م.م تمارة غازي محيي المعموري

ماجستير قانون عام

جامعة بابل

Law101.tmarh.kazia@uobabylon.edu.iq

الضمانات الدستورية الموضوعية لحرية ممارسة النشاط الاستثماري

(دراسة مقارنة)

الملخص :

ان الدستور العراقي والدساتير المقارنة كفلت حرية ممارسة النشاط الاستثماري وشكلت بذلك ضمانا دستوريا متينا وعززت ذلك الضمان حينما نصت على مبدئ المساواة امام القانون دون اي تفرقة بين المستثمرين سواء وطني او اجنبي وعد ذلك حجر الاساس في خلق بيئة استثمارية عادلة ومنعت التمييز الغير المشروع الذي قد يؤثر على حرية الاستثمار ولكن كل ذلك كان بقيود لما تفرضه متطلبات المصلحة العامة

الكلمات المفتاحية :

الضمانات ,الدستور , الموضوعية , حرية ممارسة النشاط الاستثماري

Abstact

The Iraqi Constitution and comparative constitutions guaranteed the freedom to engage in investment activity, thus constituting a solid constitutional guarantee. This guarantee was reinforced by stipulating the principle of equality before the law without any discrimination between investors, whether national or foreign. This constituted the cornerstone of creating a fair

investment environment and prohibited unlawful discrimination that might affect the freedom of investment. However, all of this was subject to restrictions imposed by the requirements of the public interest.

Keywords:

Guarantees, Constitution, Objectivity, Freedom to Engage in Investment Activit

المقدمة :

تعد الضمانات الدستورية الموضوعية الركيزة الاساسية لحماية الحق في ممارسة النشاط الاستثماري اذ لا يكتفي الدستور بمجرد الاقرار الشكلي بهذا الحق بل يحيطها بمجموعة من القواعد الموضوعية التي تصونها من أي اعتداء او تقييد غير مبرر . فالضمانات الموضوعية تعني تلك الاحكام الجوهرية التي يتضمنها الدستور صراحة او ضمنا والتي ترسي المبادئ البعامة الحاكمة للنشاط الاقتصادي مثلا تحقيق المساواة بين المستثمرين .

وتنبع اهمية الضمانات من انها تمثل السياج الحامي للحق في ممارسة النشاط الاستثماري ضد أي تعارض محتمل مع التشريعات او القرارات الادارية كما انها تمنح المستثمرين الثقة في ان اموالهم وانشطتهم الاقتصادية مكفولة في اعلى وثيقة قانونية في الدولة وبذلك تعد الضمانات الموضوعية انعكاسا لا رادة المشرع الدستوري في تعزيز البيئة الاستثمارية وضمان توازنها مع المصلحة العامة ومتطلبات العجالة الاجتماعية .

مشكلة البحث :

تتمثل مشكلة البحث في غياب او ضعف النصوص الدستورية الصريحة التي تنضم الحق في ممارسة النشاط الاستثماري بشكل متكامل مما يترك مجالا واسعا لتفسيرها بشكل يحد من حرية المستثمرين

اهمية البحث:

تكمن اهمية البحث في فهم مدى حماية الدستور لحقوق المستثمرين وتشجيع الاستثمار بما ينعكس ايجابا على الاقتصاد الوطني

هيكلية البحث :

لغرض البحث في الضمانات الدستورية الموضوعية لحرية ممارسة النشاط الاستثماري قمنا بتقسيم البحث الى مطلبين ,تناولنا في المطلب الاول الضمانات الدستورية المباشرة لحرية ممارسة النشاط الاستثماري في العراق والدول المقارنة , وفي المطلب الثاني مبدء المساواة وحماية الحق في ممارسة النشاط الاستثماري

المطلب الأول

الضمانات الدستورية المباشرة لحرية ممارسة النشاط الاستثماري في العراق ودول المقارنة

يشكل التنضيم الدستوري الصريح للحق في ممارسة النشاط الاستثماري احد اهم الركائز التي يقوم عليها الاطار القانوني للنشاط الاقتصادي في الدول الحديثة . حق في ممارسة النشاط الاستثماري بصفته حقا اساسيا لا تكتفي بضمانات شكلية بل تتطلب نصوصا دستورية واضحة تحدد مدى هذا الحق واليات حمايته والقيود المسموح بها وفقا لمصلحة عامة محددة . ويهدف التنضيم الى تامين بيئة قانونية مستقرة للمستثمرين , تحمي اموالهم وتضمن لهم المساواة في الفرص سواء كانوا من المواطنين او من المستثمرين الاجانب [1]

الفرع الاول

الضمانات الدستورية المباشرة لحرية ممارسة النشاط الاستثماري في دول المقارنة

, عليه سنلقي نظرة على موقف الدساتير المقارنة.

