جامعة مولود معمري – تيزي وزو–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مبدأ المساواة في ممارسة النشاط الاقتصادي

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون الأعمال

إعداد الطالبين:

– ديدي نسيم

– شامي ردوان

تحت إشراف الأستاذ :

أ. عمورة عيسى

لجنة المناقشة

الأستاذ: أيت مولود فاتح، أستاذ محاضر –أ– .....رئيسا

الأستاذ: عمورة عيسى، أستاذ مساعد–أ– .....مشرفا ومقررا

الأستاذ: أعراب أحمد، أستاذ مساعد–أ– .....ممتحنا

تاريخ المناقشة:2019/09/29

جامعة مولود معمري – تيزي وزو–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مبدأ المساواة في ممارسة النشاط الاقتصادي

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون الأعمال

إعداد الطالبين:

– ديدي نسيم

– شامي ردوان

تحت إشراف الأستاذ :

أ. عمورة عيسى

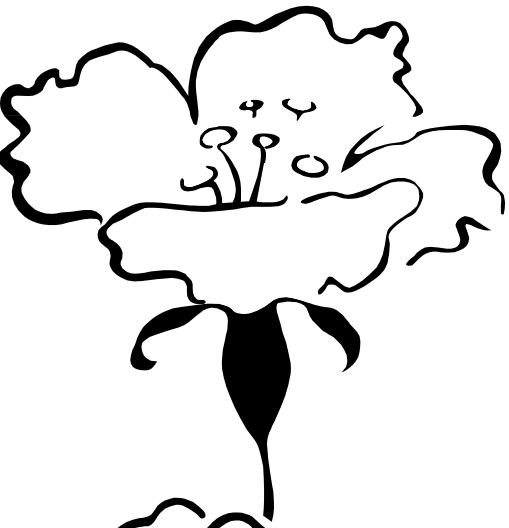
لجنة المناقشة

الأستاذ: أيت مولود فاتح، أستاذ محاضر –أ– .....رئيسا

الأستاذ: عمورة عيسى، أستاذ مساعد–أ– .....مشرفا ومقررا

الأستاذ: أعراب أحمد، أستاذ مساعد–أ– .....ممتحنا

تاريخ المناقشة:2019/09/29



شكر وتقدير

أتقدم بالشكر الكبير وأوجه تحية تقدير للأستاذ المشرف

"عمورة عيسى"

الذي تكرم بإشرافه على مذكرتنا هذه وتقديمه لنا النصيحة

ومنحه لنا من وقته الضيق ما يعجز القلم من الوفاء به.

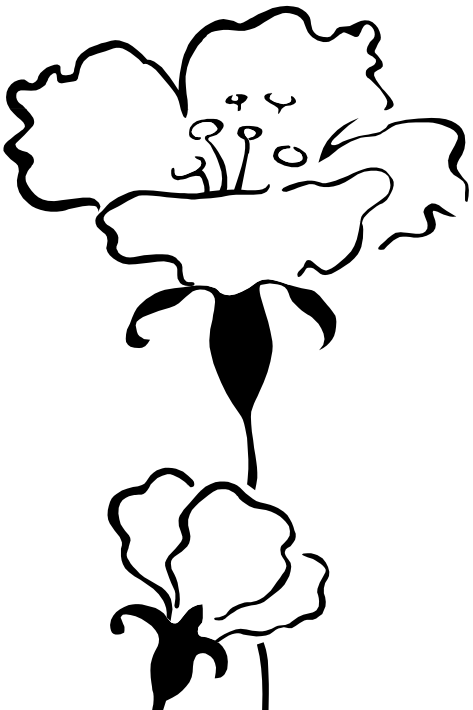
كما نتقدم بالشكر الخالص والاحترام الكبير إلى أعضاء لجنة

المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة المتواضعة.

وإلى كل أسرة كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو

منا جزيل الشكر.

- **نسيم**
- **ردوان**



الإهداء

أهدي ثمرة نجاحي وتعبي إلى :

الوالدين العزيزين أطال الله في عمرهما.

إلى كل إخوتي.

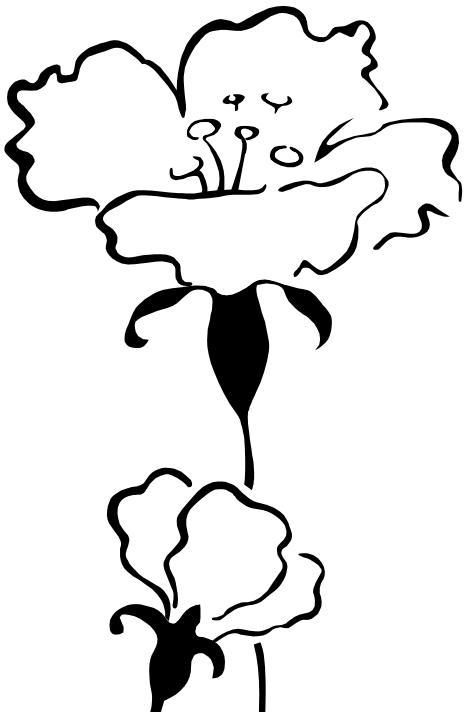
كل الأهل والأقارب.

كل الزملاء و الزميلات.

كل الأسرة الجامعية.

قد تعجز الكلمات عن إهداء هذا العمل المتواضع إلى كل من يستحقه، لذا أرجو ألا أكون قد نسيت ذكر أحد قد ساهم بقليل أو بكثير في إعداد هذا العمل من كل نواحيه المادية والمعنوية.

نسيم



الإهداء

إلى الوالدين أطال الله في عمرهما.

إلى كل إخوتي وأخواتي.

إلى كل الأهل والأقارب.

إلى كل الزملاء و الزميلات.

إلى كل الأسرة الجامعية.

أهدي هذا العمل المتواضع إلى كل من أعانني بكثير أو بقليل لإنجازه.

ردوان

قائمة المختصرات

أولا : باللغة العربية:

ج ر : جريدة رسمية.

د م ج : ديوان المطبوعات الجامعية.

ص : صفحة.

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ط : طبعة.

ثانيا : باللغة الفرنسية

Op.cit. : Référence précédemment citée.

P : page.

مقدمة

مقدمة:

عرفت البشرية في مختلف مراحلها التاريخية وفي مختلف مناطق المعمورة التمييز والتفاضل بين الناس في ممارستهم لحقوقهم و حرياتهم، وكان هذا التمييز يقوم على أساس عدة معايير، كالجنس و اللون واللغة...

ففي العصور القديمة لم تكن المجتمعات تعرف مبدأ المساواة ولم تكن تلي له أية أهمية فالكل كان يخضع لسلطة الملوك و الأمراء والكهنة، كانت أغلب تلك المجتمعات تعاني القهر والتمييز بين مختلف طبقات الشعب الواحد.

يعد مبدأ المساواة من أهم المبادئ الإنسانية التي حرصت الشعوب على المطالبة به، ودعمه في مختلف نواحي الحياة . فلا ينبغي أن تقوم في المجتمع البشري أي فوارق نابعة من اختلاف الأصل أو الجنس أو الدين . وكان شعار الثورة الفرنسية تبلور في المبادئ الثلاثة و المتمثلة في الحرية والإخاء والمساواة ، لكن مبدأ المساواة كان أقوى تلك المبادئ ، وأعمقها أثر لما تميز به من وضوح أكثر في المضمون.

وبالتالي تؤكد المواثيق الدولية على هذا الحق السامي ، فالمساواة القانونية هي المساواة أمام القانون أي المساواة في المعاملة. و الحق في عدم التمييز نابع من المساواة الذي يرتكز على مبدأ عدم التمييز، ويشكل اليوم قاعدة أمرة وأساسية في مواثيق حقوق الإنسان ،فهي النواة الصلبة التي تستند إليها حقوق الإنسان ، ويعتبر مبدأ المساواة أحد دعائم دولة القانون، إذ أن سيادة القانون لا تعلو ما لم يطبق على قدم المساواة[1].

وقد نادى العديد من المفكرين والفلاسفة بضرورة تكريس مبدأ المساواة، إذ بعدها أدرج في الإعلانات والمعاهدات الدولية والدساتير الوطنية، ويعد الحق في المساواة أصل الحريات وأساس الحقوق، وقد يستخدم كمقياس لتطبيق جميع الحقوق والحريات[2]. إذ يعتبر مبدأ

[1]– **الفرجاني** صالح أحمد ، " مبدأ المساواة أمام القانون وتطبيقاته في القانون الليبي" ، مجلة العلوم القانونية و الشرعية ، العدد السادس، كلية القانون ، جامعة طرابلس ، جوان 2015 ص 227.

[2]– **شورش** حسن عمر، **خاموش** عمر عبد الله، " الحق في المساواة وموقف القضاء الدستوري منه"، مجلة العلوم القانونية /كلية الحقوق ، جامعة بغداد ، المجلة 32 ، العدد الثاني /2017 ، ص 97.

المساواة أساس قيام الحقوق والحريات العامة كافة، فلا سبيل لتمتع الأفراد بأي حرية من الحريات إذا لم يكن ذلك متاحا للجميع دون تمييز في ممارستها، والأمر لا يتعلق فقط بالمساواة أمام القانون لكن يتجاوز ذلك، من حيث تكريسه في عدة مجالات وأهمها مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين في ممارسة الأنشطة الاقتصادية، حيث يجب معاملة الجميع على قدم المساواة بعضهم لبعض، وأصبح هذا المبدأ محل اهتمام غالبية التشريعات الاقتصادية لاسيما القوانين المتعلقة بالاستثمار من حيث تكريس المساواة في المعاملة بين المستثمرين سواء كانوا وطنيين أو أجانب، أشخاص عموميين أو خواص، فتطبيقا لمبدأ المساواة الكل يستفيد من نفس المزايا ويتحمل نفس الالتزامات.

كما أن ممارسة بعض النشاطات الاقتصادية تخضع لنظام قانوني خاص، فالممارسة الفعلية لهذه النشاطات مرتبط بحصول المتعامل الاقتصادي على ترخيص أو اعتماد نهائي مسبق تسلمه الإدارات أو الهيئات المؤهلة على أساس مبدأ المساواة ،أي دون تمييز بين المتعاملين الاقتصاديين مادام تتوفر فيهم نفس الشروط.

فالغاية من تكريس واعتماد مبدأ المساواة في ممارسة النشاط الاقتصادي هو لفتح المجال لكل من تتوفر فيه شروط معينة لمزاولة أي نشاط اقتصادي يرغب فيه دون إقصاء أو تمييز. فمثله مثل باقي الحريات العامة فتكريسها والاعتراف بها، الغاية منه هو لتفادي مساس الإدارة بها والتعسف في استعمال سلطاتها في قمع هذه الحريات[3].

