جامعة مولود معمري – تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

التكريس الدستوري لمبدأ حرية الإستثمار في الجزائر

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص : قانون الأعمال

من إعداد الطالب:

- أمير يسين

تحت إشراف الأستاذة:

أ.د/ إقلولي ولد رابح صافية

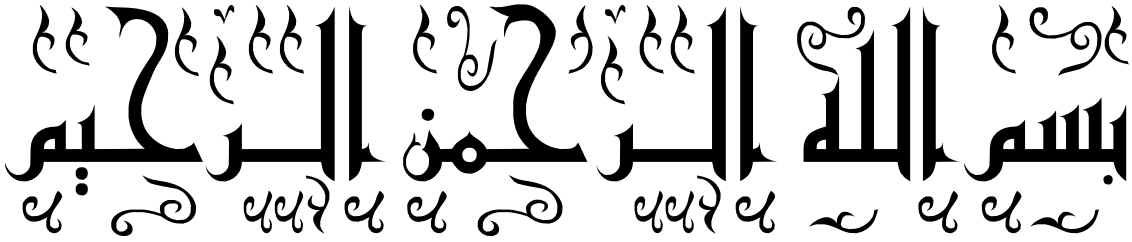
لجنة المناقشة:

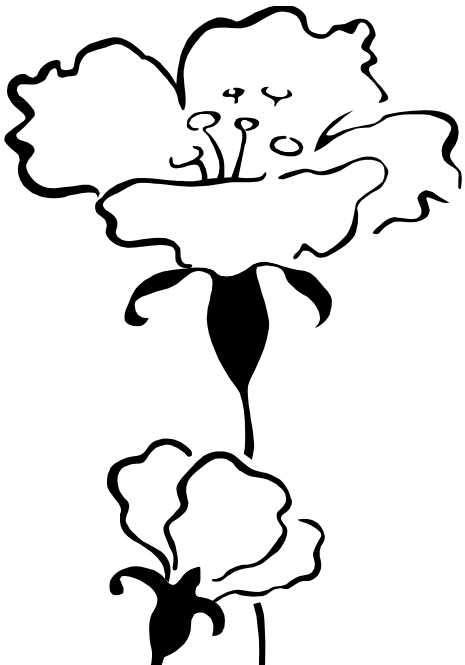
أ.د/ إرزيل الكاهنة، أستاذة ، جامعة مولود معمري تيزي وزو..... رئيسا

أ.د / إقلولي ولد رابح صافية، أستاذة ، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....مشرفا و مقررا

د/ أوباية مليكة، أستاذة محاضرة"أ"،جامعة مولود معمري تيزي وزو..... ممتحنا

تاريخ المناقشة :05/11/2020


بسم الله الرحمن الرحيم



إهداء

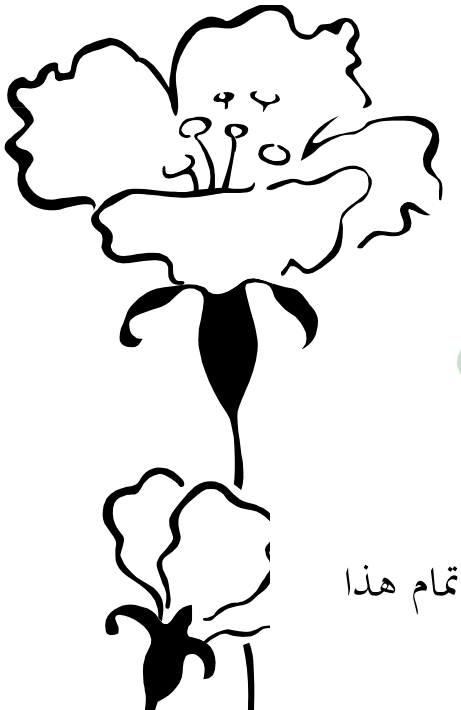
أهدي هذا العمل إلى

والداي الكريمين أطال الله في عمرهما

إلى أخواتي و أبنائهن حفظهم الله

إلى جميع أفراد أسرتي.

يسين.



شكر و عرفان

الحمد و الشكر لله عز وجل الذي وفقني لإتمام هذا العمل.

إعترافا بالفضل والجميل، أتوجه بأسمى عبارات التقدير للأستاذة الدكتورة "**إقلولي ولد رابح صافية**" التي أشرفت على هذه المذكرة و تعهدها بالتصويب في جميع مراحل إنجازها، و أشكرها على كل التوجيهات و النصائح القيّمة التي أسدتها لي.

كما أتوجه بخالص الشكر و التقدير إلى الأساتذة أعضاء اللجنة لتفضلهن لمناقشة هذه المذكرة.

و الشكر موصول لكل من ساهم في إتمام هذا البحث.

يسين

قائمة بأهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج ر: الجريدة الرسمية

ص: الصفحة

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة

ثانيا: باللغة الفرنسية

Liste des principales abréviations

A.N.D.I : Agence nationale de développement de l'investissement.

A.P.S.I : Agence de promotion et de soutien de l'investissement

C.N.I : Conseil national d'investissement

O.M.C : Organisation Mondiale du commerce.

P : page

P.P : de la page à la page

مقدمة

يعتبر الإستثمار من الوسائل الفعالة لتحقيق التنمية وخلق الثروة، حيث تسعى الدول المتقدمة من خلال الرؤوس الأموال الضخمة، والتكنولوجيا الحديثة التي تمتلكها إلى التوسع في نشاطها الإنتاجي والخدماتي، ليصبح إقتصادها ذات أفاق عالمية خاصة في ضل بروز ظاهرة العولمة الإقتصادية التي تقضي بإزالة كل القيود، لا سيما عندما يتعلق الأمر بالرسوم والتعريفات الجمركية، بينما الدول النامية التي تقبع في المشاكل السياسية والإقتصادية والإجتماعية، رغم الثروات الهائلة التي تزخر بها، تهدف لأن تكون بمثابة دول مضيفة للإستثمارات الأجنبية لتستفيد من إمتيازات هذه الأخيرة، وكذلك تعمل على تشجيع المستثمرين الوطنيين للمساهمة في بناء إقتصاد وطني قوي.

وعلى هذا الأساس برزت فكرة حرية الإستثمار التي تعزز من حرية المبادرة وتشجع على الملكية الخاصة، هذه الحرية تُعتمد في الكثير من الدول سواء بإراداتها أو رُغماعنها.

الجزائر من الدول التي تأخذ بحرية الإستثمار، بدليل تكريسه في المنظومة القانونية سابقا، والإعتراف به كمبدأ دستوري حديثا، وهذا راجع أساسا إلى الأزمة التي عرفتها سنة 1986، أدى ذلك إلى الكشف عن نقاط الضعف العميقة التي تعيب النظام الإقتصادي الذي يعتمد على النفط بدرجة الأولى، لذا كان من الضروري مراجعة السياسة العامة للدولة، على المستوى الدولي عن طريق إقامة مفاوضات مع مختلف الهيئات المالية الدولية، أما على الصعيد الداخلي بإحاطة الإطار التشريعي والتنظيمي بترسانة من النصوص التي يتمثل هدفها الأساسي في الإنتقال من إقتصاد إشتراكي يُدار إداريا إلى إقتصاد السوق[1] يحكمه قانون العرض والطلب.

[1] - Haroun Mehdi, le régime des investissements en Algérie, litec, Paris, 2000 , p 40.

إنّ الأهمية التي تكتسيها حرية الإستثمار سواءً من الناحية القانونية أو الإقتصادية أو حتى الإجتماعية، ولكونه الوسيلة المثلى لتوفير مناخ أعمال مستقطب للإستثمارات الوطنية والأجنبية، جعل الجزائر تتبنى هذا المبدأ ليكون من الضمانات الأساسية للمستثمرين خاصة مع إنتهاء عهد الإستئثار الإقتصادي الذي تزامن مع إنتهاج النهج الليبرالي.

حرية الإستثمار في الجزائر تشمل كل النشاطات الإقتصادية دون إستثناء، بما فيها القطاعات الإستراتيجية الحساسة لكن هناك حالات معينة، يتم إرفاق هذه الحرية بشروط صارمة، مبرر ذلك هو حماية النظام العام الإقتصادي والبيئة، وكذلك لإعطاء الفرصة فقط لمن تتوفر فيهم الكفاءة والقدرة على التسيير وتحمل المخاطر.

إنّ أهمية دراسة هذا الموضوع تتجلى في إتسامه بطابع البحثي المتجدد إذ تقضي الضرورة، إثارة نقاش علمي على ضوء القوانين السارية المفعول ووفق المستجدات والأحداث المتسارعة في العالم، خاصة وأن حرية الإستثمار تجمع بين الجانبين القانوني والإقتصادي، ولأنها من الأدوات المهمة للخروج من الأزمة التي تشهدها الجزائر في هذا الضرف بذات بسبب إنخفاض أسعار البترول في السوق العالمية نتيجة الأزمة الصحية التي لم تسلم منها الدول الضعيفة والقوية، ضف إلى هذا الرغبة والميول في إكتشاف حقيقة وخلفيات هذا المبدأ، ولكونه يندرج ضمن تخصص قانون الأعمال.

إنّ موضوع حرية الإستثمار في الجزائر حضيَ بدراسات كثيرة ومتنوعة، كل باحث تناوله من زاويته الخاصة وفق قناعته الشخصية، لكن بعد تكريس حرية الإستثمار كمبدأ دستوري، ولم يعد له وجود في نصوص القانونية المنظمة للعملية الإستثمارية، يمكن الجزم أن غالب، الدراسات التي تناولت هذا الموضوع لم يتم صياغة العناوين بشكل دقيق لأن المتفق عليه هو سمو الدستور عن القانون، وبالتالي لا يمكن القول أن" تكريس أو دسترة مبدأ حرية الإستثمار في القانون الجزائري".

وعلى ضوء هذه المعطيات يمكن طرح الإشكالية التالية:

إلى أيّ مدى تم تكريس مبدأ حرية الإستثمار في الدستور الجزائري ؟

و لتحقيق غايات المذكرة من الناحيتين العلمية و العملية، إعتمدت المنهج الإستقرائي، بغرض عرض و تحليل مختلف النصوص القانونية بشكل موضوعي و سليم، يسمح لي بفهمها و تقييمها لإقامة الحجة على جدية الإشكالات التي يطرحها في الواقع موضوع حرية الإستثمار، و من ثم إبداء رأي في الحلول التي إنتهجت كل هذه الإشكالات، وذلك من أجل الوصول إلى إستنتاج، و إقتراح حلول يمكن تجسيدها عمليا في الواقع لتحديد القواعد القانونية المكرسة لحرية الإستثمار.

تقتضي الإجابة على الإشكالية التطرق إلى البحث عن الإطار القانوني لمبدأ حرية الإستثمار (الفصل الأول) ثم تبيان الإطار التنظيمي لمبدأ حرية الإستثمار(الفصل الثاني).

الفصل الأول

الإطار القانوني لمبدأ حرية الإستثمار

الفصل الأول

الإطار القانوني لمبدأ حرية الإستثمار

إنّ تكريس حرية الإستثمار في الجزائر يعود إلى إنتهاج النهج الليبرالي، هذا الأخير الذي يقضي بضرورة إزالة كل الحدود و العراقيل الإدارية، التي تكون عادة سبب في تعطيل و فشل المشاريع الإستثمارية الوطنية و الأجنبية على حد سواء، في حين يمكن القول أن هذه الحرية تم تجسيدها عبر مراحل نظرًا للمخاوف الكبيرة التي من أسبابها قلة الخبرة في تسيير هذا النمط الجديد، الذي يتطلب وسائل تقنية و كفاءات عالية مغايرة تماما لتلك المعمول بها في إطار الدولة المتدخلة، فهذه الحرية تم الإعتراف بها في قوانين الإستثمار كمرحلة أولية، لكن مع تغير الأهداف الإقتصادية للجزائر التي أصبحت تطمح إلى مواكبة التطورات، عن طريق الإندماج في الإقتصاد العالمي، كان لازمًا عليها تحسين بيئة الأعمال و تقوية إقتصادها في الداخل، هذا ما أدى إلى دسترة حرية الإستثمار في دستور الجزائري، كضمانة جديدة للمستثمرين، لكن الإنفتاح الإقتصادي طريق محفوف بالمخاطر، خاصة و أن الإقتصاد الوطني يمكن وصفه بالفتي، لا يمكنه الصمود أمام القوة بمختلف أشكالها التي تتميز بها الدول الرائدة صاحبة الإستثمارات الأجنبية التي هدفها الربح و كفى، لهذا يعتبر من الواجب أخذ جميع تدابير الحيطة و الحذر عندما يتعلق الأمر بالنظام العام بمدلولاته المختلفة و المتنوعة، دون المساس بهذه الحرية.

و على ضوء هذه المعطيات، يقتضي منا البحث عن الطبيعة القانونية لمبدأ حرية الإستثمار (المبحث الأول) و عن القيود الواردة عليه (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لمبدأ حرية الإستثمار

يقصد بحرية الإستثمار الإعتراف للمستثمر بحرية إنشاء المشروع الإستثماري دون أن يفرض عليه قيود وعراقيل إدارية التي قد تحول دون ذلك، كما أن هذه الحرية تضمن للمستثمر، إدارة المشروع والسيطرة الكاملة على السياسة الإنتاجية والتسويقية والمالية له[1]. ضف إلى هذا حرية الإستثمار له دور مهم في تفعيل مبدأ عدم التمييز، للقضاء على المعاملة التميزية بين المستثمرين، وتحقيق المساواة بينهم سواء كانوا وطنيين أو أجانب[2].

في إطار الإصلاحات الإقتصادية، الجزائر من الدول التي كرست هذا المبدأ في قوانينها الداخلية، رغبة منها في إستقطاب أكبر عدد ممكن من المشاريع الإستثمارية، وذلك لإيجاد مصادر تمويل جديدة خارج المحروقات خاصة وأن مبدأ حرية الإستثمار يمثل الدعامة الأساسية التي تستهوي المستثمرين، لاسيما الأجانب منهم، لإستثمار رؤوس أموالهم في الدولة المضيفة .

وبالحديث عن حرية الإستثمار في الجزائر يقتضي الأمر أن نبحث عن مراحل تكريس هذا المبدأ الذي تم تجسيده لأول مرة في قوانين الإستثمار ليتم التأكيد عليه كمبدأ دستوري (المطلب الأول) ثم عن الأهداف التي كانت وراء تكريس هذا المبدأ (المطلب الثاني).

[1] – أوباية مليكة، المعاملة الإدارية للإستثمار في النشاطات المالية وفقا للقانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016، ص28.

[2] – حساييني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الإستثمارات في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2017 ص ص97-98

المطلب الأول

التجسيد القانوني والدستوري لمبدأ حرية الإستثمار

تعتبر حرية الإستثمار في الجزائر حديثة النشأة، لم تعرف النور إلا بعد التحولات الإقتصادية التي قامت بها الدولة، تجسيده لم يكن دفعة واحدة، البداية كانت في مختلف النصوص القانونية المنظمة للإستثمار، والذي تخللته عدة تعديلات (الفرع الأول) نظرًا لأهمية هذا المبدأ حضي بإهتمام كبير لدى القائمين على شؤون الإقتصادية في الجزائر، بدليل تكريسه كمبدأ في الدستور الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التجسيد القانوني لحرية الإستثمار

ندرس في هذا الفرع التجسيد القانوني لحرية الاستثمار صراحة أول مرة في القوانين المنظمة للعملية الإستثمارية كما سبق وأن أشرنا إليه، البداية كانت بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار"أولا"، لكن نظرًا لسياسة الإصلاحات الإقتصادية المتواصلة تم إصدار الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار "ثانيا"، و الذي ألغى المرسوم السابق الذكر، ليتم بعد ذلك إصدار القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار "ثالثا".

أولا : في المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار

إنّ التهميش الذي كان يمارس على حرية الإستثمار في الجزائر، بسبب الإيديولوجية التي كانت تتبانها الدولة في وقت مضى، أصبح من الضروري إعادة النظر في هذه المسألة، فبالموازاة مع الإصلاحات الإقتصادية، ظهرت بوادر الإنفتاح الإقتصادي وذلك بصدور قانون رقم 90-10 المتعلق بنقد و القرض[1]، بموجبه تم إصلاح القطاع المصرفي

[1]- قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 ابريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16 صادر في 18 ابريل 1990. (ملغى)

وفتحه أمام الإستثمار الخاص[1]، حيث نصت المادة 183 منه على ما يلي: " ***يرخص لغير المقيمين بتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل أية نشاطات إقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة أو للمؤسسات المتفرعة عنها أو لأي شخص معنوي مشار إليه صراحة بموجب نص قانوني***"

على رغم أن هذا القانون لم يعترف بحرية الإستثمار صراحة إلا أنه مهد الطريق لجلب المستثمر الأجنبي وسمح لهذا الأخير بتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر و إنتقالها إلى الخارج بناءًا على ترخيص مسبق[2].

تواصلت سلسلة الإصلاحات، ليتم تكريس حرية الإستثمار لأول مرة في الجزائر بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار[3]، في المادة 03 منه التي نصت على ما يلي: " ***تنجز الإستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة***".

باستقراء نص المادة أعلاه نستخلص أن المشرع الجزائري كرس بوضوح حرية الإستثمار، ويتضح جليًا، تخليه على ألية الإعتماد المسبق، التي تعتبر من القيود التي تتسبب في نفور المستثمرين، لهذا تم الإكتفاء بإجراء بسيط يتمثل في التصريح يودع لدى وكالة ترقية ودعم الإستثمار[4].

---

[1]- أوباية مليكة، "مكانة مبدأ حرية الإستثمار في القانون الجزائري" ***المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية***، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 02، 2010 ص 241.

[2]- والي نادية، النظام القانوني الجزائري للإستثمار ومدى فعاليته في إستقطاب الإستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 30.

[3]- مرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1993، يتعلق بترقية الإستثمار، ج ر عدد 64 صادر في 10 أكتوبر سنة 1993 (ملغى).

[4]- حساييني لامية، مرجع سابق، ص89.

وهذا لا يتعارض مع حرية الإستثمار كونه مجرد إجراء إعلامي يخول، للسلطات المختصة متابعة، تطور المشاريع الإستثمارية كمًا ونوعًا، ويسمح كذلك بتقييم سياسة الإستثمارات المتبعة و العمل على تحسينها[1].

كما تجدر الإشارة إليه أن حرية الإستثمار لا تقتصر على إزالة الحواجز الوطنية بل إنها تشمل تطبيق مبدأ المساواة في المعاملة في مجال النشاط الإستثماري[2]، وهذا ما تضمنه المرسوم التشريعي رقم 93-12 وذلك في نص المادة 38 منه التي نصت على ما يلي: " ***يحضى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بنفس المعاملة التي يحضى بها الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون من حيث الحقوق و الإلتزامات فيما يتصل بالإستثمار***".

باستقراء محتوى نص المادة أعلاه، نستخلص أن المشرع الجزائري، أقر صراحة وجوب المساواة في المعاملة بين المستثمرين، فيما يتعلق بالحقوق والإلتزامات، ما يؤدي بالنتيجة إلى إستبعاد كل الإجراءات التميزية.[3]

وعليه بصدور المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار، والذي تم بموجبه إلغاء جميع النصوص القانونية المتعلقة بالإستثمار، يمكن إعتبار هذا خطوة أخرى على توجه الجزائر نحو إقتصاد السوق.

ثانيا: حرية الإستثمار في ظل الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار

بسبب النقائص والثغرات القانونية التي كانت تشوب المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار، ونظرًا لعدم فعاليته في إستقطاب الإستثمارات، رغم الضمانات

[1]- بن يحي رزيقة، سياسة الإستثمار في الجزائر: من نظام التصريح إلى نظام الإعتماد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص11.

[2] - Théodore. Georgopoulos, le concept d'investissement, Bruylant, Bruxelles, 2011, p 52.

[3]- حساييني لامية، مرجع سابق، ص 27.

العديدة التي تضمنها، كان مصيره الإلغاء[1] بموجب المادة 35 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم[2]، على أنه تلغى كل الأحكام السابقة المخالفة لهذا الأمر، لاسيما تلك المتعلقة بالمرسوم التشريعي السالف الذكر.

لكن مع ذلك إحتفظ المشرع الجزائري بحرية الإستثمار بنصه في المادة 04 منه على ما يلي: " ***تنجز الإستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة وتستفيد هذه الإستثمارات بقوة القانون من الحماية والضمانات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها.***

وتخضع الإستثمارات التي إستفادت من المزايا قبل إنجازها لتصريح بالإستثمار لدى الوكالة المذكورة في المادة 06 أدناه".

بتحليل نص المادة أعلاه، نلاحظ أن المشرع الجزائري متمسك ومصر على تكريس حرية الإستثمار، في المنظومة القانونية، بدليل إستعماله عبارة تنجز الإستثمارات في حرية تامة، ليضع بذلك حدًا لكافة العراقيل الإدارية المقيدة للإستثمار، والإبقاء على التصريح كإجراء وجوبي عندما يكون الطلب مقترنًا بالإستفادة من المزايا[3].

في نفس سياق التصريح نستخلص أن المادة 02/04 جاءت بصيغة الماضي وعليه التطبيق سيكون بأثر رجعي[4]، وهو ما يتعارض مع مضمون المادة 15 من ذات الأمر التي

---

[1] – بن هلال ندير، معاملة الإستثمار الأجنبي في ظل الأمر رقم01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار، أطروحة مقدمة من أجل الحصول على شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017 ، ص 03.

[2] – أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 غشت سنة 2001، يتعلق بتطوير الإستثمار، ج ر عدد 47، صادر في 22 غشت سنة 2001، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 06-08 مؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، ج ر عدد 47 صادر في 19 يوليو سنة 2006 (ملغى بموجب المادة 37، من قانون رقم 16-09 مؤرخ في 03 غشت سنة 2016، يتعلق بترقية الإستثمار، ج ر عدد 46، صادر في 03 غشت سنة 2016. بإستثناء أحكام المواد، 6، 18، 22 منه).

[3] – حساييني لامية، مرجع سابق، ص90.

[4] – بن هلال ندير، مرجع سابق، ص 25.

نصت على ما يلي: " ***لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الإستثمارات المنجزة في إطار هذا القانون إلا أذا طلب المستثمر ذلك صراحة***".

وكان هذا كافيًا لإصدار الأمر رقم 06-08 الذي عدّل الأمر رقم 01-03، أين تفطن المشرع الجزائري لهذه الثغرة القانونية وأعاد صياغة المادة 04 على النحو الأتي: " ***تخضع الإستثمارات التي تستفيد من المزايا قبل إنجازها لتصريح بالإستثمار لدى الوكالة المذكورة أدناه***".

إضافة إلى كل هذا تغير إستراتجية المشرع الجزائري، التي كانت ترقية الإستثمار لتتحول إلى تطوير الإستثمار، وهذا تأكيد وتعزيز وتطوير مكانة حرية الإستثمار، ومؤشر إيجابي على إنسحاب الدولة من الحقل الإقتصادي وجعلها تقوم بدور المحفز والمراقب[1].

ثالثا : حرية الإستثمار في ظل القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار

بتفحص مضمون المواد الواردة في قانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار، يظهر جليًا أنه لم يتضمن حرية الإستثمار، على عكس ما كان عليه الحال في القوانين السابقة، التي نضمت العملية الإستثمارية في الجزائر، لا سيما المادة 03 منه التي تنص على ما يلي: " ***تنجز الإستثمارات المذكورة في أحكام هذا القانون في ظل إحترام القوانين والتنظيمات المعمول بها، لاسيما تلك المتعلقة بحماية البيئة وبنشاطات والمهن المقننة وبصفة عامة بممارسة النشاطات الإقتصادية***".

وما يعاب على هذا القانون تجاهل المشرع الجزائري حرية الإستثمار، التي تعتبر من الشروط التي ينظر إليها المستثمر خاصة الأجنبي، قبل إستثمار أمواله في بلد معين، والسبب في هذا يعود إلى تكريس حرية الإستثمار كمبدأ دستوري في القانون الأساسي

[1]- بوريحان مراد، مكانة مبدأ حرية الإستثمار في القانون الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015 ص 21.

للدولة، وعليه أصبح مبدأ حرية الإستثمار مجرد مبدأ دستوري يصعب تجسيده من الناحية العملية في الجزائر[1].

وبسبب التعديلات المتكررة لقوانين الإستثمار في الجزائر، برزت ظاهرة لا تخدم بتاتًا المصلحة الإقتصادية، تتمثل في التضخم التشريعي[2]، ويأتي هذا رغم تكريس المشرع الجزائري شرط الثبات التشريعي في مختلف القوانين التي نضمت العملية الإستثمارية، لا سيما المادة 39 من المرسوم التشريعي رقم 93- 12 المتعلق بترقية الإستثمار، المادة 15 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار، وأخيرًا هذا القانون المستجد 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار في المادة 22 منه.

ومن المعروف أن عدم الإستقرار السياسي و القانوني في جميع دول العالم، يؤدي إلى توقف الإستثمارات المنتجة، وهذا بذات الذي يحدث في الجزائر لكونه أحد سمات التشريع الإقتصادي الجزائري، الذي لا يزال موضع تعديلات وإلغاء في وقت قياسي، وذلك كله ناتج عن عدم الإستقرار السياسي، الذي ضلت الجزائر تعاني منه منذ فترة طويلة، وإذا وضعنا في الإعتبار أن كل تغيير في الحكومة أو حتى تعديل بسيط، فإن السياسة السابقة يكون مصيرها الإلغاء من قبل الطاقم الجديد، ولا توجد إستمرارية أو تنسيق في السياسة المنتهجة، وإذا إستوعب المستثمرون المحليون مثل هذا الموقف فإن الحال يختلف بالنسبة

---

[1]- أوباية مليكة، "عن فعالية قواعد القانون رقم 16-09المتعلق بترقية الإستثمار في إستقطاب الإستثمار الأجنبي " ***المجلة الأكاديمية للبحث القانوني***، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد 03، 2019، ص 119.

[2]- " التضخم التشريعي يكون نتيجة وضع نصوص قانونية إستجابة للإعتبارات سياسية وإقتصادية وإجتماعية تمتاز بالتحديد الزمني في تطبيقها أضف إلى ذلك عدم إستقرار التشريعات التي توضع عادة بطريقة إرتجالية دون دراسة ودون مراعاة واقع المجتمع وخصوصياته، مما يؤدي إلى عدم إحترامها من طرف الأفراد والعصيان والخروج عن طوع القانون، وهذا ما يجعل السلطة تضطر إلى إلغائه وإستبداله، كما يعتبر تضخمًا تشريعيًا عدم تمتع النصوص القانونية بالفعالية المطلوبة، نتيجة كونها وسيلة في يد السلطة لمواجهة ضرف محدد أو خدمة برنامج أو توجه معين". أنظر في هذا الصدد كسال سامية " التضخم التشريعي عائق أمام الإستثمار الأجنبي،مستجدات القانون رقم 16-09 لمواجهة هذا العائق" ***مجلة صوت القانون***،كليةالحقوق والعلوم السياسية،جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة،عين دفلى العدد02، 2018 ص441.

للمستثمرين الأجانب الذين يتطلعون إلى الإستقرار القانوني[1]، وهذه المتطلبات لا تعني بأيّ حال من الأحوال أن القوانين يجب أن تكون أبدية، وإنما يتطلب من المشرع أن يجد في كل مرة نقطة توازن بين الضرورات القانونية والأمن القانوني، الذي يعني وجود إستقرار معين في الأوضاع القانونية بمرور الوقت هذا من ناحية، ووجود المرونة في القاعدة القانونية من ناحية أخرى[2].

وفي إطار المحاولات الرامية لتكييف القوانين مع متطلبات السوق الوطنية والدولية، بهدف إزالة العوائق الإدارية المعقدة، التي كثيرًا ما كانت عائقًا أمام الاستثمارات الوطنية وحتى الأجنبية، ولإضفاء المرونة على القواعد المنظمة للإستثمارات والأنشطة الإقتصادية، تم التحول من إجراء التصريح المعمول به في الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار إلى إجراء أخر يتمثل في إجراء التسجيل[3].

وعن الأساس القانوني لإجراء التسجيل تنص المادة 4 من قانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار على ما يلي: " ***تخضع الإستثمارات قبل إنجازها من أجل الإستفادة من المزايا المقررة في أحكام هذا القانون للتسجيل لدى الوكالة الوطنية للإستثمار المذكورة في المادة 26 أدناه.***

تحدد كيفيات تسجيل الإستثمارات عن طريق التنظيم"

بتحليل نص المادة 4 أعلاه يتبين إن إجراء التسجيل ليس وجوبي، وإنما هو كذلك فقط عندما تكون نية المستثمر مقترنة بالحصول على المزايا، بالإضافة إلى هذا تم إحالة كيفية تسجيل الإستثمارات إلى التنظيم، وفي هذا المقام سنسلط الضوء على المرسوم التنفيذي

[1] - TAIBI Achour « les limites du principe de la liberté d'investir en droit algérien « ***revue internationale de droit comparé***, N° 03 ،2013،P P767 -768.

