوانين أخرى حديثة. أو هي تلك الحقوق التي تندرج ضمن الذمة المالية للمستثمر، فتصبح جزء منها بحيث لا يمكن فصلها عنها بحكم أنها رتبت آثارها فيها وبصفة عامة؛

أما مضمونه من حيث الضمان؛ فهو أن تستفيدُ الاستثمارات الأجنبية من بعض المزايا التي تعتبرها حقا مكتسب ينبغي على الدولة احترامها، لأنها تمثل بالنسبة لها قاعدة دولية ثابتة، ويترتب عن المساس بها مسؤولية دولية، والتزام الدولة بالتعويض الكامل عن الأضرار التي تلحق المستثمر. لذلك فإن الإجراءاتُ التي تقوم بها الدولة من تأميم ونزع

[1]– أمر رقم 06–10 المعدل والمتمم بقانون رقم 05–07 لعام 28 أفريل 2005، المتعلق بالمحروقات، ج ر،عدد 48، مؤرخة في 2006.

[2]– محمد أمين طوطاي، مرجع سابق، ص 726.

للمُلكية في إطار سيادتها –برغم مشروعيتها– فهي تتعارض من حيث المبدأ مع احترامها للحقوق المكتسبة[1] .

وأبرز مثال على هذا المضمون نجد نزع ملكية المستثمر الاجنبي الملكية والذي يعتبر إجراء يهدف إلى حرمان المستثمر الأجنبي، من مشروعه الاستثماري جبرا لأجل الصالح العام أو المنفعة العامة، مقابل تعويضه نقدا أو عينا عما لحقه من ضرر وما فاته من كسب وهو إجراء إداري استثنائي إداري تقوم به الدولة لاكتساب حقوق وأملاك عقارية يضمها إلى ماليتها وأملاكها [2].

وحق التصرف في الملكية وهو من الحقوقُ الرئيسية للمستثمر، فلابد إذن من منحه حرية التصرف في مشاريعه الاستثمارية والقيام بكافة التصرفات القانونية عليها، وهذه التصرفات لا تكون الغاية منها تغيير طبيعةُ الاستثمار، بل لكي يتمكن المستثمر من التصرف في مشروعه بما يراه مناسبا لمشروعه، فحق التصرف في المشروع الاستثماري من الضمانات الرئيسية التي منحها القانون للمستثمر وطنيا كان أم أجنبيا. غير أن نزعها في القانون الجزائري يتم في إطار القانون[3].

كما نص المشرع الجزائري أيضا على أن الملكية الخاصة مضمونة [4]، غير أن القانون المتعلق بترقية الاستثمار لم يفصل في حق الملكية، على أنه يترتب على الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف كما سبق الإشارة إليه.

كما أن التأميم يعد من أشد الإجراءات التي قد تتخذ ضد المستثمر الأجنبي من خلال إمكانية استيلاء الدولة المضيفة على مشروعه الاستثماري، ويعد خطر التأميم من أبرز الصور لهذا الاستيلاء، وهو من بين الإجراءات الانفرادية التي تتخذها حكومة الدولة

[1]– عبد الرزاق رحموني، عبد اللطيف والي، مرجع سابق، ص 147.

[2]– حديدي عنتر...، مرجع سابق، ص 664.

[3]– عبد الرزاق رحموني، عبد اللطيف والي، مرجع سابق، ص 147.

[4]– المادة 02 من المرسوم التنفيذي 93 ـ 186 مؤرخ في 27 جويلية 1993، المتمم والمكمل، المحدد لكيفيات تطبيق القانون 91 ـ 11 المؤرخ في 27 أفريل 1991، الخاص بالقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر، عدد 51، مؤرخة في 01 أوت 1993.

المضيفة أو الهيئات التابعة لها، تميزية أو غير مشروعة،يترتب عنها حرمان المستثمر من ممارسة حقه في الملكية.