فتكريس مبدأ المساواة في ممارسة النشاط الاقتصادي هو تأكيد لحرية التجارة والصناعة التي تستدعي استبعاد التنظيمات وكل التصرفات التي تتخذها السلطة العامة للحد من ممارسة النشاطات الاقتصادية من قبل الأفراد، وكذا تفضيل المؤسسات العامة على حساب المؤسسات الخاصة[4].

[3]- **BRACONNIER** Stéphane, Droit public de l'économie, 2éme édition, PUF, Paris, 2017.p.16.
[4]- **NICINSKI** Sophie, Droit public des affaires, 2éme édition, Montchrestien-Lextenso éditions, Paris, 2010, p.31.

ونظرا للأهمية التي يكتسيها مبدأ المساواة في المجال الاقتصادي، فإنه بحاجة دائمة إلى تكريسه وحماية قانونية له، وذلك بوضع الضمانات الكفيلة بالدفاع عنه وحمايته من أي انتهاك قد يقع من الإدارة، وهذا ما يدفعنا للتساؤل عن مدى تجسيد المشرع الجزائري لمبدأ المساواة في المجال الاقتصادي والضمانات الكفيلة لحمايته ؟

للإجابة على عن هذه الإشكالية يستدعي منا تقسيم هذه الدراسة إلى قسمين، بحيث يتم التطرق إلى التكريس القانوني لمبدأ المساواة في ممارسة النشاط الاقتصادي (الفصل الأول) وبعدها الحماية القانونية لهذا المبدأ، سواء حماية إدارية أو حماية قضائية (الفصل الثاني).

الفصل الأول :

التكريس القانوني لمبدأ المساواة في ممارسة النشاط الاقتصادي

الفصل الأول

التكريس القانوني لمبدأ المساواة في ممارسة النشاط الاقتصادي

يعتبر مبدأ المساواة من بين المبادئ العامة التي كرستها مختلف القوانين و التشريعات، ومفاده مساواة جميع المتعاملين الاقتصاديين فيما يخص الحقوق والالتزامات المرتبطة بأنشطتهم الاقتصادية، وتطبيق هذا المبدأ أو تجسيده في الواقع الاقتصادي في مزاولة وممارسة الأنشطة الاقتصادية.

على هذا الأساس، لابد من تحديد مفهوم مبدأ المساواة (المبحث الأول) ثم تطبيق هذا المبدأ في مبادرة وممارسة النشاط الاقتصادي (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم مبدأ المساواة

يعتبر مبدأ المساواة من المبادئ العامة للقانون، ويقصد به معاملة كل شخص طبيعي أو معنوي بنفس الطريقة التي يعامل بها شخص أخر يوجد في الوضعية ذاتها[1]. أما اقتصاديا فيقصد به مساواة المتعامل الاقتصادي مع غيره من المتعاملين الاقتصاديين في التنافس و التزاحم على القيام بمختلف الأنشطة الاقتصادية، في هذا الصدد سنتطرق في هذا المبحث إلى ماهية مبدأ المساواة (المطلب الأول)، والأساس القانوني لهذا المبدأ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ماهية مبدأ المساواة

يعتبر مبدأ المساواة من المبادئ الأساسية التي تحكم القانون بصفة عامة، و يكتسي هذا المبدأ أهمية كبيرة في المجال الاقتصادي، حيث يتضمن معاملة الجميع على قدم المساواة بعضهم لبعض، و أن يعطي القانون حظوظا متساوية لجميع المتعاملين الاقتصاديين[2].

[1] – **خلاف** صليحة ،مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، تخصص قانون الإدارة العامة، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، 2012 ، ص 13.

[2] – المرجع نفسه، ص.11.

الفرع الأول

تعريف مبدأ المساواة

يقصد بمبدأ المساواة التمتع بجميع الحقوق السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية دون تمييز بسبب الدين أو اللون أو اللغة أو الجنس أو الرأي السياسي أو المستوى الاجتماعي.[3]

يعد هذا المبدأ من المبادئ العالمية، باعتباره مكرس في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، من خلال تكريسه لمبدأ مساواة الإنسان مع غيره من بني البشر [4]. وتطبيقه في المجال الاقتصادي من خلال تأكيد مساواة المتعامل الاقتصادي مع غيره في التنافس والتزاحم على القيام بمختلف الأنشطة الاقتصادية.

يعتبر مبدأ المساواة مبدأ هام في تدخل السلطة العامة في ممارسة مهامها لاسيما في انتفاع الأشخاص بخدمات المرفق العام[5].

الفرع الثاني

التطبيقات المختلفة لمبدأ المساواة

تتمثل مختلف التطبيقات لمبدأ المساواة في عدة مجالات، وأهمها يكمن في المساواة أمام القانون (أولا) و المساواة أمام المرفق العمومي (ثانيا).

---

3 - المادة 32 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المصادق عليه في استفتاء28 /1996/11 ،ج ر،عدد76،صادر بتاريخ 1996/12/08 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المعدل والمتمم المؤرخ في 1996/12/07.

4 – الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة سنة 1948 (الانظمام بموجب المادة 11 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963 ، ج ر،عدد 64، صادر في 1963/09/10).

5- **BRACONNIER** Stéphane, Droit public de l'économie, 2éme édition, PUF, Paris, 2017, p.40.

أولا : مبدأ المساواة أمام القانون :

يقصد بمبدأ المساواة أمام القانون تطبيق القانون دون التمييز بين المواطنين على أساس الجنس أو العرق أو الدين أو الأفكار السياسية، كما ينبغي أن يعامل الجميع على قدم المساواة بعضهم لبعض، وأن يعطي القانون حظوظا متساوية للجميع. وقد نص المؤسس الدستوري الجزائري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه : " ***كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد ،أو العرق ،أو الجنس ،أو الرأي ،أو أي شرط أو ظرف آخر ، شخصي أو اجتماعي.***"[6].

كما نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على مبدأ المساواة أمام القانون على أن: " **كل الناس سواسية أمام القانون، ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة عنه دون أي تفرقة ، كما لهم الحق في حماية ضد أي تمييز يخل بهذا الإعلان و ضد أي تحريض على تمييز كهذا** "[7].

ثانيا : مبدأ المساواة أمام المرفق العمومي :

إن مبدأ المساواة أمام الإدارة أو المرفق العمومي هو نتيجة تطبيق المبدأ العام و المتمثل في مبدأ المساواة أمام القانون، ويقصد بمبدأ المساواة أمام المرفق العمومي التزام هذا الأخير بتقديم خدماته للمنتفعين دون تمييز[8].

كما يعني مبدأ المساواة أمام المرفق العمومي التزامه بتأدية خدماته لكل من تتوفر فيهم شروط الاستفادة منها، دون تمييز بسبب الجنس أو اللون أو اللغة أو الدين أو المركز الاجتماعي أو الاقتصادي[9]. ويتجلى مضمون قاعدة المساواة أمام المرفق العمومي في جانبين هما:

---

[6] –المادة 32 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96–438 مؤرخ في 1996/12/07 المعدل والمتمم ،مرجع سابق.

[7] – المادة 7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. مرجع سابق.

[8] – **خرفي** الهاشمي ، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية و بعض التجارب الأجنبية ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ،2010 ،ص 130 .

[9] – **ظريفي** نادية ، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2010. ص 35 .

1- المساواة في الحقوق: يتمثل في مساواة جميع المرتفقين في الاستفادة من خدمات المرفق العام دون تمييز، وهو أول مظهر من مظاهر المساواة في الحقوق، وتطبيق هذه القاعدة ليس بصفة مطلقة بل أحيانا يستوجب توفر شروط معينة من بينها أن يكون المرتفقين في مراكز قانونية وظروف متماثلة[10]. و المظهر الثاني يكمن في المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية. بينما المظهر الثالث للمبدأ يخص مجال العقود الإدارية ، ولاسيما الصفقات العمومية و التي تبرمها الإدارة العامة ، بحيث تبرم العقود بضمان المساواة بين المترشحين في الصفقات العمومية[11]. فالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام[12] ، نجد أنه نص على مبدأ المساواة في معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات[13].

2- المساواة في الواجبات: فيما يخص الجانب الثاني لقاعدة المساواة أمام المرفق العمومي ، فهو يكمن في المساواة أمام الالتزامات و الأعباء العامة. ومثال عن ذلك الالتزام أمام أعباء الخدمة العامة , وكذا المساواة أمام الأعباء الجبائية وفقا لقاعدة مساواة الجميع أمام الضرائب[14].

لذلك نجد مسألة فرض الضرائب تحظى بأهمية كبيرة في غالبية الدول، فمن الضروري أن تحصل الدولة من المكلفين بطريقة عادلة تحقيقا للعدالة الضريبية، وقد ورد في دستور 1996[15] على أن كل المواطنين متساوين في الضريبة[16].

---

[10] – **خلاف** صليحة، مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري ، مرجع سابق ، ص12.

[11]– **ظريفي** نادية ، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة ، مرجع سابق ، ص36،37.

[12]– مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 /09/ 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ،ج.ر ،عدد 50 ، صادر في 20 /09/ 2015.

[13]– أنظر المادة 05 من نفس المرسوم.

[14]– **محيو** أحمد ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ط 05 ، د م ج، الجزائر، 2009،ص 481.

[15]– دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 1996/12/07 المعدل والمتمم ،مرجع سابق.

[16]– أنظر المادة 64 من الدستور نفسه.

فمبدأ المساواة أمام المرفق العمومي يستدعي المساواة الكاملة في معاملة الأفراد دون تمييز أو تفرقة في الانتفاع بخدمات المرفق العمومي، وينطبق هذا المبدأ على جميع المرافق العامة في الدولة [17].

المطلب الثاني

الأساس القانوني لمبدأ المساواة.

لقد فرض مبدأ المساواة وجوده في معظم دول العالم، وارتقى إلى درجة المبادئ الدستورية في بعض الأنظمة القانونية، و أدرج في سائر القوانين المعاصرة باعتباره يحمي مظهرا من مظاهر ممارسة الحقوق المدنية بالنسبة للمواطن[18]. ويستمد مبدأ المساواة وجوده من النصوص الدولية (الفرع الأول) و الدستور(الفرع الثاني) والتشريع (الفرع الثالث).

الفرع الأول

في النصوص الدولية

لقد تم تكريس مبدأ المساواة في العديد من الاتفاقيات الدولية، و من بين هذه الاتفاقيات نذكر ميثاق الأمم المتحدة(أولا)، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان(ثانيا)، المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان(ثالثا)، اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته(رابعا)، اتفاقية الشراكة بين الجزائر والاتحاد الأوروبي(خامسا).