[2] -ZOUAIMIA Rachid « le cadre juridique des investissements en Algérie : les figures de la régression », ***revue académique de la recherche juridique***, n°02, 2013, P 7.

[3] –حجارة ربيحة، حرية الإستثمار في التجارة الخارجية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2017، ص 227.

رقم 17-102 الذي يحدد كيفيات تسجيل الإستثمارات وشكل ونتائج الشهادة المتعلقة بها[1]، لاسيما المادة 02 منه التي تضمنت تعريف المشرع الجزائري لتسجيل على النحو الأتي: " ***تسجيل الإستثمار هو الإجراء الذي يعبر من خلاله المستثمر عن إرادته في إنجاز إستثمار في نشاط إقتصادي للإنتاج السلع أو الخدمات***".

كما يتولى صاحب المشروع، بمعنى المستثمر نفسه أو من يمثله على أساس وكالة مصادق عليها، بتسجيل الإستثمار أمام الهيئة اللامركزية التي يختارها[2]، وتكون الإستثمارات التي يساوي مبلغها أو يفوق خمسة ملايير (5.000.000.000 دج)، وكذا تلك التي تمثل أهمية خاصة بالنسبة للإقتصاد الوطني، محل تسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار بعد قرار من المجلس الوطني للإستثمار[3].

لكن المثير للإنتباه، أنه من أجل الإستفادة من المزايا يقتضي تسجيل الإستثمارات التي تقدر ب 5 ملايير دينار جزائري، وهو مبلغ ضخم، يقصي المشاريع الصغيرة من الإستفادة المقررة بموجب هذا النظام، ضف إلى هذا غموض عبارة المشاريع التي تمثل أهمية للإقتصاد الوطني التي جاءت بصفة واسعة دون إعطاء أيةُ مؤشرات على تلك الأهمية، وبهذا يكون قانون ترقية الاستثمار رقم 16-09 قد ألغى كل الإجراءات السابقة، ليصطدم المستثمرون بإجراءات جديدة، تتسم بنوع من البساطة، هذا على الأقل من الناحية النظرية[4].

كذلك تخضع الإستثمارات المستفيدة من المزايا إلى المتابعة من قبل الإدارات والهيئات المعنية طيلة فترة الإعفاء، طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 17-104 المتعلق بمتابعة

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 17-102 مؤرخ في 05 مارس سنة 2017 ، يحدد كيفيات تسجيل الإستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة بها، ج ر عدد 16، صادر في 08 مارس 2017.

[2]- راجع المادة 6 من المرسوم تنفيذي رقم 17-102، مرجع نفسه.

[3]- راجع المادة 3 من المرسوم نفسه.

[4]- حجارة ربيحة، مرجع سابق، ص ص 229 -230.

الإستثمارات والعقوبات المطبقة في حالة عدم إحترام الإلتزامات والواجبات المكتتبة[1]، تتمثل هذه الإدارات حسب المادة 2 من المرسوم التنفيذي أعلاه في الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار، الإدارتين الجبائية والجمركية، إدارة الأملاك الوطنية، و أخيرًا الصندوق الوطني للتأمينات الإجتماعية للعمال الأجراء[2].

الفرع الثاني

التجسيد الدستوري لحرية الإستثمار

بعد الإعتراف الصريح بحرية الإستثمار في المرسوم التشريعي رقم 93-12 السالف الذكر، و فتح القطاع الخاص أمام المستثمرين الوطنيين و الأجانب للمساهمة في التنمية الإقتصادية، يمكن القول أن هذا المبدأ حضيَّ باهتمام كبير لدى القائمين على الشأن الإقتصادي في الجزائر، بدليل تكريسه في ظل التعديل الدستوري لسنة 1996 بصيغة التجارة والصناعة "أولا"، لكن نظرًا لشمولية الإستثمار الذي يتسع لكل المجالات الإقتصادية، و بهدف تعزيز فُرص الجزائر في الإندماج في الإقتصاد العالمي، تم تكريس مبدأ حرية الإستثمار في التعديل الدستوري لسنة 2016، بصيغة حرية الإستثمار و التجارة معترف بها "ثانيا".

أولا: في ظل التعديل الدستوري لسنة 1996

إنّ قرار إنتهاج النهج الليبرالي الذي يقوم على الحرية الإقتصادية تُوج بتكريس مبدأ حرية التجارة و الصناعة بموجب المادة 37 من التعديل الدستوري[3] لسنة 1996 التي نصت على ما يلي :" ***حرية التجارة و الصناعة مضمونة، و تمارس في إيطار القانون***...".

---

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 17-104 مؤرخ في 05 مارس سنة 2017، يتعلق بمتابعة الإستثمارات والعقوبات المطبقة في حالة عدم إحترام الإلتزامات والوجبات المكتتبة ج ر عدد 16 ، صادر في 08 مارس سنة 2017.

[2]- راجع المادة 2 من المرسوم تنفيذي رقم 17-104 مرجع نفسه، تضمنت هذه المادة صلاحية كل هيئة إدارية في متابعة الإستثمارات خلال فترة الإعفاء.

[3]- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لـ 28 نوفمبر سنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996 ج ر، عدد 76، صادر في 08 ديسمبر1996، المعدل و المتمم بموجب=

و يمكن إعتبار مبدأ حرية التجارة و الصناعة حق جديد لم تتضمنه الدساتير السابقة و السبب في ذلك يعود للتوجه الأيديولوجي و السياسي السائدين في تلك الفترة، و عليه يمكن القول أن هذا المبدأ تكريس لإقتصاد السوق، بإعطاء القطاع الخاص دور مهم في الحياة الإقتصادية للبلاد[1]، و من الأسباب البارزة التي جعلت المؤسس الدستوري يعترف بالقيمة الدستورية لهذه الحرية، لكونها إحدى العوامل المساعدة في جذب رؤوس الأموال الأجنبية الضرورية للتنمية الإقتصادية، كونها تضفي حماية قانونية للإستثمارات الأجنبية[2].

ثانيا: في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016

إنّ المؤسس الدستوري بموجب المادة 37 لم يجسد مبدأ حرية الإستثمار بمختلف جوانبه، و إنما حصر هذه الحرية في النشاطات التجارية و الصناعية دون سواهما، و بالموازاة مع التعديل الدستوري لسنة 2016 كانت الفرصة مواتية لتعزيز مكانة مبدأ حرية الإستثمار و هذا ما كان عليه الحال، بدليل ما ورد في نص المادة 43 منه التي تنص على ما يلي:" ***حرية الإستثمار و التجارة معترف بها، و تمارس في إطار القانون.***

- تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، و تشجع على إزدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الإقتصادية الوطنية.

- تكفل الدولة ضبط السوق. و يحمي القانون حقوق المستهلكين.

- يمنع القانون الإحتكار و المنافسة غير النزيهة".

=القانون رقم02-03 المؤرخ في 10 ابريل سنة 2002 ج ر ، عدد25، صادر في 14ابريل سنة 2002، و القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر سنة2008، ج ر عدد 63 صادر في 16 نوفمبر 2008، و القانون رقم 16-01 المؤرخ في 16 مارس سنة 2016 ج ر عدد 14، صادر في 07 مارس سنة 2016.

[1]- أولد رابح صفية، مبدأ حرية التجارة و الصناعة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2001.ص96.

[2]-عيبوط محند وعلي، الإستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2014، ص 191.

و بهذا يكون المؤسس الدستوري قد أنهى الجدل القائم حول قضية حرية الإستثمار بتجسيده كمبدأ في الدستور بشكل صريح و مباشر، و هذا يعبر عن إرادة القائمين على شؤون الدولة الجزائرية، بالإندماج في الإقتصاد العالمي، فالإستثمار أكبر من حصره في الصناعة و التجارة، بل يشمل إضافة إلى ذلك مجالات أخرى أفرزتها عولمة الإقتصاد، كالخدمات نقل التكنولوجية، و الملكية الفكرية[1].

المطلب الثاني

أهداف تكريس مبدأ حرية الإستثمار

إنّ رغبة القائمين على شؤون الإقتصادية في الجزائر في نهوض بالإقتصاد الوطني سبب رئيسي و جوهوري، في تكريس مبدأ حرية الإستثمار، بحكم أن هذا الأخير يعتبر من الأدوات المهمة التي تخلق التنمية، ضف إلى هذا مواكبة التطورات العالمية بهدف الإندماج في الإقتصاد العالمي، لذا يقتضي الأمر فتح المجال أمام الإستثمارات الوطنية و الأجنبية، و عليه سنتناول في هذا المطلب الأهداف التي جعلت الدولة الجزائرية تكرس مبدأ حرية الإستثمار، منها: تحسين مناخ الأعمال (الفرع الأول)، فتح المجال أمام المؤسسات الناشئة، (الفرع الثاني) و لمساعي الإنضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تحسين مناخ الأعمال

يُعرف مناخ الأعمال بأنه مجموع الأوضاع و الظروف السياسية و الإقتصادية و الإجتماعية و حتى القانونية، التي تتم فيها عمليات إنتاج السلع و أداء الخدمات، المقدمة من قبل المؤسسات الخاصة أساسًا و العمومية إستثناءًا، و في إطار إقتصاد السوق الذي

[1]– لكحل صالح، مدى إنسحاب الدولة من الحقل الإقتصادي في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص146.

تسوده المنافسة[1]، و يعتبر مناخ الأعمال أكثر جدة و شمولية مقارنة بمناخ الإستثمار، كما أن هناك عدة مؤشرات توحي بتطور بيئة الأعمال في الجزائر، كيف لا و إتخاذ قرار الإستثمار من قبل المستثمر الأجنبي أو الوطني على حد سواء متوقف على توفر بنية تشريعية، وتنظيمية وحتى إقتصادية، إجتماعية وسياسية ملائمة[2]، وهذا ما جسده المؤسس الدستوري في تعديل الدستوري لسنة 2016 في نص المادة 2/43 التي تنص على ما يلي: " ***تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على إزدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الإقتصادية الوطنية*** ".

وبهدف تحقيق بيئة أعمال فعالة في إستقطاب الإستثمارات، أصدر المشرع الجزائري ترسانة من القوانين ذات صلة بالإستثمار، والتي تحتوي على ضمانات وتسهيلات لإنشاء المشاريع الإستثمارية، لأن عملية جذب رؤوس الأموال الأجنبية وحتى الوطنية، لا يمكنه حصره فقط في مدى ملائمة الإطار القانوني للإستثمار، و إنما في تشريع الدولة ككل خاصة و أن قانون الأعمال يتشكل من مجموعة القوانين التي تتفاعل فيما بينها لتؤثر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على عملية الإستثمار[3]، لكن على الرغم من كل الجهود المبذولة، يمكن القول أن مناخ الأعمال في الجزائر لا يمكن أن يضاهي أو حتى مقارنته بما هو سائد في الدول المتقدمة بسبب فشل المشاريع الإستثمارية وعدم فعاليته في إستقطاب الإستثمارات ، خاصة الأجنبية التي تعتبر مورد هام للحصول على العملة الصعبة.

و هذا إستنادًا لإحصائيات أكبر الهيئات الدولية المختصة في متابعة و تصنيف الإقتصاديات الدولية، التي تصنف الإقتصاد الجزائري ضمن أضعف الإقتصاديات كونه إقتصاد مستهلك و غير منتج تابع في أغلبها لعمليات الإستيراد دون التصدير كونه يعتمد

---

[1] – والع سهيلة، الجوانب القانونية لمفهوم مناخ الأعمال في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2001، ص 12.

[2]– عميروش فتحي، " التكريس الدستوري لحرية الإستثمار في الجزائر"، ***مجلة الحقوق والعلوم السياسية***، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة العدد 08، 2017، ص 1229.

[3]– والع سهيلة، مرجع سابق، ص 01.

على الثروات الطبيعية المتمثلة في البترول و الغاز، يتعلق الأمر بالتصنيف الذي أعدته الهيئة الدولية التابعة للبنك العالمي "DOING BUSINESS" التي صنفت الجزائر في المراتب الأخيرة على مستوى العالمي في إستقبالها للإستثمارات، وفق المعايير الدولية المطلوبة، حيث إحتلت الجزائر في السداسي الأول لسنة 2016 المرتبة 163 من مجموع 183 متخلفة بـ 27 مرتبة مقارنة بسنة 2010 و الذي تم إرجاعه إلى البيروقراطية إنشاء و تأسيس الشركات و المؤسسات ذات الطابع الإقتصادي، و الذي إحتلت بشأنه المرتبة 145 سنة 2016 أما فيما يخص منح القروض، الجزائر تحتل المرتبة 174 و المرتبة 130 في مجال نقل الملكية، و المرتبة 122 فيما يتعلق بمنح تراخيص البناء، بهذا التصنيف تم إعتبار الجزائر الأقل فعالية في إستقبال المشاريع الإستثمارية، و من ثمة درجة مناخ الأعمال[1].

الفرع الثاني

فتح المجال للمؤسسات الناشئة

إن التطور الإقتصادي الذي يشهده العالم في ظل الثورة الصناعية الرابعة التي تعتمد على التكنولوجيا والإقتصاد الرقمي، وبسبب تعثر عدد كبير من المشاريع الإستثمارية خاصة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، كان لا بد على خبراء الإقتصاد في الجزائر إقتراح أليات جديدة لمواكبة هذا التقدم الذي يشهده العالم المعاصر في المجال الإقتصادي، حيث وقع الإختيار هذه المرة على مؤسسات من نوع خاص، تسمى "بالمؤسسات الناشئة startup" التي حققت نجاحات كبيرة في الدول المتقدمة رغم الصعوبات الكبيرة التي تواجهها، التي قد تحول دون نموها.

[1]–نقلا عن إرزيل الكاهنة "التعليق على الأمر رقم 16–09 المتعلق بترقية الإستثمار" ملتقى وطني حول مناخ الأعمال في الجزائر و أثره على الإستثمارات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، في يوم 27 أكتوبر سنة 2016، ص ص25–26.

ولدراسة المؤسسات الناشئة يتعين علينا التطرق لتعريفها "أولا"، ثم واقعها في الجزائر "ثانيا".

أولا: التعريف بالمؤسسات الناشئة

المؤسسة الناشئة "startup" عبارة عن مشروع صغير بدأ للتو وكلمة startup تتكون من جزأين " start " يشير إلى فكرة الإنطلاق و "UP" يشير لفكرة النمو القوي، المؤسسة الناشئة إذن هي مؤسسة تسعي لتسويق وطرح منتوج جديد أو خدمة مبتكرة تستهدف بها سوق كبير، بغض النظر عن مجال نشاطها، وتقوم بالمخاطرة في مقابل تحقيقها لنمو قوي وسريع، مع إحتمال جنيها لأرباح ضخمة في حالة نجاحها[1].

ثانيا: واقع المؤسسات الناشئة في الجزائر

فكرة المؤسسة الناشئة في الجزائر حديثة النشأة، لم ترى النور إلا بعد صدور قانون رقم 19-14 المتضمن قانون المالية[2] لسنة 2020، الذي ينص في المادة 131 منه على ما يلي:" ***ينشأ حساب تخصيص خاص في الخزينة رقمه 150-302 عنوانه "صندوق دعم وتطوير المنظومة الإقتصادية، للمؤسسات الناشئة Start-up" يقيد في هذا الحساب:***

في باب الإيرادات:

- ***إعانة الدولة،***
- ***الناتج عن الرسوم غير الجبائية،***
- ***كل الموارد والمساهمات الأخرى.***

في باب النفقات:

- ***ضمان تمويل القروض البنكية لفائدة المؤسسات الناشئة "Start-up "،***

[1] – بو الشعور شريفة "دور حاضنات الأعمال في دعم وتنمية المؤسسات الناشئة Start-up دراسة حالة الجزائر" ***مجلة البشائر الإقتصادية***، كلية العلوم الإقتصادية و العلوم التجارية و علوم التسيير، جامعة طاهري محمد، بشار، عدد 02، سنة 2018، ص 420.

[2] – قانون رقم 19-14 مؤرخ في 11 ديسمبر سنة 2019، يتضمن قانون المالية لسنة 2020، ج ر عدد 81، صادر في 30 ديسمبر سنة 2019.

- ***وضع نسب تحفيزية للقروض البنكية،***
- ***تمويل التكوين،***
- ***إحتضان للمؤسسات الناشئة "Start-up" ".***

بتحليل نص المادة 131 من قانون المالية لسنة 2020 السالف الذكر، نلمس إرادة من الدولة الجزائرية في تفعيل المؤسسات الناشئة، نظرًا لدورها في تحقيق التنمية، و تعتبر وسيلة للحد من البطالة، خاصة و أن من مميزات هذه المؤسسة أنها تقوم على التكنولوجيا و الذكاء الإصطناعي، و بالتالي مسألة نجاحها متوقف على مدى إقبال الشباب عليها خاصة الجامعيين منهم، و من أجل فتح المجال أمام توسع هذا النوع الجديد من المؤسسات في الجزائر أقرت الدولة بعض الضمانات الأولية المتمثلة في الإعانات المقدمة منها، كالإعفاءت الضريبية، و كذلك تمويل نشاطها عن طريق القروض البنكية بمنح تحفيزات للمؤسسات المصرفية التي غالبًا ما تكون غير متحمسة لتمويل مثل هكذا مشاريع لأسباب سنفصل فيها لاحقًا، بالإضافة إلى هذا أعربت الدولة على إحتضان هذه المشاريع الناشئة.

صحيح أن هذه المؤسسات الناشئة تتسم بالفعالية في المجال الإقتصادي، لكن تعترضها صعوبات كثيرة قد تكون سبب في عدم تجسيدها، و من هذه المشاكل مشكل التمويل، لأن المؤسسات المصرفية لا تعير إهتمام لهذا النوع من المؤسسات بحجة أن معدل نجاحها ضئيل، و إنها تفتقر لضمانات اللازمة للإستفادة من القروض، لذا تم التفكير في إنشاء أجهزة مختصة لمرافقة هذه المؤسسات على الأقل في المدى المتوسط و المتمثلة في شركات رأس المال الإستثماري "أ" و حاضنات الأعمال "ب".

أ- شركات رأس المال الإستثماري:

هي عبارة عن أسلوب أو تقنية لتمويل الصناعات الناشئة، بواسطة مؤسسات تدعى مؤسسات رأس المال الإستثماري، و هذه المؤسسات لا تقدم رؤوس أموال في صورة قروض كما هو الحال في التمويل المصرفي، بل تقوم على أساس المساهمة أو المشاركة، بمعنى

أخر المساهم لا يتحصل على أدنى ضمان مقابل، ذلك بل يخاطر بأمواله في سبيل نجاح المؤسسة الناشئة، و ما يميز هذه التقنية أنه إضافة لحصول المؤسسة على التمويل، تستفيد أيضا من الخبرة و الكفاءة التي يتمتع بها الممولين في مجالات الإستثمار[1].

و في الجزائر ورد هذا النوع من الشركات في قانون رقم 06-11 المتعلق بشركة الرأسمال الإستثماري[2]، و الذي ينص في المادة 2 منه علي ما يلي :" ***تهدف شركة الرأسمال الإستثماري إلى المشاركة في رأسمال الشركة و في كل عملية تتمثل في تقديم حصص من أموال خاصة أو شبه خاصة لمؤسسات في طور التأسيس أو النمو أو التحويل أو الخوصصة***".

تضيف المادة 04 من القانون نفسه ما يلي :" ***تتمثل كيفيات تدخل شركة الرأسمال الإستثماري فيما يأتي:***

- ***رأسمال المخاطرة الذي يشمل:***
  - ***رأسمال الجدوى "أو رأسمال الإنطلاقة": قبل إنشاء المؤسسة،***
  - ***رأسمال التأسيس: في مرحلة إنشاء المؤسسة.***
- ***رأسمال النمو" تنمية طاقات المؤسسة بعد إنشائها"،***
- ***رأسمال التحويل:"إسترجاع المؤسسة من قبل مشتر داخلي أو خارجي،***
- ***إسترجاع مساهمات و/ أو حصص يحوزها صاحب رأسمال إستثماري أخر***"

ب-حاضنات الأعمال:

تعرف حاضنات الأعمال على أنها مؤسسات قائمة بذاتها بمعنى لديها كيانها القانوني، تعمل على توفير جملة من الخدمات و التسهيلات، للمستثمرين الصغار و

[1]-قارة رابح، "أهمية رأس المال الإستثماري كألية لتمويل الصناعات الناشئة" ***مجلة دفاتر بوادكس*** جامعة مستغانم، العدد 08، سنة 2017 ص ص3-4.

[2]-قانون رقم 06-11 مؤرخ في 24 يونيو سنة 2006، يتعلق بشركة الرأسمال الإستثماري، ج ر عدد 42، صادر في 25 يونيو سنة 2006.

تهدف هيئة حاضنات الأعمال إلى مساعدة المؤسسات المبدعة الناشئة، و رجال الأعمال الجدد، و توفر لهم الوسائل و الدعم اللازمين، خاصة في مرحلة الإنطلاق و التأسيس[1]، و لأنها تتوفر على مساحات مناسبة و مجهزة بالإمكانيات اللازمة، هذا الذي يؤهلها لإحتضان المشاريع الريادية، تقوم بتقديم الدعم الفني و التمويلي و التسويقي لصغار المقاولين و ذلك لمضاعفة فرص النجاح[2].

و المعروف عن حاضنات الأعمال أنها لا تحتضن كل المشاريع الناشئة و إنها تختار الجدية منها و القابلة للتجسيد على أرض الواقع، لذا يمكن القول أن عملية الإحتضان تتم على مراحل[3]:

المرحلة الأولى تتعلق بمساعدة رائد الأعمال بتطوير فكرته و يكون ذلك قبل إلتحاق المؤسسة الناشئة بالحاضنة، أين يتم تحليل الفكرة و تقييم مدى صلاحياتها.

وبعد التأكد من قابلية الفكرة لتجسيد على أرض الواقع تقرر إدارة الحاضنة في المرحلة الثانية، تبني المشروع، و ترافقه إلى غاية بلوغ مرحلة النضج حوالي سنة إلى ثلاث سنوات، تعمل الحاضنة خلال هاته المدة على تقديم كل الخدمات للمقاول المتمثلة في البنى التحتية، (المكاتب، و المرافق...) التي توفرها الحاضنة بأسعار معقولة، كما تعمل الحاضنة على حشد الموارد المالية من خلال جمع التبرعات، و التمويل الجماعي بهدف توفير التمويل اللازم للمشروع.

في حال تحققت الأهداف المرجوة و توسع نشاط المؤسسة الناشئة و نموها، و بروزها في عالم الأعمال، و إنتقالها من المحلية إلى العالمية يتم وضع خطة لتخرج من الحاضنة التي يحددها برنامج الحاضنة كمرحلة ثالثة، يكون فيها المشروع قائم و تكون المؤسسة قادرة

---

[1]– بو الشعور شريفة، مرجع سابق، ص419.

[2]– بن خديجة منصف،"دور حاضنات الأعمال في دعم المشاريع الجديدة – مع الإشارة لحالة الجزائر–" ***مجلة الإقتصاد الصناعي***،كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير،جامعة الحاج لخضر،باتنة1،العدد،12، 2017. ص212.

[3]– بو الشعور شريفة، مرجع سابق، ص ص 425–426.

على ممارسة نشاطها خارج الحاضنة، و هذا لا يعني إنقطاعها عن الحاضنة بشكل نهائي و إنما يمكن الإستمرار في الإستفادة من الخدمات و توجيهاتها حتى بعد التخرج.

وعن حاضنات الأعمال في الجزائر هي الأخرى حديثة النشأة ، وردت في المرسوم التنفيذي رقم03-78 المتضمن القانون الأساسي لمشاتل المؤسسات[1]، الذي ينص في المادة 02 منه على ما يلي" ***مشاتل المؤسسات هي مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بشخصية المعنوية والإستقلال المالي وتدعى في صلب النص "المشاتل"***

وتكون المشاتل في أحد الأشكال الأتية:

-المحضنة: هيكل دعم يتكفل بحاملي المشاريع في قطاع الخدمات،..."

وأهم المهام الموكلة لحاضنات الأعمال بموجب المرسوم التنفيذي رقم03-78 السالف الذكر[2] تقوم بما يلي:

- تشجيع بروز المشاريع المبتكرة،
- تقديم الدعم لمنشئي المؤسسات الجدد،
- ضمان ديمومة المؤسسات المرافقة،
- تشجيع المؤسسات على تنظيم أفضل،
- العمل على أن تصبح على المدى المتوسط، عاملا إستراتيجيا في التطور الإقتصادي في مكان تواجدها.

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 03-78 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2003، يتضمن القانون الأساسي لمشاتل المؤسسات، ج ر عدد 13 صادر في 26 فبراير، سنة 2003.

[2]- راجع المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 03-78، مرجع نفسه.

الفرع الثالث

مساعي الإنضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة

إنّ الإنضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة "OMC" هدف كل الدول، النامية والمتقدمة، لكن هناك إختلاف في النوايا، الدول النامية والأقل نموًا تهدف من وراء السعي للإنضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة إنعاش إقتصادها، وتحقيق التنمية في إطار التعاون الإقتصادي الدولي، بينما هدف الدول المتقدمة يحمل في طياته خلفيات سياسية الغرض منها الهيمنة على العالم[1]، وكذلك لإيجاد أسواق جديدة لتسويق منتجاتها.

الجزائر من الدول النامية الراغبة في الإنضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة ، لأن هذه الأخيرة بمثابة الإطار المؤسسي الذي يشرف على تطبيق جميع القواعد المنظمة لحركة التجارة الدولية[2]، وتهدف إلى إيجاد منتدى للتشاور بين الدول الأعضاء، حول المشكلات التي تواجه التجارة العالمية وإيجاد الآليات الفعالة لفض المنازعات التي تنشأ، وتقديم بعض المساعدات الفنية و المالية للدول الأعضاء[3].

ولتحقيق هذا المسعى تم إحداث جملة من الإصلاحات على الإقتصاد الوطني إستجابة لشروط المعمول بها في المنظمة أبرزها ما يلي:

---

[1]– حاج رابح نورة، الإنضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة و إنعكاساته على الإقتصاد الوطني،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012 ص10.

[2]– بلحارث ليندة، نظام الرقابة على الصرف في ظل الإصلاحات الإقتصادية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص209.

[3]–مروك نصر الدين، تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية–OMC–، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2005 ص ص15–16.

أولا: تكريس حرية الإستثمار في التجارة الخارجية

تعمل المنظمة العالمية للتجارة على محاربة النظام الحمائي، وفق طرق عديدة، حيث تلزم الدول الأعضاء بالتقيد بقواعد المنظمة بهدف محاربة السياسة الحمائية، كما يتم التفاوض بشأن زيادة الإتفاقيات و الأنظمة التي تقلص الحواجز الحمائية بشكل مستمر[1].

في الجزائر تم الإعتراف بحرية الإستثمار في التجارة الخارجية لأول مرة بموجب الأمر رقم 03-04 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات إستيراد البضائع وتصديرها[2] في المادة 01/02 منه التي نصت على ما يلي :" ***تنجز عمليات إستيراد المنتجات وتصديرها بحرية...***" ليتم التأكيد على هذا المبدأ في القانون رقم 15-15 وهو دليل على تمسك المشرع الجزائري بموقفه في تحرير التجارة الخارجية، و يتجلى هذا في نص المادة 02 منه التي تنص على ما يلي: " ***تنجز عمليات إستيراد المنتجات وتصديرها بحرية...***" لكن يمكن وصف مسار المنظمة العالمية للتجارة في تحرير التجارة الخارجية بالغير الفعال، لأنها لطالما عملت على تحقيق مصالح الدول المتقدمة على حساب مصالح الدول النامية، وذلك باستخدام كل الوسائل، من خرق النصوص القانونية و التلاعب في منح صفة الدولة النامية، لعدم الإستفادة من المزايا الممنوحة لهذه الأخيرة[3].

ثانيا: تفعيل أسواق تنافسية

مما لا شك فيه أن حرية المنافسة من الآليات التي تخلق جو تنافسي بين المتعاملين الإقتصاديين، بعيدًا عن كل الممارسات المنافية لأصول المنافسة، و هذا ما ينص عليه المؤسس الدستوري في تعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 4/43 على أنه :" ***يمنع القانون الإحتكار و المنافسة غير النزيهة "***.

---

[1]- حجارة ربيحة، مرجع سابق، ص17.

[2]- أمر رقم 03-04 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات إستيراد البضائع و تصديرها، ج ر عدد43، صادر في 20 يوليو 2003 معدل و متمم بموجب القانون رقم15-15 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2015، ج ر عدد41، صادر في 29 يوليو سنة 2015.

[3]- حجارة ربيحة، مرجع سابق، ص19.

وعن المقصود بالمنافسة الغير النزيهة هو مجموع السلوكات المحضورة التي يمكنها التأثير عن السير الحسن للسوق[1]، و هذه الممارسات وردت في الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة[2].