ويعد التأميم وسيلة مهمة لتحقيق غايات عدة، تختلف من بلد إلى آخر باختلاف الفلسفة السياسية والاقتصادية السائدة في ذلك البلد، حيث صار وسيلة بيد الدول النامية للتخلص من التبعية الاقتصادية وترسيخ استقلالها السياسي والاقتصادي،وهناك أنواع عدة للتأميم فقد يكون تأميما إيديولوجيا، أو إصلاحيا، أو لغرض النمو الاقتصادي[1].

إن موقف المشرع الجزائري من نزع الملكية وما شابهها من النظم كالتأميم المتخذة ضد المستثمر الأجنبي، وللأهمية البالغة التي يلعبها الاستثمار الأجنبي في عملية التنمية ومن أجل استقطابه، سعت الجزائر إلى تضمين قوانينها العديد من الضمانات في قوانينها الداخلية، وبالأخص القوانين المتعلقة بالاستثمار لأجل تنظيم كل ما يتعلق بعمليات نزع أموال المستثمر الأجنبي.

وفي هذا الصدد نجد أن المرسوم التشريعي 93-12 لم يدرج فيه المشرع مصطلح التأميم واستبعد إمكانية لجوء الدولة إليه، ونص فقط على " التسخير " في المادة 40 منه بقولها " لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع تسخير عن طريق الإدارة ما عدا الحالات التي نص عليها المشرع".

ونفس الشيء نجده في الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، لم ينص على التأميم بل نص على " المصادرة الإدارية " وهذا في المادة 16 منه.

أما القانون الجديد رقم: 16 - 09 فنص بدوره صراحة في المادة 23 منه على أن " يترتب على الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف ".

[1]- حديدي عنتر...، مرجع سابق، ص 664.

خلاصة الفصل الثاني:

مما سبق تناوله في الفصل الثاني من الدراسة يتبين لنا بأنه لكي يتحقق مبدأ الأمن القانوني من خلال الصياغة الجيدة للتشريع والتي ينتج عنها أحد أهم مقومات الأمن القانوني والمتمثل في شرط الثبات التشريعي.

كما يعد شرط الثبات التشريعي أحد أهم مقومات الأمن القانوني وتحقيقه خاصة في مجال الاستثمار من قوانين وعقود. ويتنوع هذا الشرط بين ما هو تشريعي وما هو تعاقدي وكلا الشرطان يهدفان إلى ضمان الاستقرار في المعاملات الاستثمارية بشكل عام.

أيضا ومن خلال بعض التطبيقات يتضح أن شرط الثبات التشريعي في قوانين الاستثمار في الجزائر يتراوح بين التأكيد والتراجع وهو ما وقفنا عليه من خلال بعض الأمثلة الدالة على ذلك.

أما بخصوص مدى صحة وفعالية شرط الثبات التشريعي انقسمت الآراء بين مدافع وغير مدافع لعدة خصوصيات، ومن أجل التوفيق بين الحق السيادي للدولة وحماية حقوق المستثمرين الأجانب يقترح غالبية الفقه اللجوء إلى إعادة التفاوض.

كما وإن من بعض صور الإخلال بشرط الاستقرار التشريعي التي وقفت عليها الدراسة من الناحية التطبيقية في الجزائر ما تعلق منها بتعديل القوانين أو إلغاءها أو ما ارتبط بإهدار الحقوق المكتسبة خاصة لبعض المستثمرين الأجانب وهو ما يؤثر سلبا على تحقيق مبدأ الأمن القانوني في قانون الاستثمار الجزائري.