اولاًالضمانات الدستورية المباشرة لحرية ممارسة النشاط الاستثماري في دستور فرنسا لعام 1958

نص الدستور فرنسا لسنة 1958 في الباب الخامس منه في المادة (34)[2] على الاستثمار حيث حجزت للبرلمان صلاحية تحديد القواعد المتصلة بالتأمينات, أو إنشاء أنواع من المؤسسات العامة وتحويل مليكتها من القطاع الى القطاع الخاص, ومن ثم تخرج من صلاحية البرلمان لتدخل اختصاص الحكومة لاسيما الأمور المتعلقة بتحديد التعريفات المتعلقة بتلك المشاريع وتعديل الاسعار وحجم الاستثمار. ان المشرع الدستوري الفرنسي قد نص صراحة على حق الإستثمار عند بحث نصوص

الدستور الفرنسي يلاحظ إنها لم تتحدث عن التنظيم الدستوري لحرية الاستثمار بل تركت أمر تنظيمها للمشرع العادي بموجب قانون,

واكدت (34) حيث جاء فيها ((يحدد القانون القواعد المتعلقة بما يأتي: الحقوق الوطنية والضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة, والحرية, والتعددية, واستقلالية وسائل الاعلام, والواجبات المفروضة على المواطنين في اشخاصهم وفي أموالهم للدفاع الوطني,... أساس فرض الضرائب مهما تكن طبيعتها, ونسبها, وكيفية تحصيلها ونظام اصدار النقد (صك العملة) ... ويضبط القانون المبادئ ولكن قد يغالي المشرع فيما يصدره من قوانين تقييد الحرية أو تنتقص منها, لكن الدكتور عبد الرزاق السنهوري قدم نظرية الانحراف بالسلطة التشريعية فعلى أساس هذه النظرية قد ميز بين تنظيم الحرية وتقييدها حيث إن التنظيم يتعلق بكيفية استعمال الحرية أما التقييد ينتقص من الحق, وعلى هذا الأساس فان السلطة التقديرية للمشرع تتعلق بتنظيم الحرية دون الانتقاص. عارض بعض الفقهاء التمييز بين تنظيم الحرية وتقييدها, نظراً لصعوبة وضع معيار حاسم يمكن من خلاله وضع حد فاصل بين ما يعد تنظيماً مباح للمشرع وتقييدً محظوراً عليه هذا من ناحية ومن ناحية اخرى ان القول بأن المشرع الدستوري قد منح السلطة التشريعية قدره تنظيم الحرية فانه بذلك قد خولها الانتقاص من الحرية لان من له حق تنظيم إحدى الحريات له حق وضع قيود على تلك الحرية[3].

إن الدستور حينما يمنح المشرع سلطة تنظيم الحقوق والحريات فان عليه قيداً واحداً هو عدم إلغاء الحرية أو سلبها ماعدا ذلك من قيود فهي قيود سياسية يرجع الأمر فيها للبرلمان تحت رقابة الرأي العام.

ثانياً: الضمانات الدستورية المباشرة لحرية ممارسة النشاط الاستثماري في دستور جمهورية مصر العربية لعام 2014

نظم المشرع الدستوري المصري الحقوق والحريات في دستور 2014 في الباب الثاني حيث أبدى عناية فائقة الى حق ممارسة النشاط الاستثماري ال حد اعتباره ضمن المقومات الأساسية للمجتمع ونص دستور مصر لسنة 2014 صراحة على الحق في الاستثمار في المادة (27)[4] (يهدف النظام الاقتصادي إلى تحقيق الرخاء في البلاد من خلال التنمية المستدامة والعدالة الاجتماعية, بما يكفل النمو الحقيقي للاقتصاد القومي ... ويلتزم النظام الاقتصادي بمعايير الشفافية والحكومة ودعم محاور الاستثمار...). وقد نصت المادة (28)[5] (الانشطة الاقتصادية الإنتاجية والخدمية والمعلوماتية مقومات أساسية للاقتصاد الوطني, وتلتزم الدولة بحمايتها, وزيادة تنافسيتها, وتوفير المناخ الجاذب للاستثمار...).

-أ

يتضح من النص السابق إن المشرع الدستوري المصري اورد قيود قانونية تهدف الى حماية المصالح الوطنية فعلى سبيل المثال يلزم قانون الاستثمار المصري المستثمرين الاجانب بالحصول على اذن مسبق من الحكومة قبل الاستثمار في بعض القطاعات الحساسة مثل الدفاع والطاقة قد اتبع نهج المشرع الفرنسي في تنظيم حق الاستثمار إذ جعل الحق في الاستثمار من الحقوق القابلة للتقييد التشريعي دون ضوابط دستورية فقط عليه التقيد بقيد هو عدم الانتقاص من الحق.