ومن المبادئ المعمول بها والتي تجسد فعلا المنافسة الحرة، حرية الأسعار المنصوص عليها في المادة 1/04 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم، التي تنص على أنه " ***تحدد أسعار السلع و الخدمات بصفة حرة وفقا لقواعد المنافسة الحرة و النزيهة***".

بتحليل نص المادة أعلاه يتبين أن المشرع الجزائري تبنى قانون العرض و الطلب بمتياز، مُنهيًا بذلك الإحتكار الذي كانت تمارسه الدولة في زمن الإشتراكية أين كانت تحدد الأسعار بموجب مراسيم و قرارات وزارية مشتركة.

لكن رغم هذا يمكن الجزم أن الدول النامية بصفة عامة تواجه مشكلة التوفيق بين تفعيل المنافسة و تحرير الأسواق من جهة، و حماية الصناعات الناشئة و الإستراتجية من جهة أخرى، مما يلزم تدخل الدولة في تحرير الأسعار حيث يهدف هذا التدخل إلى أهداف إقتصادية و إجتماعية، فالهدف الإقتصادي تعتبر الدولة السعر وسيلة تشجيع لبعض القطاعات أو بعض الأقاليم، و وسيلة إقرار التوازن الإقتصادي العام في الدولة، أما بالنسبة للهدف الإجتماعي فيتمثل في المحافظة على القدرة الشرائية لذوي المداخيل الضعيفة[3].

---

[1]- جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 35.

[2]- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، صادر في 20 يوليو سنة 2003، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008، ج ر عدد 36 ، صادر في 02 يوليو 2008، والمعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 غشت 2010، ج ر عدد 46، الصادر في 18 غشت 2010.

[3]- شرواط حسين، شرح قانون المنافسة على ضوء الأمر:03/03 المعدل والمتمم بالقانون 12/08 المعدل والمتمم بالقانون 05/10 ووفقا لقرارات مجلس المنافسة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 34.

وعليه يمكن القول أن شرط الإنضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة يقتضي فتح السوق على مصرعيه، و بالتالي السماح لمختلف السلع والخدمات بالتدفق لسوق الوطنية، دون فرض أية قيود، إلا في حالات إستثنائية و نادرة جدًا، و في هذه الحالة يجب أن تكون المنتجات الوطنية، قادرة على منافسة المنتوج الأجنبي، و إلا سيكون السوق الوطني عُرضة للإغراق.

كما أن مهمة الجزائر ستكون صعبة لأسباب موضوعية، من بينها عدم قدرة المفاوضين الجزائريين على فهم أسئلة نظرائهم الأجانب، و صياغة أجوبة مفهومة و مقنعة لاسيما فيما يتعلق بالمقاييس و الموصفات التجارية و الإجراءات الصحية، و رخص الإستيراد، تحرير سوق السيارات المستعملة، و المنتجات الكحولية[1].

المبحث الثاني

القيود الواردة على مبدأ حرية الإستثمار

بسبب التطور الإقتصادي السريع الذي يشهده العالم بفعل العولمة الإقتصادية، أدى هذا إلى بروز جرائم جديدة غير مألوفة تسمى بجرائم الأعمال، هذه الأخيرة تشكل خطر على إقتصاد الدول و من أجل الحد من إنتشرها، بادر الفقهاء في البحث عن آليات وسبل جديدة لحماية النظام العام الإقتصادي.

وفي إطار إزالة التنظيم و إنسحاب الدولة الجزائرية من المجال الإقتصادي لصالح السوق، تم إنشاء سلطات الضبط المستقلة، التي أوكلها المشرع مهام تتمثل في ضبط القطاع الإقتصادي[2]، بحكم الخبرة و الإختصاص اللذين تتسم بهما مقارنة بالهيئات الإدارية التقليدية، بهذا تكون الجزائر من الدول التي تنتهج السياسة الحمائية في المجال الإقتصادي عامة، بدليل إستحداث أجهزة إدارية في مجال الإستثمار خاصة، مكلفة أساسًا بتنظيم العملية

[1]– حجارة ربيحة، مرجع سابق، ص ص 19–20.

[2]– بن قري سفيان، إزالة تجريم قانون الأعمال، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص ص 186–187.

الإستثمارية، لكن كثيرًا ما وصفت هذه الأجهزة بالمحدودة الدور (المطلب الأول)، إضافة إلى هذا تم التقليص من حرية الإستثمار في إطار ما يسمى بنشاطات والمهن المنظمة، هذا من جهة، وكذلك إحاطة البعد البيئي بنصوص قانونية صارمة لتحقيق التنمية المستدامة من جهة أخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول

قصور دور الأجهزة الإدارية المستحدثة في مجال الإستثمار

ندرس في هذا المطلب الأجهزة الإدارية المستحدثة في مجال الإستثمار، لتنظيم العملية الإستثمارية، وذلك في فرعين: نتعرض في (الفرع الأول) للمجلس الوطني للإستثمار ونخصص (الفرع الثاني) للوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار.

الفرع الأول

المجلس الوطني للإ ستثمار

يعتبر المجلس الوطني للإستثمار هيئة حكومية مكلفة بالسهر على ترقية وتطوير الإستثمار[1]، وتم إنشاءه من أجل رسم وتحديد معالم السياسية العامة للدولة في مجال الإستثمار[2].

أنشأ المشرع الجزائري، المجلس الوطني للإستثمار "CNI" بموجب الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار، المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-08 في المادة 12 منه التي تنص على ما يلي:" ***ينشأ لدى الوزير المكلف بترقية الإستثمارات، مجلس وطني للإستثمار يدعى في صلب النص " المجلس " ويوضع لدى سلطة ورئاسة رئيس الحكومة ويكلف المجلس بالمسائل المتصلة بإستراتيجية الإستثمارات و بسياسة دعم الإستثمار..."***

[1]- والي نادية، مرجع سابق، ص 104.

[2]- شنتوفي عبد الحميد، المعاملة الإدارية والضريبية للإستثمارات في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 61.

وعليه فإن المجلس الوطني للإستثمار جهاز ذو إختصاص وطني، يضم مجموعة من القطاعات التي لها صلة بمجال الإستثمار، ولا يتمتع بشخصية المعنوية، وجميع قراراته وتوصياته لا تخاطب المستثمر بشكل مباشر، وإنما توجه إلى السلطات الوصية المكلفة بتنفيذ النصوص الخاصة بترقية الإستثمار، مثال ذلك الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار والجدير بالذكر أن قانون الإستثمار الجديد رقم 16-09 لم يتضمن هذا الجهاز[1].

ولتفاصيل أكثر عن المجلس الوطني للإستثمار سنتطرق: لتشكيلته "أولا"، ثم لصلاحياته "ثانيا".

أولا: تشكيلة المجلس الوطني للإستثمار

بخصوص تشكيلة المجلس الوطني للإستثمار، لم يتناولها المشرع في الأمر رقم 01-03 المعدل والمتمم، وإنما أحال ذلك إلى التنظيم بموجب المادة 2/12 منه التي تنص على أنه تحدد تشكيلة المجلس وتنظيمه وسيره عن طريق التنظيم.

وبالفعل كان الأمر كذلك حيث تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 01-281 المتعلق بتشكيلة المجلس الوطني للإستثمار وتنظيمه و سيره ، لكن سرعان ما تم تعديله بموجب المرسوم الرئاسي[2] رقم 06-185 وبعد ذلك وفي مدة قصيرة تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 06-355[3] .

---

[1]- إقلولي محمد، "عن دور المجلس الوطني للإستثمار" ***المجلة النقدية للعلوم القانونية و السياسية***، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 01، 2016 ص ص 9-10.

[2]- مرسوم تنفيذي رقم 01-281 مؤرخ في 24 سبتمبر سنة 2001، يتعلق بتشكيلة المجلس الوطني للإستثمار وتنظيمه وسيره، ج ر عدد 55 صادر في 26 سبتمبر 2001، معدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-185 مؤرخ في 31 مايو سنة 2006 ، ج ر عدد 36 صادر في 31 مايو سنة 2006 (ملغى)

[3]- مرسوم تنفيذي رقم 06-355 مؤرخ في 09 أكتوبر سنة 2006، يتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للإستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره، ج ر عدد 64 صادر في 11 أكتوبر سنة 2006.

وطبقا للأحكام المرسوم التنفيذي رقم 06-355 المتضمن صلاحيات المجلس الوطني للإستثمار تنص المادة 04 منه على ما يلي: "***يتشكل المجلس من الأعضاء الأتي ذكرهم:***

- ***الوزير المكلف بالجماعات المحلية،***
- ***الوزير المكلف بالمالية،***
- ***الوزير المكلف بترقية الإستثمارات،***
- ***الوزير المكلف بالتجارة،***
- ***الوزير المكلف بالطاقة والمناجم،***
- ***الوزير المكلف بالصناعة،***
- ***الوزير المكلف بالسياحة،***
- ***الوزير المكلف بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة،***
- ***الوزير المكلف بتهيئة الإقليم والبيئة.***"

بتحليل نص المادة أعلاه يتبين لنا، أن تركيبة المجلس الوطني للإستثمار يشمل مختلف القطاعات الوزارية، التي لها علاقة مباشرة بمجال الإستثمار، بهذا يمكن إعتباره حكومة مصغرة، لكن ما يعاب على هذه التشكيلة إفتقارها لبعض الوزارات التي لها صلة بالإستثمار كالوزارة المكلفة بالعمل والتشغيل، الوزارة المكلفة بالفلاحة وقطاع الصيد البحري التي لها دور فعال لإنعاش الإقتصاد الوطني[1].

[1] – شنتوفي عبد الحميد، مرجع سابق، ص ص 63، 64.

إنّ الهدف من وراء دمج جميع الهيئات المعنية بالإستثمار لدى إدارة مركزية واحدة، هو لخلق التنسيق والإنسجام بينها[1]، وهذا ما يسهل من مأمورية المستثمرين عند مباشرتهم الإجراءات الإدارية الأولية التي تسبق التجسيد الفعلي للمشروع الإستثماري.

بالإضافة إلى هذا تنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 06-355 السالف الذكر على أنه: "***يوضع المجلس تحت سلطة رئيس الحكومة الذي يتولى رئاسته***".

هناك من يعتبر أن وضع المجلس تحت وصاية رئيس الحكومة (الوزير الأول حاليًا) ضمانة إضافية للمستثمرين، لكن من زاويتنا نرى أن مضمون هذا النص أن دّل على شيء فإنما يدل على إصرار الدولة الجزائرية في عدم الإنسحاب من الحقل الإقتصادي، وهذا التدخل من شأنه أن يتناقض مع مبدأ حرية الإستثمار، لا سيما وأن جميع القرارات الصادرة عن المجلس الوطني للإستثمار موجهة لكل الهيئات التي لها صلة بالإستثمار خاصة الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار.

ثانيا: صلاحيات المجلس الوطني للإستثمار

فيما يخص صلاحيات المجلس الوطني للإستثمار، وردت في المرسوم التنفيذي رقم 06-355 السالف الذكر، وذلك في المادة 03 منه وبصفته مكلف بترقية وتطوير الإستثمار يقوم بما يلي:

[1]- قروي سميرة، الإستثمارات الأجنبية المباشرة ودورها في التنمية الإقتصادية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، في العلوم، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، 2018، ص 136.

– يتولى إقتراح إستراتيجية تطوير الإستثمار، وكذا دراسة البرنامج الوطني لترقية الإستثمار، بصفة عامة معالجة كل المسائل المتعلقة بالإستثمار[1].

– النظر في المزايا الإستثنائية لفائدة الإستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالإقتصاد الوطني، خاصة فيما يتعلق بإعطاء الموافقة للإبرام الاتفاقيات المذكورة في قانون رقم 16-09[2].

– إعطاء الموافقة المسبقة فيما يخص منح المزايا لفائدة الإستثمارات التي يساوي مبلغها أو يفوق خمسة ملايير دينار (5.000.000.000دج).[3]

– بعد التقييم الإقتصادي الذي تقوم به الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار، والمُعد على أساس بطاقة معلومات يحدد نموذجها و محتواها بموجب قرار من الوزير المكلف بالإستثمار بعد موافقة المجلس[4].

وعليه يمكن القول أن المجلس الوطني للإستثمار يعالج كافة المسائل المتصلة بالإستثمار، وهذا الأمر يؤكد أن المهام المخولة للمجلس لم تأتي على سبيل الحصر، وإنما بقي المجال مفتوح أمامه للتدخل في كافة المسائل المتعلقة بترقية الإستثمار الوطني والأجنبي[5].

---

[1]– لتفاصيل أكثر راجع المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-355، يتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للإستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره، مرجع سابق.

[2]– راجع المادة 17، من قانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 غشت سنة 2016، يتعلق بترقية الإستثمار، مرجع سابق.

[3]– راجع المادة 14، من قانون رقم 16-09 مرجع نفسه

[4]– راجع المادة18، من المرسوم التنفيذي رقم 17-101 مؤرخ في 05 مارس سنة 2017، يحدد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للإستفادة من المزايا وكيفيات تطبيق المزايا على مختلف أنواع الإستمارات، ج ر عدد 16 صادر في 08 مارس سنة 2017.

[5] – حساييني لامية، مرجع سابق، ص 83.

الفرع الثاني

الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار

بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار، الذي كان يهدف إلي توحيد النظام القانوني للإستثمارات، والتخلص من الإجراءات الإدارية المعقدة التي تُأرق المستثمر، تم إنشاء وكالة دعم وترقية الإستثمار[1] "APSI " المكلفة بدعم ومساعدة المستثمرين، وضمان ترقية الإستثمارات.[2]

لكن بسبب عدم فعالية المرسوم التشريعي رقم 93-12 عامة و كذلك وكالة دعم وترقية الإستثمار خاصة تم إنشاء الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار " ANDI" بموجب الأمر رقم 01-03 المعدل والمتمم بقانون رقم 06-08 الذي ينص في المادة 04 منه على ما يلي: "***تنشأ وكالة وطنية لتطوير الإستثمار تدعى في صلب النص الوكالة.***"

ولدراسة الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار بتفصيل يقتضي الأمر التطرق لطبيعة القانونية للوكالة "أولا"، ثم إلى صلاحيتها "ثانيا".

أولا: الطبيعة القانونية للوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار

يُعرف المشرع الجزائري الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار في قانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار، في الفصل الخامس المخصص لأجهزة الإستثمار، بموجب المادة 26 منه التي تنص على ما يلي: " ***مؤسسة عمومية إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي.*** "

المثير للإنتباه في المادة أعلاه إعتراف المشرع الجزائري للوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار بشخصية المعنوية، ويترتب عن هذه الأخيرة أثار وردت في المادة 50 من التقنين

---

[1] – تم إنشاء وكالة دعم وترقية الإستثمار، بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار، مرجع سابق في المادة 7 منه التي حررت كالأتي " ***تنشأ لدى رئيس الحكومة وكالة لترقية الإستثمارات، ودعمها ومتابعتها ويشار إليها فيما يلي الوكالة*** "

[2]– والي نادية، مرجع سابق، ص ص 111-112.

المدني الجزائري[1]، وبالعودة إلى المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 17-100 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار[2] لا سيما المادة 4 منه، يتبين أن جميع أعضاء مجلس الإدارة ممثلين لسلطة التنفيذية، وهذا يعتبر تناقض صريح، لأن الشخصية المعنوية معناه عدم الخضوع لسلطة الرئاسية ولا للوصاية الإدارية.

أما عن الهدف من إعتبار الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار مؤسسة عمومية، هو الخضوع لمبدأ التخصص، معنى ذلك ضرورة الإلتزام بالغرض الذي أنشأت من أجله عند ممارستها لنشاطها، وفي حال الخروج عن الغرض المحدد في القانون المنشأ لها، تكون قراراتها معيبة، ويمكن الدفع بعدم الإختصاص[3].

ثانيا:صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار

وردت صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار في المرسوم التنفيذي رقم 17-10 السالف الذكر[4]، و تضمن القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار[5]، مهام مشابهة نوعًا ما لتلك الواردة في المرسوم أعلاه و هي كالأتي:

- جمع و معالجة و نشر المعلومة المرتبطة بالمؤسسة و الإستثمار لفائدة المستثمرين.
- مساعدة و مرافقة المستثمرين في كل مراحل المشروع، بما فيها ما بعد الإنجاز.
- تسجيل الإستثمارات و متابعة تقدم المشاريع و إعداد إحصائيات الإنجاز و تحليلها.

---

[1]- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بقانون رقم 07-05 مؤرخ 13 مايو سنة 2007، ج ر عدد 31، صادر في 13 مايو سنة 2007.

[2]- مرسوم تنفيذي رقم 06-356 مؤرخ في 09 أكتوبر سنة 2006، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وتنظيمها وسيرها، ج ر عدد 64 صادر في 11 أكتوبر سنة 2006 معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 17-100 المؤرخ في 05 مارس سنة2017، ج ر عدد 16، صادر في 08 مارس سنة 2017.

[3]-حساييني لامية، مرجع سابق، ص 79.

[4]- راجع المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 17 -100 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وتنظيمها وسيرها، مرجع سابق.

[5]- راجع المادة 26 من قانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار، مرجع سابق.

- تسهيل بالتعاون مع الإدارات المعنية، الترتيبات للمستثمرين و تبسيط إجراءات و شكليات إنشاء المؤسسات و شروط إستغلالها، و إنجاز المشاريع، و تساهم بهذا الصدد في تحسين مناخ الإستثمار في كل جوانبه.
- ترقية الشراكة و الفرص الجزائرية للإستثمار عبر الإقليم الوطني و في الخارج.

إضافة إلى هذا و بهدف تقريب الإدارة من المستثمر لتسهيل الإجراءات الإدارية المتعلقة بالمشروع الإستثماري، تم إستحداث نظام الشباك الوحيد اللامركزي، على المستوى المحلي معنى ذلك تجميع وتركيز كل الخدمات الإدارية والمالية الضرورية والمتعلقة بالعملية الإستثمارية، في جهة واحدة أو جهاز واحد يقوم بها الممثلين المحليين للوكالة، ومختلف ممثلي الهيئات والإدارات المعنية بالإستثمار[1].

وفي هذا الصدد نصت المادة 23 من الأمر رقم 01-03 المعدل والمتمم على أنه ينشأ شباك وحيد ضمن الوكالة يضم الإدارات والهيئات المعنية بالإستثمار، وتضيف المادة24 من ذات الأمر: "***ينشأ الشباك الوحيد على مستوى الهيكل اللامركزي للوكالة***".

أما تشكيلة الشباك الوحيد اللامركزي تنص المادة 04 من المرسوم رقم 17-100 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وتنظيمها وسيرها على ما يلي" ***يضم الشباك الوحيد اللامركزي" المنصب على مستوى مقر الولاية، المراكز الأربعة الآتية:***

- ***مركز تسيير المزايا،***
- ***مركز إستيفاء الإجراءات،***
- ***مركز الدعم للإنشاء المؤسسات،***
- ***مركز الترقية الإقليمية".***

[1]- معيفي العزيز، الوسائل القانونية لتفعيل الإستثمارات في الجزائر، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2015، ص 33.

وتعتبر هذه المراكز مجموع المصالح المؤهلة لتقديم الخدمات الضرورية لإنشاء المؤسسات ودعمها وتطويرها، وكذا لإنجاز المشاريع[1].

المطلب الثاني

الحرية النسبية المفروضة على الإستثمارات

بسبب التجارب الفاشلة التي عرفتها الجزائر جراء الحرية الإقتصادية المفرطة، ما أدى إلى المساس بسمعة الوطن، تم مراجعة بعض المسائل القانونية، ليتم رسم حدود لهذه الحرية، بحجة حماية المصلحة الإقتصادية، التي هي من الأولويات في الوقت الراهن، و يتجلى هذا من خلال الشروط المسبقة المفروضة على المستثمرين في مجال المهن و النشاطات المقننة (الفرع الأول) و كذلك إحاطة البعد البيئي بنصوص قانونية صارمة لتحقيق التنمية المستدامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

النشاطات و المهن المقننة

إعترف المؤسس الدستوري بحرية الإستثمار في نص المادة 1/43 كما سبق و أن أشرنا إليه، و ذلك بنصه على أن حرية الإستثمار و التجارة معترف بها، و تمارس في إطار القانون، هذه العبارة الأخيرة إن دلت على شيئ فإنما تدل على نسبية هذه الحرية، فهناك من النشاطات و المهن التي يشترط لمزاولتها الحصول على إعتماد أو ترخيص يسلم من قبل الإدارات المختصة، و هذا نظرًا لخصوصيتها بحكم أنها تشكل مصالح مرتبطة بنظام العام[2].

[1] –راجع المادة 27 من قانون رقم 16–09 يتعلق بترقية الإستثمار، مرجع سابق.

[2] – لكحل صالح، مرجع سابق، ص149.

و تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يتطرق لمفهوم النشاطات و المهن المقننة في مختلف القوانين المتعاقبة على الإستثمار، خاصة المرسوم التشريعي رقم93-12 المتعلق بترقية الإستثمار[1]، و كذلك في الأمر رقم01- 03 المتعلق بتطوير الإستثمار[2].

الشيء نفسه في قانون ترقية الإستثمار رقم 16-09 الذي ينص في المادة 03 منه على ما يلي: " ***تنجز الإستثمارات المذكورة في أحكام هذا القانون في ظل إحترام القوانين و التنظيمات المعمول بها، لا سيما تلك المتعلقة بحماية البيئة وبالنشاطات و المهن المقننة و بصفة عامة بممارسة النشاطات الإقتصادية.***"

و لمعرفة المقصود بنشاطات و المهن المقننة، يقتضي الأمر الرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 97-40 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات و المهن المقننة الخاضعة للقيد في سجل التجاري[3]، حيث يعرفها المشرع الجزائري في المادة 02 منه كما يلي:" ***يعتبر في مفهوم هذا المرسوم كنشاط أو مهنة مقننة كل نشاط أو مهنة تخضع للقيد في السجل التجاري. و يستوجبان بطبيعتهما و بمحتواهما و بمضمونهما و بالوسائل الموضوعة حيز التنفيذ توفر شروط خاصة للسماح بممارسة كل منهما.***"

و في هذا السياق تضيف المادة 2/25 من القانون رقم 04-08 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية[4] المعدل و المتمم ما يلي:" ***غير أن الشروع الفعلي في ممارسة الأنشطة***

---

[1]- راجع المادة 03 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار، مرجع سابق.

[2]- راجع المادة 04 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار، مرجع سابق.

[3]-مرسوم تنفيذي رقم97-40 مؤرخ في 8 يناير سنة1997 يتعلق بمعايير تحديد النشاطات و المهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري و تأطيرها، ج ر عدد05 صادر بتاريخ 19يناير سنة1997، متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 2000-313 مؤرخ في 14 أكتوبر سنة2000، ج ر عدد 61، صادر بتاريخ 18 أكتوبر سنة2000.

[4]- قانون رقم 04-08 مؤرخ في 14غشت سنة 2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ج ر عدد 52، صادر في 18 غشت سنة 2004،معدل و متمم بالأمر رقم 10-01 مؤرخ في 26 غشت سنة2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 ج ر عدد 49 صادر في 29غشت سنة 2010 و المعدل و المتمم بموجب قانون 13-06 مؤرخ في 23 يوليو سنة2013 ج ر عدد39 صادر في 31يوليو سنة 2013، و المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 18-08 مؤرخ في 10يونيو سنة 2018 ج ر عدد 35 صادر في 13يونيو سنة 2018.

أو المهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري يبقي مشروطا بحصول المعني على الرخصة أو الإعتماد المطلوبين اللذين تسلمهما الإدارات أو الهيئات المؤهلة"

و قصد تحديد شروط و كيفيات ممارسة الأنشطة و المهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري و تطبيقا لأحكام المادة 25 من قانون رقم 04-08 السابق الذكر، تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 15-234.[1] الذي ينص في المادة 03 منه على ما يلي:" ***تعتبر كأنشطة و مهن منظمة بالنظر لخصوصيتها تلك التي يكون ممارستها من شأنها أن تمس مباشرة بانشغالات أو مصالح مرتبطة بما يلي:***

- ***النظام العام،***
- ***أمن الممتلكات،***
- ***الحفاظ على الثروات الطبيعية و الممتلكات العمومية التي تشكل الثروة الوطنية،***
- ***الصحة العمومية،***
- ***البيئة."***

بتحليل مضمون المواد المذكورة أعلاه نستخلص أن المفاهيم الواردة فيها تتسم بالعمومية، أي تشمل كافة النشاطات الإقتصادية بما في ذلك قانون الإستثمار، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في قانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار، في المادة 03 بإضافة عبارة " ***وبصفة عامة بممارسة النشاطات الإقتصادية***" وعليه لا يقتصر الأمر فقط على النشاطات والمهن ذات الطابع التجاري[2].

[1]-مرسوم تنفيذي رقم 15-234 مؤرخ في 29غشت سنة 2015، يحدد شروط و كيفيات ممارسة الأنشطة و المهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، ج ر عدد48 صادر في 09 سبتمبر سنة 2015.

[2]-حساييني لامية، مرجع سابق، ص 96.

الفرع الثاني

النشاطات المتعلقة بالبيئة

إنّ رغبة الدول في تحقيق التنمية الإقتصادية، ورغبة المتعاملين الإقتصاديين في تحقيق أكبر عدد ممكن من الأرباح، خاصة الشركات المتعددة الجنسيات أدى هذا إلى إستعمال كل الوسائل المتاحة، بغض النظر عن الأضرار التي تنجم من وراء ذلك، خاصة على البيئة، وبهدف تحقيق التوازن بين هذه المصالح المتقاربة، عمدت الجزائر كغيرها من الدول إلى إدراج البعد البيئي في إنجاز الإستثمارات، فإلى جانب سعي الجزائر لتحقيق التنمية الإقتصادية عن طريق تشجيع الإستثمار، فإنها حاليا تحرص وتسعى كذلك للحفاظ على مكسب أنساني للبشرية وهو الحق في بيئة نظيفة وسليمة[1].

ويتجلى هذا من خلال تقييد المشرع الجزائري حرية الإستثمار في إطار ما يسمى حماية البيئة في الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار[2]، وتم التأكيد عليه في قانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار على أنه تنجز الإستثمارات في ظل إحترام القوانين و التنظيمات المعمول بها، لا سيما تلك المتعلقة بحماية البيئة.[3]

وبسبب الأهمية التي تكتسيها البيئة جعل المؤسس الدستوري مسألة حمايتها كمبدأ دستوري بنصه في المادة 68 في تعديل الدستوري لسنة 2016 على ما يلي:

"- للمواطن الحق في بيئة سليمة

- تعمل الدولة على الحفاظ على البيئة

- يحدد القانون واجبات الأشخاص الطبيعيين والمعنويين لحماية البيئة."

[1] – حساييني لامية، مرجع سابق، ص 93.

[2] – راجع المادة 4 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار، مرجع سابق.

[3] – راجع المادة 3 من قانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار، مرجع سابق.

وعلى هذا الأساس ألزم المشرع الجزائري خضوع المشاريع التي قد يكون لها أثار سلبية على البيئة، لإجراء دراسة أو موجز التأثير على البيئة[1]، الوارد في نص المادة 15 من قانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة[2]، وذلك عن طريق تقديم عرض عن النشاط المزمع القيام به المتضمن حالة وصف للحالة الأصلية للموقع وبيئته، الذين قد يتأثران بسبب هذا النشاط وعن الأخطار التي قد تصيب صحة الإنسان بفعل هذا النشاط.

إضافة لموجز التأثير، تعتبر التراخيص ألية لحماية البيئة، بمعنى ضرورة الحصول على الترخيص من الجهات المختصة للإستثمار في المنشأت المصنفة[3]، التي يعرفها المشرع الجزائري في نص المادة 18 من قانون رقم 03-10 السالف الذكر، على أنها كل المصانع و الورشات والمشاغل والمناجم، بصفة عامة كل المنشئات التي يستغلها أو يملكها كل شخص طبيعي أو معنوي، عمومي أو خاص، والتي من شأنها أن تسبب أضرار على الصحة العمومية، مثال ذلك ما ورد في المادة 21 من قانون رقم 19-13 المنظم لنشاطات المحروقات[4]، ضرورة الحصول على رخصة لإستغلال المنشأت التابعة لقطاع المحروقات، بناءًا على توصية من سلطة ضبط المحروقات، ضرورة الحصول على رخصة للممارسة نشاطات تكرير المنتجات النفطية وتحويلها وتخزينها، وتوزيعها بناءًا على توصية من سلطة ضبط المحروقات.

---

[1]- بن هلال ندير، مرجع سابق، ص 123.

[2] -قانون رقم 03-10 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر عدد 43 صادر في 20 يوليو سنة 2003.

[3]- لتفاصيل أكثر، أنظر، أوشن ليلى، الآليات القانونية للتنمية المستدامة في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018، ص ص 52-70.

[4] - قانون رقم 19-13 مؤرخ في 11 ديسمبر سنة 2019، ينظم نشاطات المحروقات ، ج ر عدد 79 صادر في 22 ديسمبر سنة 2019.