الخاتمة

الخاتمة:

بعد أن أتممنا دراستنا المتعلقة بموضوع الأمن القانوني و مقومات الجودة التشريعية لقوانين الاستثمار في الجزائر، ومن خلال ما استعرضناه من خطة محاولة منا إعطاء الموضوع حقه الأكاديمي من جهة ومن جهة ثانية إيصال المعلومة لكل المخاطبين بها خاصة الدارسين والباحثين في الشأن القانوني وحتى المهتمين بقوانين الاستثمار في الجزائر ومستثمرين وكل ذلك بشكل عام مستفيض بدءا من التعريف الأكاديمي للأمن القانوني وماهيته ومفهومه كل ذلك تحت بيان الفصل الأول الذي عنوناه بماهية مبدأ الأمن القانوني وضمانات الجودة التشريعية الجيدة ومن ثم واصلنا مسيرتنا البحثية ببلوغ الفصل الثاني الذي جاء تحت عنوان شرط الثبات التشريعي كضمان لجودة قوانين الاستثمار في الجزائر

والذي تضمن المبحث الأول بعنوان مضمون شرط الثبات التشريعي كضمانة لجودة قوانين الاستثمار وتطبيقاتها في الجزائر.

وإن دراستنا الحالية لهذا الموضوع حاولنا وضع بصمتنا عليها بإعطائها صبغة جديدة نهدف من خلالها تحديث المعلومة وإثراء المكتبة الجامعية من جهة ومن جهة ثانية لفت انتباه الطلبة والباحثين وكل المهتمين بمثل هذه المواضيع لتصحيح ما يمكن تصحيحه حتى بالنسبة للمنظومة التشريعية في حد ذاتها موجهين خطابنا الأكاديمي لأصحاب القرار خاصة من تدارك ما يمكن من أجل تحقيق أمن قانوني شامل في مجال الاستثمار باعتبار هذا الأخير هو محرك التنمية الاقتصادية للبلاد.

وقد توصلت الدراسة في الأخير إلى جملة من النتائج نذكر أهمها:

- أن مبدأ الأمن القانوني أو الاستقرار القانوني أو الثبات القانوني يعتبر أحد ركائز النظام القانوني في الدولة ومقوماتها بشكل عام، وقوانين الاستثمار بشكل خاص.
- باعتباره أحد مقومات دولة القانون فإن للأمن القانوني خصائص عدة تميزه عن بعض الأنظمة القانونية والتي من بينها العمومية والطبيعة الآمرة والعالمية وكذا القابلية للتطور إلى غير ذلك من الخصائص.

- كقيمة دستورية تم دسترة مبدأ الأمن القانوني في عديد الدول إما ضمنا أو صراحة ومن بينها الجزائر التي نصت صراحة على المبدأ من خلال تكريسه في الدستور الجزائري المعدل سنة 2020 بموجب المادة 34 من الدستور.
- في علاقتها مع مبدأ الأمن القانوني وتحقيقه تلعب الصياغة القانونية أو التشريعية الجيدة دورا هاما في هذا المسعى باعتبارها ضمان لتحقيق ذلك.
- من أجل ضمان جودة تشريعية جيدة تحقيقا لمبدأ الأمن القانوني يقتضي ذلك الالتزام بضوابط الصياغة الجيدة من كفاءة ودقة اللغة والإلمام بالجوانب الفنية والتقنية للتشريع، وكذا الالتزام بمبدأ التدرج في القوانين مع ضرورة التقيد بالسياسات التشريعية للدولة.
- لكي يتحقق مبدأ الأمن القانوني من خلال الصياغة الجيدة للتشريع والتي ينتج عنها أحد أهم مقومات الأمن القانوني والمتمثل في شرط الثبات التشريعي.
- يعد شرط الثبات التشريعي أحد أهم مقومات الأمن القانوني وتحقيقه خاصة في مجال الاستثمار من قوانين وعقود وقد تم تضميه في العديد من قوانين الاستثمار في الجزائر بدءا بالمرسوم التشريعي رقم 93 ـ 12، والذي عدل في سنة 1999 ثم ألغي سنة 2000 بالأمر رقم 01 ـ 03 والذي عدل بدوره ثم ألغي جزئيا بالقانون رقم 16 ـ 09 وصولا بالإلغاء الجزئي من قبل القانون رقم 22 ـ 18 وهو آخر قانون يصدر في مجال الاستثمار وقد نص على شرط الثبات التشريعي من خلال نص المادة 13 منه.
- يتنوع شرط الثبات التشريعي بين ما هو تشريعي وما هو تعاقدي وكلا الشرطان يهدفان إلى ضمان الاستقرار في المعاملات الاستثمارية بشكل عام.
- من خلال بعض التطبيقات يتضح أن شرط الثبات التشريعي في قوانين الاستثمار في الجزائر يتراوح بين التأكيد والتراجع وهو ما وقفنا عليه من خلال بعض الأمثلة الدالة على ذلك.