[17] –**خلاف** صليحة ، مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري ، مرجع سابق ،ص 21.

[18]–**خلاف** صليحة ،مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مرجع سابق ،ص15.

أولا : ميثاق الأمم المتحدة:

جاء في مقدمة ميثاق الأمم المتحدة التأكيد على ضرورة حماية حقوق الإنسان على قدم المساواة ودون تمييز[19]. كما نصت المادة الثانية من نفس الميثاق على أنه " ***تقوم المنظمة على مبدأ المساواة بين جميع أعضائها*** ".

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية و العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية والثقافية اللذين أقرتهما الأمم المتحدة سنة 1966 جاء فيهما التأكيد على مبدأ المساواة الذي نصت عليه ديباجة كل من العهدين، والفقرة الأولى من المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[20] نصت على: " **الناس جميعا سواسية أمام القضاء...**"، وكذلك الأمر في مضمون الفقرة الثانية من المادة الثانية من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية والثقافية[21] حيث نصت على : " **تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد تضمن جعل ممارسة الحقوق المنصوص عليها في هذا العهد بريئة من أي تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين.** "

ثانيا : الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:

نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على المساواة بين الأفراد في الكرامة والإخاء ، وعلى أن الناس سواسية أمام القانون ، ولهم الحق في حماية متساوية ضد أي تمييز يخل بالإعلان[22].

---

[19]– : " ***نؤكد من جديد إيماننا بالحقوق الأساسية للإنسان ، وبكرامة الفرد وقدره ، وما للرجال و النساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية*** ". أنظر ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لحوار جنيف في 1945/06/26.

[20]– مرسوم رئاسي رقم89–67 مؤرخ في 1989/05/16، يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 12/16/ 1966، ج ر، عدد 20، صادر في 1989/05/17.

[21]– المرجع نفسه.

[22]–الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، مرجع سابق.

تنص ديباجة هذا الأخير على الاعتراف بكرامة الإنسان وبحقوقهم المتساوية الثابتة، ويعد أساس الحرية والعدل والسلام في العالم. في حين أن المادة الأولى و الثانية من نفس الإعلان نصت صراحة على مبدأ المساواة بين الناس في الكرامة و الحقوق ، وعدم جواز التمييز بينهم على أساس الوضع السياسي أو القانوني أو الإقليم الذي ينتمي إليه الشخص. وتنص المادة السابعة على المساواة أمام القانون وحق الأفراد في التمتع بحماية متكافئة دون تفرقة ، كما لهم جميعا الحق في حماية متساوية ضد أي تمييز.

كما نص الإعلان في مادته العاشرة على حق كل إنسان على قدم المساواة مع الآخرين في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة و محايدة ، وتنص المادة 21 من نفس الإعلان على حق الأشخاص في إدارة الشؤون العامة للبلاد وحقهم في تقلد الوظائف العامة بالتساوي مع الآخرين.

ثالثا : المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان : المنعقد في جويلية 1993، و الذي أطلق عليه اسم إعلان وبرنامج عمل فيينا , تم التأكيد على مبدأ المساواة و عدم التمييز من خلال العديد من فقرات الإعلان , حيث جاء في مقدمة المؤتمر أن هذا الأخير يضع في اعتباره التغيرات الكبيرة التي تحدث على الساحة الدولية، و تطلعات جميع الشعوب إلى نظام دولي قائم على أساس المبادئ المكرسة في ميثاق الأمم المتحدة، ومن بينها مبدأ المساواة , والملاحظ من خلال ما سبق اهتمام الأمم المتحدة بمبدأ المساواة و محاولة ترسيخه في ضمير الأمم المختلفة و ذلك بالنص عليه صراحة في مواضيع كثيرة تمس مجالات مختلفة من حياة الدول والأفراد وعدم جواز التمييز لأي سبب كان[23].

رابعا : اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته : جاء في ديباجة اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته[24]. أن الدول الأعضاء في الإتحاد الإفريقي تضع في اعتبارها أن القانون التأسيسي للاتحاد الإفريقي يعترف بأن الحرية والمساواة والعدالة

---

[23]–**خلاف** صليحة . مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري ، مرجع سابق ، ص17.

[24]– مرسوم رئاسي رقم06– 137 مؤرخ في 2006/04/10 ،المتضمن المصادقة على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته،ج ر،عدد24،صادر في 2006/04/16.

والسلام والكرامة أهداف أساسية لتحقيق التطلعات المشروعة للشعوب الإفريقية ، ونصت المادة الثالثة من نفس الاتفاقية تحت عنوان المبادئ على أن الدول الأطراف في الاتفاقية تتعهد بالالتزام بعدة مبادئ من بينها :الشفافية و المساواة في إدارة الشؤون العامة وتعزيز العدالة الاجتماعية من أجل كفالة تنمية اجتماعية واقتصادية متوازنة.

كما نصت المادة السابعة من نفس الاتفاقية والتي تحمل عنوان مكافحة الفساد و الجرائم ذات الصلة في الخدمة العامة ،بأن الدول الأطراف تلتزم بضمان الشفافية والعدالة والفعالية في إدارة العطاءات وإجراءات التعيين في الخدمة العامة ، والملاحظ من مضمون المادتين ،أنه لم يذكر مبدأ المساواة صراحة كما ورد في ديباجة الاتفاقية ،بل تم الاكتفاء بالنص على "العدالة" وهو مصطلح قريب جدا في معناه من مصطلح المساواة ،ذلك أنه لا يمكن تحقيق العدالة دون احترام مبدأ المساواة.

خامسا :اتفاقية الشراكة بين الجزائر والاتحاد الأوروبي :

تم التوقيع على اتفاقية الشراكة بين الجزائر و الإتحاد الأوروبي[25] في فالنسيا في 22 أفريل 2002، وقد نصت على مبدأ المساواة وذلك في الفقرة الثانية من المادة 72 كما يلي "...وتحقيق المساواة في المعاملة والاندماج الاجتماعي للرعايا الجزائريين ورعايا المجموعة المقيمين بصفة قانونية بأقاليم الدولة المضيفة".

قانون الاتحاد الأوربي يكرس مبدأ المساواة، وهو يشمل وجهين: يتعين معاملة مماثلة وعادلة لحالات متشابهة من جهة، ويمنع معاملة مماثلة لحالات مختلفة من جهة أخرى[26].

إن كلمة المساواة عامة وشاملة، فهي من المبادئ السامية التي نادى بها الكثيرون ،وقد ذكر المبدأ عند الغرب من خلال إعلان الاستقلال الأمريكي سنة 1776، حيث أشير فيه

[25]–مرسوم رئاسي رقم 05–159 يتضمن التصديق على الاتفاق الأوربي المتوسطي التأسيسي شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة ،و المجموعة الأوربية و الدول الاعضاء من جهة أخرى ،الموقع بفالونسيا في 2002/04/22.

[26]- **BRACONNIER** Stéphane, Droit public de l'économie, Op.cit., p.44.

إلى مبدأ المساواة بين الناس ،بجانب ذكر بعض الحقوق كحق الحياة وحق الحرية،ثم صدر بعد ذلك إعلان الدستور الأمريكي عام 1787 ، جاء النص فيه على بعض الحقوق الإنسانية و منها مبدأ المساواة.[27]

أما المناداة بالمساواة كنظام وتشريع ظهر مع الثورة الفرنسية ،حيث صدرت في 1789/08/04 وثيقة حقوق الإنسان والمواطن ، وبدأت هذه الأخيرة بعبارة "يولد الناس أحرار ومتساوين في الحقوق" أين أقرت بمبدأ المساواة، وقد حرص الفرنسيون على هذا الإعلان ووضعوه في مقدمة الدستور الفرنسي الصادر في 1791/09/03،ويتكون هذا الإعلان من 17 مادة ،تضمنت المادة الأولى حق الحرية و المساواة في الحصول على الوظائف ويستمد مبدأ المساواة أساسه من المبادئ الدستورية[28].

الفرع الثاني

في ظل الدساتير

بالرجوع إلى القانون الداخلي، نجد أن جميع دساتير الجزائر نصت على مبدأ المساواة، من دستور 1963 إلى دستور 1996.

أولا : في ظل دستور 1963:

نص دستور الجزائر لسنة 1963[29] في مادته 12 على أن لكل مواطن من الجنسين نفس الحقوق و نفس الواجبات، وهي إشارة واضحة لمبدأ المساواة، و لكن لم يأتي النص عليه صراحة.

---

[27] –**طاهري** حسين ،القانون الإداري والمؤسسات الإدارية, ط 01، دار الخلدونية ،الجزائر ،2007 ، ص98.

[28]– **خلاف** صليحة، مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مرجع سابق، ص 19 .

[29]– دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 1963، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد 64، الصادر في 10 /09/ 1963.

ثانيا : في ظل دستور 1976:

نص دستور الجزائر لسنة 1976 [30]على مبدأ المساواة بموجب 06 مواد. حيث نصت المادة 41 على أن الدولة تكفل المساواة لكل المواطنين عن طريق إزالة العقبات مهما كان نوعها، والتي تحد من مساواة المواطنين، ما يعني أن الدولة أخذت على عاتقها ضمان تكريس مبدأ المساواة، وربطت هذا الأخير بالازدهار في جميع مجالات الحياة. في حين نصت المواد 44 ، 59 ، 66 و165 على مساواة المواطنين في الحقوق كالمساواة في تولي الوظائف والتساوي في الأجر والحق في التعليم والتكوين المهني و الثقافة، وكذا المساواة أمام القضاء، و فيما يخص الواجبات نصت المادة 78 من نفس الدستور على المساواة بين المواطنين في أداء الضريبة[31] .

ثالثا : في ظل دستور 1989:

كرس دستور الجزائر لسنة 1989[32] مبدأ المساواة. حيث جاءت المواد 28 ، 30 و131 لتنص على مساواة المواطنين أمام القانون و كذا أمام القضاء، كما تهدف مؤسسات الدولة لضمان المساواة في الحقوق و الواجبات و ذلك بإزالة العقبات التي تعيق تفتح شخصية الإنسان. كما نصت المادة 50 على المساواة في الالتحاق بالتعليم و التكوين المهني ، ومن ناحية أخرى جاء في المادة 61 من نفس الدستور التأكيد على مساواة المواطنين في أداء الضريبة[33].

---

[30]– أمر رقم 76–97 مؤرخ في 22 /11/ 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر ،عدد 94، الصادر في 1976/11/24.