تضيف المادة 19 من قانون رقم 03-10 السالف الذكر شرط الحصول على رخصة للإستغلال المنشأت المصنفة من الوزير المكلف بالبيئة أو الوزير المعني عندما تكون هذه الرخصة منصوصًا عليها في التشريع المعمول به، ومن الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، غير أنه المنشأت التي لا تتطلب إقامتها دراسة تأثير أو موجز التأثير، تكون محل تصريح لدى رئيس المجلس الشعبي المعني.

خلاصة الفصل الأول:

حرية الإستثمار في الجزائر تم تكريسها أول مرة في قوانين الإستثمار، بعد ذلك تطورت الأوضاع، وتسارعت الأحداث، ليتم تجسيدها كمبدأ دستوري سنة 2016، ومن أجل إعطاء هذا المبدأ فعالية أكثر لبلوغ الأهداف المسطرة من قبل الدولة، أحاطه المشرع الجزائري بهيئات إدارية جديدة مرنة مكلفة أساسًا بتنظيم العملية الإستثمارية، و السهر على تسهيل الإجراءات الإدارية لفائدة المستثمرين أصحاب المشاريع التنموية، لكن المثير للإنتباه في هذه الهيئات عدم تنظيم المشرع الجزائري أحكام المجلس الوطني للإستثمار في قانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار، ضمن الأجهزة المخصصة للإستثمار، و الإكتفاء بالوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار و بالمراكز الأربعة المستحدثة لديها، ومن هذه الأهداف تحسين مناخ الأعمال الذي يُمهد طريق الإنضمام إلي المنظمة العالمة للتجارة، وفتح المجال أمام المؤسسات الناشئة.

صحيح أن حرية الإستثمار لها إيجابيات كثيرة، إلا أنها لا تخلو من السلبيات التي قد تؤدي الى نتائج وخيمة، لا يُحمد عُقباها، خاصة على الإقتصاد الوطني وكذلك على البيئة، لذا كان من الضروري إرفاقها بمجموعة من الشروط التي تُقيد من هذه الحرية نوعًا ما عندما يتعلق الأمر بنظام العام بتسمياته المتعددة.

الفصل الثاني

الإطار التنظيمي لمبدأ حرية الإستثمار

الفصل الثاني

الإطار التنظيمي لمبدأ حرية الإستثمار

يعتبر الإستثمار من الوسائل التي تعتمدها الدول النامية و المتقدمة لخلق الثروة والدفع بعجلة الإقتصاد نحو التنمية، الجزائر حذت حذو هذه الدول بدليل تكريس حرية الإستثمار في القطاع المصرفي، الذي يساهم بدرجة كبيرة في تمويل المشاريع الإستثمارية، خاصة عندما يتعلق الأمر بالقروض التي تقدمها البنوك و المؤسسات المصرفية، إضافة إلى هذا رغبة القائمين على الشأن الإقتصادي في تطوير المنظومة المصرفية، لتتلائم مع ماهو معمول به على الصعيد العالمي.

حرية الإستثمار لم تقتصر على المجال المصرفي فحسب، و إنما إتسعت لتشمل كافة النشاطات الإقتصادية، بما فيها مجال التأمين الذي يعتبر هو الأخر في غاية الأهمية، التي تظهر في الأمان الذي تَبثه شركات التأمين في النفوس البشرية، دون إغفال دورها الإقتصادي، عن طريق إعادة إستثمار أقساط التأمين في مشاريع إستثمارية جادة.

لكن باعتبار القطاعين المصرفي و التأمين من المهن المنظمة، أصدر المشرع الجزائري ترسانة من القوانين تتضمن شروط صارمة لإمتهان هاتين المهنتين.

على ضوء هذه المعطيات يقتضي منا البحث عن الإطار التنظيمي لمبدأ حرية الإستثمار، وذلك بدراسة حرية الإستثمار في المجال المصرفي (المبحث الأول) ثم التطرق لحرية الإستثمار في مجال التأمين (المبحث الثاني).

المبحث الأول

حرية الإستثمار في المجال المصرفي

عرف القطاع المصرفي في الجزائر إحتكار من طرف الدولة، نظرًا لسياسة الحماية التي كانت تتبناها، إنّ الدول التي حققت تطور إقتصادي خلال السنوات الأخيرة، كان نتيجة تحرير القطاع المصرفي، مع وجود إختلاف في الدوافع، فهناك من الدول التي تسعى من وراء ذلك لجذب رؤوس الأموال، وهناك من تصبوا إلى نقل المعرفة الفنية والخبرات المالية، وهناك من تهدف إلى إختراق أسواق جديدة[1].

لهذا سارعت الجزائر إلى فك الحصار على نشاطها المصرفي، وذلك بإصدار قانون النقد والقرض رقم 90-10، الذي يجسد بشكل صريح توجه الجزائر نحو إقتصاد السوق،[2] لكن سرعان ما تم إلغاء هذا القانون لأسباب هزت كيان الجزائر على المستوى الوطني والدولي، ليتم إصدار الأمر رقم03-11 المعدّل والمتمم بموجب الأمر رقم 10-04 المتعلق بالنقد والقرض[3]، ونظرًا للتطور الذي يشهده النظام المصرفي على المستوى الدولي أصبح لازمًا على الجزائر عصرنة قطاعها المصرفي وتكييفه مع مستجدات العولمة المصرفية، (المطلب الأول) مع الأخذ بعين الإعتبار شروط الحيطة والحذر لحماية هذا النشاط من كافة الخروقات (المطلب الثاني).

[1] – أوباية مليكة، المعاملة الإدارية للإستثمار في النشاطات المالية وفقا للقانون الجزائري، مرجع سابق، ص 61.

[2] –راجع المادة 183 من قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

[3] – أمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، صادر في 27 غشت سنة 2003،معدّل ومتمم بموجب الأمر رقم 10- 04 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50 صادر في 01 سبتمبر 2010، متمم بقانون رقم 17-10 مؤرخ في 11 أكتوبر سنة 2017، ج ر عدد 57 صادر في 12 أكتوبر سنة 2017.

المطلب الأول

عصرنة القطاع المصرفي وتكييفه مع مستجدات العولمة المصرفية

إنّ التطور الإقتصادي الذي أفرزته العولمة في مختلف المجالات والتي جعلت العالم قرية صغيرة، بإزالة كل الحدود بين الدول والسماح بتدفق الحر لسلع والخدمات، ساهم ذلك في ظهور نوع جديد من العولمة المتمثل في العولمة المصرفية، وتعرف على أنها: " ***حالة كونية فاعلة تخرج البنك من إطار المحلية إلى أفاق عالمية، و تدمجه نشاطيا ودوليا في السوق العالمي بجوانبه وأبعاده المختلفة، بما يجعله في مركز التطور المتسارع نحو مزيد من القوة والسيطرة والهيمنة المصرفية***"[1]، ولأن الجزائر جزء من النظام المصرفي العالمي كان لابدّ عليها، مواكبة هذا التطور عن طريق عصرنة قطاعها المصرفي ليتماشى مع ما هو معمول به على الصعيد العالمي، وذلك عن طريق إرساء نظام مصرفي شامل وتنافسي(الفرع الأول) وتكون المنظومة المصرفية قادرة على تمويل المشاريع الإستثمارية(الفرع الثاني) وبحكم التطور والسرعة الذين تشهدهما المبدلات التجارية بين الأفراد التي تتم عبر وسائل الإتصال الحديثة، يعتبر من الضروري مساهمة البنوك في تفعيل التجارة الإلكترونية(الفرع الثالث) لتسهيل عمليات الدفع.

الفرع الأول

إرساء نظام مصرفي شامل وتنافسي

إنّ الإقتصاد الجزائري يعرف مرحلة إنتقالية، بعد أن كانت الدولة تستأثر على كل المؤسسات الإقتصادية في ظل النظام الإشتراكي، أصبح من الضروري التخلي عن هذه السياسة لأسباب غير إرادية وذلك باللجوء إلى خوصصة المؤسسات العمومية، بما فيها البنوك و المصارف كنتيجة حتمية على إعتناق النهج الليبرالي.

---

[1]– أرتباس ندير، العلاقة بين السر المصرفي و عمليات تبييض الأموال –دراسة مقارنة –أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص 84.

لكن فتح الجهاز المصرفي أمام القطاع الخاص وحده لا يكفي، وإنما يعتبر من الواجب تكييفه مع المعايير الدولية، لضمان خدمة ذات جودة عالية للعملاء والمستثمرين، بالتحول من فكرة المصرف التقليدي إلى نظام مصرفي شامل، الذي يعرف على أنه تلك الكيانات المصرفية التي تسعى دائما إلى تنويع مصادر التمويل وتعبئة أكبر قدر ممكن من المدخرات من كافة القطاعات، وتوظف مواردها وتمنح الإئتمان المصرفي لجميع القطاعات، كما تعمل على تقديم كافة الخدمات المتنوعة والمتجددة التي قد لا تستند إلى رصيد مصرفي، بحيث نجد إنها تجمع ما بين وظائف البنوك التجارية التقليدية و وظائف البنوك المتخصصة كبنوك الإستثمار والأعمال[1].

وأيضا ما يميز المصرف الشامل عن المصرف التقليدي، في كون هذا الأخير ينشط على المستوى المحلي أي في منطقة جغرافية محددة تخضع لرقابة السلطات المحلية، أو وطنيا داخل حدود البلد، عكس المصرف الشامل الذي يعتمد على الأسس العملية للتسويق المصرفي في ظل بيئة دولية تحكمه ظروف العولمة، تقوم على مبدأ التنويع في النشاطات المختلفة و المناطق الجغرافية المتعددة و في كل القطاعات الإقتصادية[2].

ولعل أهم الوظائف المُوكلة للبنوك الشاملة أنها تقوم بالوظائف التقليدية للبنوك، بعد تطويرها و تزويدها بأحدث الأجهزة و المعدات ذات التكنولوجيا المتطورة، كما تتولى إدارة عمليات التسويق من خلال إعداد دراسات السوق والترويج للمنتجات، كذلك تعمل البنوك الشاملة على تحويل الأصول العينية إلى أصول نقدية يمكن الإستفادة منها، إضافة إلى كل

[1]–صوفان العيد، دور الجهاز المصرفي في تدعيم وتنشيط برنامج الخصخصة، مذكرة مقدمة كجزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، فرع إدارة مالية، قسم علوم التسيير، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، جامعة قسنطية، 2011، ص 65.

[2]– الطيب ياسين، "النظام المصرفي الجزائري في مواجهة تحديات العولمة المالية" ***مجلة الباحث***، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 03، 2003، ص 50.

هذا تسعى إلى خلق أشكال جديدة من وسائل الدفع المستمرة التدفق والتي تتمتع بنوع من الإستقرار[1].

وفي الوقت الذي بَلغت المنافسة ذروتها على المستوى الدولي، يعرف المجال المصرفي في الجزائر ركود غير مسبوق، وهذا ما يجعلها في دائرة الخطر، وحسب الخبراء في المجال الإقتصادي، يعود السبب في ذلك إلى الفساد الذي يسود القطاع، كما أن أغلب البنوك الخاصة الموجودة في القطاع المصرفي الجزائري، كلها عبارة عن بنوك خاصة أجنبية، وإنعدام شبه تام للبنوك الخاصة الوطنية، بسبب التداعيات السلبية التي خلّفتها قضيتي بنك الخليفة، وإفلاس البنك الصناعي والتجاري سنة 2003، وكل هذا كان كافيًا لتلطيخ السمعة المالية للجزائر على المستوى الخارجي، وإعطاء الأجانب إنطباع بأن القطاع الخاص في الجزائر غير قادر على الإستثمار في المجال المالي و المصرفي[2].

وبهدف الخروج من هذا المأزق يتطلب الأمر مواصلة عملية الإصلاحات بشكل جدي، والعمل على تشجيع إنشاء مؤسسات مصرفية خاصة مؤهلة لزيادة نسبة المنافسة في المجال المصرفي، كما أنه حان الوقت لتفعيل آلية الإندماج المصرفي في الجزائر، الذي يُعرّف على أنه تحرك جماعي نحو التكتل والتعاون والتكامل ما بين مصرفين أو أكثر، لإحداث شكل من أشكال التَوحُد يتجاوز الشكل والنمط الحالي إلى خلق كيان أكثر قدرة وفعالية على تحقيق أهداف كانت تبدوا مستعصية التحقيق قبل إتمام عملية الإندماج، ويُعرف أيضا بسعي مصرف كبير لشراء مصرف أصغر منه[3].

---

[1]– صوفان العيد، مرجع سابق، ص ص 66– 67.

[2]– طيار خليل، قشي مريم " إستراتيجية البنوك الأجنبية في تمويل التنمية الإقتصادية في الجزائر" ***مجلة دراسات متقدمة في المالية و المحاسبة***، كلية العلوم الإقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة العربي التبسي، تبسة، العدد 02، 2018 ص 31 .

[3]– بن منصور، بن معتوق صابر "الإندماج المصرفي كألية لرفع الملائمة المالية في البنوك التجارية العربية وفق مقررات لجنة بازل " ***مجلة الأبحاث الإقتصادية***، كلية العلوم الإقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير،جامعة البليدة2،العدد 19، 2018، ص 12.

و من المزايا المترتبة عن الإندماج المصرفي، تحسين مستوى أداء البنوك من خلال رفع الكفاءة الفنية و التشغيلية في إدارة الكيان الجديد، مما يساعد على دعم القدرة التنافسية في الأسواق العالمية و المحلية، بتقديم خدمات مالية و مصرفية جديدة[1].

الفرع الثاني

مساهمة القطاع المصرفي في تمويل المشاريع الإستثمارية

إنّ القروض المصرفية تكتسي أهمية بالغة في تمويل التنمية الإقتصادية، إذ أنها تقوم بدور فعال في زيادة الطاقة الإنتاجية، عن طريق إستثمار الأموال المقترضة في مشاريع إنتاجية و تنموية ذات عوائد مرتفعة، كما أن القروض تعتبر أهم وسيلة للبنوك لإستثمار مواردها المالية وعدم إبقائها جامدة[2].

يُعرّف المشرع الجزائري القرض المصرفي في نص المادة 68 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم كما يلي: "***يشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص أخر أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الأخر إلتزاما بالتوقيع كالضمان الإحتياطي أو الكفالة أو ضمان.***

تعتبر بمثابة عمليات قرض عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء، لاسيما عمليات القرض الإيجاري وتمارس صلاحيات المجلس إزاء العمليات المنصوص عليها في هذه المادة".

[1] -شهيون لامية" الإندماج المصرفي وموقع البنوك الجزائرية منه"، ***مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية*** -دراسات إقتصادية - جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد 09، 2009، ص 176.

[2] - سقلاب فريدة، التوريق المصرفي كألية لضمان القروض المصرفية، أطروحة ليل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016، ص 151.

بالتحليل نص المادة 68 أعلاه يتبين أن البنوك والمؤسسات المصرفية تعتمد على طريقتين لتمويل المشاريع الإستثمارية: التمويل بالأسلوب التقليدي "أولا" و التمويل بأسلوب الإعتماد الإيجاري "ثانيا".

أولا : التمويل بالأسلوب التقليدي

يتمثل هذا الأسلوب من التمويل في تعهد البنك أو المؤسسة بوضع أموال تحت تصرف المستثمر، وهذه الأموال يمكن أن تكون عقارات أو منقولات، أو سيولة وفي الغالب تكون على شكل قروض قصيرة الأجل "أ" ومتوسطة الأجل "ب" وطويلة الأجل "ج"[1].

أ-**قروض قصيرة الأجل:** هي تلك القروض التي لا تتجاوز مدتها سنة واحدة وهذا النوع من القروض موجه لتمويل الأنشطة التجارية الحديثة النشأة، ويعتبر قابل للتجديد القرض القصير الأجل عند حلول أجل الإستحقاق، بعد أن يتأكد البنك التجاري من سلامة المركز المالي للعميل الذي قد يكون في حالة غير ميسورة.

ب-قروض متوسطة الأجل: هي تلك القروض التي لا تتجاوز مدتها 07 سنوات، مثل الآلات و المعدات و وسائل النقل و تجهيزات الإنتاج، بصفة عامة هذا النوع من القروض من شأنه أن يُعرض البنك لخطر تجميد الأموال بسبب طول هذه المدة، مع وجود إحتمال عدم السداد عند حلول أجل الوفاء.

ج-قروض طويلة الأجل: تلجأ المؤسسات التي تقوم بإستثمارات طويلة الأجل إلى البنوك لتمويل هذه المشاريع، نظرًا للمبالغ الكبيرة التي لا يمكن أن تعبئها لوحدها، و تعتبر قروض طويلة الأجل تلك التي تتجاوز مدتها سبع 07 سنوات، و يمكن أن تصل إلى غاية 20سنة، و هذه موجهة لتمويل نوع خاص من الإستثمارات مثل الحصول على عقارات(أراضي،مباني) و بسبب طبيعة هذه القروض، تتكفل البنوك المتخصصة بتعبئة الأموال اللازمة بالإعتماد على مصادر إدخارية طويلة لا تقوى البنوك التجارية عادة على جمعها.

[1]- سقلاب فريدة، مرجع سابق، ص ص152-154.

ثانيا: التمويل بأسلوب الإعتماد الإيجاري

يعتبر الإعتماد الإيجاري "Leasing" وليد الحاجة الماسة لتمويل الإستثمارات خاصة المشاريع الإنتاجية ويهدف إلى خلق إستثمارات جديدة، وتطوير الإستثمارات القائمة، يعود الفَضل في إبتكار هذا العقد إلى الولايات المتحدة الأمريكية ، وبسبب فاعليته، ونجاعته في المجال الإقتصادي كوسيلة لتمويل الإستثمارات إنتشر عالميا و بسرعة، حيث إعتنقته العديد من الدول الرأسمالية المتقدمة، ليمتد بعد ذلك إلى الدول النامية[1].

الجزائر من الدول التي إعتمدت على آلية الإعتماد الايجاري، بموجب القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض[2]، لكن بعد إلغاء هذا القانون نظّم المشرع الجزائري أحكام هذا العقد في الأمر رقم 96-09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري[3]، حيث يعرفه في المادة الأولى منه كما يلي: " ***يعتبر الإعتماد الإيجاري، موضوع هذا الأمر عملية تجارية ومالية:***

يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة، مع المتعاملين الإقتصاديين الجزائريين أو الأجانب، أشخاصا طبيعيين كانوا أم معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص.

تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر، وتتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الإستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية".

و من الإمتيازات التي يمنحها عقد الإعتماد الإيجاري للمستأجر، خاصة عند إنقضاء مدة العقد هي الحق في شراء الأصل المؤجر أو تجديد الإيجار لمدة معينة، أو حتى رّد

---

[1]- بن بريح أمال، عقد الإعتماد الإيجاري كألية قانونية للتمويل، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2015 ص ص 12-13.

[2]- راجع المادة 112 من قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض. (ملغى).

[3]- أمر رقم 96-09 مؤرخ في 10 يناير 1996، يتعلق بالإعتماد الإيجاري، ج ر عدد 03، صادر في 14 يناير سنة 1996.

العين المؤجرة لمالكها، وهذا طبقا لنص المادة 16 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالإعتماد الإيجاري التي تنص على ما يلي " ***يمكن المستأجر عند إنقضاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء وبتقدير منه فقط:***

- ***إما أن يشتري الأصل المؤجر مقابل دفع قيمته المتبقية كما تم تحديدها في العقد،***
- ***وإما أن يعيد تجديد الإيجار لفترة و مقابل دفع إيجار تتفق عليه الأطراف،***
- ***وإما أن يرد الأصل المؤجّر للمؤجر."***

الفرع الثالث

دور البنوك في تفعيل التجارة الإلكترونية

لدراسة التجارة الإلكترونية يعتبر من الضروري التطرق لمختلف التعاريف المقدمة لها "أولا"، وكذلك مساهمة البنوك في تنظيم وسائل الدفع في مجال التجارة الإلكترونية "ثانيا"

أولا : التعريف بالتجارة الإلكترونية

بسبب التطور التكنولوجي الذي يشهده العالم في مجال الإعلام والإتصال، أدى ذلك إلى ظهور ما يسمى بتجارة الإلكترونية، هذه الأخيرة تعتبر مصطلح جديد مقارنة بتجارة التقليدية، حداثة التجارة الإلكترونية جعلها تكون محل خلاف في وسط الباحثين، ولم يتوصل الفقهاء إلى تعريف جامع وشامل لها.

فهناك من الفقهاء من يُضيق في تعريفه للتجارة الإلكترونية ويعتبرها: " ***مجموعة المعاملات التجارية التي يتم الشراء فيها عن طريق وسائل الإتصال، وبالتالي فهي تشمل عملية تلقي الطلب وكذلك الشراء مع الدفع، سواء كانت المشتريات أموالا أو خدمات، وفي نفس الوقت يتم الحصول عليها مباشرة من الانترنت (en ligne)مثل خدمات المعلومات، الألعاب الإلكترونية..."*** وهناك جانب أخر من الفقه من يوسع في تعريفه للتجارة الإلكترونية ويعتبرها: "***عبارة عن تبادل المعلومات بطريقة آلية ترتكز على التكنولوجيا الحديثة البريد الإلكتروني، من خلال أو بدون الإستعانة بالأنترنت، والنقل أو التحويل***

الإلكتروني للأموال لدى البنوك والنقود الرقمية والبطاقات الذكية والبريد الإلكتروني و إستخدام التلكس و الفاكس في العمليات التجارية المختلفة"[1].

كما أن المشرع الجزائري هو الأخر قدم تعريف للتجارة الإلكترونية في نص المادة 06 من قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية[2]، كما يلي: " ***يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:***

-التجارة الإلكترونية: النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني عن طريق الإتصالات الإلكترونية."

وعليه ومن خلال ما سبق نلاحظ تعدد وكثرة التعريفات مع وجود صعوبة في فهم التجارة الإلكترونية بشكل أدق، والسبب في ذلك يعود إلى سرعة نموها وإنتشارها وسرعة تطورها بشكل يصعب تصديقه[3]، وإستنادًا لكل التعاريف السابقة، يمكن تعريف التجارة الإلكترونية بأنها عبارة عن نشاط تجاري يتم بوسائط إلكترونية وفق أساليب تكنولوجية متطورة، يتضمن تنفيذ كل ماله علاقة بعمليات الشراء وبيع السلع والبضائع والخدمات والمعلومات عن طريق الأنترنت، يتقابل من خلاله البائع والمشتري والمنتج و المستهلك، ليقوم كل منهم بمعاملاته التجارية على الرغم من بعد المسافة و إختلاف الحدود الجغرافية[4].

---

[1]- بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017 ص ص 34- 38.

[2]- قانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد 28، صادر في 16 مايو سنة 2018.

[3] -معمري أسامة، عمورة جمال" واقع ممارسة التجارة الإلكترونية في الجزائر بين التأطير القانوني وتحديات التطبيق – دراسة تحليلية- "***مجلة الأبحاث الإقتصادية***،كلية العلوم الإقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير،جامعة البليدة2، العدد01،2019 ص 119.

[4] – فطناسي عبد الرحمان، فنيدس أحمد. "مفهوم التجارة الإلكترونية، تقديرها وبيان مدى أهميتها" الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء القانون 18-05، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، يومي 02 و 03 أكتوبر 2018، ص 72.

ثانيا: مساهمة البنوك في تنظيم وسائل الدفع في التجارة الإلكترونية

إنّ رغبة الجزائر في تطوير نظامها المصرفي لمواكبة التطورات الحاصلة على المستوى الدولي، عن طريق إدخال تكنولوجية الإعلام والإتصال إلى كل البنوك الجزائرية من أجل تحديث نُظم ووسائل الدفع الإلكتروني، أصبح من الضروري على البنوك العمل بنظام الصيرفة الإلكترونية التي تُعرف على أنها:" ***إجراء العمليات المصرفية بطرق إلكترونية، أي باستخدام تكنولوجيات الإعلام و الإتصال الجديدة سواء تعلق الأمر بالسحب أو بالدفع أو بالإئتمان أو بتحويل أو بالتعامل في الأوراق المالية أو غير ذلك من أعمال المصارف و في ظل هذا النمط من الصيرفة لا يكون العميل مضطرًا للتنقل إلى البنك إذ يمكنه القيام ببعض العمليات مع مصرفه وهو في منزله أو في مكتبه***"[1].

وبالحديث عن التجارة الإلكترونية في الجزائر، يشترط في المعاملات الإلكترونية أن يكون الدفع من خلال منصات المخصصة للدفع الإلكتروني، المنشأة و المستغلة حصريا من طرف البنوك المعتمدة من قبل بنك الجزائر و بريد الجزائر[2].

ويُقصد بالدفع الإلكتروني، ذلك التصرف القانوني الذي يكون الهدف منه، تسوية دين في ذمة شخص ما لصالح شخص أخر، كنتيجة لوجود معاملة تجارية تجري بينهما عبر شبكة المعلومات الدولية الأنترنت، وذلك إما باستخدام وسائل دفع موجودة أو معروفة من قبل، وتم تطويرها للتتوافق وحاجات التجارة الإلكترونية وإما بالإعتماد على وسائل الدفع المستحدثة[3].

يحدد المشرع الجزائري وسائل الدفع الإلكتروني في الأمر رقم 03-11المتعلق بالنقد و القرض المعدل والمتمم في نص المادة 69 منه كما يلي: " ***تعتبر وسائل دفع كل الأدوات***

---

[1] -بن دريس سهيلة، حمو محمد، " واقع الصيرفة الإلكترونية في البنوك الجزائرية وأفاق تطويرها"، ***مجلة الريادة لإقتصاديات الأعمال***، جامعة حسيبة بن بوعلي،الشلف، العدد 02 2020، ص 398.

[2] – راجع المادة 27 /2 من قانون رقم 18-05 يتعلق بتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

[3] – بهلولي فاتح، مرجع سابق، ص 212.

التي تمكن كل شخص من تحويل الأموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل".

من خلال ما تقدم يمكن تقسيم وسائل الدفع إلى نوعين هما: وسائل الدفع التقليدية المطورة "أ" ووسائل دفع مستحدثة تتمثل في البطاقات الإلكترونية "ب".

أ-وسائل الدفع التقليدية المُطورة:

تتمثل هذه الوسائل في الأوراق التجارية المألوفة في التجارة التقليدية، كالسفتجة و الشيك اللذين تم تطويرهما بإضفاء الطابع الإلكتروني عليهما و أصبحا يُعرّفا بالسفتجة الإلكترونية والشيك الإلكتروني وهي تسمح لدائنين بإدارة حساباتهم وعملياتهم البنكية بطريقة إلكترونية سريعة وبتكلفة بسيطة مقارنة بوسائل الدفع التقليدية الغير الإلكترونية، فيما يخص الشيك الإلكتروني لم يتم تناوله في القانون الجزائري بصفة مباشرة على غرار البطاقات البنكية، لكن برجوع لقانون رقم 03-11 السالف الذكر في المادة 69 منه نلاحظ أن وسائل الدفع جاءت بصفة عامة، بمعنى تشمل كافة الأدوات المعتمدة لتحويل الأموال مهما يكن الأسلوب المتبع لغرض ذلك وبالتالي لا يوجد حرج في إستعمال تقنية الشيك الإلكتروني كوسيلة لدفع الإلكتروني بشرط أن يتم تحسين البيئة التقنية المالية للبنوك الجزائرية[1].

ب- البطاقات الإلكترونية:

نشأت بطاقات الوفاء أو الإئتمان في الولايات المتحدة الأمريكية في عام 1914، على يد شركات البترول التي أصدرت هذه البطاقات لعملائها لشراء ما يحتاجونه، من منافذ التوزيع التابعة لها، و تسوية الحساب في نهاية كل مدة زمنية، تم تطورت هذه البطاقات و إستخدمتها المحلات التجارية و الفنادق.[2]

---

[1]- فارة سماح، صليح بونفلة." دور البنوك الجزائرية في دفع التجارة الالكترونية الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء القانون 18-05"، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، يومي 02 و 03 أكتوبر 2018ص ص 133- 134.

[2]- واقد يوسف، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 68.

وتعتبر البطاقات البلاستيكية وسيلة حديثة من وسائل الوفاء التي إستقرت في البيئة التجارية، نتيجة للتعاون بين البنوك والعملاء والتجار لضمان المعاملات والوفاء، و توضع تحت تصرف المستهلكين للوفاء بمعاملاتهم اليومية مع التجار[1].

يُعرف المشرع الجزائري البطاقات البنكية في نص المادة 543 مكرر23 من التقنين التجاري[2] كما يلي: " ***تعتبر بطاقة الدفع كل بطاقة صادرة عن البنوك و الهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أموال.***

تعتبر بطاقة سحب كل بطاقة صادرة عن البنوك أو الهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها فقط بسحب أموال "

بتحليل نص المادة أعلاه نستخلص أن المشرع الجزائري عرّف بطاقة الدفع، على أساس الوظيفة التي تؤديها، فبطاقات الدفع تستعمل في تحويل وسحب الأموال، أما بطاقات السحب فلا يمكن لحاملها أن يقوم بواسطتها تحويل الأموال، بل يمكنه فقط إستعمالها لسحب الأموال[3].