/ بخصوص مدى صحة وفعالية شرط الثبات التشريعي انقسمت الآراء بين مدافع وغير مدافع لعدة خصوصيات، ومن أجل التوفيق بين الحق السيادي للدولة وحماية حقوق المستثمرين الأجانب يقترح غالبية الفقه اللجوء إلى إعادة التفاوض.

/ إن من بعض صور الإخلال بشرط الاستقرار التشريعي التي وقفت عليها الدراسة من الناحية التطبيقية في الجزائر ما تعلق منها بتعديل القوانين أو إلغاءها أو ما ارتبط بإهدار الحقوق المكتسبة خاصة لبعض المستثمرين الأجانب وهو ما يؤثر سلبا على تحقيق مبدأ الأمن القانوني في قانون الاستثمار الجزائري.

ومن خلال هذه النتائج تقترح الدراسة جملة من التوصيات:

/ ضرورة العمل على تحسين مناخ الاستثمار في الجزائر من خلال احترام مبدأ الأمن القانوني وتحقيقه باعتباره الضامن لتشجيع الاستثمار خاصة ما تعلق بالمستثمر الأجنبي.

/ إعادة ضبط الصياغة التشريعية الجيدة لقوانين الاستثمار بما يتلاءم والتطورات الحاصلة في مجال الاستثمار من خلال تأكيد شرط الثبات التشريعي في القوانين وحتى في العقود المبرمة.

/ تسهيل إجراءات تحقيق المشاريع الاستثمارية من خلال تجاوز كل العراقيل المؤدية إلى نفور المتعاملين سواء في الداخل أو في الخارج، مع ضرورة الحرص على التقليل من التعديلات المتكررة لقوانين الاستثمار كونها تقدم صورة غير حسنة للمستثمرين الأجانب بالخصوص.

/ جعل من مسألة تحقيق مبدأ الأمن القانوني وتحقيقه خاصة في مجال الاستثمار ضمن أولوية الأولويات وذلك لأهميتها البالغة من الناحية الاقتصادية والتنموية.

قائمة المراجع

Références

õ **المراجع باللغة العربية:**

01- النصوص القانونية:

- التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج ر، عدد 82.
- الدستور البرتغالي المعدل سنة 1976.
- القانون المدني الجزائري.
- قانون رقم 13-08 مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014 ج ر عدد 68، مؤرخة في 31 ديسمبر 2013.
- قانون رقم 16 ـ 09، مؤرخ في 03 أوت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر، عدد 46.
- قانون رقم 22 ـ 18 مؤرخ في 24 جويلية 2022، يتعلق بالاستثمار، ج ر ج ج، عدد 50، مؤرخة في 28 جويلية 2022.
- أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت 2001، تعلق بتطوير الاستثمار، ج ر، عدد47 مؤرخة في .22 أوت 2001.
- أمر رقم 06-10 المعدل والمتمم بقانون رقم 05-07 لعام 28 أفريل 2005، المتعلق بالمحروقات ، ج ر،عدد 48، مؤرخة في 2006.
- أمر رقم 09 ـ 01، مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر 44، مؤرخة في 26 جويلية 2009.
- مرسوم التنفيذي 93 ـ 186 مؤرخ في 27 جويلية 1993، المتمم والمكمل، المحدد لكيفيات تطبيق القانون 91 ـ 11 المؤرخ في 27 أفريل 1991، الخاص بالقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر، عدد 51، مؤرخة في 01 أوت 1993.
- مرسوم التنفيذي رقم 01 ـ 416، المؤرخ في 20 ديسمبر 2001، المتضمن الموافقة على الاتفاقية الموقعة بين الدولة الجزائرية الممثلة من طرف الوطنية لترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها وبين شركة أوراسكوم تيليكوم، ج ر، العدد 80، مؤرخة في 26 ديسمبر 2001.