[31]– **لباد** ناصر ، دساتير الجزائر، ط 01، الجزائر، 2008، ص 20.

[32] – مرسوم رئاسي رقم 89–18، مؤرخ في 28 /02/ 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 /02/ 1989، ج ر، عدد 09، صادر بتاريخ 01 /03/ 1989.

[33]– **لباد** ناصر ، دساتير الجزائر، مرجع سابق ، ص74.78.

رابعا : في ظل دستور 1996:

نص دستور الجزائر لسنة 1996 [34]على مبدأ المساواة أمام القانون وذلك في المادة 32 منه والتي تنص على أن كل المواطنين سواسية أمام القانون، كما نص على مبدأ المساواة أمام المرفق العمومي وذلك في المادة 34 منه، إذ تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين و المواطنات في الحقوق و الواجبات. كما نص الدستور أيضا على مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة، و ذلك في المادة 63 منه بنصها على أنه يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام و الوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون، في حين نصت المادة 78 على مبدأ المساواة أمام الضريبة بنصها على أن كل المواطنين متساوون أمام الضريبة، أما فيما يخص مبدأ المساواة أمام القضاء فقد نصت المادة 140 على أن أساس القضاء مبادئ الشرعية و المساواة، وكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون.

الفرع الثالث

في ظل التشريع

أهم وأبرز مبدأ يستلزم احترامه في المجال الاقتصادي هو مبدأ المساواة، إذ يعد ركيزة أساسية يقوم عليها النشاط الاقتصادي، فيجب أن يعامل الجميع على قدم المساواة، وأن يمنح القانون حظوظا متساوية لجميع المتعاملين الاقتصاديين. وقد نصت مختلف التشريعات الجزائرية على مبدأ المساواة، من بينها قانون المنافسة(**أولا**)، قانون الاستثمار (ثانيا)، وقانون الصفقات العمومية(ثالثا).

[34] – دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 1996/12/07 المعدل والمتمم ،مرجع سابق.

أولا: في ظل قانون المنافسة:

يقتضي مبدأ المنافسة الحرة خضوع جميع الأعوان الاقتصاديين لنفس القانون وعلى قدم المساواة، إذ لا يجوز تمييز أحدهم عن الأخر[35].

ويفرض مبدأ المنافسة الحرة امتناع الدولة عن تقييد المنافسة أو تفضيل متنافس على حساب غيره، وذلك كأن تقدم له مساعدات مالية مما يؤدي إلى الإخلال بقواعد المنافسة الحرة.

كما يمنع على الخواص أيضا تنظيم المنافسة وتقييدها بالاتفاقيات أو غيرها من الممارسات المنافية للمنافسة والإضرار بمصالح المنافسين[36]. وبمقتضى هذا المبدأ لا يجوز أيضا للسلطة العامة المساس بالمنافسة ،فلا يجوز لها ممارسة النشاطات الاقتصادية والتجارية بصورة تعوق أو تحول دون المساواة بين المتنافسين، ويتطلب ضمان أقل قدر من شروط المنافسة الحرة تدخل المشرع بهدف تصحيح بعض الوضعيات التي من شأن استمرارها الإخلال بالمساواة بين الأعوان الاقتصاديين داخل السوق.

فقانون المنافسة وفقا لهذا الاعتبار هو قانون ضبط سلوكيات الأعوان الاقتصاديين داخل السوق، وذلك من خلال قمع الممارسات التي من شأنها عرقلة لعبة المنافسة الحرة، و ينطبق هذا الأمر بالنسبة لحظر الممارسات المقيدة للمنافسة، ومن بينها ما هو منصوص عليه بمقتضى المادة 06 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة [37]، لاسيما عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار من خلال الاحتكار أو انخفاضها من خلال الإغراق و كذا الممارسات التمييزية المتمثلة خصوصا في تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين، والأعمال الماسة بالمنافسة

---

[35]– **تيورسي** محمد ، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر ، دار هومه ، الجزائر ، 2013 ، ص 421 .

[36] **كتو** محمد الشريف ، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون ،فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2005 ، ص 33.

[37]–الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 2003/07/19 يتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد43، صادر بتاريخ 20 /2003/07؛ معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 /06/ 2008، ج ر، عدد 36، صادر بتاريخ 02 /07/ 2010.

المتمثلة خصوصا في الحد من الدخول إلى السوق أو ممارسة النشاطات التجارية، وكذلك بالنسبة لمراقبة التجمعات الاقتصادية و حضرها في حال ما إذا ترتب عنها تضييقا لمجال المنافسة.

فإذا كان جوهر المنافسة هو الحرية، فإن نجاح ممارسة هذه الحرية يتوقف إلى حد كبير على مبدأ المساواة، فكما تقول الأستاذة D.LOSCHOK فإنه حتى يمكن ممارسة المنافسة بحرية، فإنه يجب أن يكون مختلف القائمين بالنشاط الاقتصادي على قدم المساواة، وأن لا يكون أحدهم متميزا أكثر من غيره للتدخل في السوق[38] ، بمعنى أنه لا يجب هناك أي تعسف.

وقد ذكرت المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر بعض حالات التعسف الناتج عن استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، و مفاده وجود محاباة لمشتري على حساب المشتريين الآخرين بحيث يوجد تعسف في هذه الحالة فلابد من معاملة كل الزبائن على قدم المساواة، وهذه الممارسات التعسفية لا تكون ممنوعة إلا إذا كان لها غرض أو أثر يؤدي إلى إعاقة المنافسة أو الإخلال بها أو تزييفها، كالقضاء على مؤسسة مثلا، فلا يكفي إذا خلف عدم توازن العلاقات التجارية الثنائية بين مؤسستين و لو كان هناك تعسف ، ما لم يكن قد أدى إلى الإخلال بمبدأ المنافسة الحرة[39].

ثانيا : في ظل قانون الاستثمار:

يتعلق الأمر هنا بمبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين و الأجانب، والمقصود بهذا المبدأ هو عدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب من حيث الحقوق و الامتيازات. و في هذا المجال يجب التفرقة بين التمييز في المعاملة و الاختلاف في المعاملة، لأن الدولة المستقبلة لرؤوس الأموال الأجنبية تحتفظ بحق منح

[38]– **تيورسي** محمد، قواعد المنافسة و النظام العام الاقتصادي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد ،تلمسان، 2011/2010 .ص267 .

[39]– **كتو** محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 193 .

معاملة خاصة لمستثمر ما دون أن يكون لها النية في التمييز بين المستثمرين الآخرين، وذلك من أجل تحقيق أهدافها و مصالحها الاقتصادية[40].

ولقد أكد المشرع الجزائري على مبدأ المساواة في الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار [41]، حيث نصت المادة 01/14 من هذا الأمر على مبدأ المساواة بين المستثمرين الوطنيين و الأجانب من حيث الالتزامات و الحقوق كما يلي : ***"يعامل الأشخاص الطبيعيين و المعنويين الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيين و المعنويين الجزائريين في مجال الحقوق و الواجبات ذات الصلة بالاستثمار".***

لكن الدولة المستقبلة لرؤوس الأموال تحاول توجيه النشاطات الاقتصادية حسب أهدافها و أولوياتها في التنمية من أجل ذلك، تقوم أحيانا بإجراءات تمييزية من أجل رقابة و توجيه نشاطات المستثمرين الأجانب، وذلك لاعتبارات تتعلق بمصلحة الدولة و كذا بالنظر إلى إمكانيات الاقتصاد الوطني[42]. هذا ما نلاحظه من خلال التعديلات التي أدخلت على الشروط و الإجراءات الخاصة بالاستثمارات الأجنبية، والتي أصبحت خاضعة للتسجيل بالاستثمارات لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، ودراسة مسبقة من قبل المجلس الوطني للاستثمار[43].

فمثل هذه الشروط، و إن كانت لا تمس بمبدأ المساواة المكرس في التشريع الجزائري، ولكن من شأنها التأثير السلبي على الاستثمار الأجنبي في الجزائر نظرا للشكوك التي تثيرها حول النوايا الحقيقية للمشرع الجزائري من وراء هذه الإجراءات الجديدة ، وكذا المدة الإضافية

---

[40]- **عيبوط** محند وعلي ، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري ، ط02 ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2014 ، ص 80 .

[41]- أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 /08/ 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، معدل ومتمم، ملغى بموجب قانون رقم 16-09 مؤرخ في 03 /08/ 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر، عدد 46، صادر بتاريخ 03 /08/ 2016، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 18-13، مؤرخ في 11 /2018/07 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2018 ، ج ر، عدد 42، مؤرخ في 15 /07 2018.

[42]- **BRACONNIER** Stéphane, Droit public de l'économie, Op.cit., p.42.

[43]- أنظر المادة 04 مكرر من الأمر رقم 01-03، المتعلق بالاستثمار، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

التي تتطلبها عملية الاستثمار، و مثل هذه الإجراءات التمييزية تدفع بعض الدول إلى إبرام اتفاقيات ثنائية مع الدول المستقبلة لرؤوس الأموال من أجل ضمان مساواة في المعاملة بين الوطنيين و الأجانب.[44]

من أجل جذب رؤوس الأموال الأجنبية، تلجأ البلدان النامية في بعض الحالات إلى وضع أحكام تشريعية من أجل ضمان معاملة تفضيلية للمستثمرين الأجانب خاصة في المجالات النقدية و الضريبية و الجمركية، كما هو الشأن بالنسبة للتشريع الجزائري منذ الشروع في الإصلاحات الاقتصادية عام 1988[45].

أما المساواة بين المستثمرين الأجانب، فلقد أكدت علية المادة 02/14 من نفس الأمر السالف الذكر و التي تنص على ما يلي: " ***و يعامل جميع الأشخاص الطبيعيين و المعنويين الأجانب نفس المعاملة...***" بمعنى إذا كان من حق الدولة المستقبلة لرؤوس الأموال الأجنبية منح معاملة تفضيلية لمواطن من دولة ما، فإن هذه الحرية ليست مطلقة، بحيث يجب على الدولة الامتناع عن منح امتيازات للأجانب على أساس الجنسية، وأضافت نفس الفقرة "... **مع مراعاة أحكام الاتفاقيات التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولهم الأصلية.**" مما يسمح للدولة منح امتيازات و حقوق لمواطني بعض الدول التي أبرمت معها اتفاقيات ثنائية و ذلك احتراما لالتزاماتها الدولية، و تشمل هذه الإجراءات التمييزية مختلف مجالات النشاط الاقتصادي.