لكن وعلى رغم من كل هذه الجهود الحثيثة لتطوير النظام المصرفي في الجزائر، يمكن القول أن القطاع المصرفي لا يرقى لما هو معمول به على الصعيد العالمي، والسبب في ذلك يعود إلى عدم تحكم البنوك و المؤسسات المصرفية في تكنولوجيا الحديثة التي تتطلب كفاءة عالية لإستغلالها، كذلك المستهلك الجزائري ليست لديه ثقافة التعامل بالوسائل المتطورة كبطاقات الدفع، وكذا راجع أيضا لإنعدام الثقة نظرًا للفضائح التي طالت المنظومة المصرفية في الجزائر.

---

[1] – بهلولي فاتح، مرجع سابق، ص 233.

[2] – الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بقانون رقم 15–20 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015، ج ر عدد 71 صادر في 30 ديسمبر 2015.

[3] – بهلولي فاتح، مرجع سابق، ص 236.

المطلب الثاني

شروط الإستثمار في المجال المصرفي

رغم تكريس مبدأ حرية الإستثمار دستوريا من قبل المؤسس الدستوري، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، وهذا راجع إلى فكرة النظام العام الإقتصادي الذي تسعى الدولة إلى فرضه، من خلال إلزام المستثمرين بالخضوع إلى إجراءات إدارية صارمة تتمثل أساسا في الإعتماد والترخيص، كوسيلة تمارسها هيئات الضبط الإقتصادي لبسط سيطرتها على النشاط الإقتصادي، وبما أن المهنة المصرفية من المهن المنظمة فينبغي على المستثمرين الراغبين في الإستثمار في هذا المجال، إضافة إلي الشروط الشكلية (الفرع الأول) ضرورة إستيفاء الشروط الموضوعية (الفرع الثاني) التي لا تقل أهمية عن باقي الشروط الأخرى.

الفرع الأول

الشروط الشكلية

نظرًا للخصوصية التي يتسم بها المجال المصرفي، ما يجعله يتميز عن باقي المجالات الأخرى لكونه المحرك الرئيسي لعجلة الإقتصاد بمساهمته في تمويل المشاريع الإستثمارية، وبحكم الأموال الضخمة التي تتعامل بها البنوك والمؤسسات المصرفية أصبحت هذه الأخيرة غير بعيدة عن دائرة الخطر، في ظل الفساد الذي يحوم حولها، فهذا ما جعل المشرع الجزائري يتدخل، بفرض شروط شكلية على الراغبين في دخول الي المهنة المصرفية وهذه الشروط تتمثل في الترخيص "أولا" و الإعتماد "ثانيا".

أولا: الترخيص شرط لإمتهان المهنة المصرفية

يعتبر الترخيص وسيلة قانونية تمارس بواسطتها الإدارة رقابتها السابقة وحتى اللاحقة على القطاع الخاص، فهو إجراء إداري له دور وقائي يعطي الإدارة إمكانية المحافظة على النظام العام لدى ممارسة الأفراد حقوقهم وحرياتهم وحماية المجتمع من أخطار النشاط الفردي أو تنظيم مزاولته بهدف توقي الإضطرابات وحماية النظام العام، الجدير بذكر أن

التراخيص في المجال المصرفي متنوعة تختلف باختلاف نوع الإستثمار المراد إنشاءه لذلك يتطلب من القائمين على هذا المشروع تحديد وبدقة في ملف الطلب نوع الترخيص المراد الحصول عليه[1]،"أ" والأخذ بعين الإعتبار ضرورة إستكمال جميع إجراءات الحصول على الترخيص "ب" مع الحرص على تقديم الطلب إلى مجلس النقد و القرض الذي يعتبر الجهة الإدارية المختصة بمنح الترخيص في المجال المصرفي "ج".

أ- أنواع الترخيص:

إنّ القطاع المصرفي بمثابة الممول الرئيسي لتنمية الإقتصادية في أيّ بلد، لذا غالبا ما تشجع الدول على إنشاء بنوك ومؤسسات مصرفية في إقليمها، سواء كانت وطنية أو أجنبية، و في ظل الإنفتاح الإقتصادي تزايد وجود البنوك الأجنبية في البلدان النامية والإقتصاديات الناشئة نظرًا لدورهما على مستوى الوساطة المالية المحلية من حيث القروض، الودائع، الأرباح، وكذلك يتجلى دورها في تعزيز كفاءة الخدمات المالية لتحفيز الإبتكار وتعزيز القدرة التنافسية للقطاع المصرفي[2].

الجزائر من الدول التي إتبعت هذه الإستراتيجية، بمنح تراخيص متنوعة لمن تتوفر فيهم الشروط المعمول بها في السوق المصرفية وهي كالأتي:

[1]- أوباية مليكة، المعاملة الإدارية للإستثمار في النشاطات المالية وفقا للقانون الجزائري، مرجع سابق، ص ص 292-293.

[2]- قشي مريم "واقع البنوك الأجنبية المستثمرة في القطاع المصرفي الجزائري" ***مجلة الشريعة و الإقتصاد***، كلية الشريعة والإقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، العدد 14 2018، ص ص195 -198.

1-الترخيص بالإنشاء:

يشترط لإنشاء بنك أو مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري سواء كانت وطنية أو أجنبية ضرورة الحصول على ترخيص من مجلس النقد والقرض[1]، طبقا لنص المادة 82 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم التي تنص على ما يلي:

" ***يجب أن يرخص المجلس بإنشاء أي بنك و أي مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري...***"

ويكون هذا الطلب مرفوقًا بملف يثبت أن المؤسس أو أحد أعضاء مجلس الإدارة لم يحكم عليهم بإحدى العقوبات الواردة في المادة 80 من ذات الأمر وشروط أخرى منصوص عليها في المادة 91 من الأمر نفسه.

2- الترخيص بالإقامة :

هو الترخيص الذي يمنح بمقتضاه مجلس النقد والقرض الإذن للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية للإستثمار في الجزائر، عن طريق إقامة فروع لها وهذا إستنادًا لما جاء في نص المادة 85 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدّل و المتمم التي تنص على ما يلي" ***يمكن أن يُرخص المجلس بفتح فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل.***"

ما يمكن إستخلاصه من نص المادة 85 أعلاه أن منح الترخيص للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية مقترن بمبدأ المعاملة بالمثل، بمعنى أن تسمح الدولة الأجنبية التي تنتمي إليها هذه البنوك والمؤسسات المالية، للبنوك والمؤسسات المالية الجزائرية بإقامة فروع لها على إقليمها.[2]

---

[1]-عزيزي جلال، الإستثمار في القطاع المصرفي في الجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص 19.

[2] -أوباية مليكة، المعاملة الإدارية للإستثمار في النشاطات المالية وفقا للقانون الجزائري، مرجع سابق، ص ص 293-294.

لكن ما يعاب على هذا المبدأ أنه من شأنه أن يكون عائقا أمام تدفق الإستثمارات الأجنبية إلى الجزائر، خاصة مع حاجتنا لرؤوس الأموال الأجنبية، كذلك للخبرات و التكنولوجية التي تجلبها البنوك الأجنبية[1].

3- الترخيص بالتمثيل:

الترخيص بالتمثيل تضمنته المادة 84 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدّل والمتمم، والتي جاءت على النحو الأتي: " ***يجب أن يُرخص المجلس بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية.***"

ويتمثل عمل مكاتب التمثيل المُرخص لها، في دعم الأعمال القائمة للمؤسسة الأم، والبحث عن علاقات عمل بين المتعاملين الإقتصاديين وللبنك والمؤسسة المالية، ويستبعد كل نشاط تجاري أو مصرفي[2].

ويمكن في مدة سريان رخصة الفتح المحددة بـ 03 سنوات، إعلان سحب الرخصة بموجب مقرر يتخذه مجلس النقد والقرض في الحالات التالية[3]:

- عدم إحترام الأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها،
- إفلاس البنك أو المؤسسة المالية،
- تغيير في القوانين الأساسية للبنك أو المؤسسة المالية الذي من شأنه أن يغير موضوع نشاط المؤسسة الأم أو توزيع رأس المال،
- السحب بطلب من البنك أو المؤسسة المصرفية.

---

[1]- عزيزي جلال، مرجع سابق، ص 21.

[2]- راجع المادة 10 من نظام رقم 91-10 مؤرخ في 14 غشت سنة 1991 ، يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، ج ر عدد 25 صادر في 01 أبريل سنة 1992.

[3] - راجع المواد 5 و 7 من نظام رقم 91-10 يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، مرجع نفسه.

4-الترخيص بالمساهمة:

الترخيص بالمساهمة تضمنه لأول مرة قانون النقد والقرض 90-10 (الملغى) ويُقصد به الترخيص الذي يسمح بمقتضاه مجلس النقد و القرض بتحقيق شراكة ما بين الرأسمال الوطني والرأسمال الأجنبي في المجال المصرفي، وهذا يهدف إلى تحرير القطاع المصرفي من طابعه التقليدي، القائم على مجموعة من البنوك العمومية المنغلقة على نفسها، عن طريق فتح السوق المصرفية في الجزائر أمام الإستثمار الأجنبي[1].

بصدور الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم إحتفظ المشرع الجزائري بهذا النوع من التراخيص، ويتجلى هذا في نص المادة 2/83 التي نصت على مايلي:" ***ويمكن الترخيص بالمساهمات الأجنبية في البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري***".

لكن بسبب التضييق الذي يمارسه صُناع القرار في الجزائر على الإستثمارات الأجنبية، خاصة في المجال المصرفي، تَم تعديل المادة2/83 بموجب المادة 06 من الأمر رقم 10-04 و أصبحت تنص على ما يلي" ***لا يمكن الترخيص بالمساهمات الخارجية في البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري إلا في إطار شراكة تمثل المساهمة الوطنية المقيمة 51%على الأقل من رأس المال، يمكن أن يقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدة شركاء***"

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد ضيّق مرة أخرى من حرية الإستثمار، بتطبيقه لقاعدة الشراكة الدنيا، أين إشترط على المستثمرين الأجانب عند إنجاز مشاريع إستثمارية في الجزائر، أن يتم عن طريق الشراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية نسبة 51 % للطرف الوطني و49% للطرف الأجنبي، كما يشترط على المستثمر الأجنبي البحث عن شريك

[1] -أوباية مليكة، المعاملة الإدارية للإستثمار في النشاطات المالية وفقا للقانون الجزائري، مرجع سابق، ص ص 294-295.

وطني وهذه من أصعب المراحل في إعداد مشروع الشراكة و أحيانًا الشريك الوطني لا يلبي طموحات الطرف الأجنبي[1].

ب- إجراءات الحصول على الترخيص:

يتعين على من لديهم رغبة الإستثمار في المجال المصرفي بتأسيس بنك أو مؤسسة مالية أو لإقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية، تقديم طلب إلى رئيس مجلس النقد والقرض، يرفق بملف إداري يتضمن كل العناصر والمعطيات المتعلقة بالمشروع الإستثماري، ويتم عرض هذا الطلب على مجلس النقد و القرض الذي يتولى دراسة الملف التأسيسي وكذلك كل المعلومات الإضافية التي تطلبها مصالح بنك الجزائر[2].

حدد المُنظم البنكي العناصر و المعطيات الواجب توافرها في الملف الإداري في نص المادة 03 من نظام رقم 06-02 الذي يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فروع بنك ومؤسسة مالية أجنبية وهي كالأتي:

- برنامج النشاط الذي يمتد على خمس (05) سنوات،
- إستراتيجية تنمية الشبكة والوسائل المسخرة لهذا الغرض،
- الوسائل المالية مصدرها والوسائل الفنية التي ينتظر إستعمالها،
- نوعية و شرفية المساهمين وضمانيهم المحتملين،
- القدرة المالية لكل واحد من المساهمين ولضمانيهم،
- المساهمين الرئيسين المشكلين "النواة الصلبة" ضمن مجموعة المساهمين لاسيما فيما يتعلق بقدرتهم المالية و تجربتهم وكفاءاتهم في الميدان المصرفي والمالي على العموم، والتزاماتهم بتقديم المساعدة يكون مجسدًا في شكل إتفاق بين المساهمين،

[1]- شنتوفي عبد الحميد، مرجع سابق، ص ص 137-139.

[2] - راجع المواد 2 و 5 من نظام رقم 06-02 مؤرخ في 24 سبتمبر سنة 2006، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج ر عدد 77 صادر في 02 ديسمبر سنة 2006.

– وضع المؤسسة التي تمثل المساهم المرجعي، لاسيما في بلدها الأصلي بما في ذلك المؤشرات حول سلامتها المالية،

– قائمة المسيرين الرئسيين مع وجوب تمتع إثنان منهما على الأقل بصفة مقيمين،

– مشاريع القوانين الأساسية إذا تعلق الأمر بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية،

– القوانين الأساسية للبنك أو للمؤسسة المالية للمقر إذا تعلق الأمر بفتح فرع بنك أو فرع مؤسسة مالية أجنبية،

– التنظيم الداخلي، أي المخطط التنظيمي مع الإشارة إلى عدد الموظفين المرتقب وكذا الصلاحيات المخولة لكل مصلحة.

لكن وعلى رغم من تحديد أبرز العناصر التي تُكون هذا الملف، إلا أنه بقيت العديد من المعطيات و العناصر غير واضحة بشكل أدق مما خول لمجلس النقد والقرض سلطة واسعة عند تقديرها والتحقق من توافرها[1].

ج– الجهة المخول لها منح الترخيص:

بعد تبني النظام الرأسمالي كان من الواجب على الدولة الجزائرية الإنسحاب من الحقل الإقتصادي و المعروف عن إقتصاد السوق أنه يتطلب الإستعانة بأسلوب الضبط الإقتصادي لتأطير النشاطات الإقتصادية، ومعنى ذلك التخلي عن أساليب التدخل المباشر المنتهجة في ظل الدولة المتدخلة، ليتحول بذلك دور الدولة من متدخلة إلى ضابطة[2].

وبحكم الخصوصية التي يتسم بها المجال المصرفي الذي يعتبر محور دراستنا، ولأنه يمثل عصب الإقتصاد الوطني لدوره الفعال في تحسين عجلة النمو الإقتصادي إستحدث المشرع الجزائري جهاز مختص في هذا المجال أُطلق عليه تسمية مجلس النقد والقرض[3].

[1]– أوباية ملكية، المعاملة الإدارية للإستثمار في النشاطات المالية وفقا للقانون الجزائري، مرجع سابق، ص 301.

[2]– لكحل صالح، مرجع سابق، ص 228.

[3]– والي نادية، مرجع سابق، ص 124.

يختص مجلس النقد و القرض بمنح الترخيص للراغبين بالإستثمار في المجال المصرفي وهذا بموجب نص المادة 62 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض المعدّل والمتمم الذي ينص على ما يلي:

"....يتخذ المجلس القرارات الفردية الآتية:

أ- الترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية وتعديل قوانينها الأساسية وسحب الإعتماد.

ب-الترخيص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية ...."

ثانيا: الإعتماد شرط لإمتهان المهنة المصرفية

يعتبر الإعتماد بمثابة الموافقة المسبقة التي يتحصل عليها من الإدارة والتي بموجبها يمكن للأشخاص تحقيق المشاريع الإقتصادية، و إستفادتهم من نظام مالي أو ضريبي ممتاز، وعن الفرق الموجود بين الإعتماد والترخيص، في كون هذا الأخير إجراء يسمح بممارسة نشاط ما دون أن يستفيد صحابه من إمتيازات خاصة سواء كانت جبائية أم قانونية عكس نظام الإعتماد، ويكون منح الإعتماد بتوفر شروط محددة، وهذا ما يسمح للإدارة بسحبه في حالة عدم إحترامها، أما حينما تمنح الإدارة الترخيص فتتأكد من أن النشاط المراد القيام به يتطابق ومقتضيات المصلحة العامة[1].

الإعتماد في القطاع المصرفي يُعرف على أنه رخصة فردية وإذن تمارس من خلاله السلطة النقدية رقابة سابقة على مؤسسات القرض، وتمنع بموجبه كل من لم تتوفر فيه الشروط من الإلتحاق بالقطاع المصرفي وممارسة نشاطاته، وعليه يشكل الإعتماد عملية إنتقاء مفتوحة يمنح لكل من توفرت فيه الشروط والإجراءات المنصوص عليها قانونا[2].

[1] – عبديش ليلة، إختصاص منح الإعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010، ص ص 14-15

[2] – أوباية مليكة، المعاملة الإدارية للإستثمار في النشاطات المالية وفقا للقانون الجزائري، مرجع سابق، ص 315.

ومن الجانب الحمائي يمكن إعتبار الإعتماد تكريس لمبدأ حرية الإستثمار، حيث يهدف المشرع من ورائه إلى حماية الجمهور، كما يلزم الأشخاص الذين ينوُون ممارسة هذا النشاط أو هذه المهنة أن يكونوا قادرين على إمتلاك الوسائل التقنية والمالية الكافية لحماية أموال المدخرين والغير[1].

لهذا فرض المشرع الجزائري جملة من الإجراءات الإدارية التي ينبغي على طالب الإعتماد إستفائها"أ" لتقديم طلب لمحافظ بنك الجزائر بعتباره الشخص المخول له منح الإعتماد "ب"

أ-إجراءات الحصول على الإعتماد:

بعد إستكمال كل الإجراءات الخاصة بترخيص يتوجب على الراغب بممارسة المهنة المصرفية الحصول على الإعتماد، طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 92 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، إذ يتعين على كل البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري وفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية والتي تحصلت على ترخيص من مجلس النقد والقرض، حق المطالبة باعتمادها كمؤسسات قرض[2].

ويكون ذلك عن طريق إرسال طلب الإعتماد المرفق بالمستندات والمعلومات المطالب بها وفقا للقانون والتنظيم، وكذا الوثائق التي تثبت إستيفاء الشروط الخاصة المحتملة التي يتضمنها الترخيص لمحافظ بنك الجزائر، في أجل أقصاه إثنا عشر (12) شهرًا إبتداءًا من تاريخ تبليغ الترخيص، ويترتب عن عدم الحصول على الإعتماد المنع من مزاولة العملية المصرفية[3].

---

[1]-عزيزي جلال، مرجع سابق، ص 51.

[2]- أوباية مليكة، المعاملة الإدارية للإستثمار في النشاطات المالية وفقا للقانون الجزائري، مرجع سابق، ص 317.

[3]- راجع المادة 08، من نظام رقم 06-02 الذي يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، مرجع سابق.

ب- الجهة المخولة لها منح الإعتماد:

إنّ من صلاحيات محافظ بنك الجزائر منح الإعتماد للبنوك و المؤسسات المالية وطنية كانت أو أجنبية، و ذلك بموجب نص المادة 4/92 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدّل والمتمم التي تنص على ما يلي: "***يمنح الإعتماد بمقرر من المحافظ وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية***"

وتضيف المادة 01/09 من نظام رقم 06-02 السالف النظر ما يلي: "***يُمنح الإعتماد بمقرر من محافظ بنك الجزائر إذا إستوفى الطالب كل شروط التأسيس أو الإقامة حسب الحالة مثلما حددها التشريع والتنظيم المعمول بهما وكذا الشروط الخاصة المحتملة التي يتضمنها الترخيص.***"

بالتحليل المواد أعلاه يمكن القول أنه كلما توفرت لدى طالب الإعتماد كل الشروط المحددة في التشريع والتنظيم، يتولى محافظ بنك الجزائر إعتماد البنوك و المؤسسات المالية بموجب مقرر ينشر في الجريدة الرسمية.

لكن الإشكال الذي قد يثار في هذا المقام، هو ما يسمى بإزدواجية الإعتماد في القطاع المصرفي، مع العلم أن هذا الأخير يتميز بأهمية إستراتيجية خاصة، فعلى المستثمر أن يُقدم أولاً طلب للحصول على الترخيص بالإنشاء الى رئيس مجلس النقد والقرض الذي يتأكد من توفر كل الشروط القانونية في الطلب، بعد ذلك تملك المؤسسة المصرفية إثنتا عشر (12) شهرًا لتوجه بطلب ثاني لمحافظ بنك الجزائر، ويُحضر على المستثمر طول هذه المدة ممارسة النشاط المصرفي[1].

[1] -عبديش ليلة، مرجع سابق، ص ص 33-34

الفرع الثاني

الشروط الموضوعية

الإستثمار في المجال المصرفي ليس بشيء الهَين، بحكم الخصوصية التي تتميز بها هذه المهنة، كما سبق وأن أشرنا إليه أنفًا، لهذا فرض المشرع الجزائري إجراءات صارمة لا يقدر عليها إلا من توفرت فيه الشروط، من بينها شروط موضوعية ينبغي أن تتحقق في شخص المستثمر "أولا" و كذلك في البنك "ثانيا".

أولا: الشروط المتعلقة بالمستثمر

بالرغم من إستبعاد المشرع الجزائري للأشخاص الطبيعية من ممارسة النشاط البنكي، بإسمهم و لحسابهم الخاص، إلا أنه إستهدفهم بأحكام خاصة حماية للزبائن المتعاملين معهم وحماية للنشاط البنكي وبالتالي حماية للإقتصاد الوطني[1]، ومن هذه الأحكام والشروط ما يتعلق بصفة وعدد المؤسسين "أ" ومنها ما يتعلق بالأخلاق والكفاءة المهنية "ب"

أ- صفة المؤسسيين و عدد المسيرين

يُعرف المُنظم البنكي المؤسسيين في نظام رقم 92-05 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك و المؤسسات المالية و مسيريها و ممثليها[2]، في المادة 02 منه كما يلي: ***"ب- المؤسسون هم الأشخاص الطبيعيون وممثلوا الأشخاص المعنويين الذين يشاركون مشاركة مباشرة أو غير مباشرة في أيّ عمل غرضه تأسيس مؤسسة "***

بالتفحص المادة أعلاه يتبيّن أن المؤسس يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، والمؤسس كذلك قد يشارك مشاركة مباشرة من خلال تقديم حصة نقدية عند تأسيس البنك وتوقيعه على مشروع العقد التأسيسي، كما يمكن له أن يشارك مشاركة غير مباشرة من

---

[1]- زرواق عائشة، حماية زبناء البنك في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019 ص 36.

[2]- نظام رقم 92-05 مؤرخ في 22 مارس سنة 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، ج ر عدد 08 صادر في 07 فيرابر سنة 1993.

خلال القيام بأيّ عمل يهدف من خلاله إلى تأسيس البنك و بالتالي يتحمل المسؤولية عن ذلك[1].

أما فيما يخص تعريف المسيرين ورّد في المادة 02 من نظام رقم 92-05 السالف الذكر كما يلي: " ***د- المسير هو كل شخص طبيعي له دور تسييري في مؤسسة كالمدير العام أو المدير أو أي إطار مسؤول يتمتع بسلطة إتخاذ باسم المؤسسة إلتزامات تصل إلى صرف الأموال أو المجازفة أو الأوامر بالصرف نحو الخارج***".

و إشترط المشرع الجزائري عدد المسيرين الذي يجب أن لا يقل عن إثنين، طبقًا لنص المادة 90 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض المعدل و المتمم التي تنص على ما يلي: "***يجب أن يتولى شخصان على الأقل تحديد الإتجاهات الفعلية لنشاط البنوك و المؤسسات المالية و يتحملان أعباء تسييرها.***

تعين البنوك و المؤسسات المالية الكائن مقرها الرئيسي في الخارج شخصين على الأقل توليهما تحديد الإتجاهات الفعلية لنشاط فروعها في الجزائر و مسؤولية تسييرها، ينبغي أن يتولى هذان الشخصان المعنيان في أعلى وظيفتين في التسلل السلمي و أن يكونا في وضعية مقيم."

لعل الحكمة من إشتراط المشرع الجزائري لمسيرين إثنين على الأقل على غرار التشريع الفرنسي، يكمن في أن هذا الشرط، يُعد تشجيعا للتسيير الجماعي للمؤسسة، و بالتالي إستبعاد التسيير الأحادي الذي لا يوفر ضمانات كافية لتسيير الشفاف[2].

[1]- زرواق عائشة، مرجع سابق، ص ص 37-38.

[2] -أيت وازو زاينة، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012. ص292.

ب- الأخلاق و الكفاءة المهنية:

يتطلب من المساهمين في البنوك و المؤسسات المالية أن يتمتعوا بحسن السيرة و الأخلاق، و بالتالي يتعين عليهم عند تقديم طلب الترخيص أن يتضمن الملف الإداري المقدم كل المعلومات التي تُبين و تُثبت حُسن السيرة و السلوك[1].

وعليه لا يجوز لأيٍّ كان أن يكون مؤسسًا لبنك أو مؤسسة مالية أو عضوًا في مجلس إدارتها أو أن يتولى مباشرة أو بواسطة شخص أخر إدارة بنك أو مؤسسة مالية أو تسييرها أو تمثيلها بأية صفة كانت أو أن يخول حق التوقيع عنها إذ حكم عليه بسبب ما يأتي:[2]

- جناية،
- إختلاس أو غدر أو سرقة أو نصب أو إصدار شيك دون رصيد أو خيانة الأمانة،
- حجز عمدي بدون وجه حق أرتكب من مؤتمنين عموميين أو إبتزاز أموال أو قيّم،
- الإفلاس،
- مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف،
- التزوير في المحررات أو التزوير في المحررات الخاصة التجارية أو المصرفية،
- مخالفة قوانين الشركات،
- إخفاء أموال إستلمها إثر إحدى هذه المخالفات،
- كل مخالفة مرتبطة بالمتاجرة بالمخدرات وتبييض الأموال والإرهاب،
- إذا حكم عليه من قبل جهة قضائية أجنبية بحكم يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه يشكل حسب القانون الجزائري إحدى الجنايات أو الجنح،

-إذا أعلن إفلاسه أو ألحق بإفلاسه أو حكم بمسؤولية مدنية كعضو في شخص معنوي مفلس سواء في الجزائر أو في الخارج ما لم يُرد له الإعتبار.

---

[1]- عزيزي جلال، مرجع سابق، ص 93.

[2]- راجع المادة 80، من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، مرجع سابق.

وعليه يمكن القول أن السبب الرئيسي في إشتراط توفر الأخلاق لدى الراغب في إمتهان النشاط المصرفي، يعود لأهمية البنوك والمؤسسات المالية كونها مؤسسات إئتمان، تقوم بتوظيف أموال الجمهور وكذا أموال الدولة، وكونها تساهم بالطرق المباشرة في تمويل المشاريع الإقتصادية[1].

إضافة إلى الأخلاق يشترط أن يكون لدى المؤسسيين و المسيرين للبنوك والمؤسسات المالية كفاءات ومؤهلات وظيفية تؤهلهم لتأدية وظائفهم، على نحو يُجنب المؤسسة التي ينتمون إليها وزبائنها من أية خسارة وأن يعملوا على حماية مصالحهم[2]، وهذا طبقا لنص المادة3/3 من النظام رقم 92-05 السالف الذكر التي تنص على ما يلي: "...***مؤهلون لتأدية وظائفهم بكيفية تجنب المؤسسة وزبائنها لا سيما المودعون، أية خسارة وتحمي مصالحهم***".

وليتحقق ذلك وجب على المؤسسين والمسيرين أن يتصرفوا بطريقة سليمة لكي لايرتكبوا أخطاء مهنية من شأنها أن تعود بخسائر للمؤسسة ولأصحاب الودائع، فضلا عن هذا يجب أن تتوفر فيهم صفات كافية من حيث الكفاءة التقنية و القدرة على التسيير[3].

ثانيا: الشروط المتعلقة بالبنك

من أبرز الشروط الواجب توافرها في البنك هي إتخاذه شكل شركة مساهمة "أ" ووجود الحد الأدنى من الرأسمال "ب"

أ- إتخاذ شكل شركة مساهمة

إنّ البنوك هي أشخاص معنوية مهنتها العادية والرئيسية ممارسة الأعمال المصرفية، وعليه فالمشرع الجزائري، قد إستبعد إمكانية ممارسة الأعمال المصرفية من قبل أي شخص

---

[1]- أيت وازو زينة، مرجع سابق، ص ص 293-294.

[2]- أوباية مليكة، المعاملة الإدارية للإستثمار في النشاطات المالية وفقا للقانون الجزائري، مرجع سابق، ص271.

[3] - راجع المادة 05 من نظام رقم 92- 05 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، مرجع سابق.

طبيعي، فالبنك يجب أن يكون شخصًا معنويًا، مما يعني أنه لا بدّ أن يتأسس في شكل شركة[1]، وهذا ما تنص عليه المادة 83 من الأمر رقم 03- 11 المتعلق بالنقد والقرض المعدّل والمتمم كما يلي: "***يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة....***"

نظّم المشرع الجزائري شركات المساهمة في التقنين التجاري[2]، في الفصل الثالث من الباب الأول المخصص لقواعد سير مختلف الشركات التجارية، في الكتاب الخامس المتعلق بالشركات التجارية.