02- الكتب:

- أبي حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة باب إذا حكم واجتهد فأصاب أو أخطأ، أنظر فتح الباري، دار المعرفة،(لا.ط)؛ سنة 1379 هـ ، ج 13 .

- احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط2، دار الشروق، القاهرة 2000.

- بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، دار الخلدونية الجزائر، 2018.

- حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، دار النهضة العربية القاهرة، 2001.

- روبرت الكسي، فلسفة القانون (مفهوم القانون ومفهوم سريان القانون)، ترجمة كامل فريد السالك، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.

- عبد الرزاق احمد السنهوري وأحمد أبو ستيت، المدخل لدراسة القانون، دار الفكر العربي القاهرة، 1985.

- علي غالب الدوادي، المدخل إلى علم القانون، ط7 ، دار وائل للنشر، عمان، الأردن 2004.

- قدور ظريف، عبد القادر خناب، الأمن القانوني وضمانات تجسيده، كتاب أعمال الملتقى الوطني حول: الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق والقانون، المقاربات النظرية وآليات التجسيد، الجزء الأول، الجزائر، 2021.

- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.

- مراد محمود حمادة المواجدة، التحكيم في عقود الدولة، معهد البحوث والدراسات العربية قسم البحوث والدراسات القانونية، القاهرة، مصر، 2002.

- **المقالات والدراسات:**

- أحمد بومقواس وعمر زغودي – الأوامر التشريعية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 – مجلة القانون العقاري والبيئة – مجلد 11 / العـدد 01 (2023).

- إفتيسان وريدة، بن ناصر وهيبة – دسترة مبدأ الأمن القانوني التجربة الجزائرية نموذجا – المجلد 08 – العدد 02– مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) – جامعة يحي فارس – المدية (الجزائر)– جوان 2022 – .

- امقران راضية، الصياغة التشريعية وتحقيق الأمن القانوني، دفاتر البحوث العلمية، المجلد 11، العدد 01، 2023.

- بدوي عبد الجليل، كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة غرداية – مفهوم مبدأ الأمن القانوني ومتطلباته – مجلة دراسات في الوظيفة العامة – العدد الثامن – جوان 2021 .

- بن براهيم جمال، شرط الثبات التشريعي في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 09، العدد 01، جوان 2022.

- حديدي عنتر، عكروم عادل، شرط الثبات التشريعي كضمانة للمستثمر الأجنبي في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الثامن ديسمبر 2017.

- حيرش نور الدين، يحياوي سعاد، موقف المشرع الجزائري من شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الأجنبي، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد: 06، العدد:01، السنة السادسة، جانفي 2021.

- دلوش بدر الدين، شرط الثبات التشريعي في مجال الاستثمارات الأجنبية بالجزائر: دراسة في ظل القانون رقم 22 ـ 18 يتعلق بالاستثمار، مذكرة ماستر حقوق، جامعة الصديق بن يحي، جيجل، 2023/2022.

- رشا محمد جعفر، أوجه القصور في الصياغة التشريعية لقوانين الوظيفة العامة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون ـ جامعة بغداد، المجلد (30)، العدد (2) 2015.

- سعيد بن علي بن حسين المعمري، رضوان أحمد الحاف، مبدأ الأمن القانوني ومقومات الجودة التشريعية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 79، مارس 2022، ص 09.

- عبد الرزاق رحموني، عبد اللطيف والي، شرط الثبات التشريعي كضمانة في عقود الاستثمار، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، العدد الثاني، ديسمبر 2020.