كما تبرم الدولة المستقبلة لرؤوس الأموال الأجنبية مع المستثمر الأجنبي عقد استثمار يحدد حقوق و التزامات الأطراف المتعاقدة استنادا إلى الاتفاقية المبرمة مع دولة المستثمر، وعليه فإن شروط الاستثمار تختلف باختلاف الأحكام الواردة في هذه الاتفاقيات. في هذا الإطار، تحاول البلدان النامية التوفيق بين حقوق الأجانب من جهة، و احترام سيادة الدولة في اختيار أهدافها الاقتصادية من جهة أخرى.[46]

---

[44]– **عيبوط** محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص 81.

[45]– **عيبوط** محند وعلي ،الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري ،مرجع سابق،ص81.

[46]–**عيبوط** محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص82.

إضافة إلى ذلك تبنى المشرع الجزائري مبدأ المساواة في المعاملة بعد صدور القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار[47] ، حيث نصت المادة 21 منه على ما يلي : "**مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية والجهوية و المتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية، يتلقى الأشخاص الطبيعيون و المعنويون الأجانب معاملة منصفة و عادلة فيما يخص الحقوق و الواجبات المرتبطة باستثماراتهم**".

أكدت المادة المذكورة أعلاه على مبدأ المساواة بين المستثمر الوطني و الأجنبي، سواء تعلق الأمر بالمساواة في الحقوق أو الالتزامات و هو يعد بمثابة القاعدة العامة، كذلك يمكن للدولة الجزائرية بأن تقدم امتيازات و حقوق لمواطني الدولة التي أبرمت معها اتفاقيات ثنائية و ذلك احتراما لالتزاماتها الدولية.

ثالثا : في ظل قانون الصفقات العمومية:

يقصد بمبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية إتاحة نفس الفرصة لكل من يتقدم إلى مناقصة أو مزايدة دون أي تمييز بين المترشحين، ذلك آلا يتم إعفاء بعض المتنافسين من شروط معينة دون البعض الأخر أو إضافة شروط أو حذفها أو تعديلها بالنسبة للبعض الأخر. وهذا يعني إلزامية التعامل مع المشاركين معاملة متساوية قانونا وفعلا، فالمساواة في نفس الوقت الأساس و الوسيلة لخدمة المنافسة ،فهو يعد ضمانة للمنافسة الحرة،وتلزم المصلحة المتعاقدة بوضع معايير موضوعية تتعلق أساسا ب: شروط تقدم التعهدات التي تضمن الصفقات العمومية، ومعايير إرساء الصفقة.

هذا المبدأ يعتمد على تكافئ الفرص بين المتعاقدين بإلزام تقديم عروضهم بكل سرية، ذلك بعدم معرفة المترشحين الآخرين محتوى العرض[48] . ولا يجوز تسريب المعلومات من طرف لجان فتح الأظرفة، ذلك بحكم مشاركتهم في إعداد دفتر الشروط الخاص بالصفقة[49].

---

[47]- قانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 /08/ 2016 يتعلق بترقية الاستثمار، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[48]- **زيدان** فوزية ، **بن يحي** وهيبة ،دور القضاء الاستعجالي في حماية مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق و العلوم السياسية ،فرع القانون العام للأعمال ،جامعة عبد الرحمن ميرة ،بجاية ،2014-2015 ،ص11.

فتنظيم الصفقات العمومية كرس مبدأ التساوي في الولوج إلى الطلبات العمومية بهدف ضمان الشفافية والمنافسة، لذلك يجب أن تلتزم الإدارة العامة بمبدأ المساواة عند إبرامها للصفقة العمومية. فالشخص العام لا يجوز له تفضيل مقاولات عن غيرها، بأن يقدم لها معلومات أو يمنح لها حرية التصرف والتعديل ،كما يقضي المبدأ إلزام صاحب المشروع بعدم التمييز في اختياره للمتعامل المتعاقد ،أي عدم محاباة أي مترشح على حساب مترشح أخر[50].

ويتطلب مبدأ المساواة بين المتنافسين في العطاءات عدم جواز استبعاد أي مترشح لأسباب غير قانونية وقد أكد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[51]، في مادته الخامسة على هذا المبدأ بنصها على: " ***لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام ،يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات...***".

ويظهر أيضا تطبيق هذا المبدأ في المادة التاسعة من نفس المرسوم الرئاسي بتكريسها لمبدأ المساواة في التعامل مع المترشحين وشفافية الإجراءات [52].

كما تنص المادة 94 من نفس المرسوم الرئاسي على مبدأ المساواة في التعامل مع المترشحين في إعداد دفتر الشروط.

---

[49]- **ونيسي** أحلام ،المنافسة في ميدان الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق و العلوم السياسية لفرع القانون العام للأعمال ،جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة،2014، ص10.

[50]-**خلاف** صليحة ، مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري مرجع سابق ص13.

[51]- مرسوم رئاسي رقم 15.247 مؤرخ في 2015/09/16 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[52]- نصت المادة (9) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف الذكر ما يلي : "**لا تخضع المؤسسات العمومية والاقتصادية لأحكام إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في هذا الباب، ومع ذلك يتعين عليها إعداد إجراءات إبرام الصفقات حسب خصوصياتها على أساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب و المساواة في التعامل مع المرشحين و شفافية الإجراءات و العمل على اعتمادها من طرف هيئاتها المؤهلة**" .

المبحث الثاني

تطبيق مبدأ المساواة في النشاط الاقتصادي

يعتبر مبدأ المساواة أهم الركائز التي يقوم عليها النشاط الاقتصادي، حيث يجب أن يعامل الجميع على قدم المساواة و دون تمييز بينهم، سواء قبل الدخول في ممارسة النشاط الاقتصادي أي مباشرته(المطلب الأول) أو أثناء ممارسة النشاط الاقتصادي(المطلب الثاني)

المطلب الأول

تطبيق مبدأ المساواة في مبادرة النشاط الاقتصادي.

الأصل العام هو إمكانية مزاولة أي نشاط اقتصادي بكل حرية، إلا أنه يوجد عدة عوامل سياسية اجتماعية واقتصادية تجعل السلطة تحظر ممارسة بعض النشاطات وتقيد البعض الأخر ويتعلق الأمر هنا بالنشاطات المقننة[53]. حيث أن الممارسات الفعلية لهذه النشاطات مرتبط بحصول المعني على ترخيص أو اعتماد نهائي تسلمه الإدارات و الهيئات المؤهلة على أساس مبدأ المساواة أي دون تمييز بين المتعاملين الاقتصاديين بالإذن لأحدهما دون الأخر.

[53]– عرف المرسوم التنفيذي رقم 97–40 المؤرخ في 1997/01/18 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها النشاطات المقننة في المادة 02 منه، والتي نصت على أنه:"**يعتبر في مفهوم هذا المرسوم كنشاط أو مهنة مقننة، كل نشاط أومهنة يخضعان للقيد في السجل التجاري ،ويستوجبان بطبيعتهما وبمحتواهما وبمضمونهما وبالوسائل الموضوعة حيز التنفيذ توفر شروط خاصة للسماح بممارسة كل منهما**".

الفرع الأول

شرط الترخيص لمباشرة النشاط الاقتصادي.

يشترط لممارسة بعض النشاطات الاقتصادية الحصول على ترخيص، هذا الأخير تمنحه الجهات الإدارية المختصة و المؤهلة لذلك.

أولا : تعريف الترخيص :

يقصد بالترخيص الإذن الصادر عن الإدارة المختصة لممارسة نشاط معين، لا يجوز ممارسته بغير هذا الإذن، و تقوم الإدارة بمنحه إذا توافرت الشروط اللازمة التي يحددها القانون لمنحه، كما يعتبر الترخيص من وسائل الضبط الإداري، وهو عبارة عن قرار صادر من السلطة الهدف منه هو تقييد حريات الأفراد، بما يحقق النظام العام داخل المجتمع.[54]

يمكن تعريف الترخيص أيضا بأنه ذلك الإجراء الشكلي الذي يمكن للإدارة بوضع قواعد صارمة و محكمة على بعض الأنشطة، حيث تخضع هذه الأخيرة إلى دراسة مدققة و مفصلة، التي من خلالها تتوصل الإدارة المختصة إلى اتخاذ قرار بممارستها[55].

إن المشرع بفرضه لنظام الترخيص الإداري كشرط للالتحاق بالأنشطة المقننة، يهدف من وراءه الى خلق نظام وقائي بغرض المحافظة على النظام العام، و هي الحجة التي تستخدمها الإدارة عادة عندما ترغب في التدخل في ضبط نشاط معين، هذا ما يدفعنا للقول أن الإدارة تسعى من خلال هذا الترخيص الإداري إلى معرفة مدى توفر المستثمر على القدرة و الإمكانيات المادية و البشرية و التقنية التي تسمح له بالولوج لهذا النشاط،

---

[54]– **مشيد** سليمة، المستثمر الأجنبي وقانون النشاطات المقننة ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون ،فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة الجزائر (1) ،2016 ، ص114.

[55]– **حساني** لامية ،**رحمان** أمينة ، الرقابة على الاستثمار الأجنبي ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،شعبة القانون الاقتصادي وقانون الأعمال ،تخصص القانون العام للأعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة ،بجاية ، 2013 ، ص33.

فالترخيص الإداري هو الوسيلة التي تسمح للإدارة بمراقبة النشاطات الفردية للتحقق من أن النشاط يتطابق مع المصلحة العامة والنظام العام الاقتصادي[56].

و قد نص القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية [57]، في المادة 01/25 منه على أنه " **تخضع ممارسة أي نشاط أو مهنة معينة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إلى الحصول قبل تسجيله في السجل التجاري على رخصة أو اعتماد مؤقت تمنحه الإدارات والهيئات المؤهلة لذلك.**".

ثانيا: تطبيقات شرط الترخيص الإداري في ممارسة بعض النشاطات الاقتصادية: هناك بعض القطاعات التي يكون نشاطها خاضع لنظام قانوني خاص، إذ يجب أن لا تخرج عن إطار قواعد المرفق العام الذي تنظمه مبادئ أساسية من استمرارية و مساواة.

1- في ممارسة النشاط المصرفي: كل من يرغب في مباشرة نشاط مصرفي يتعين عليه الحصول على ترخيص مسبق من قبل مجلس النقد والقرض[58].

2- في ممارسة نشاط متعلق بقطاع الكهرباء و الغاز: تطبيقا للمادة 16 من القانون رقم 02-01، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 06-428، لتوضيح كيفية منح رخصة استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء تتمتع لجنة ضبط الكهرباء والغاز باختصاص النظر في طلبات التراخيص بشأن استغلال منشآت إنتاج الكهرباء[59]. وتأخذ اللجنة لمنح الترخيص بعين الاعتبار بعض المعايير لاسيما تلك المتعلقة بالأمن والسلامة والفعالية

---

[56]- **حساني** لامية ،**رحمان** أمينة ، الرقابة على الاستثمار الأجنبي ،المرجع السابق ،ص263.