ورد تعريف شركة المساهمة في نص المادة 592 من تقنين التجاري كمايلي: "***شركة المساهمة هي شركة ينقسم رأسمالها إلى حصص، تتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم.***

ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (07).

ولا يطبق الشرط المذكور في المقطع أعلاه على الشركات ذات رؤوس أموال عمومية".

يستنتج من هذا التعريف أن خصائص شركة المساهمة تتمثل فيما يلي[3]:

- إنقسام رأسمالها إلى حصص،
- تعدد الشركاء والذين لا يجب أن يقل عددهم عن سبعة مع إستثناء الشركات ذات رؤوس أموال عمومية، وبذلك نستثني البنوك العمومية من هذا الشرط،
- مسؤولية المساهم في حدود أسهمه.

[1]- أيت وازو زينة، مرجع سابق، ص 278.

[2]- الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-20 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015، ج ر عدد 71 صادر في 30 ديسمبر 2015.

[3]- أيت وازو زينة، مرجع سابق ، ص ص 279 - 280.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يُعرّف الشركة في التقنين التجاري، وبالتالي تقتضي الضرورة الرجوع إلى الشريعة العامة، بمعنى التقنين المدني حيث تنص المادة 416 منه على مايلي" ***الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان او إعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف إقتسام الربح الذي ينتج أو تحقيق إقتصاد أو بلوغ هدف إقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك.***"

يتضح من خلال هذا التعريف، الشركة عقد، يقوم كباقي العقود الأخرى على الأركان الموضوعية العامة وهي الرضا، الأهلية، المحل، والسبب كما يجب أن يتوفر على أركان خاصة هي تعدد الشركاء طبقا لنص المادة 592 من التقنين التجاري، وأن يقدم كل شريك حصة من مال أو عمل، وأن يقتسم كل منهم ما ينتج عن هذا المشروع من ربح أو خسارة، ويضاف إلي هذه الأركان، ركن أخر وهو نية الإشتراك أي رغبة الشركاء في التعاون على قدم من المساواة لتحقيق غرض الشركة، إضافة إلى الشروط الموضوعية العامة والخاصة، إشترط المشرع الجزائري لإنعقاد العقد أن يفرغ في شكل الكتابي[1]، طبقا لنص المادة 418 من تقنين المدني التي تنص على مايلي: " ***يجب أن يكون عقد الشركة مكتوب وإلا كان باطلا...".***

وإشترط المشرع الجزائري لإكتساب الشركة الشخصية المعنوية، ضرورة إيداع العقود التأسيسية والعقود المعدّلة للشركات التجارية، لدى المركز الوطني للسجل التجاري وإلا كانت باطلة، وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم[2]، كما يعتبر من الواجب شهر العقد الذي يُعد شرط لنفاذ

[1]–عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري (الشركات التجارية)، دار المعرفة، الجزائر، 2000 ص147.

[2]– راجع المواد 548 و 549 من التقنين التجاري.

العقد في مواجهة الغير، فالشركة بمجرد تكوينها تكتسب شخصية معنوية، غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد إستيفاء إجراء الشهر[1].

ب-توفر الحد الأدنى من قيمة الرأس المال

بعد الأزمات التي عصفت بالمجال المصرفي على المستوى الدولي، و تراكم تجارب الآثار السلبية للمخاطر على الأداء البنكي، بسبب تعدد حالات الإفلاس البنكي، فقد شاع إستعمال مصطلح كفاية رأس لمال الذي يعتبر أداة أساسية و مؤشر دقيق للحكم على المركز المالي للبنك، باعتباره يقدم دلائل واضحة حول العديد من العناصر، كحجم البنك، تركيبة رأس مال البنك، تركيبة أصول البنك وجودتها، قدرة البنك على المنافسة محليا ودوليا، وقدرته على مواجهة الخسائر الناجمة عن المخاطر المحيطة بأصوله[2]، و أمام رغبة القائمين على الشأن الإقتصادي في الجزائر، في مواكبة التطورات التي تشهدها المنظومة المصرفية في العالم، وكذلك العمل بمعايير لجنة بازل لرقابة المصرفية، أصدر بنك الجزائر عدة أنظمة، أبرزها تلك المتعلقة بالحد الأدنى من قيمة الرأسمال"1" التي يختص مجلس النقد والقرض بتحديدها"2".

1- نسبة رأسمال البنوك

يعتبر الحد الأدنى لرأسمال أي مؤسسة الضمان العام القانوني والحقيقي لكل المتعاملين، خاصة إذا كانت هذه الأخيرة تتخذ شكل شركة مساهمة، نظرًا لأنها تقوم على الإعتبار المالي، وأن مسؤولية الشريك محدودة في حدود الحصة التي قدمها في رأسمال الشركة، وعليه فإن الرأسمال الأدنى في المجال البنكي بمثابة شرط أساسي للتأسيس، والتي تسمح للبنوك و المؤسسات المالية من مزاولة نشاطها، كون رأسمال البنك يمثل الفرق بين

[1]- أيت وازو زينة، مرجع سابق، ص 281.

[2]-عباي وسام "واقع تطبيق معيار كفاية رأسمال للرقابة على النظام البنكي الجزائري" ***مجلة التكامل الإقتصادي***، جامعة أحمد دراية، أدرار،عدد 02 2018 ص ص 21-22.

مجموع الموجودات ومجموع المطلوبات، وبالتالي يعتبر بمثابة خط الأمان لحماية أموال المودعين إتجاه أي خسارة قد يتعرض لها نتيجة لهبوط في قيمة موجوداته[1].

وبحكم طبيعة العمليات المصرفية التي تحتكرها البنوك والتي لا يمكن للمؤسسات المالية القيام بها كتلقي الأموال من الجمهور، قام المنظم البنكي بفرض مبلغ أكبر بالنسبة للحد الأدنى لرأسمال البنوك يفوق المبلغ الذي تلتزم بتوفيره المؤسسات المالية [2]، و هذا ما ينص عليه المنظم البنكي في نظام رقم 18-03 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك و المؤسسات المالية العاملة في الجزائر[3]، في المادة 02 منه كمايلي:" ***يجب على البنوك والمؤسسات المالية المؤسسة في شكل شركات مساهمة خاضعة للقانون الجزائري أن تمتلك عند تأسيسها رأسمالاً محررًا كليًا ونقدًا يساوي على الأقل :***

أ- عشرين مليار دينار (20.000.000.000دج) بالنسبة للبنوك المنصوص عليها في المادة 70 من الأمر رقم 03-11 المعدل و المتمم.

ب-ستة ملايير و خمسمائة مليون دينار(6.500.000.000 دج) بالنسبة للمؤسسات المالية المحددة في المادة 71 من الأمر رقم 03-11 ".

بالتحليل نص المادة 02 من النظام رقم 18-03 السالف الذكر، و إستنادًا لنص المادة 88 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض المعدّل والمتمم، يتبين أن المشرع الجزائري إشترط أن يكون رأس المال محررًا كليًا و نقدًا عند التأسيس، كما أن رفع نسب رأسمال البنوك و المؤسسات المالية كان له تداعيات سلبية، بدليل سحب إعتماد بعض البنوك التي لم تتمكن من رفع الحد الأدنى لرأسمالها، مثل بنك "منى بنك" و "أركو بنك"

[1]-عزيزي جلال، مرجع سابق، ص ص 110 - 112 .

[2]- زرواق عائشة، مرجع سابق، ص 21.

[3]-نظام رقم 18-03 مؤرخ في 04 نوفمبر سنة 2018، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك و المؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر عدد 73 صادر في 09 ديسمبر سنة 2018.

و"بنك الريان الجزائري"، و طالبت العديد من البنوك الجزائرية سحب إعتمادها من مجلس النقد والقرض، لكونها لم تتمكن من رفع نسبة رأسمالها إلى الحد المطلوب[1].

إضافة إلى كل هذا تم الإعتراف للدولة بسهم النوعي في رأسمال البنوك و المؤسسات المالية الخاصة، و ذلك بموجب الأمر رقم 10-04 المعّدِل و المتمِم للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، في المادة 3/83 منه كما يلي:" ***و زيادة على ذلك تملك الدولة سهما نوعيا في رأسمال البنوك و المؤسسات ذات رؤوس الأموال الخاصة يخول لها بموجبه الحق في أن تمثل في أجهزة الشركة دون الحق في التصويت".***

و لتبرير هذا الموقف حاولت السلطات السياسية التستر على خطورة هذا الإجراء، فأكدت على أنها لا تهدف من وراء شرط السهم النوعي، إلى فرض شركتها مع القطاع الخاص، و إلى إمتلاك أصول في الإستثمارات المصرفية و إنما تهدف من خلاله إلى حماية الإقتصاد الوطني، وحماية أموال الجزائريين، على مستوى البنوك و المؤسسات المالية الخاصة، لكن لا يمكن الأخذ بهذا الدفع الذي يقضي بتجسيد النظام العام الحمائي لأن حقيقة فرض شرط السهم النوعي، ما هو إلا تعزيز أشكال تدخل السلطات العامة في المجال الإقتصادي، وبالتحديد في القطاع المصرفي، ويعتبر هذا الشرط مساس صارخ بمبادئ إقتصاد السوق المكرسة منذ الإنفتاح الإقتصادي كمبدأ حرية المنافسة و مبدأ حرية الإستثمار[2].

2-الجهة المختصة بتحديد الحد الأدنى لرأس مال البنوك

الأصل هو أن يخضع رأس مال البنك إلى أحكام القانون التجاري، لكن نظرًا لخصوصية النشاط المصرفي وعلاقته بحماية الزبون والغير المتعامل مع البنك، فقد أخضع

[1]-زرواق عائشة ، مرجع سابق، ص 21.

[2]-أوباية مليكة ،المعاملة الإدارية للإستثمار في النشاطات المالية وفقا للقانون الجزائري، مرجع سابق، ص ص253-256.

المشرع الجزائري رأسمال البنك لشروط خاصة، يحددها مجلس النقد والقرض،[1] و ذلك بموجب الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، في نص المادة 62 منه التي تنص على ما يلي :" ***يُخول المجلس صلاحيات بصفته سلطة نقدية في الميادين المتعلقة بما يأتي: ...و- شروط إعتماد البنوك والمؤسسات المالية و فتحها وكذا شروط إقامة شبكاتها، لا سيما تحديد الحد الأدنى من رأسمال البنوك و المؤسسات المالية وكذا كيفيات إبرائه...***"

و من الأسباب التي جعلت المشرع الجزائري يمنح الإختصاص لمجلس النقد و القرض، في مسألة تحديد الحد الأدنى لرأسمال البنوك لكونه السلطة النقدية المختصة، و ذلك بموجب نظام يصدر من طرف محافظ بنك الجزائر، على إعتبار أن هذا الأخير هو رئيس مجلس النقد و القرض، وكذا رئيس مجلس إدارة بنك الجزائر، كما أن هذه الأنظمة تتأثر بتغيرات الإقتصادية، مما يستلزم الرفع من قيمة الرأسمال الأدنى أو تخفيضه، ومجلس النقد والقرض هو القادر على مسايرة هذه السرعة[2].

المبحث الثاني

حرية الإستثمار في مجال التأمين

عرف مجال التأمين في الجزائر إحتكار من قبل الدولة في زمن الإشتراكية، أين كانت تسيطر على كامل القطاعات الإقتصادية، لكن نتيجة للإصلاحات الإقتصادية، التي أسفرت على إنهاء هذه الهيمنة، تم تحرير قطاع التأمين وفتحه أمام القطاع الخاص سنة 1995، وذلك بموجب الأمر رقم95-07 المتعلق بتأمينات المعدل و المتمم[3]، الذي سمح

[1]-زرواق عائشة، مرجع سابق، ص 20.

[2]-عزيزي جلال، مرجع سابق، ص115.

[3]-أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير سنة 1995 يتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13 صادرة في 08 مارس سنة 1995، معدّل و متمم بموجب القانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، ج ر عدد 15 الصادر في 12 مارس سنة 2006.

للخواص الوطنيين و الأجانب بالإستثمار في هذا المجال، نظرًا لفاعلية شركات التأمين في تحقيق التنمية الإقتصادية (المطلب الأول)، لكن بسبب المخاطر الكثيرة المحاطة بشركات التأمين وإعادة التامين والتي تتطلب كفاءات عالية في تسيير، فرض المشرع الجزائري شروط صارمة للإستثمار في مجال التأمين (المطلب الثاني).

المطلب الأول

فعالية شركات التأمين في تحقيق التنمية الإقتصادية

إنّ قطاع التأمين يحضى باهتمام كبير لدى أغلب دول العالم، نظرًا لأهميته الكبيرة في حياة الإنسان، لما يُقدمه من أمان بواسطة عقود التأمين التي تغطي الخسائر المحتملة الوقوع في المستقبل، كذلك لدوره المهم في المجال الإقتصادي عن طريق إعادة إستثمار أقساط التأمين في مشاريع إقتصادية مهمة، ضف إلى هذا الدور البارز الذي تقوم به شركات التأمين في التصدي لكل الجرائم التي من شأنها المساس بالإقتصاد خاصة تلك المتعلقة بغسيل الأموال، وعليه سنتعرض في هذا المطلب الى فعالية شركات التامين في تحقيق التنمية الإقتصادية، عن طريق تقديم خدمة التأمين لزبائنها (الفرع الأول) إستثمار أقساط التأمين للحصول على عوائد مالية جديدة (الفرع الثاني)، ثم الى دور شركات التأمين في مكافحة تبييض الأموال(الفرع الثالث).

الفرع الأول

تقديم خدمة التأمين لزبائن

ندرس في هذا الفرع عقد التأمين الذي يعتبر رابطة قانونية وفنية بين شركة التأمين والزبون طالب التأمين، نتعرض إلى تعريفه "أولا" ثم إلى أطرافه" ثانيا".

أولا: تعريف عقد التأمين

تعددت وتنوعت التعاريف المقدمة لعقد التأمين من طرف الفقهاء، إلا أن ما يعاب على هذه التعاريف، أنها تأخذ بالجانب القانوني للتأمين دون الفني، فلم تظهر فكرة التعاون

بين المؤمن لهم، كما لا تُعد تعريفا جامعا مانعا فهي تركز على تعويض المؤمن له عن خسارة إحتمالية، وهي حالة لا تنطبق إلا على التأمين من الأضرار (التأمين ضد الحريق والسرقة)[1].

إنّ المشرع الجزائري لم يقدم تعريف لعقد التأمين في مختلف القوانين المنظمة لعملية التأمين في الجزائر، وإنما أحال ذلك إلى القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، بموجب المادة 02 من الأمر رقم 95-07 المعدل و المتمم بقانون رقم 06-04 المتعلق بتأمينات، والتي تنص على ما يلي: " ***إنّ التأمين في مفهوم المادة 619 من القانون المدني عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو الغير المستفيد الذي إشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيراد أو إي أداء مالي أخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل أقساط أو أية دفوع مالية أخرى.***

يمكن تقديم الأداء عينيا في تأمينات المساعدة والمركبات البرية ذات محرك".

تم إنتقاد تعريف المشرع الجزائري بسبب إبرازه الجانب القانوني بمعنى العلاقة العقدية بين المؤمن والمؤمن له، بالمقابل أهمل الجانب الفني للتأمين الذي يعتبر عملية منظمة على أوسع نطاق، بين عدة مؤمن لهم مهددين بمخاطر متشابهة، حيث لا تتجاوز مهمة المؤَمن سوى إدارة وتنظيم هذا التعاون، وذلك بجمع المخاطر و القيام بمقاصة حسب قواعد الإحصاء، كي يتمكن في الأخير من تغطية المخاطر التي تحدث دون أن يتحمل شيئًا من نفقته الخاصة[2].

ثانيا: أطراف عقد التأمين

أ- **المؤمن:** يعتبر المؤمن الطرف الذي يلتزم بتقديم قيمة مبلغ التأمين عن الأضرار الحاصلة مقابل أقساط التأمين التي تدفع بصورة منتظمة، غالبًا ما يكون المؤمن شركة تأمين

[1] -تكاري هيفاء رشيدة، النظام القانوني لعقد التأمين دراسة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2012، ص 45.

[2] - تكاري هيفاء رشيدة، مرجع نفسه، ص 47.

التي تتولى إدارة عمليات التأمين، بتجميع الأخطار المؤمن ضدها من طرف المؤمن لهم، وتدفع التعويض عند وقوع الحادث محل التأمين المتفق عليه في عقد التأمين[1]، يتميز المؤمن بمركز تعاقدي أكثر قوة مقارنة بمركز المؤمن له من الناحية الإقتصادية و الفنية والتقنية[2].

ب- المؤمن له: يعتبر المؤمن له صاحب المصلحة التأمينية في الشيء محل التأمين، والذي أبرم عقد التأمين من أجله لتعويض الضرر اللاحق به عند وقوع الحادث المؤمن منه، وبالمقابل يكون ملزما بدفع أقساط التأمين للمؤمن، ويمكن أن يكون المؤمن له شخصا طبيعيا كما في التأمين على الحياة، أو إعتباريا كما في حالة التأمين على الشركات والمصانع[3].

وبما أن عقد التأمين من عقود الإذعان، فالمؤمن له يتواجد في مركز تعاقدي ضعيف، بصفته يمثل المستهلك الذي يذعن لعقد أُعدت شروطه مسبقًا من طرف المهني ولا يملك القدرة على مناقشتها لتعديلها أو إلغائها.[4]

ج- المستفيد: هو الشخص الذي يعينه المؤمن له ليحصل على مبلغ التأمين عند وقوع الحادث دون أن يكون ملزمًا بدفع أقساط التأمين، فهو ليس طرف في العقد لكنه يكسب حقه بموجب القواعد الخاصة بالإشتراط لمصلحة الغير[5]، وهذا إستنادًا لنص المادة 619 من تقنين المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: " ***التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو المستفيد الذي إشترط لصالحه مبلغ من المال أو إيراد أو إي عوض مالي أخر...***"

---

[1]- تكاري هيفاء رشيدة، مرجع سابق، ص 108.

[2]- بوعراب أرزقي، حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في عقود التأمين، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص 18.

[3]- تكاري هيفاء رشيدة، مرجع سابق، ص 131.

[4]- بوعراب أرزقي، مرجع سابق، ص 25.

[5]- تكاري هيفاء رشيدة، مرجع سابق، ص 132.

الفرع الثاني

إستثمار أقساط التأمين للحصول على عوائد مالية جديدة

في إطار قيام شركات التأمين بوظيفتها في تغطية الأخطار المختلفة، تتجمع لديها أموال ضخمة تتمثل أساسا في الأقساط المدفوعة من طرف المؤمن لهم، وتعتبر هذه الأموال حقوق لحملة وثائق التأمين ، تستخدمها شركة التأمين في دفع التعويضات مستقبلا في حال تحقق الخطر المؤمن ضده، ولتفادي تجميد الأقساط المتراكمة لديها تقوم شركة التأمين باستثمارها في مختلف المشاريع الإقتصادية، مما يؤدي إلى تحقيق عوائد مالية هامة تساهم في تقوية مركزها المالي، وبالتالي إمكانية تخفيض القسط التأميني الذي يمثل سعر التأمين وهذا من شأنه أن يعزز قدرتها التنافسية في السوق[1].

لكن إستثمار هذه الأموال التي تخص المؤمن لهم لا يجب أن تكون بشكل عشوائي، وإنما بدراسة دقيقة بما يعود بالمنفعة للشركة التأمين ودون الإضرار بمصلحة حملة وثائق التأمين، لهذا يجب الأخذ بعين الإعتبار خطر السيولة، ويقصد بها المخاطر المتعلقة بعدم قدرة شركة التأمين على دفع إلتزاماتها بشكل فوري والتعثر في سداد المطالبات[2]، إضافة إلى السيولة، هناك عامل الضمان، بمعنى أنه يُحضر على شركات التأمين أن تلجأ إلى إستثمارات عالية المخاطر، وذلك بغرض المحافظة على قيمة الأصول حتى ولو إنخفض العائد[3].

الفرع الثالث

---

[1]– جيرار فيروز، "أهمية إستثمار أقساط التأمين في تحقيق ميزة الريادة في التكلفة والسعر الأدنى في شركات التأمين" ***مجلة أبحاث إقتصادية وإدارية***، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية و علوم التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 20، 2016 ص 147.

[2]– يحياوي فطيمة، دور هيئات الإشراف في الرقابة على النشاط التأميني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع مالية وبنوك وتأمينات، قسم العلوم الإقتصادية، كلية العلوم الإقتصادية والتجارة وعلوم التسيير، جامعة المسيلة 2012. ص 57.

[3]– طايلب فاتح، محاسبة شركات التأمين في ظل المعايير المحاسبية الدولية، دراسة حاله الشركة الجزائرية للتأمين وإعادة التأمين CAAR، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، شعبة علوم التسيير، تخصص محاسبة، كلية العلوم الإقتصادية التجارية وعلوم التسيير جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس 2015، ص 18.

دور شركات التأمين في مكافحة تبييض الأموال

ندرس في هذا الفرع، تعريف تبييض الأموال "أولا"، ثم نتطرق إلى طريقة إستغلال شركات التأمين لغسيل الأموال "ثانيا"، وأخيرًا الوسائل المتبعة للحد من ظاهرة تبييض الأموال في مجال التأمين "ثالثا".

أولا: تعريف تبييض الأموال

هي مجموعة من الإجراءات التي تهدف أساسًا إلى إخفاء المصدر الحقيقي للأموال والمتحصلات الناتجة عن أعمال إجرامية، وإضفاء صفة الشرعية على هذه الأموال، وإعادة ضخها في الإقتصاد الوطني، كما أنها تعتبر جزء حيوي من أيّ نشاط إجرامي، يُدر عائدًا ماليًا هدفه جعل مرتكب النشاط الإجرامي قادرًا على الإستهلاك والإدخار والإستثمار للأموال قذرة في نشاط إقتصادي مشروع بعد إخفاء أو تمويه هذه الأموال[1].

ثانيا: طريقة إستغلال شركات التأمين لتبييض الأموال

يتم إستخدام شركات التأمين لتبييض الأموال عن طريق الأقساط التي تدفع إليها في شكل مبالغ مالية جاءت من مصدر غير مشروع، والتأمينات الأكثر رواجًا في هذا الشأن والتي تستخدم بواسطتها شركات التأمين كوسيلة لتبييض الأموال هي التأمينات على الحياة (assurance Vie) التي تنصب على تأمين شخص على الوفاة، وتكون عمليات غسيل الأموال عن طريق شركات التأمين بمرورها على 03 مراحل:

أ-**مرحلة الدخول:** تتحقق هذه المرحلة عندما يتقدم مبيضوا الأموال إلى أحد وسطاء التأمين، للمطالبة بشراء وثيقة تأمين، حيث يتم عادة التأكد من هوية الزبون باستخدام بطاقة الهوية الشخصية، بحكم الثقة التي تضعها شركة التأمين في سمسار التأمين، وبعد إختيار

[1]- أرتباس ندير، مرجع سابق، ص 18.

وتوقيع الوثيقة المناسبة يتم تحديد الأقساط من قبل الوسيط، ويتم تحويلها إلى شركة التأمين المحلية أو الخارجية[1] .

ب-**مرحلة التغطية أو التمويه:** الهدف من هذه المرحلة إخضاع الأموال القذرة إلى عدة إجراءات معقدة لقطع الصلة عن مصدرها الإجرامي، إذ يقوم غاسل الأموال بشراء وثيقة التأمين، من خلال الوسيط الذي يقوم بتحويل القسط إلي شركة التأمين هذه الأخيرة بدورها تقوم بإيداعه في حسابها لدى البنك، وبعد مرور مدة وقبل إنتهاء عقد التأمين، يطلب غاسل الأموال إلغاء وثيقة التأمين، وإستخراج جزء من الأقساط المدفوعة مبررًا ذلك لأسباب خاصة به، فتقوم شركة التأمين بسحب المال المرجع من القسط من البنك ودفعه للوسيط ليقوم هذا الأخير بإيداعه في الحساب الخاص للغاسل الأموال، بعدما يكون قد أودع شيكًا خاصا به ليستغله فيما بعد في نشاط إقتصادي، وبالتالي تظهر الأموال المغسولة وكأنها متحصل عليها من عمل مشروع[2].

ج-مرحلة الخروج: تتحقق هذه المرحلة عندما يتم إستخدام الجزء المسترد من الأقساط لشراء أصول حقيقية وغير حقيقية أو شراء وثيقة تأمين أخرى، حيث يتولى مبيض المال طلب إصدار أكثر من وثيقة تأمين، وبقيّم مختلفة من قبل عدة شركات تأمين، وبعد ذلك يتقدم الغاسل بطلب إلى هذه الشركات لإلغاء هذه الوثائق، حيث قد يتم إلغاء جميع الوثائق في الوقت نفسه، وقد يتم إلغاء واحدة في تاريخ معين، ويتم إلغاء الباقي في أوقات متفرقة و متباعدة لعدم لفت النظر، ليتقاضى بعد ذلك مبيض الأموال عدة شيكات مصرفية

[1]-إرزيل الكاهنة."شركات التأمين في مواجهة تبييض الأموال " ***مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية***، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة العدد04، 2014ص ص 75-77.

[2]-ممشاوي حفصة "ظاهرة تبييض الأموال من خلال شركات التأمين" ***المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية***، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي،الأغواط العدد02، 2017 ص 418.

من جميع الشركات المؤمنة، ويتم إيداعها في حسابه الخاص وفي هذه الحالة يظهر مصدر هذه الأموال على أنه مشروع[1].

ثالثا: الوسائل المتبعة للحد من ظاهرة تبييض الأموال في مجال التأمين

إنّ التصدي لظاهرة تبييض الأموال في مجال التأمين يعتبر ضرورة حتمية، نظرًا لتداعياتها على الإقتصاد بشكل عام، إذ يتعين على شركات التأمين التعرف على هوية الزبون طالب التأمين، سواء كان شخصًا طبيعيًا أو معنويًا قبل إبرام عقد التأمين، و يعتبر أيضا من الضروري تشديد الرقابة على الأموال الداخلة لشركات التأمين، عن طريق إلزامية تسديد الأقساط بوسائل الدفع عبر القنوات البنكية و المالية، خاصة عندما يتجاوز المبلغ المالي الذي يقدم على شكل أقساط لشركات التأمين 50.000 دج، فإن الزبون طالب الضمان عليه أن يدفع القسط بموجب الأوراق التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري[2]، تطبيقا للمرسوم التنفيذي رقم 05-442 الذي حدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع و عن طريق القنوات البنكية و المالية[3]، لاسيما المادة 02 منه التي نصت على مايلي:" ***يجب أن يتم كل دفع يتجاوز مبلغ خمسين ألف دينار(50.000دج) بواسطة الصك، التحويل، بطاقة الدفع، الإقتطاع، السفتجة، سند للأمر، و كل وسيلة دفع كتابية أخرى.***"

[1]-إرزيل الكاهنة، "شركات التأمين في مواجهة تبييض الأموال "، مرجع سابق، ص ص77-78.

[2]- إززيل الكاهنة، مرجع نفسه، ص 84.

[3]- مرسوم تنفيذي رقم 05 -442 مؤرخ في 14 نوفمبر2005، يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع عن طريق القنوات البنكية والمالية، ج ر، عدد 75 صادر في 20 نوفمبر 2005.

المطلب الثاني

شروط الإستثمار في مجال التأمين

تعتبر مهنة التأمين من المهن المحفوفة بالمخاطر، يشترط لمزاولتها إستيفاء إجراءات إدارية صارمة، ولا تتاح إلا لمن تتوفر فيه المؤهلات والقدرات الفنية على التسيير، حفاظا على مصلحة حملة وثائق التأمين، وكذلك حماية الإقتصاد الوطني من الأساليب الملتوية التي قد تلجأ إليها بعض شركات التأمين عند مزاولتها نشاطاتها، لهذا إشترط المشرع الجزائري على الراغبون في الإستثمار في مجال التأمين أن تتوفر فيهم الشروط الشكلية (الفرع الأول) وكذلك شروط موضوعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الشروط الشكلية

ندرس في هذا الفرع الشروط الشكلية الواجب إستيفائها لدخول إلى مهنة التأمين والمتمثلة في الإعتماد "أولا " و الترخيص "ثانيا".

أولا: الإعتماد شرط لإمتهان مهنة التأمين

إنّ النشاط التأميني يتميز عن باقي النشاطات الإقتصادية الأخرى بخاصية إنعكاس دورة الإنتاج و الفارق الزمني بين دفع القسط و أداء الخدمة، معنى ذلك هو أن ثمن الخدمة التأمينية، التي تباع في شكل ضمان مستقبلي محدد مسبقا، في حين أن القيمة الحقيقية للتعويض لا تحدد إلا عند تحقق الخطر المؤمن منه، و عليه لا يمكن لشركات التأمين أن تمارس نشاطها ما لم تثبت قدراتها التنظيمية و المالية بما يتماشى مع هذه الخصوصية، و تم إعتبار ذلك من النظام العام، إذ لا يمكن لأي شركة الدخول في السوق التأمينية، ما لم تتحصل على الإعتماد من طرف الإدارة المختصة[1]، و هذا طبقا لنص المادة 204 من الأمر رقم95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم التي تنص على ما يلي:" ***لا يمكن***

[1]-بوعراب أرزقي، مرجع سابق، ص 23-24.