الفرع الثاني

الضمانات الدستورية المباشرة لحرية ممارسة النشاط الاستثماري في دستور جمهورية العراق لعام 2005

لقد نظم المشرع العراقي في دستور 2005 الحقوق والحريات في الباب الثاني بعنوان الحقوق والحريات حيث أفرد الحقوق في الفصل الأول الحقوق والحريات في الفصل الثاني ويكون بذلك مسلك خاص بالمشرع العراقي

نص دستور 2005 النافذ صراحة على حق الاستثمار في المادة (26)[6] (تكفل الدولة تشجيع الاستثمارات في القطاعات المختلفة, وينظم ذلك بقانون).

المطلب الثاني

مبدأ المساواة وحماية حرية ممارسة النشاط الاستثماري

يعد هذا المبدء من المبادئ الدستورية التي تؤسس للعدالة والانصاف في العلاقات القانونية والاقتصادية ويكتسب هذا المبدأ اهمية خاصة في مجال الحق في ممارسة النشاط الاستثماري حيث المستثمر سيعامل معاملة متساوية امام القانون دون تمييز او تفضيل لطرف اخر وهذا سيخلق بيئة استثمارية مستقرة وتدفق في الاستثمارات بما يسهم في تحقيق التنمية الاقتصادية

الفرع الاول

مبدأ المساواة وحماية حرية ممارسة النشاط الاستثماري في دول المقارنة

اولا- مبدأ المساواة وحماية حرية ممارسة النشاط الاستثماري في دستور فرنسا لعام 1958

وجد مبدأ المساواة في المجال الاقتصادي قيمته الدستورية في مبدأ المساواة أمام القانون المنصوص عليه في المادة (2)[7] من دستور جمهورية فرنسا الخامس 1958 حيث جاء فيها (شعار الجمهورية هو الحرية والمساواة والاخاء...) والمادة (6) من اعلان حقوق الانسان والمواطن في فرنسا حيث جاء فيها (يجب ان يكون القانون واحداً بالنسبة الى الجميع, سواء كان يحمي أم يعاقب)

يعد مبدأ المساواة هو احد المبادئ الاساسية في الدستور الفرنسي منذ الثورة الفرنسية ويطبق على جميع المواطنين والمقيمين في فرنسا

الحق في ممارسة النشاط الاستثماري مكفولة ضمن حدود القانون مع ضمان عدم التمييز بين المستثمرين المحليين والاجانب

يكون ذلك عن طريق الالتزام بالقواعد الموحدة للحصول على التراخيص والاعفاءات ,حماية المستثمر من أي قرارات ادارية تعسفية قد تقيد حريته , القضاء الفرنسي يستخدم مبدا المساواة كأداة اساسية لطعن المستثمرين علة أي تفرقة غير مبررة [8]

ان مبدء المساواة شرط اساسي لحماية الحق في ممارسة النشاط الاستثماري في كل هذه الدول يحقق ذلك من خلال , منع التمييز بين المستثمرين , توفير بيئة استثمارية عادلة وشفافة , تعزيز الثقة في النظام القانوي والاداري , حماية حقوق المستثمرين الاقتصادية والقانونية

يلاحظ مما سبق ان النصوص المتعلقة بمبدأ المساواة لها قيمة خاصة, لان المساواة من أعلى القيم المرتبطة بشخص الإنسان بات لزاماً ان يكون مكانها الطبيعي في صلب الدستور هذا من ناحية ومن ناحية أخرى وجود هذا المبدأ في صلب الدستور قد أفاده حيث انسحبت عليه ذات الحماية التي تقودها الشعب في وثائقها الدستورية وما لهذه الحماية من أثر في تقييد سلطة المشرع. أو توفير فرص عمل يجب ان تكون على اساس المساواة بين الأشخاص في المراكز القانونية المتماثلة .

ثانيا -- مبدأ المساواة وحماية حرية ممارسة النشاط الاستثماري في دستور جمهورية موصر لعام 2014

المادة (4) من الدستور المصري الحالي حيث جاء فيها (السيادة للشعب وحده, يمارسها وهو مصدر السلطات, ويصون وحدته الوطنية التي تقوم على مبادئ المساواة والعدل وتكافؤ الفرص بين جميع المواطنين وذلك على الوجه المبين في الدستور),

ينص الدستور المصري على المساواة بين المواطنين وعدم التمييز بينهم في الحقوق والواجبات بما في ذلك الحق في حرية ممارسة النشاط الاستثماري

ان هذا المبدأ يضمن حصول جميع المستثمرين على تراخيص متساوية , منح التسهيلات واعفاءات ضريبية على اساس قانوني

الفرع الثاني

مبدأ المساواة وحماية حرية ممارسة النشاط الاستثماري في دستور العراق لعام 2005

المادة (14) من دستور جمهورية العراق عام 2005 حيث جاء فيها (العراقيون متساوون امام القانون...).