- قشي مسعود، خلاف فاتح، إشكالية الأمن القانوني للمستثمر الأجنبي في مجال الملكية الصناعية (دراسة في ضوء أحكام القانون الجزائري)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 17، العدد 01، 2024.

- كسال سامية، دور شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود الاستثمارات في حماية المستثمر، مجلة الحقوق والحريات، العدد الثالث، ديسمبر 2016.

- محمد أمين طوطاي، تفعيل شرط الثبات التشريعي كضمانة حمائية لصالح المستثمر الأجنبي في القانون الجزائري، المجلد 04، العدد 03.

- محمد سالم كريم، دور القضاء الدستوري في تحقيق مبدأ الأمن القانوني، جامعة القادسية مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، المجلد الثامن، كانون الأول، 2017.

- محمد يوسفي، مضمون أحكام الأمر رقم 01 ـ 03 المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في 20 أوت 2001، ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، مجلة إدارة المجلد 12، العدد 23، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، 2002.

- ميلود حمامي – جودة صناعة التشريع و صياغته – جامعة سعيدة الدكتور مولاي الطاهر ، سعيدة، (الجزائر)، جوان/2023.

- يخلف توري، مقومات ومعايير جودة الصياغة التشريعية، حوليات جامعة الجزائر 1 المجلد:37، العدد 02، 2023.

- يسري محمد العصار، الحماية الدستورية للأمن القانوني، مجلة الدستورية، القاهرة ، العدد الثالث، السنة الأولى، 2003. دخينيسة أحمد، مبدأ الأمن القانوني في النظام القانوني الجزائري وآثاره على جودة النصوص القانونية، مجلة صوت القانون، المجلد التاسع، العدد 02، 2023.

03- الأطاريح والمذكرات:

- بلحمزي فهيمة، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مستغانم، 2017.

- بن الزوخ جمعة، شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الدولي، مذكرة ماستر، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2014.

- الذيب عبد القادر وشريط عمر – النطاق التشريعي لرئيس الجمهورية في الجزائر في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 – مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الإداري – جامعة الدكتور موالي الطاهر – سعيدة –

- غسان علي علي، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي تثور بصدده، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 2004.

04- المواقع الالكترونية:

- https://elawpedia.com/view/189/0 VISTE LE 15/02/2024/ 19 :23.

õ **المراجع باللغة الأجنبية:**

1- Books / Ouvrages.

- MEYER Pierre, la neutralization du pouvoir normative de l’état en matière de contrat d’état, JDI N 1,1986.
- Prosper -charles Alexander, Baron de Haulleville Considérations économique en financières sur les ressources de l’empire d’Autriche, Guillaumin et Cie, Paris, 1863.

2- Articles.

- Conseil d’état français, sécurité juridique et complexité du droit, rapport (50) public, la documentation française, paris, 2006.

الفهرس:

العنوان	الصفحة
مقدمة	1
الفصل الأول: ماهية مبدأ الأمن القانوني وضمانات الجودة التشريعية الجيدة	4
المبحث الأول : ماهية مبدأ الأمن القانوني	4
المطلب الأول : مفهوم الأمن القانوني	4
.المطلب الثاني: مبدأ الأمن القانوني كقيمة دستورية	17
المبحث الثاني: ضمانات الجودة التشريعية الجيدة لتحقيق الأمن القانوني	22
المطلب الأول : مفهوم الصياغة التشريعية	22
المطلب الثاني : .ضمانات الجودة التشريعية الجيدة	30
خلاصة الفصل الأول	35
الفصل الثاني: شرط الثبات التشريعي كضمانة لجودة قوانين الاستثمار في الجزائر	38
المبحث الأول : مضمون شرط الثبات التشريعي كضمانة لجودة قوانين الاستثمار وتطبيقاتها في الجزائر	38
المطلب الأول: مفهوم شرط الثبات التشريعي وأنواعه	38
المطلب الثاني:أنواع شرط الثبات التشريعي وتطبيقاته في إطار قانون الاستثمار وعقود الاستثمار في الجزائر	45
المبحث الثاني: صحة وفعالية شرط الثبات التشريعي وبعض الاختلال الناتجة عن تطبيقه في ظل القوانين والعقود المتعلقة بالاستثمار في الجزائر	51
المطلب الأول: مدى صحة وفعالية شرط الثبات التشريعي	51