لشركات التأمين و /أو إعادة التأمين التي تمارس نشاطها إلا بعد الحصول على إعتماد من الوزير المكلف بالمالية بناءًا على الشروط المحددة في المادة 218 أدناه.

لا يمكن أن تمارس سوى العمليات التي أعتمدت من أجلها."

و تضيف المادة 244 من ذات الأمر مايلي:" ***يتعرض كل شخص يقدم للجمهور سواء لحسابه الخاص أو لحساب شركة تأمين عقدًا يخالف أحكام المادة 204 من هذا الأمر لعقوبات الإحتيال في المادة 372 من قانون العقوبات.***

تستحق الغرامة المشار إليها في الفقرة السابقة عن كل عقد من العقود المقترحة أو المكتتبة."

بالتحليل نصوص المواد أعلاه يتبين أن السلطة التنفيذية هي المختصة بمنح الإعتماد لشركات التأمين، وتمارس بهذا صلاحية الرقابة السابقة على السوق التأمينية، و المعروف عن سلطة الرقابة أنها تنقسم إلى رقابة سابقة ولاحقة، فإذا كانت بعض السلطات الإدارية المستقلة تتمتع بحق ممارسة الرقابة السابقة أي بمنح الإعتماد و الترخيص لممارسة المهنة، لتتدخل بعد ذلك لمراقبة مدى إحترام النصوص التشريعية والتنظيمية، فإن لجنة الإشراف على التأمينات مزودة بسلطة الرقابة، إلا أنها تقتصر على النوع الثاني فقط المتمثل في الرقابة اللاحقة، في حين تحتفظ السلطة التنفيذية بسلطة منح و سحب الإعتماد.[1]

كما أن إقرار الرقابة في مجال التأمين يعتبر ألية لفرض النظام العام، لأن قبل تدخل التشريعات لفرض الرقابة في مجال التأمين، كانت شركات التأمين وإعادة التأمين متعسفة في

[1]– دحاس صونية، توزيع الإختصاص بين السلطة التنفيذية وسلطات الضبط الإقتصادي، مذكرة لنيل درجة الماجيستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011 ص 86.

فرض شروطها، على المؤمن لهم الأمر الذي سمح لها باللجوء إلى أساليب التحايل والغش، مما أثر بشكل كبير على إقتصاديات الدول[1].

ولأنه يدخل في نطاق النشاطات الإقتصادية التي تخضع لنظام الإعتماد المسبق للممارسته تحت طائلة عقوبات جزائية، فلا يمكن لأي شركة الدخول في السوق التأمينية، ما لم تتحصل على إعتماد لذالك من طرف الإدارة المختصة[2]، وإلا سيعرضها ذلك لعقوبة الإحتيال الواردة في المادة 372 من تقنين العقوبات[3].

ثانيا: الترخيص شرط لإمتهان مهنة التأمين

بعد تحرير قطاع التأمين في الجزائر تّم السماح للشركات التأمين الأجنبية بممارسة نشاطها التأميني من خلال فروع لشركات التأمين أجنبية "أ" ومكاتب تمثلها في الجزائر "ب"

أ- الترخيص بإقامة فرع شركة تأمين أجنبية:

إنّ التجربة الفاشلة التي عرفها قطاع التأمين، على المستوى الدولي بسبب الخروقات التي طالت هذا المجال، كان له أثر كبير في سن قواعد تمتاز بالحذر في تنظيم نشاط فروع شركات التأمين في الجزائر، وهذا يتجلى من خلال إشتراط الحصول المسبق على ترخيص، بقرار من الوزير المكلف بالمالية، طبقا لنص المادة 02 من القرار المؤرخ في 20 فبراير سنة 2008 يحدد كيفيات فتح فروع لشركات تأمين أجنبية، التي تنص على ما يلي" ***يخضع***

[1] – إرزيل الكاهنة "خصوصية النظام العام في قطاع التأمين" الملتقى الدولي حول التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام إلى الأنظمة العامة"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية يومي 7 و 8 ماي 2014 منشور بالمجلة الأكاديمية للبحث القانوني عدد خاص 2015، ص 575.

[2] – بوعراب أرزقي، مرجع سابق، ص ص 23-24.

[3] – أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة1966 يتضمن قانون العقوبات معدل و متمم، لا سيما بالقانون رقم 20-06 مؤرخ في 28 أبريل سنة 2020، ج ر عدد 25 صادر في 29 أبريل سنة 2020، وبالأمر رقم 20-01 مؤرخ في 30 يوليو سنة 2020، ج ر عدد 44 صادر في 30 يوليو سنة 2020.

فتح فروع لشركات التأمين الأجنبية بالجزائر إلى الترخيص المسبق الذي يمنح بقرار من الوزير المكلف بالمالية"[1].

ويتعين على رئيس مجلس إدارة شركة التأمين الأجنبية المعنية والراغبة بفتح فرع شركة أجنبية، إرسال طلب إلى الوزير المكلف بالمالية، مرفقًا بملف يتضمن العناصر المتعلقة بشركة التأمين الأجنبية (شركة الأم)"1" وعناصر أخرى متعلقة (بالفرع) "2"[2].

1-العناصر المتعلقة بشركة التأمين الأجنبية:

- نسخة من قانونها الأساسي، و في حال طرأ أي تعديل على قانونها الأساسي يجب إخطار لجنة الإشراف على التأمينات، تطبيقا للمادة 06 من القرار السالف الذكر في أجل أقصاه شهر واحد.
- وثيقة تثبت إعتمادها في بلدها الأصلي.
- نسخة من السجل التجاري أو أي وثيقة رسمية تحل محله.
- وثيقة تثبت وديعة الضمان، تؤسس لدى الخزينة و يجب أن تساوي على الأقل الحد الأدنى للرأسمال المطلوب لشركات التأمين و إعادة التأمين طبقا لما هو وارد في نص المادة من القرار السالف الذكر.

2-العناصر المتعلقة بالفرع:

- مستخرج من شهادة السوابق العدلية للمسيرين الرئسيين للفرع.
- بيان السيرة الذاتية و الوثائق التي تثبت الكفاءات المهنية للمسيرين الرئسيين.
- العناصر البيانية للتنظيم الداخلي للفرع.

[1]- قرار مؤرخ في 20 فبراير سنة 2008، يحدد كيفيات فتح فروع لشركات تأمين أجنبية، ج ر عدد 17 صادر في 30 مارس سنة 2008.

[2]- راجع المادة 3 من القرار نفسه.

ب- الترخيص بفتح مكاتب تمثيل شركات التأمين الأجنبية:

إنّ أمر فتح مكاتب تمثيل شركات تأمين و/أو إعادة التأمين الأجنبية يخضع للموافقة المسبقة التي يمنحها الوزير المكلف بالمالية بموجب إعتماد، كما هو وارد في الأمر رقم 95-05 المتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم في المادة 204 مكرر3 منه التي تنص على ما يلي:" ***يخضع فتح مكاتب تمثيل شركات التأمين و/أو إعادة التأمين في الجزائر إلى الحصول المسبق على إعتماد يمنحه الوزير المكلف بالمالية.***"

لكن بالرجوع إلى القرار المؤرخ في 28 يناير سنة 2007، الذي يحدد كيفيات و شروط فتح مكاتب تمثيل شركات التأمين و/أو إعادة التأمين[1]، نجد أن المادة 2 منه تنص على ما يلي: " ***يخضع فتح مكاتب تمثيل شركات التأمين و/أو إعادة التأمين في الجزائر إلى ترخيص يمنح بقرار من الوزير المكلف بالمالية.***"

بالتحليل نصوص المواد أعلاه نجد أن المشرع الجزائري إستعمل مصطلح "الإعتماد" في نص المادة 204 مكرر 3 من الأمر رقم 95-05 المعدّل و المتمم، بينما القرار الذي يحدد كيفيات و شروط فتح مكاتب تمثيل شركات التأمين و/أو إعادة التأمين تضمن في المادة 02 منه مصطلح "ترخيص" لذا يعتبر من الواجب إعادة النظر في هذا الخلل لأن مسألة ضبط المصطلحات في غاية الأهمية خاصة عندما يتعلق الأمر بالإستثمارات الأجنبية.

وعليه إشترط المشرع الجزائري لفتح مكاتب تمثيل شركات التأمين و/أو إعادة التأمين، إلتماس طلب الحصول على الموافقة من طرف الوزير المكلف بالمالية، بحكم أن الوزارة المكلفة بالمالية هي السلطة الوصية على قطاع التأمين، باعتبارها الجهة المكلفة بمنح

[1]- قرار مؤرخ في 28 يناير سنة 2007، يحدد كيفيات و شروط فتح مكاتب تمثيل شركات التأمين و/أو إعادة التأمين، ج ر عدد 20 صادر في 25 مارس سنة 2007.

الإعتماد لشركات التأمين وإعادة التأمين وكذا إجراء المراقبة اللازمة فيما يخص ممارسة نشاطها عن طريق منح الإعتماد وسحبه.[1]

يتولى المسؤول المؤهل قانونا تقديم طلب الإعتماد إلى الوزير المكلف بالمالية[2]، مرفقًا بالوثائق التالية:[3]

- طلب ترخيص لفتح مكتب التمثيل، وفق نموذج يسحب أمام الهيئة المكلفة بالتأمينات لدى وزارة المالية،
- نسخة من القانون الأساسي للشركة الأم،
- نسخة من السجل التجاري أو إي وثيقة رسمية تحل محله،
- قرار تعيين مسؤول مكتب التمثيل موقع من قبل شخص مؤهل للإلزام الشركة الأم،
- بيان السيرة الذاتية و وثائق تثبت الكفاءات المهنية لمسؤول مكتب التمثيل،
- مستخرج من صحيفة السوابق القضائية للأعضاء مجلس الإدارة والمسيرين الرئسيين لشركة التأمين و/أو إعادة التأمين،
- شهادة دفع في حساب بالدينار الجزائري القابل للصرف ومحرر باسم مكتب التمثيل، مبلغ بالعملة الصعبة يعادل على الأقل مصاريف التسيير السنوية لمكتب التمثيل.

وبعد إستيفاء كل هذه الإجراءات الإدارية و إكتمال الملف المحدد قانونا، يمنح ترخيص الفتح لمدة 03 سنوات قابلة للتجديد[4]، وخلال هذه المدة التي تمارس فيها مكاتب التمثيل نشاطها في الجزائر، يمكن أن يصدر الوزير المكلف بالمالية قرار يقضي بسحب الترخيص وذلك لأسباب التالية[5]:

---

[1]– إرزيل الكاهنة، "خصوصية النظام العام في قطاع التأمين"، مرجع سابق، ص 577

[2]– راجع المادة 4 من قرار 28 يناير سنة 2007، الذي يحدد كيفيات وشروط فتح مكاتب تمثيل شركات التأمين و/أو إعادة التأمين، مرجع سابق.

[3] – راجع المادة 5 من القرار نفسه.

[4] – راجع المادة 6 من القرار نفسه

[5]– راجع المادة 7 من القرار نفسه

- بطلب من الشركة الأم،
- في حالة عدم إحترام الأحكام القانونية و التنظيمية المعمول بها،
- في حالة توقف نشاط الشركة الأم،
- في حالة تغيير في القانون الأساسي للشركة الأم يُعدّل الأحكام المتعلقة بموضوع الشركة.

الفرع الثاني

الشروط الموضوعية

ندرس في هذا الفرع الشروط الموضوعية الواجب توافرها في من لهم رغبة بمزاولة مهنة التأمين، المتمثلة في الشروط المتعلقة بالمستثمر "أولا" وكذلك شروط متعلقة بشركة التأمين "ثانيا".

أولا: الشروط المتعلقة بالمستثمر

إنّ قطاع التأمين من القطاعات الأكثر حساسية في المجال المالي، نظرًا للأموال الضخمة التي تتعامل بها شركات التأمين وإعادة التأمين، ما يجعلها مستهدفة من طرف المجرمين، ويكون فيها معدل الفساد مرتفع، لهذا يمنع منعًا باتًا أن يؤسس ويدير ويقود شركات التأمين و/أو إعادة التأمين، سواء كانت شركات مساهمة أو شركات ذات شكل تعاضدي الأشخاص الذين تمت إدانتهم بإحدى العقوبات التالية:[1]

- إرتكاب جنحة يعاقب عليها القانون العام بسبب السرقة، أوخيانة الأمانة أو الإحتيال،
- إرتكاب جنحة تعاقب عليها القوانين الخاصة بعقوبات الإحتيال أو عن نهب أموال أو قيّم أو عن إصدار صكوك بدون رصيد أو عن إخفاء أشياء تم الحصول عليها بواسطة هذه الجنح،
- كل التصرفات الغير مشرفة إبان الحرب التحريرية،
- كل إدانة عن محاولة إرتكاب الجرائم المذكورة أعلاه،

[1] – راجع المادة 217، من الأمر رقم 95-07 المتعلق بتأمينات المعدل والمتمم، مرجع سابق.

– كل المفلسون الذين لم يرد لهم الإعتبار بسبب الموانع المذكورة أعلاه،

– كل شخص أدين بسبب مخالفة التشريع و التنظيم المتعلقين بالتأمينات.

ثانيا: الشروط المتعلقة بشركة التأمين

إشترط المشرع الجزائري بمفهوم المادة 215 من الأمر رقم 95-05 المعدل والمتمم المتعلق بتأمينات، أن تتخذ شركات التأمين عند تكوينها شكل شركة ذات أسهم "أ" أو شكل شركة ذات تعاضدي "ب" .

أ-إتخاذ شكل شركة مساهمة:

1- خصوصية شركة المساهمة في مجال التأمين

تعتبر شركات المساهمة أكثر الشركات ملائمة لممارسة التأمين التجاري، لأنها تعتبر من شركات الأموال وليس الأشخاص، حيث لا مكان للإعتبار الشخصي في هذا النوع من الشركات، بمعنى أن بقاء الشركة لا يرتبط بحياة شخص معين، فلا تتأثر الشركة بوفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إفلاسه، مما يعطيها صفة الدوام ويجعلها قادرة على القيام بالعمليات التأمينية طويلة الأجل كتأمين على الحياة[1]، لهذا السبب إشترط المشرع الجزائري عند إنشاء شركة التأمين التي يكون هدفها تجاري وتحقيق الربح، أن تتخذ شكل شركة ذات أسهم طبقا للأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم[2]، ويترتب عن هذا إكتساب المؤمن خاصية تتمثل في كونه دائما شخص معنوي، ما يمنحه القوة الإقتصادية التي تؤثر بشكل مباشر على علاقته القانونية بالمؤمن له، بحيث تجعل مركزه التعاقدي متفوق فيكون بذلك التوازن العقدي غير محقق[3].

[1]– فارح عائشة، ضبط نشاط التأمين في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 105.

[2]– راجع المادة 215 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بتأمينات، مرجع سابق.

[3]– بوعراب أرزقي، مرجع سابق، ص 19.

2- إكتتاب الحد الأدنى من رأسمال

يتكون رأس مال الشركة من مجموع الحصص النقدية والعينية المقدمة إلى الشركة، وبما أن رأسمال الشركة هو الضمان العام للدائنين فيحق لهم أن يُنفذوا عليه، أما حصص العمل فلا تدخل في تكوين رأس مال الشركة لأنها غير قابلة للتقويم بالنقود ولا تكون محلا للتنفيذ الجبري، ومن ثم فهي لا تعتبر ضمان لدائني الشركة[1].

حدد المشرع الجزائري حدًا أدنى لرأس مال شركات التأمين و/أو إعادة التأمين، حيث يقتصر نشاط هذا النوع من الشركات على المشاريع الكبرى، وتختلف قيمة هذا الحد الأدنى حسب نوعية وعدد فروع التأمين التي يطلب من أجلها الإعتماد، بصرف النظر عن الأسهم العينية، وقد إعتمد في تحديده لقيمة الحد الأدنى لرأسمال شركات التأمين و/أو إعادة التأمين على نوع النشاط الذي تمارسه شركة التأمين، حيث ميز بين الحد الأدنى لرأسمال الشركات التي تمارس تأمينًا على الأشخاص والرسملة، و بين تلك التي تمارس تأمينات على الأضرار، و تلك التي تمارس حصريا نشاط إعادة التأمين[2]، وذلك في المرسوم التنفيذي رقم 95-344 المتعلق بالحد الأدنى للرأسمال شركة التأمين المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09- 375[3] في المادة 02 منه التي تنص على ما يلي: " ***يحدد الحد الأدنى لرأسمال شركات التأمين و/أو إعادة التأمين، بصرف النظر عن الأسهم العينية، كما يأتي:***

- مليار (1) دينار، بالنسبة إلى الشركات ذات الأسهم التي تمارس عمليات التي التأمين على الأشخاص والرسملة.

- مليارا (2) دينار، بالنسبة إلى الشركات ذات الأسهم التي تمارس عمليات التأمين على الأضرار.

---

[1]- عمورة عمار، مرجع سابق، ص 118.

[2]- فارح عائشة، مرجع سابق، ص ص 107-108.

[3]- مرسوم تنفيذي رقم 95-344 مؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، يتعلق بالحد الأدني لرأسمال شركات التأمين، ج ر عدد 65 صادر في 31 أكتوبر سنة 1995، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-375 مؤرخ في 16 نوفمبر 2009، ج ر عدد 67 صادر في 19 نوفمبر سنة 2009.

- ***خمسة (5) ملايير دينار، بالنسبة إلى الشركات ذات الأسهم التي تمارس حصريا عمليات إعادة التأمين.***"

ب- إتخاذ شكل شركة ذات تعاضدي: لدراسة الشركة ذات الشكل التعاضدي أحد أشكال شركات التأمين، يقتضي الأمر منا، التطرق إلى تعريفها "1"، تم خصائصها "2" وأخيرًا إلى خصوصية رأسمالها "3" .

1-تعريفها: يقصد بالتعاضديات أو التعاونيات في مجال التأمين، الشركات التي تقوم بعمليات التأمين التعاوني أو كما يطلق عليه التأمين التبادلي، ولا يوجد فرق من الناحية الفنية بين هذا النوع من التأمين، والتأمين الذي تقوم به شركات المساهمة، إلا من ناحية الشكل الذي تتخذه هيئة التأمين في إدارة عمليات التأمين[1].

وتعرف أيضا على أنها شركة مدنية لا تهدف لتحقيق الربح بل توفير الأمان لأعضائها الذين عادة ما تربطهم علاقة، قد تكون مهنية كما لو كانوا موظفين بقطاع معين[2].

2-خصائصها: تتسم شركات التأمين ذات الشكل التعاضدي بخصائص تجعلها تتميز عن شركات التأمين ذات الأسهم وهي كما يلي[3]:

- التعاضدية لا تهدف إلى تحقيق الربح، لأن غرضها تعاوني مدني وليس تجاري، ووضعية المؤمن لهم في شركة المساهمة يختلف عن وضعية المؤمن لهم في شركة تأمين التعاضدي، حيث يمكن إعتبار المشتركون والمؤسسون وهيئات التسيير مؤمن ومؤمن لهم، هذا ما تنص عليه المادة 215 مكرر من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم كما يلي: "***ليس للشركة ذات الشكل التعاضدي المذكورة أعلاه هدفا تجاريا.***"

[1] - فارح عائشة، مرجع سابق، ص 111.

[2] - تكاري هيفاء رشيدة، مرجع سابق، ص 113.

[3] - بوعراب أرزقي، مرجع سابق، ص 23.

وتضيف المادة الأولى من القانون الأساسي النموذجي لشركات التأمين ذات الشكل التعاضدي[1] ما يلي: " ***تؤسس بين الأشخاص الذين يلتزمون بهذا القانون الأساسي النموذجي، شركة ذات شكل تعاضدي لقانون خاص، تتمتع بالشخصية المعنوية وذات هدف غير تجاري***"

– تسمح التعاضديات لمنخرطيها في الحصول على خدمات تأمينية بأقل سعر مما هو متوفر في شركات تأمين المساهمة، وإدارتها يتولاها غالبا المؤسسون و المنخرطون فيها.

– تملك التعاضدية أموال تأسيسية و لا تملك أسهم.

3– خصوصية رأسمال شركة التأمين ذات الشكل التعاضدي:

على عكس شركات المساهمة التي فرض عليها المشرع الجزائري تكوين رأسمال إجتماعي متين لتقوية ضماناتها المالية، فإن الأمر يختلف بالنسبة للتعاضديات التأمين التي فرض عليها المشرع بدلا من الرأسمال الإجتماعي رأسمال تأسيسي[2]، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95–344 المتعلق بالحد الأدنى للرأسمال شركات التأمين[3] المعدل والمتمم في المادة 3 منه التي تنص على ما يلي: " ***تحدد الأموال التأسيسية للشركات ذات الشكل التعاضدي كما يلي:***

–ستمائة (600) مليون دينار، بالنسبة إلى الشركات، التي تمارس عمليات التأمين على الأشخاص والرسملة.

–مليار (1) دينار بالنسبة إلى الشركات التي تمارس عمليات التأمين على الأضرار" .

---

[1]– مرسوم تنفيذي رقم 09–13 مؤرخ في 11 يناير سنة 2009، يحدد القانون الأساسي النموذجي لشركات التأمين ذات الشكل التعاضدي، ج ر عدد03 الصادر في 14 يناير سنة 2009.

[2]– فارح عائشة، مرجع سابق، ص 116

[3]– مرسوم تنفيذي رقم 95–344 مؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، يتعلق بالحد الأدني لرأسمال شركات التأمين، ج ر عدد 65 صادر في 31 أكتوبر سنة 1995، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09–375 مؤرخ في 16 نوفمبر 2009، ج ر عدد 67 صادر في 19 نوفمبر سنة 2009.

خلاصة الفصل الثاني:

رغم تكريس حرية الإستثمار في المجالين المصرفي والتأمين، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، و إنما يتطلب من المستثمرين، إستيفاء الشروط المنصوص عليها في التشريعات والأنظمة المتعلقة بهاذين القطاعين، لاسيما الشروط الشكلية المتمثلة في الترخيص والإعتماد، مع الحرص على تقديم الطلب إلى الجهة المختصة بعد إكتمال الملف المطلوب وذلك في الأجال المحددة قانونا، وكذلك الشروط الموضوعية المتعلقة بالمستثمرين فيما يخص الكفاءة والنزاهة والصفة وحتى العدد، دون نسيان المؤسسة الإقتصادية التي يجب أن تتخذ في الغالب شكل شركة مساهمة نظرًا لضخامة هذه الأخيرة، ولكونها أكثر أمنًا لدائنين.

وتعود أسباب فرض هذه الإجراءات الصارمة لكون هاذين القطاعين مرتبطين بنظام العام، بحكم الأموال الكثيرة التي تتعامل بها البنوك والمؤسسات المصرفية، وكذلك شركات التأمين، مما يزيد من نسبة الفساد الذي يفتك لا محال بالإقتصاد الوطني ويمس بمصلحة الزبائن.

خاتمـة

حرية الإستثمار تعتبر من مبادئ الرأسمالية، التي تسعى إلى إزالة كل الحدود التي من شأنها أن تكون عائقا أمام حرية المبادرة و المنافسة، وتكمن أهمية هذا المبدأ في حرية إنتقال رؤوس الأموال الضخمة بين الدول، وإعادة إستثمارها في مشاريع تنموية كبرى، كذلك يتيح هذا المبدأ فرصة الإستفادة من التكنولوجيا المتطورة التي تمتلكها الدول المتقدمة.

إنّ قرار الإعتراف بمبدأ حرية الإستثمار في الجزائر، لم يكن نابع عن قناعة سياسية أو قانونية أو حتى إقتصادية، بل كان نتيجة إنتهاج النهج الليبرالي، بسبب الضغوطات الداخلية والخارجية، هذا ما جعل تجسيد هذا المبدأ يكون متذبذب، البداية كانت في قوانين الإستثمار التي عرفت عدة تعديلات، أبرزها متعلقة بالمعاملة الإدارية، محاولة من المشرع الجزائري التخلي عن الإجراءات المعقدة، التي تُرهق كاهل المستثمر وتدفعه الى النفور، ليتم بعد ذلك تكريس مبدأ حرية الإستثمار في التعديل الدستوري لسنة 2016، ومسوغ ذلك هو تلميع صورة الجزائر للخارج لا غير، لأن كل هذه التعديلات مجرد تغيير في تسميات بحكم المعاملة التميزية التي ما تزال قائمة، ومن خلال دراستنا لمبدأ حرية الإستثمار في الجزائر توصلنا إلى النتائج التالية:

– حرية الإستثمار في الجزائر نسبية جدًا، في ظل إصرار الدولة الجزائرية بالتدخل في الشؤون الإقتصادية، عن طريق سلطات الضبط الإقتصادي التي تفتقر للإستقلالية الحقيقية، خاصة في القطاعات الإستراتيجية مثل القطاعين المصرفي و التأمين.

– التعديل المتكرر لقوانين الإستثمار، والتضييق المستمر على حرية الإستثمار، حال دون إستفادة الجزائر من الجانب الإيجابي لهذا المبدأ.

– إستحداث مجلس وطني للإستثمار مكلف بالمسائل المتصلة بإستراتيجية الإستثمار و بسياسة دعم الإستثمار، يعاب على هذا الجهاز عدم إستقلاليته تتخذه الدولة وسيلة لتدخل في الشؤون المتعلقة بالإستثمار، وهذا ما يتناقض مع مبدأ حرية الإستثمار.

– تعويض وكالة دعم وترقية الإستثمار، بالوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار والإعتراف لهذه الأخيرة بالإستقلالية النسبية، إستنادًا للمادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 17–100 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار، يتضح أن جميع أعضاء الوكالة ممثلين لسلطة التنفيذية.

– رغم الجهود الحثيثة لتطوير مناخ الأعمال في الجزائر، إلا أن هذه البيئة مازالت ضعيفة لعدم إستقطابها للمشاريع الإستثمارية، وكذلك إعتماد مداخيل الدولة على المحروقات بدرجة الأولى.

– قرار فتح المجال أمام المؤسسات الناشئة في الجزائر جاء متأخرًا، مع هذا يجب مرافقتها لتنموا، لكي تحقق الفعالية الإقتصادية، خاصة في ظل فشل مشروع المؤسسات الصغيرة و المتوسطة.

– مسار إنضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة مازال بعيدًا، نظرًا لهشاشة الإقتصاد الوطني الذي يوصف بريعي الغير المنتج.

– حرية الإستثمار ترد عليه قيود، عندما يتعلق الأمر بالمهن المقننة وكذلك بنشاطات المتعلقة بالبيئة كونها مرتبطة بنظام العام.

– المنظومة المصرفية في الجزائر بعيدة كل البعد على ما هو معمول به على المستوى الدولي، وذلك لعدة أسباب، منها الفضائح التي طالت القطاع في قضيتي بنك الخليفة و إفلاس البنك الصناعي والتجاري سنة 2003.

– عدم مساهمة البنوك والمؤسسات المصرفية الخاصة في تمويل التنمية الإقتصادية في الجزائر بالقدر الكافي.

– إنّ التطور التكنولوجي الذي يشهده العالم في مجال الإعلام والإتصال، أصبح من الضروري على البنوك أن تُساير هذا النمط، بالعمل بنظام الصيرفة الإلكترونية، بإجراء العمليات المصرفية بطرق الإلكترونية، عندما يتعلق الأمر بسحب أو الدفع أو التحويل...إلخ.

– شركات التأمين لم يعد دورها مقتصر على تقديم خدمات التأمين لزبائن بواسطة عقود التأمين، و إنما إضافة للأمان الذي تمنحه هذه الشركات، للمؤمن لهم تساهم كذلك في تحقيق التنمية الإقتصادية، عن طريق إعادة إستثمار أقساط التأمين في مشاريع ذات عوائد مهمة.

– شركات التأمين لديها دور وقائي يظهر من خلال مكافحة غسيل الأموال، التي يسعى مبيضوا الأموال إلى إخفاء مصدرها الحقيقي، بواسطة وثائق التأمين.

– تكريس قاعدة الشراكة الدنيا 51% – 49% في الإستثمارات الأجنبية، و إشتراط أن يكون المستثمر الشريك الوطني مقيم لا يخدم أهداف الأجانب.

– شرط إمتلاك الدولة سهم نوعي في البنوك و المؤسسات المالية الخاصة، دليل قوي عن عدم إنسحاب الدولة الجزائرية من الحقل الإقتصادي.

– دون نسيان إجرائي الترخيص والإعتماد في مجال المهن المنظمة، كثيرا ما يوصفان بالتعقيد، نظرًا لطول الإجراءات وإنعدام الشفافية عند منحها للمستثمر.