بموجب هذا المبدء يضمن حرية الاستثمار لكل الافراد والشركات , حتى يتحقق هذا المبدء يكون بالطريقة الاتية , منح تراخيص متساوية لكل المستثمرين في المحافظات المختلفة , الحد من الاحتكار الاقتصادي من خلال ضمان فرص متكافئة لجميع المستثمرين ان مبدء المساواة شرط اساسي لحماية الحق في ممارسة النشاط الاستثماري في كل هذه الدول يحقق ذلك من خلال , منع التمييز بين المستثمرين , توفير بيئة استثمارية عادلة وشفافة , تعزيز الثقة في الندام القانوني والاداري , حماية حقوق المستثمرين الاقتصادية والقانونية[9]

يلاحظ مما سبق ان النصوص المتعلقة بمبدأ المساواة لها قيمة خاصة, لان المساواة من أعلى القيم المرتبطة بشخص الإنسان بات لزاماً ان يكون مكانها الطبيعي في صلب الدستور هذا من ناحية ومن ناحية أخرى وجود هذا المبدأ في صلب الدستور قد أفاده حيث انسحبت عليه ذات الحماية التي تقودها الشعب في وثائقها الدستورية وما لهذه الحماية من أثر في تقييد سلطة المشرع. أو توفير فرص عمل يجب ان تكون على اساس المساواة بين الأشخاص في المراكز القانونية المتماثلة .

الخاتمة

بعد ان وصلنا الى نهاية ورقتنا البحثية نود ان نبين اهم ما توصلنا الية من استنتاجات ومقترحات

اولا الاستنتاجات

1-ان الحق في ممارسة النشاط الاستثماري من الحقوق المكفولة دستوريا والتي أولاها الدستور عناية فائقة حينما افرد بابا خاصا للحقوق والحريات

2- اكتفى الدستور على النص على هذا الحق دون ان يقوم بتنظيمها تنظيما تفصيليا تارك ذلك للمشرع العادي

3- ان مبدء المساواة امام القانون يوفر بيئة استثمارية جاذبة للاستثمار مما يساعد على التنمية الاقتصادية للبلاد

ثانيا – التوصيات :

1-ربط حرية الاستثمار بالاعتبارات الاجتماعية والبيئية في النصوص الدستورية لتحقيق التوازن بين متطلبات التنيمة الاقتصادية وحماية حقوق الافراد والبيئة

2-الزام الدولة بتوفير بنية تحتية قانونية ومؤسسية في الدستور (كالنص على استقلال الهيئات المنضمة للاستثمار ,بما يضمن الشفافية ويعزز الثقة

المصادر :

-القران الكريم

اولا –الكتب

1- عبد الغني بسيوني عبد الله, النظم السياسية والقانون الدستوري, ط1, دار الجامعية, دون مكان طبع, 1993,ص99.

2-- د. عبد الرزاق السنهوري, مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية, مجلة مجلس الدولة, القاهرة دار النشر للجامعات المصرية, العدد الثالث, القاهرة, 1952, ص1-116

3-- زكي محمد النجار, القانون الدستوري والانظمة السياسية (دراسة مقارنة في الشريعة الاسلامية), ط1, دار الفكر العربي, القاهرة, 1993, ص224

4 د. محمد كاظم المشهداني, النظم السياسية, مطابع دار الحكمة للطباعة والنشر, جامعة الموصل, 1991, ص111

ثانيا :الدساتير

1- دستور فرنسا لعام 1958

2-دستور جمهورية مصر العربية لعام 2014

3- دستور العراق لعام 2005

الهوامش

[1] - عبد الغني بسيوني عبد الله, النظم السياسية والقانون الدستوري, ط1, دار الجامعية, دون مكان طبع, 1993,ص99.

[2] - ينضر نص المادة (34) من دستور فرنسا لعام 1958

[3]- عبد الغني بسيوني عبد الله, النظم السياسية والقانون الدستوري, ط1, دار الجامعية, دون مكان طبع, 1993,ص99..

[4] -ينضر نص المادة (27) من دستور جمهورية مصر لعام 2014

[5] - ينضر نص المادة (28) من دستور جمهورية مصر لعام 2014

[6] -ينضر نص المادة (26) من دستور العراق لعام 2005

[7] -ينضر نص المادة (2) من دستور العراق لعام 2005

العربي, القاهرة, 1993, ص224.

[8]8- زكي محمد النجار, القانون الدستوري والانظمة السياسية (دراسة مقارنة في الشريعة الاسلامية), ط1, دار الفكر العربي, القاهرة, 1993, ص224.

9- - د. محمد كاظم المشهداني, النظم السياسية, مطابع دار الحكمة للطباعة والنشر, جامعة الموصل, 1991, ص111[9]