[57]- القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 /08/ 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ، ج.ر، العدد 52 ،الصادرة في 18 /08/ 2004.

[58]- تنص المادة 62 من الأمر 03-11، المتعلق بقانون النقد والقرض المعدل و المتمم، على أن مجلس النقد والقرض يتخذ قرارات فردية تتعلق بـ:

"أ- **الترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالي، وتعديل قوانينها الأساسية، وسحب الاعتماد.**

ب- الترخيص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية.»، أنظر كذلك المواد 82، 83، 84، 85، من نفس الأمر.

[59]- أنظر المواد 04، 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-428، المؤرخ في 11/26/ 2006، يحدد إجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، ج ر، عدد 76، صادرة بتاريخ 29 /11/ 2006.

الطاقوية، وحماية البيئة[60]. كما تختص اللجنة بالترخيص لممارسة النشاط التجاري الخاص بقطاع الغاز والكهرباء، إذ لممارسة هذا النشاط لابد من ترخيص يقدم لكل من تتوفر فيه بعض الشروط لاسيما مؤهلاته المهنية وتجربته، وقدراته التقنية والمالية[61].

3- في ممارسة النشاط المتعلق بقطاع البريد و الاتصالات الالكترونية: يعتبر قطاع البريد والاتصالات الالكترونية من بين القطاعات التي تستجيب لمتطلبات ومبادئ المرفق العام المذكورة سابقا. وعلى الراغبين في الاستثمار في قطاع البريد والاتصالات الالكترونية الحصول على ترخيص يسلم من قبل سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية وفقا للشروط المنصوص عليها قانونا[62].

---

[60]- المادة 13 من قانون رقم 02-01، المؤرخ في 05 /02/ 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

[61]- المادة 82 من قانون رقم 02-01، المؤرخ في 05 /02/ 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

[62]- تنص المادة 13 من القانون رقم 18-04، المؤرخ في 10 /05/ 2018، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، على أنه: "**تكلف سلطة بالقيام بضمان ضبط أسواق البريد والاتصالات الالكترونية لحساب الدولة، وفي هذا الإطار تتولى المهام الأتية:...**

7- منح التراخيص العامة لإنشاء و/أو استغلال شبكات الاتصالات الالكترونية وتوفير خدمات الاتصالات الالكترونية وتراخيص الشبكات الخاصة، وكذا تراخيص تقديم خدمات وأداءات البريد...."

كما تنص المادة 34 من نفس القانون على أنه: "**يمنح الترخيص لكل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم باحترام شروط إنشاء أو استغلال و/أو تقديم الخدمات الخاضعة لنظام الترخيص.** "

الفرع الثاني

شرط الاعتماد لمباشرة النشاط الاقتصادي.

يشترط أيضا لممارسة إحدى النشاطات المقننة للحصول على اعتماد تمنحه الإدارة و الهيئات المؤهلة لذلك.

أولا:تعريف الاعتماد:

يعتبر الاعتماد من الالتزامات التي تقع على عاتق المستثمر، حيث يمكن تعريفه على أنه: الموافقة المسبقة التي يتحصل عليها من الإدارة والتي بموجبها يمكن للأشخاص تحقيق مشاريع اقتصادية واستفادتهم من نظام مالي أو ضريبي ممتاز[63].

وعليه فإن الاعتماد عبارة عن تصرف إداري منفرد تسمح بمقتضاه السلطة الإدارية المختصة بمزاولة بعض الأنشطة، ومن بين القطاعات التي اشترط فيها المشرع الاعتماد المجال المصرفي. فهذه التقنية تسمح بتأهيل البنوك و المؤسسات المالية الأجنبية أو تلك الخاضعة للقانون الجزائري والمرخص لها بالإقامة على التراب الوطني لممارسة النشاط المصرفي ، فممارسة الأجانب للنشاط المصرفي يتطلب الحصول على الاعتماد[64].

أما فيما يخص تمييز نظام الاعتماد عن الترخيص الإداري فلا شك أنه يوجد بينهما خصائص مشتركة، تتمثل أساسا أن كلاهما عبارة عن تصرف انفرادي صادر عن إدارة مختصة، كلاهما من التقنيات التي تسمح للمستثمر الأجنبي بالولوج للنشاط الذي يرغب فيه،أو في بعض الأحيان يمنح له الحق في ممارسة النشاط ، والملاحظ أنه في بعض الأحيان يستعمل مصطلح "الاعتماد" للدلالة على الترخيص الإداري ، رغم الاختلاف الموجود بينهما.

---

[63]–**عبديش** ليلة ،اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،فرع تحولات الدولة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010 ، ص14.

[64]–**مشيد** سليمة، المستثمر الأجنبي و قانون النشاطات المقننة ،مرجع سابق ،ص287.

يتميز الاعتماد عن الترخيص في عدة نقاط: فالترخيص الإداري يسمح لصاحبه بممارسة النشاط الذي يرغب فيه دون أن تتأكد له الاستفادة من مزايا جبائية أو إعانات...عكس الاعتماد الذي قد يمكن لصاحبه في بعض الأحيان الاستفادة من هذه المزايا. وتسليم الاعتماد قد يكون مقرونا بشروط ،هذا ما يسمح للإدارة بسحبه في حالة عدم احترام الشروط المفروضة[65].

ثانيا: تطبيق شرط الاعتماد في ممارسة بعض النشاطات الاقتصادية :

من النتائج المترتبة على فرض إجراء الاعتماد المسبق قبل ممارسة النشاط الاقتصادي، ضمان قدر كاف من الحماية للمتعاملين الاقتصاديين من جهة والمستهلكين من جهة ثانية،[66] وذلك عن طريق احترام واجبات المرفق العام، فكما رأينا بالنسبة لشرط الترخيص، هناك بعض القطاعات يكون نشاطها خاضع لنظام قانوني خاص.

1- في المجال المصرفي: لفتح بنك أو مؤسسات مالية لابد من الحصول على اعتماد مسبق، يسلمه محافظ بنك الجزائر بموجب مقرر، ينشر في الجريدة الرسمية[67]. كما يتعين على تعاونية الادخار والقرض الحصول اعتماد لممارسة نشاطها الذي يسلمه محافظ بنك الجزائر، في أجل أقصاه 05 أشهر من تاريخ إيداع طلب الاعتماد[68].

2- في مجال البورصة: ممارسة نشاط الوسطاء في عمليات البورصة لإجراء الاعتماد، تمنحه لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، حيث تنص المادة 09 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم[69] على أنه : " **تعتمد**

---

[65]-**مشيد** سليمة ،المستثمر الأجنبي و قانون النشاطات المقننة ، مرجع سابق ، ص288.

[66]- **عبديش** ليلة ، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مرجع سابق ، ص 22.

[67]- أنظر المادة 92 من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

[68]- المادة 09 من القانون رقم 07-01، المؤرخ في 27 /02/ 2007، يتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، ج ر، عدد 15، صادرة بتاريخ 28 /02/ 2007.

[69]-مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 /05/ 1993 ، يتعلق ببورصة القيم المنقولة ،ج.ر، العدد 34 ، صادر في 23 /05/ 1993 معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 96-10 مؤرخ في 10 /01/ 1996 ،ج.ر، العدد 03 ، صادر بتاريخ 14 /01/ 1996 ، والقانون رقم 03-04 مؤرخ في 17 /02/ 2003 ،ج.ر، العدد 11 ، صادر بتاريخ 19 /02/ 2019.

لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها الوسطاء في عمليات البورصة، حسب الشروط التي تحددها اللائحة المذكورة في المادة 31 من نفس المرسوم التشريعي". وتنص المادة 06 من نفس المرسوم التشريعي على أنه : " **يمكن أن يمارس نشاط الوسيط في عمليات البورصة بعد موافقة اللجنة، الأشخاص الطبيعيون أو شركات أسهم منشأة لهذا الغرض...**". كما تختص اللجنة باعتماد الوسطاء في عمليات البورصة للقيام بالتفاوض في القيم المنقولة والمنتجات المالية القابلة للتداول[70] ، ويسحب الاعتماد بصفة نهائية بحالة ما إذا لم يعد الوسيط يستوفي للشروط الخاصة بالاعتماد.[71]

المطلب الثاني

تطبيق مبدأ المساواة في ممارسة النشاط الاقتصادي.

يعتبر تكريس مبدأ المساواة من أهم الضمانات التي يمكن أن يحضى بها المستثمرين،سواء الوطنيين أم الأجانب،وذلك عن طريق إزالة العوائق والحواجز أمامهم وإخضاعهم لنفس المعاملة،والغاية منها هو تسهيل ممارسة النشاطات الاقتصادية والتجارية دون أي تفرقة فيما بينهم ،كذلك من أجل استقطاب أكبر قدر ممكن لاستثمارات ورؤوس الأموال[72] .

الفرع الأول

منع المعاملة التمييزية في قانون الاستثمار.

يتجسد منع المعاملة التمييزية في قانون الاستثمار عن طريق مبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين و الأجانب ، و مفاده أنه لا يجب التمييز في المعاملة

[70]– أنظر المواد 03 و04 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتها رقم 15-01 مؤرخ في 15 /04/ 2015 والمتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم و مراقبتهم ،ج.ر ، العدد 55 ، صادر في 21 /10/ 2015.

[71]– أنظر المادة 17 من نفس النظام.

[72]–**حماني** نجيمة ،**حارو** نعيمة ،معاملة الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري بين المساواة و التمييز ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص القانون العام للأعمال ، جامعة عبد الرحمن ميرة ،بجاية ، 2015 ، ص9.

بين المستثمرين ، سواء كانوا جزائريين أم أجانب ، و يقصد بمبدأ المساواة في المعاملة أن تكون معاملة الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي بنفس معاملة المستثمر الوطني، فيترتب عنه معاملة عادلة و منصفة ، دون أي تمييز بين المستثمر الوطني و الأجنبي في الاستفادة من مزايا الاستثمار ، بالإضافة إلى التمتع بنفس الحقوق وتحمل الالتزامات ذاتها دون مفاضلة بين الطرفين أمام الجهات الإدارية المكلفة بترقية الاستثمار[73].