وعليه يمكن إعتبار كل هذا الذي سبق، كافيا لإفراغ مبدأ حرية الإستثمار من محتواه، و النتيجة، عدم الإستفادة من الجانب الإيجابي لمبدأ حرية الإستثمار وتفويت فرصة النهوض بالإقتصاد الوطني طيلة هذه السنوات الماضية، لذا سنقترح بعض الإقتراحات التي يمكن إضافتها إلى الحلول الكثيرة المطروحة من قبل، لنهوض بالإقتصاد الوطني خاصة في مجال الإستثمار وهي كالأتي:

– إنتهاج النهج الليبرالي بكل مبادئه، والعمل على ترسيخ ثقافة إقتصاد السوق للمواطن الجزائري.

– سن قوانين واضحة المعالم، ومضبوطة المصطلحات تعبر عن إستراتيجية الدولة في مجال الإستثمار على المدى المتوسط و البعيد.

– التقليص من صلاحيات السلطة التنفيذية، التي تُهيمن على إعداد مشروع قانون المالية و تتخذه وسيلة لتعديل قوانين الإستثمار، الشيء الذي لا يخدم المصلحة الإقتصادية.

– منح إستقلالية أكبر لسلطة القضائية، لتأخذ العدالة مجراها في كثير من القضايا العالقة في مجال الإستثمار.

– إعطاء سلطات الضبط الإقتصادي إستقلالية حقيقية، بعيدًا عن كل تدخل حكومي في شؤونها الداخلية.

– الإستثمار في الكفاءات الوطنية بالأخص الشباب، هذه ثروة لا تقدر بثمن.

– الإستثمار في الطاقات المتجددة، لكونها رفيقة البيئة، و بالمقابل تجنب الطاقات الأحفورية الملوثة، التي تؤدي إلى هلاك البشرية.

– مكافحة الفساد في المجال المصرفي الذي يعتبر عصب الإقتصاد، والعمل على تشجيع إنشاء بنوك وطنية خاصة لتعزيز المنافسة، لتقديم خدمات ذات جودة للمستهلك وتمويل المشاريع الإستثمارية.

– عدم إكتفاء شركات التأمين بالجانب التجاري من خلال المضاربة والسعي نحو الربح فقط، بل المساهمة كذلك في مجال الإستثمار، عن طريق الأقساط التي تتجمع لديها.

– دراسة المشاريع الإستثمارية بعناية شديدة، خاصة الأجنبية لأن الدول الرائدة مثل الولايات المتحدة الأمريكية، الصين، ودول الإتحاد الأوروبي، هذه التي تتغنى بالتكنولوجيا والرؤوس الأموال الضخمة، وخطاب مساندة الدول النامية لنهوض بإقتصادها، ما هي إلا مجرد أفكار موجهة للإستهلاك، بحكم أن هدفها الحقيقي هو إبرام عقود إستثمار مع هذه الدول، وتتخذها وسيلة لتوسيع من دائرة نشاطها الإقتصادي، و لإستنزاف ثرواتها الطبيعية، الأخطر في كل هذا هو إستغلال بيئة هذه الدول النامية للإقامة مصانع ملوثة، بعيدًا عن كل الصفات والقيّم الإنسانية، وهنا يكمن الجانب السلبي لمبدأ حرية الإستثمار.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية:

I-الكتب:

1- **شرواط حسين**، شرح قانون المنافسة على ضوء الأمر 03-03 والمتمم بالقانون 08-12 المعدل والمتمم بالقانون 10-05 ووفقا لقرارات مجلس المنافسة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

2- **عمورة عمار**، الوجيز في شرح القانون التجاري (الشركات التجارية)، دار المعرفة، الجزائر 2000.

3- **عيبوط محند وعلي**، الإستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

4- **مروك نصر الدين**، تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية OMC دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

II- الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ-رسائل الدكتوراه:

1- **أرتباس نذير**، العلاقة بين السر المصرفي وعمليات تبييض الأموال-دراسة مقارنة- أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

2- **أوباية مليكة**، المعاملة الإدارية للإستثمار في النشاطات المالية وفقا للقانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

3- **أوشن ليلى**، الأليات القانونية للتنمية المستدامة في الجزائر، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

4- **أيت وازو زاينة**، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

5- **بلحارث ليندة**، نظام الرقابة على الصرف في ظل الإصلاحات الإقتصادية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

6- **بن بريح أمال**، عقد الإعتماد الايجاري كألية قانونية للتمويل، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

7- **بن قري سفيان**، إزالة تجريم قانون الأعمال، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.

8- **بن هلال ندير**، معاملة الإستثمار الأجنبي في ظل الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار، أطروحة مقدمة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2016.

9- **بهولي فاتح**، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

10- **بوعراب أرزقي**، حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في عقود التأمين، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

11- **تكاري هيفاء رشيدة**، النظام القانوني لعقد التأمين دراسة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

12- **جلال مسعد**، مدي تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

13- **حجارة ربيحة**، حرية الإستثمار في التجارة الخارجية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2017.

14- **حساييني لامية**، مبدأ عدم التميز بين الإستثمارات في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 2017.

15- **زرواق عائشة**، حماية زبناء البنك في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.

16- **سقلاب فريدة**، التوريق المصرفي كألية لضمان القروض المصرفية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو .2016.

17- **شنتوفي عبد الحميد**، المعاملة الإدارية والضريبية للإستثمارات في الجزائر أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

18- **عزيزي جلال**، الإستثمار في القطاع المصرفي في الجزائر، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2019.

19- **فارح عائشة**، ضبط نشاط التأمين في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017.

20- **قروي سميرة**، الإستثمارات الأجنبية المباشرة ودورها في التنمية الإقتصادية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر،2018.

21- **لكحل صالح**، مدى إنسحاب الدولة من الحقل الإقتصادي في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2018.

22- **معيفي العزيز**، الوسائل القانونية لتفعيل الإستثمارات في الجزائر، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2015.

23- **والي نادية**، النظام القانوني الجزائري للإستثمار ومدى فعالية في إستقطاب الإستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

ب-مذكرات الماجستير:

1- **أولد رابح صفية**، مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2001.

2- **بن يحي رزيقة**، سياسة الإستثمار في الجزائر من نظام التصريح إلى نظام الإعتماد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

3- **بوريحان مراد**، مكانة مبدأ حرية الإستثمار في القانون الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.

4- **حاج رابح نورة**، الإنضمام إلي المنظمة العالمية للتجارة وإنعكاساته على الإقتصاد الوطني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

5- **دحاس صونية**، توزيع الإختصاص بين السلطة التنفيذية وسلطات الضبط الإقتصادي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام

للأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011.

6- **صوفان العيد**، دور الجهاز المصرفي في تدعيم وتنشيط برنامج الخصخصة، مذكرة مقدمة كجزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، فرع إدارة مالية، قسم علوم التسيير، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، جامعة قسنطينة، 2011.

7- **طايلب فاتح**، محاسبة شركات التأمين في ظل المعايير المحاسبية الدولية، دراسة حالة الشركة الجزائرية للتأمين وإعادة التأمين CAAR، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، شعبة علوم التسيير، تخصص محاسبة، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2015.

8- **عبديش ليلة**، إختصاص منح الإعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.

9- **واقد يوسف**، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.

10- **والع سهيلة**، الجوانب القانونية لمفهوم مناخ الأعمال في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011.

11- يحياوي فطيمة، دور هيئات الإشراف في الرقابة على النشاط التأمين مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع مالية وبنوك وتأمينات، قسم العلوم الإقتصادية، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة المسيلة، 2012.

III - المقالات والمداخلات:

أ- المقالات:

1- إرزيل الكاهنة، "شركات التأمين في مواجهة تبييض الأموال" ***مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية،*** كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة1 العدد 04، 2014، ص ص 73-88.

2- إقلولي محمد، "عن دور المجلس الوطني للإستثمار"، ***المجلة النقدية للعلوم القانونية والسياسية،*** كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد 01، 2016، ص ص 07-18.

3- الطيب ياسين، " النظام المصرفي الجزائري في مواجهة تحديات العولمة المالية " ***مجلة الباحث،***جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 03، 2003، ص ص 49-57.

4- أوباية ملكية، " مكانة مبدأ حرية الإستثمار في القانون الجزائري " ***المجلة النقدية للعلوم القانونية والسياسية،*** كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو العدد 02، 2010، ص ص 238-261.

5- ــــــــــــــ، " عن فعالية قواعد القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار في إستقطاب الإستثمار الأجنبي" ***المجلة الأكاديمية للبحث القانوني،***

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد 03، 2019، ص ص 108-124.

6- **بن خديجة منصف** " دور حاضنات الأعمال في دعم المشاريع الجديدة – مع الإشارة لحالة الجزائر-" ***مجلة الإقتصاد الصناعي***، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الحاج لخضر باتنة1، العدد 12،2017 ص ص207-220.

7- **بن دريس سهيلة، حمو محمد** "واقع الصيرفة الإلكترونية في البنوك الجزائرية وأفاق تطويرها" ***مجلة الريادة لإقتصاديات الأعمال***، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف العدد 02، 2020، ص ص 396- 410.

8- **بن منصور موسى، بن معتوق صابر** "الإندماج المصرفي كألية لرفع الملاءة المالية في البنوك التجارية العربية وفق مقررات لجنة بازل" ***مجلة الأبحاث الإقتصادية***، كلية العلوم الإقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة البليدة2، العدد 19، 2018، ص ص 10-30.

9- **بولشعور شريفة**، " دور حاضنات الأعمال في دعم وتنمية المؤسسات الناشئة « startups » دراسة حالة الجزائر" ***مجلة البشائر الإقتصادية***، كلية العلوم الإقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير،جامعة طاهري محمد، بشار عدد 02، 2018، ص ص417-431.

10- **شهيون لامية**، "الإندماج المصرفي وموقع البنوك الجزائرية منه" ***مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية- دراسات إقتصادية*** -جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد 09، 2009، ص ص 172-182.

11- **طيار خليل، قشي مريم** ، "إستراتيجية البنوك الأجنبية في تمويل التنمية الإقتصادية في الجزائر"***مجلة درسات متقدمة في المالية والمحاسبة***،كلية العلوم

الإقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة العربي التبسي، تبسة، العدد 02، 2018، ص ص 26-49.

12- **عباي وسام،** " واقع تطبيق معيار كفاية رأسمال للرقابة على النظام البنكي الجزائري" ***مجلة التكامل الإقتصادي،*** جامعة أحمد دراية، أدرار، عدد 02، 2018 ص ص 18- 29.

13- **عميروش فتحي،** "التكريس الدستوري لحرية الإستثمار في الجزائر" ***مجلة الحقوق والعلوم السياسية،*** كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد 08، 2017، ص ص 1226، 1235.

14- **فيروز جيرار،** "أهمية إستثمار أقساط التأمين في تحقيق ميزة الريادة في التكلفة والسعر الأدنى في شركات التأمين، ***مجلة أبحاث إقتصادية وإدارية***،كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة العدد 20، 2016، ص ص 147-165.

15- **قارة رابح،** "أهمية رأس المال الإستثماري كألية لتمويل الصناعات الناشئة" ***مجلة دافتر بوادكس،*** جامعة مستغانم، العدد08،2017 ص ص01-27.

16- **قشي مريم،** " واقع البنوك الأجنبية المستثمرة في القطاع المصرفي الجزائري" ***مجلة الشريعة والإقتصاد،*** كلية الشريعة و الإقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، العدد 14، 2018، ص ص 194- 221.

17- **كسال سامية،** "التضخم التشريعي عائق أمام الإستثمار الأجنبي (مستجدات القانون رقم 16-09 لمواجهة هذا العائق)، مجلة ***صوت القانون،*** كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، عين الدفلى، العدد 02، 2018، ص ص 438 -471.

18- **معمري أسامة،** عمورة جمال "واقع ممارسة التجارة الإلكترونية في الجزائر بين التأطير القانوني وتحديات التطبيق – دراسة تحليلية –" ***مجلة الأبحاث الإقتصادية،*** كلية العلوم الإقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير جامعة البليدة2، العدد 01، 2019، ص ص 115-138.

19- **ممشاوي حفصة،** "ضاهرة تبييض الأموال من خلال شركات التأمين" ***المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية،*** كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغوط، العدد 02، 2017، ص ص 406.

ب- المدخلات:

1- **إرزيل الكاهنة،** " خصوصية النظام العام في قطاع التأمين " الملتقى الدولي حول التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام إلى الأنظمة العامة "كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية يومي 7 و9 ماي 2014، منشور بالمجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، 2015.

2-**ـــــــــــــــــ،** " التعليق على الأمر رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار "، ملتقى وطني حول مناخ الأعمال في الجزائر وأثره على الإستثمارات، كلية الحقوق والعلوم لسياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، في يوم 27 أكتوبر 2016.

3- **قارة سماح، صليح بونفلة،** " دور البنوك الجزائرية في دفع التجارة الإلكترونية "الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء

القانون 18-05، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، يومي 02 و03 أكتوبر 2018.

4- **فطناسي عبد الرحمان، فنيدس أحمد،** "مفهوم التجارة الإلكترونية تقديرها وبيان مدى أهميتها "الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء القانون 18-05 كلية الحقوق والعلوم السياسية، في الحقوق، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، يومي 02 و03 أكتوبر 2018.

IV- النصوص القانونية

أ-الدساتير:

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لـ 28 نوفمبر سنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996 ج ر عدد 76 صادر في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل سنة 2002، ج ر عدد 25، صادر في 14 ابريل 2002،والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008 ج ر عدد 63 صادر في 16 نوفمبر 2008، والقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس سنة 2016، ج ر عدد 14 صادر في 07 مارس 2016.

ب-النصوص التشريعية:

1-أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، لاسيما بالقانون رقم 20-06 مؤرخ في 28 أبريل سنة 2020 ج ر عدد 25 صادر في 29 ابريل سنة 2020، وبالأمر رقم 20-01 مؤرخ في 30 يوليو سنة2020 ج ر عدد 44 صادر في 30 يوليو سنة 2020.

2-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بقانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 مايو سنة 2007، ج ر عدد 31 صادر في 13 مايو سنة 2007.

3-أمر رقم 75-59 في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم حسب أخر تعديل ،بموجب القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015، ج ر عدد 7 صادر في 30 ديسمبر 2015.

4-قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض ج ر عدد 16 صادر في 18 أبريل 1990 (ملغى).

5-مرسوم تشريعي رقم 93 -12 مؤرخ في 5 أكتوبر سنة 1993، يتعلق بترقية الإستثمار ج ر عدد 64 صادر في 10 أكتوبر 1993 (ملغى).

6-أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير سنة1995، يتعلق بالتأمينات ج ر عدد 13 صادر في 08 مارس سنة 1995، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، ج ر عدد 15 صادر في 12 مارس سنة 2006.

7- أمر رقم 96-09 مؤرخ في 10 يناير 1996 يتعلق بالإعتماد الإيجاري ج ر عدد 03 صادر في 14 يناير سنة 1996.

8- أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 غشت سنة 2001، يتعلق بتطوير الإستثمار، ج ر عدد 47، صادر في 22 غشت سنة 2001، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 06-08 مؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، ج ر عدد 47 صادر في 19 يوليو سنة 2006 (ملغى باستثناء أحكام المواد 6، 18، 22).

9-أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 صادر بتاريخ 20 يوليو 2003، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008، ج ر عدد 36 صادر في 02 يوليو 2008، والمعدل والمتمم بموجب

القانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 غشت 2010 ج ر عدد 46 الصادر في 18 غشت 2010.

10- أمر رقم 03-04 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات إستيراد البضائع وتصديرها، ج ر عدد 43، صادر في 20 يوليو 2003، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 15-15 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2015، ج ر عدد 41، صادر في 29 يوليو سنة 2015.

11- قانون رقم 03-10 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر عدد 43 صادر في 20 يوليو سنة 2003.

12-أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد و القرض، ج ر عدد52 صادر في 27 أوت2003، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010، متمم بقانون رقم 17-10 مؤرخ في 11 أكتوبر سنة 2017، ج ر عدد 57 صادر في 12 أكتوبر سنة 2017.

13- قانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 غشت سنة 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52 صادر في 18 غشت سنة 2004، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-01 مؤرخ في 26 غشت سنة 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر عدد 49 صادر في 29 غشت سنة 2010 والمعدل والمتمم بموجب قانون رقم 13-06 مؤرخ في 23 يوليو سنة 2013، ج ر عدد 39 صادر في 31 يوليو سنة 2013، والمعدل والمتمم بموجب القانون رقم 18-08 مؤرخ في 10 يونيو سنة 2018، ج ر عدد 35 صادر في 13 يونيو سنة 2018.

14- قانون رقم 06-11 مؤرخ في 24 يونيو سنة 2006، يتعلق بشركة الرأسمال الإستثماري، ج ر عدد 42، صادر في 25 يونيو سنة 2006.

15- قانون رقم 16-09 مؤرخ في 03 غشت سنة 2016، يتعلق بترقية الإستثمار، ج ر عدد 46، صادر في 03 غشت سنة 2016.

16- قانون رقم 18-05 مؤرخ في 10مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد 28 صادر في 16 مايو سنة 2018.

17- قانون رقم 19-13 مؤرخ في 11ديسمبر سنة 2019، ينظم نشاطات المحروقات، ج ر عدد 79 صادر في 22 ديسمبر سنة 2019.

18- قانون رقم 19-14 مؤرخ في 11 ديسمبر سنة 2019، يتضمن قانون المالية لسنة 2020، ج ر عدد 81، صادر في 30 ديسمبر سنة 2019.

ج-النصوص التنظيمية:

- **المراسيم التنفيذية:**

1- مرسوم تنفيذي رقم95-344 مؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال شركات التأمين، ج ر عدد 65 صادر في 31 أكتوبر سنة 1995 معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-375 مؤرخ في 16 نوفمبر 2009 ج ر عدد 67، صادر في 19 نوفمبر سنة 2009.

2- مرسوم تنفيذي رقم 97-40 مؤرخ في 18 يناير سنة 1997، يتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها ج ر عدد 05 صادر بتاريخ 19 يناير سنة 1997، متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 2000-313 مؤرخ في 14 أكتوبر سنة 2000 ج ر عدد 61 صادر بتاريخ 18 أكتوبر سنة 2000.

3- مرسوم تنفيذي رقم 01-281 مؤرخ في 24 سبتمبر سنة 2001، يتعلق بتشكيلة المجلس الوطني للإستثمار وتنظيمية وسيره، ج ر عدد 55 صادر في 26 سبتمبر 2001، معدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-185 مؤرخ في 31 مايو سنة 2006،ح ر عدد 36 صادر في 31 مايو سنة 2006 (ملغى)

4- مرسوم تنفيذي رقم 01-282 مؤرخ في 24 سبتمبر سنة 2001، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وتنظيمها وسيرها، ج ر عدد 55 صادر في 26 سبتمبر 2001، معدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-186 مؤرخ في 31 مايو سنة 2006، ج ر عدد 36 صادر في 31 مايو 2006 (ملغى).

5- مرسوم تنفيذي رقم 03-78 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2003، يتضمن القانون الأساسي لمشاتل المؤسسات، ج ر عدد 31، صادر في 26 فبراير سنة 2003.

6- مرسوم تنفيذي رقم 05- 442 مؤرخ في 14 نوفمبر 2005، يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع عن طريق القنوات البنكية والمالية، ج ر عدد 75 صادر في 20 نوفمبر سنة 2005.

7- مرسوم تنفيذي رقم 05-355 مؤرخ في 09 أكتوبر سنة 2006، يتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للإستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره ، ج ر عدد 64 صادر في 11 أكتوبر سنة 2006.

8- مرسوم تنفيذي رقم 06-356 مؤرخ في 9 أكتوبر سنة 2006، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وتنظيمها وسيرها، ج ر عدد 64 صادر في 11 أكتوبر سنة 2006، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 17-100 المؤرخ في 5 مارس سنة 2017، ج ر عدد 16 صادر في 08 مارس سنة 2017.

9- مرسوم تنفيذي رقم 09-13 مؤرخ في 11 يناير سنة 2009، يحدد القانون الأساسي النموذجي لشركات التأمين ذات الشكل التعاضدي ، ج ر عدد 03، صادر في 14 يناير سنة 2009.

10- مرسوم تنفيذي رقم 15- 234 مؤرخ في 29 غشت سنة 2015، يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة و المهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، ج ر عدد 48، صادر في 09 سبتمبر سنة 2015.

11- مرسوم تنفيذي رقم 17-101 مؤرخ في 05 مارس سنة 2017، يحدد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفيات تطبيق المزايا على مختلف أنواع الإستثمارات، ج ر عدد 16، صادر في 08 مارس سنة 2017.

12- مرسوم تنفيذي رقم 17-102 مؤرخ في 05 مارس سنة 2017، يحدد كيفيات تسجيل الإستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به، ج ر عدد 16، صادر في 08 مارس 2017.

13- مرسوم تنفيذي رقم 17-104 مؤرخ في 5 مارس سنة 2017، يتعلق بمتابعة الإستثمارات والعقوبات المطبقة في حالة عدم إحترام الإلتزامات بالواجبات المكتتبة، ج ر عدد 16، صادر في 08 مارس سنة 2017.

- **القرارات**

- قرار مؤرخ في 28 يناير سنة 2007، يحدد كيفيات وشروط فتح مكاتب تمثيل شركات التأمين و/أو إعادة التأمين، ج ر عدد 20 صادر في 25 مارس سنة 2007.
- قرار مؤرخ في 20 فبراير سنة 2008، يحدد كيفيات فتح فروع لشركات تأمين أجنبية، ج ر عدد 17 صادر في 30 مارس سنة 2008.

- **الأنظمة:**

1- نظام رقم 91 -10 مؤرخ في 14 غشت سنة 1991، يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، ج ر عدد 25 صادر في 01 أبريل سنة 1992.

2- نظام رقم 92 -05 مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، ج ر عدد 08 صادر في 7 فبراير سنة 1993.

3- نظام رقم 06-02 مؤرخ في 24 سبتمبر 2006، يحدد شروط تأسيس مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية ، ج ر عدد 77 صادر في 02 ديسمبر سنة 2006.

4- نظام رقم 18-03 مؤرخ في 04 نوفمبر سنة 2018، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر عدد 73 صادر في 09 ديسمبر سنة 2018.

ثانيا : باللغة الفرنسية:

I -Ouvrages :

1-HAROUN MEHDI, le régime des investissements en Algérie, litec, paris, 2000

2-THEODORE GEORGOPOULOS, Le concept d'investissement, bruylant, Bruxelles, 2011

II- Articles:

1-TAIBI ACHOUR, « les limites du principe de la liberté d'investir en droit algérien" Revue internationale de droit compare, n°03, 2013, p p 764-787.

2 –ZOUAIMIA Rachid, « le cadre juridique des investissements en Algérie : les figures de la régression, « Revue académique de la recherche juridique, faculté de droit et des sciences politiques, université de Béjaia, n° 02, 2013 p p 05-22.

فهرس

مقدمة 01

الفصل الأول

الإطار القانوني لمبدأ حرية الإستثمار..... 04

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لمبدأ حرية الإستثمار 06

المطلب الأول: التجسيد القانوني والدستوري لمبدأ حرية الإستثمار 07

الفرع الأول :التجسيد القانوني لحرية الإستثمار..... 07

أولا: في المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار..... 07

ثانيا: في الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار 09

ثالثا: حرية الإستثمار في ظل القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار 11

الفرع الثاني: التجسيد الدستوري لحرية الإستثمار 15

أولا: في ظل التعديل الدستوري لسنة 1996 15

ثانيا: في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016. 16

المطلب الثاني: أهداف تكريس مبدأ حرية الإستثمار 17

الفرع الأول: تحسين مناخ الأعمال..... 17

الفرع الثاني: فتح المجال للمؤسسات الناشئة..... 19

أولا: التعريف بالمؤسسات الناشئة 20

ثانيا: واقع المؤسسات الناشئة في الجزائر 20

الفرع الثالث: مساعي الإنضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة 25

أولا: تكريس حرية الإستثمار في التجارة الخارجية..... 26

ثانيا: تفعيل أسواق تنافسية 26

المبحث الثاني: القيود الواردة على مبدأ حرية الإستثمار 28

المطلب الأول : قصور دور الأجهزة الإدارية المستحدثة في مجال الإستثمار 29

الفرع الأول: المجلس الوطني للإستثمار 29

أولا: تشكيلة المجلس الوطني للإستثمار 30

ثانيا: صلاحيات المجلس الوطني للإستثمار 32

الفرع الثاني: الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار 34

أولا: الطبيعة القانونية للوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار 34

ثانيا : صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار 35

المطلب الثاني: الحرية النسبية المفروضة على الإستثمارات 37

الفرع الأول : النشاطات والمهن المقننة 37

الفرع الثاني: النشاطات المتعلقة بالبيئة 40

خلاصة الفصل الأول 43

الفصل الثاني

الإطار التنظيمي لمبدأ حرية الإستثمار.....45

المبحث الأول: حرية الإستثمار في المجال المصرفي 46

المطلب الأول: عصرنة القطاع المصرفي وتكييفه مع مستجدات العولمة المصرفية 47

الفرع الأول: إرساء نظام مصرفي شامل وتنافسي 47

الفرع الثاني : مساهمة القطاع المصرفي في تمويل المشاريع الإستثمارية 50

أولا: التمويل بالأسلوب التقليدي 51

ثانيا: التمويل بأسلوب الإعتماد الإيجاري 52

الفرع الثالث: دور البنوك في تفعيل التجارة الإلكترونية 53

أولا: التعريف بالتجارة الإلكترونية..... 53

ثانيا: مساهمة البنوك في تنظيم وسائل الدفع في التجارة الإلكترونية 55

المطلب الثاني: شروط الإستثمار في المجال المصرفي 58

الفرع الأول: الشروط الشكلية..... 58

أولا : الترخيص شرط لإمتهان المهنة المصرفية 58

ثانيا: الإعتماد شرط لإمتهان المهنة المصرفية 65

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية 68

أولا: الشروط المتعلقة بالمستثمر 68

ثانيا: الشروط المتعلقة بالبنك..... 71

المبحث الثاني: حرية الإستثمار في مجال التأمين 77

المطلب الأول: فعالية شركات التأمين في تحقيق التنمية الإقتصادية..... 78

الفرع الأول: تقديم خدمة التأمين لزبائن 78

أولا: تعريف عقد التأمين 78

ثانيا: أطراف عقد التأمين 79

الفرع الثاني: إستثمار أقساط التأمين للحصول على عوائد مالية جديدة..... 81

الفرع الثالث: دور شركات التأمين في مكافحة تبييض الأموال 82

أولا: تعريف تبييض الأموال 82

ثانيا : طريقة إستغلال شركات التأمين لتبييض الأموال..... 82

ثالثا" الوسائل المتبعة للحد من ظاهرة تبييض الأموال في مجال التأمين..... 84

المطلب الثاني: شروط الإستثمار في مجال التأمين 85

الفرع الأول: الشروط الشكلية..... 85

أولا: الإعتماد شرط لإمتهان مهنة التأمين 85

ثانيا: الترخيص شرط لإمتهان مهنة التأمين..... 87

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية 91

أولا: الشروط المتعلقة بالمستثمر..... 91

ثانيا: الشروط المتعلقة بشركة التأمين 92

خلاصة: الفصل الثاني 96

خاتمة 97

قائمة المراجع 102

فهرس 119

ملخص:

يتلخص موضوع الدراسة حول حرية الإستثمار، الذي يعتبر من الوسائل المهمة لتحقيق التنمية الإقتصادية، وفي إطار الإصلاحات الإقتصادية يمكن إعتبار هذا بمثابة الحافز الذي جعل الجزائر تكرس هذه الحرية كمبدأ دستوري، وذلك بفتح المجال أمام المستثمرين الوطنيين و الأجانب للإستثمار في السوق الجزائرية، بعيدًا عن كل المعاملات التمييزية التي قد تحول دون ذلك.

لكن بحكم الخطورة المترتبة بسبب الحرية المفرطة، قام المشرع الجزائري بوضع بعض القيود ذات الطابع الحمائي على مبدأ حرية الإستثمار.

الكلمات المفتاحية: الإستثمار، حرية الإستثمار، حرية المبادرة.

Résumé:

L’objet de l’étude porte de manière sommaire sur la liberté de l’investissement, l’un des moyens les plus importants pour la réalisation du développement économique, Dans le cadre des réformes économiques elle est considérée comme l’incitateur qui a conduit l’Algérie à la concrétiser par un principe constitutionnel en ouvrant le champs aux investisseurs nationaux et étrangers pour investir dans le marché algérien loin de toute pratique préférentielle pouvant l’empêcher.

Toutefois, le législateur algérien et au vu de la gravité découlant de l’abus de liberté a instauré à la liberté d’investissement quelques restrictions à caractère protectionniste.

Mots clés : Investissement, Liberté d’investissement ,Liberté d’initiative.