المطلب الثاني: صور الإخلال بشرط الثبات التشريعي وبعض تطبيقاتها في مجال الاستثمار في الجزائر	58
خلاصة الفصل الثاني:.....	64
الخاتمة	66
قائمة المراجع.....	72
الفهرس	77

ملخص:

تواجه إشكالية تحقيق مبدأ الأمن القانوني خاصة فيما يتعلق بقوانين الاستثمار والعقود في الجزائر العديد من التحديات، والتي من بينها مدى توفر ضمانات الجودة التشريعية لقوانين الاستثمار والعقود، نظرا لأهمية هذه الأخيرة في دعم وتشجيع التنمية الاقتصادية للبلاد، لذا فإن ضمانات تحقيق الأمن القانوني ومقوماته متوقف على مدى توفر جودة التشريع خاصة في قوانين الاستثمار. ولعل من أبرز المقومات في هذا الصدد نجد شرط الثبات التشريعي أو الثبات القانوني، الذي يعتبر نتاج لصياغة تشريعية جيدة وضمان أكيد لتحقيق مبدأ الأمن القانوني من خلال توفيره لعناصر تضمن استقرار المعاملات المتعلقة بالاستثمار والمستثمرين خاصة الأجانب منهم، رغم ما قد يتخلل ذلك من اختلالات خاصة في المجال التطبيقي، وهو ما وقفت عليه الدراسة في العديد من المحطات.

الكلمات المفتاحية: الأمن القانوني، الصياغة التشريعية، الثبات التشريعي، قانون الاستثمار، عقود الاستثمار.

Abstract*:*

The problem of achieving the principle of legal certainty, particularly with regard to investment laws and contracts in Algeria, faces numerous challenges, including that of knowing to what extent legislative quality guarantees are available for laws and investment contracts, given the importance of the latter. by supporting and encouraging the economic development of the country. Therefore, guarantees for achieving legal certainty and its components depend on the availability of quality legislation, especially in investment laws. Perhaps one of the most important elements in this regard is the requirement for legislative stability or legal stability, which is considered the result of good legislative formulation and a sure guarantee of the realization of the principle of legal certainty by providing elements that guarantee the stability of linked transactions. to investments and investors, particularly foreign ones, despite the particular imbalances which may result. The applied field, on which the study focused at many stations.

Keywords: legal certainty, legislative drafting, legislative coherence, investment law, investment contracts.

Résumé*:*

Le problème de la réalisation du principe de sécurité juridique, notamment en ce qui concerne les lois et contrats d'investissement en Algérie, se heurte à de nombreux défis, parmi lesquels celui de savoir dans quelle mesure les garanties de qualité législative sont disponibles pour les lois et contrats d'investissement, compte tenu de l'importance de ces derniers. en soutenant et en encourageant le développement économiquedu pays. Par conséquent, les garanties pour atteindre la sécurité juridique et ses composantes dépendent de la disponibilité d'une législation de qualité, en particulier dans les lois sur les investissements. L'un des éléments les plus importants à cet égard est peut-être l'exigence de stabilité législative ou de stabilité juridique, qui est considérée comme le résultat d'une bonne formulation législative et une garantie sûre de la réalisation du principe de sécurité juridique en fournissant des éléments qui garantissent la stabilité des transactions liées. aux investissements et aux investisseurs, notamment étrangers, malgré les déséquilibres particuliers qui peuvent en résulter. Le domaine appliqué, sur lequel l'étude s'est concentrée dans de nombreuses stations.

Mots clés : sécurité juridique, rédaction législative, cohérence législative, droit des investissements, contrats d'investissement.