أولا : أصل المعاملة العادلة و المنصفة :

سعي الدول المصدرة لرأس المال الأجنبي لتوفير الحماية القانونية لرعاياها ، دفعها لبذل جهود معتبرة على المستوى الدولي ، بفرض نظام قانوني بموجب الاتفاقيات الدولية. ففي سنة 1967 وافق مجلس منظمة التعاون و التنمية الاقتصادية على مشروع بالغ الأهمية و المتمثل في مشروع حماية الأموال الأجنبية ، و الذي نص على قاعدة المعاملة العادلة و المنصفة [74].

توالي الاهتمام بالمعاملة التي يحظى بها المستثمر على المستوى الدولي و الإقليمي ، ومن بينها الاتفاقية الموحدة لرؤوس الأموال العربية في الدول العربية[75] . يحضى مبدأ المعاملة العادلة بأهمية كبيرة لكونه يشكل إحدى الضمانات الممنوحة للاستثمار الأجنبي ، كما يعتبر في نفس الوقت معيار يقاس به مدى توفر الحماية المطلوبة و الكافية لإنشاء الاستثمار في إقليم معين.

رغم الاختلاف حول تحديد معنى المبدأ الذي يعود للاختلافات الإيديولوجية، إلا أن الحقيقة الثابتة هي أن المبدأ مرسخ في مختلف الاتفاقيات الدولية، بحيث يعتبر أساس

---

[73]– **سعدي** خير الدين ، **مجناح** كمال ، ضمانات الاستثمار في القانون الجزائري (دراسة تحليلية للقانون 16–09) مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الأعمال ، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، 2016 .2017 ص23 .

[74]– **نكوري** إدريس ، تكريس مبدأ حرية الاستثمار و التجارة في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الأعمال ، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، 2016.2017 ، ص17.

[75]–**عيبوط** محند وعلي ، "مبدأ المعاملة العادلة و المنصفة للاستثمارات الأجنبية " ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد الأول ،2010 ،ص106.

الالتزامات بين الأطراف المتعاقدة ،كما يشكل حماية الاستثمارات الأجنبية ،أما فيما يتعلق بمعايير تحديد المعاملة العادلة والمنصفة هي الأخرى غير محددة بشكل دقيق[76].

ثانيا: معايير المعاملة العادلة و المنصفة:

1- مبدأ المعاملة الوطنية : يقصد بهذا المبدأ أن يعامل المستثمر الأجنبي نفس معاملة المستثمر الوطني، بمعنى أخر أن المعاملة الوطنية هي أن يحظى المستثمر الأجنبي بنفس الحماية التي يحظى بها المواطنين، وذلك بقصد تشجيع الأجانب للمجيء للاستثمار في الدولة المضيفة. والجزائر بحكم سياسة الانفتاح التي انتهجتها كرست في إطار الاتفاقيات التي أبرمتها والتشريعات مبدأ المعاملة الوطنية ،أي معاملة المستثمر الأجنبي بمثل ما يعامل به المستثمر الوطني في كل المسائل التي تتعلق بالاستثمار ،سواء يتعلق الأمر بإنشاء الاستثمار أو كيفية تحويل الأموال أو عدم التمييز في نزع الملكية أو غيرها من المسائل التي تولت الاتفاقيات حمايتها[77].

2- مبدأ الدولة الأولى بالرعاية: يقصد بهذا المبدأ أن تتعهد الدولة المستضيفة للاستثمار بمقتضى اتفاقية تبرم بينها و بين دولة مصدرة للاستثمار ، بمعاملة الاستثمارات التابعة لهذه الدولة أفضل معاملة تتلقاها الاستثمارات الأجنبية فيها ،أي تمكين المستثمرين اللذين يحملون جنسية الدولة المستفيدة من هذا الشرط من الحصول على جميع الضمانات والمزايا التي قررتها أو تقررها الدولة المستقطبة للاستثمار[78] .

3- مبدأ المعاملة المماثلة : هي أن تعامل الدولة المستضيفة الاستثمار المستثمر الأجنبي بالمعاملة ذاتها التي يتلقاها رعاياها في إقليم الدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي الوافد إليها ،مثلا ما يتعلق بإجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة ،فقيام

---

[76]- **نكوري** إدريس ،تكريس مبدأ حرية الاستثمار و التجارة في القانون الجزائري ،مرجع سابق،ص18.

[77]- المرجع نفسه.

[78]- **والي** نادية ،النظام القانوني للإستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية ،أطروحة دكتوراه ،جامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ،2014، ص35.

الدولة الأولى بتقديم تعويض عادل ومنصف للمستثمر الأجنبي يتبعه نفس الإجراء في حالة قيام الدولة الثانية بنزع ملكية مستثمر حامل لجنسية الدولة الأخرى[79].

ثالثا :مبدأ المساواة في المعاملة في بعض الاتفاقيات المتعلقة بالاستثمار:

إن التزام الجزائر بتقديم معاملة عادلة ومنصفة هو في حد ذاته تماشيا مع الأحكام المستقر عليها دوليا،والقائمة على أساس نبذ كل أشكال التمييز بين المستثمر الأجنبي والوطني بوجه عام ،وهو المبدأ المكرس في أغلبية الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف المتعلقة بالتشجيع و الحماية المتبادلة لاستثمارات التي وقعت وصادقت عليها الجزائر[80].

تلجأ الدول المصدرة لرؤوس الأموال الأجنبية إلى حماية أموال رعاياها في الخارج وذلك عن طريق إبرام اتفاقيات ثنائية و متعددة الأطراف مع الدول المستقبلة للاستثمار الأجنبي ،حيث تهدف الاتفاقيات إلى توفير الحماية والتشجيع اللازم للاستثمار وتوفير الظروف الآمنة والمواتية له[81].

وفي نفس السياق ،أبرمت الجزائر عدة اتفاقيات مع دول أخرى مثل الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات والتي نصت في مادتها الرابعة على المعاملة العادلة والمنصفة [82]. وكذلك اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي[83]، التي نصت في مادتها الأولى من الفصل الثاني المتعلق بمعاملة الاستثمار على:" ***...كما تتعهد بتمكين المستثمر من الحصول على التسهيلات والضمانات المقررة بموجب هذه الاتفاقية وتقدم للاستثمار معاملة عادلة ومنصفة***".

---

[79]– **نكوري** إدريس ،تكريس مبدأ حرية الاستثمار و التجارة في القانون الجزائري ،مرجع سابق،ص19.

[80]–المرجع نفسه.

[81]–المرجع نفسه ص 20.

[82]–مرسوم رئاسي رقم 94–01 المؤرخ في 1994/01/02 يتضمن المصادقة على الاتفاقيات المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والحكومة الفرنسية بشأن التشجيع و الحماية المتبادلتين فيما يخص الاستثمارات، وتبادل الرسائل المتعلقة بهما الموقعتين بمدينة الجزائر في 1994/02/13 ج ر، العدد 01 ، صادر في 1994/01/02.

[83]–مرسوم رئاسي رقم 90–420 المؤرخ في 1990/12/22 1994 يتضمن المصادقة على الاتفاقيات المبرمة بين دول إتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر في 1990/07/23 ،ج ر، العدد 06 ،صادر في 1991/02/06.

إذن بتصفح نصوص الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر سواء كانت ثنائية أو متعددة الأطراف، تصب في مجرى واحد وهو تكريس مبدأ المساواة في المعاملة العادلة و المنصفة.

الفرع الثاني

مبدأ المساواة في إبرام الصفقات العمومية.

يتجلى مبدأ المساواة في إبرام الصفقات العمومية في وجوب التعامل مع جميع المتنافسين على قدم المساواة من حيث الشروط المطلوبة والمواعيد والإجراءات المقررة دون تفرقة من جهة الإدارة ، ويفرض على المصلحة المتعاقدة أن تراعى الالتزام به في كل مرحلة من مراحل إبرام الصفقات ،بدءا بإعداد دفتر الشروط والتعامل مع المترشحين و المساواة والحرية في الولوج للطلبات العمومية بهدف ضمان الشفافية و المنافسة[84].

أولا: تطبيق مبدأ المساواة في تقديم العروض:

تقوم الصفقات العمومية على أساس عام هو مبدأ المساواة بين المتنافسين، بمعنى أن لكل من يملك قانونا أن يتقدم إلى الصفقة العمومية الحق في الاشتراك فيها على قدم المساواة بين المتنافسين، وليس للإدارة أن تقيم أي تمييز غير مشروع بينهم، ويعرف الأستاذ عمار عوابدي المبدأ بأن يعامل كل جميع المشتركين في المناقصة معاملة متساوية قانونا وفعلا، مثال تطبيق مبدأ المساواة بين المتنافسين أنه لا يجوز مثلا قبول عرض بدون تأمين ، بينما يلتزم الباقون بإرفاق طلباتهم بتأمين، كما أنه طبقا لهذا المبدأ لا يجوز للإدارة أن تقوم بمفاوضات و مساومات مع أحد المتنافسين في أي أمر من الأمور التي تتعلق بالمناقصة العامة أو بشروط التعاقد.[85]

وما يجب مراعاته هنا أن مبدأ المساواة يعتبر من المبادئ الواجب احترامها في مختلف إجراءات الصفقة حتى تمام انتهاء العقد، و من دون شك فإن تطبيق هذا المبدأ يعد ضمانة

---

[84]– **خلاف** صليحة، مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مرجع سابق، ص 13.

[85] – **عوابدي** عمار ، القانون الإداري، الجزء الثاني، ط 05، د م ج، الجزائر، 2008 ، ص 205.

نحو حصول الإدارة على أداء أفضل لتنفيذ مشروعاتها واقتناء مختلف مشترياتها، حيث يعد اطمئنان الموردين والمقاولين إلى عدالة الإجراءات ونزاهتها وسلامة القرارات الصادرة بشأنها يجعلهم يقدمون على المشاركة في المناقصة و التنافس لتقديم أفضل عرض، الأمر الذي يؤدي إلى حصول الإدارة العامة على أقل الأسعار وأفضل الشروط والمواصفات، وهو ما يعود بالنفع والفائدة على الجميع، إضافة إلى تكريس مبدأ الشفافية في إجراءات إبرام الصفقات العمومية ووجوب معاملة كل المترشحين بطريقة متساوية، وذلك بالنظر إلى المعلومات المتعلقة بالصفقة المراد إبرامها من ناحية، ووجوب إتمام إجراءات إبرام الصفقات العمومية في شفافية من ناحية أخرى، وهو ما يفرض على الإدارة العامة منع أي نوع من التجاوزات وإفساح المجال للمنافسة الشرعية بين مختلف المترشحين[86].

وبالتالي يقضي مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية بأن كل من يملك الحق قانونا الاشتراك في تقديم اقتراحه فيما يخص الصفقات العمومية المعلن عنها، أن يتقدم على قدم المساواة مع باقي المتنافسين و ليس للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بأي تمييز بينهم، بل يجب عليها معاملة جميع المتعهدين معاملة متساوية فيما يخص جميع الشروط والمواعيد والإجراءات المقررة[87].

ثانيا : تطبيق مبدأ المساواة في اختيار المتعامل المتعاقد :

تعتمد إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية على مبدأ المساواة في التعامل مع المترشحين، و على مبدأ الشفافية في الاختيار للوصول إلى منح الصفقة نهائيا للأجدر بها، و تتعلق الإجراءات بتأهيل المترشحين و السيرة الحسنة في الحياة المهنية.

1-في تأهيل المترشحين: لا يشترط القانون لدخول المنافسة و الحصول على الصفقة من المتقدمين سوى شرط القدرة كما يسميها تأهيل المترشحين[88] ويجب أن يعامل كل المترشحين على قدم المساواة ودون أي تمييز، أي أنه يجب أن يستند تقييم الترشيحات إلى

---

[86]- **خلاف** صليحة، مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مرجع سابق، ص 14 .

[87] -المرجع نفسه.

[88]- أنظر المادة 53 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 /09/ 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

معايير غير تمييزية لها علاقة بموضوع ومتناسبة معها[89] ،غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد و تستعلم على قدرات المتعامل المتعاقد التقنية والمالية والتجارية، حتى يكون اختيارها سديدا، مستعملة في ذلك كل وسيلة قانونية خاصة لدى مصالح متعاقدة أخرى وإدارات وهيئات مكلفة بمهمة المرفق العمومي، ولدى البنوك والممثليات الجزائرية في الخارج.[90]

و يمكن أن يكتسي التأهيل طابع الاعتماد الإلزامي في الحالات التي يحددها التنظيم، على أن تمسك بطاقية وطنية وبطاقيات قطاعية وبطاقية على مستوى كل مصلحة متعاقدة تحين بانتظام.[91]

2- في تقييم المترشحين: يتم تقييم المتعاملين المترشحين بناءا على معايير تكون محددة ووزن كل منها مذكور إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالمناقصة، ويسند اختيار المصلحة المتعاقدة على نظام تنقيط مؤسس من حيث الضمانات والسعر بما يعزز شفافية الاختيار.[92]

وقد وعد القانون كل متعامل مرشح يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي، بمنح مكافئة أو امتياز مهما كانت طبيعتها، بمناسبة التحضير لإبرام الصفقة من شأنها أن تؤدي إلى إلغاء الصفقة، فيعرضه لعقوبات تصل حد التسجيل في قائمة الممنوعين من تقديم اكتتاب التصريح بالنزاهة المنصوص على نموذجه في المادة 67 من المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية السالف الذكر.

من خلال ما سبق، نستخلص إلى القول بأن المشرع الجزائري قد وسع في قواعد الإعلان، بإدخال التكنولوجيا الحديثة للإعلان عن طلب وتقديم العروض، وتكريسا لمبدأ

---

[89]- أنظر المادة 54 من نفس المرسوم الرئاسي.

[90]- أنظر المادة 56 من نفس المرسوم الرئاسي.

[91]- أنظر المادة 58 من نفس المرسوم الرئاسي.

[92] -المادة 78 من نفس المرسوم الرئاسي.

المساواة و الشفافية لابد من تحديد الطلبات و التأكد من القدرة التقنية و المالية للعارض وكيفية تقييمها لاختيار العرض الأحسن .

وحماية لمبدأ المنافسة، جاء في المادة 09 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[93] على أنه يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية و النزاهة والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية، وتكريس بعض القواعد لاسيما: علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية، الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء. وضع معايير موضوعية و دقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.

[93]– الأمر رقم 06–01 المؤرخ في 20 /02/ 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، ج ر، العدد 14 ، صادر في 08 /03/ 2006. معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 10–05 المؤرخ في 26 /08/ 2010 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، ج ر، العدد 50 ، صادر في 01 /09/ 2010 .

الفصل الثاني:
الحماية القانونية لمبدأ المساواة في ممارسة النشاط الاقتصادي

الفصل الثاني

الحماية القانونية لمبدأ المساواة في ممارسة النشاط الاقتصادي

إضافة إلى اعتبار مبدأ المساواة من أهم المبادئ العامة للقانون والمكانة الكبيرة التي يحظى بها في المجال الاقتصادي، فإنه في حاجة دائمة ومستمرة لحماية قانونية من المساس والإخلال به، وذلك بتدخل هيئات إدارية لتكريسه والسهر على حمايته من أي انتهاك له لاسيما من السلطة العامة (المبحث الأول)، وبضرورة تدخل القضاء لتوفير الحماية القضائية له كذلك (المبحث الثاني).

المبحث الأول
الحماية الإدارية لمبدأ المساواة في ممارسة النشاط الاقتصادي

يقتضي مبدأ المساواة خضوع جميع المتعاملين الاقتصاديين لنفس المعاملة فيما يخص الحقوق والالتزامات المرتبطة بأنشطتهم الاقتصادية، وعلى هذا الأساس، ونظرا للمكانة التي يتمتع بها هذا المبدأ فإنه في حاجة للحماية، وذلك بأن توضع الضمانات الكفيلة بالدفاع عنه وحمايته من أي انتهاك قد يقع من السلطة[1]، و يعتبر مبدأ المساواة أحد المبادئ الأساسية الواجب احترامها و حمايتها من طرف الهيئات الإدارية، سواء الهيئات الإدارية التقليدية (المطلب الأول) أو الهيئات الإدارية المستقلة (المطلب الثاني).

المطلب الأول
أمام الهيئات الإدارية التقليدية

تعتبر الهيئات الإدارية التقليدية والمعروفة في القانون الإداري بالهيئات الإدارية المركزية واللامركزية صورتان من صور التنظيم الإداري الذي تنتهجه الدولة الحديثة تكريسا لمبدأ الديمقراطية[2]، والسهر على حماية النظام العام والحفاظ على حقوق والتزامات المتعاملين الاقتصاديين وحماية مبدأ المساواة، وتوفر هذه الحماية من طرف الهيئات الإدارية المركزية (الفرع الأول) والهيئات الإدارية اللامركزية (الفرع الثاني).

[1] – **العربي** وردية، الحماية الدستورية لمبدأ المساواة وفقا للتعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 ، مجلة الدراسات و البحوث القانونية ، العدد الرابع ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017 ، ص 10 .

[2] –**عامر** حفيظة ، السلطات الإدارية المركزية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013 ، ص 1 .

الفرع الأول

الهيئات الإدارية المركزية

تتنوع الهيئات الإدارية المركزية التي تسهر على حماية مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين فهي تنقسم إلى الوزارات (أولا) الهيئات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري (ثانيا).

أولا: الوزارات:

من بين الوزارات التي تسهر على حماية مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين نجد وزارة التجارة ووزارة المالية.

1- وزارة التجارة : يسهر وزير التجارة على حماية مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين عن طريق الصلاحيات المخولة له، حيث يمارس بالاتصال مع الدوائر الوزارية والهيئات المعنية صلاحياته في ميادين التجارة الخارجية، وضبط الأسواق وترقية المنافسة وتنظيم المهن المقننة والنشاطات التجارية وجودة السلع والخدمات والرقابة الاقتصادية وقمع الغش.[3]

يساهم في وضع الإطار المؤسساتي والتنظيمي المتعلق بالمبادلات التجارية الخارجية. وينظم تحضير الاتفاقيات التجارية الدولية و التفاوض بشأنها بالاتصال مع المؤسسات المعنية، و يتولى تنفيذها و متابعتها. كما يسهر على جعل القوانين و التنظيمات مطابقة للنصوص التي تسير التجارة الدولية. وتنشيط وتحفيز عبر الهياكل الملائمة بالاتصال مع الدوائر الوزارية والمؤسسات المعنية بالأعمال التجارية الخارجية الثنائية و المتعددة الأطراف.

يقترح كل إجراء من شأنه تعزيز قواعد وشروط ممارسة منافسة نزيهة وسليمة في سوق السلع و الخدمات وفق مبدأ الشفافية والمساواة. والمساهمة في تطوير القانون وممارسة المنافسة. و الملاحظة الدائمة للسوق، ويقوم بتحليل هيكله ويعين الممارسات غير الشرعية

[3] -المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 02-453 مؤرخ في 21 /12/ 2002، يحدد صلاحيات وزير التجارة ،ج.ر، العدد 85 ، صادر في 22 /12/ 2002.

المخلة بمبدأ المساواة والهادفة إلى إفساد المنافسة الحرة ويضع حدا لها التنسيق مع الهيئات المعنية. كما يقترح كل الإجراءات المتعلقة بشروط وكيفيات إنشاء إقامة وممارسة النشاطات التجارية والمهن المقننة، ويسهر على وضعها حيز التنفيذ مع الهيئات المعنية، وتكون هذه الإجراءات وفقا لمبدأ الشفافية والمساواة.

2- وزارة المالية: نظم المرسوم التنفيذي رقم 95-54[4] الذي يحدد صلاحيات وزير المالية المجالات التي يتدخل فيها وزير المالية ، لاسيما في مجال الجباية، النقد والقرض ومراقبة الصرف.[5]

كما يمارس مهامه بالتنسيق مع مجلس النقد والقرض في ضبط القطاع البنكي والمصرفي وكذا قطاع البورصة ، فالأنظمة التي يصدرها مجلس النقد والقرض لابد من موافقة الوزير المكلف بالمالية عليها[6].

نفس الأمر بالنسبة لأنظمة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، فيجب أن يوافق عليها الوزير المكلف بالمالية بموجب قرار[7]. فالتنظيمات التي لا يصادق عليها وزير المالية تبقى مجرد مشاريع ليس لها طابع تنفيذي، فمصادقة الوزير إجراء جوهري لدخولها حيز التنفيذ.[8]

كما يمكن لوزير المالية الحلول محل لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، إذ تنص المادة 50 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة السالف الذكر

---

[4]- مرسوم تنفيذي رقم 95-54 ، مؤرخ في 15 /02/ 1995 ، يحدد صلاحيات وزير المالية ،ج.ر ، العدد 15،صادر في 19 /03/ 1995 .

[5]- المادة 02 من نفس المرسوم التنفيذي.

[6]- أنظر المادة 63 من المر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[7]- أنظر المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، مرجع سابق ، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 96-102 ، المؤرخ في 11 /03/ 1996 ، يتضمن تطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم السلف الذكر.

[8]- **بوجملين** وليد ، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، فرع الدولة والمؤسسات العمومية ، 2007 / ص 289 .

على أنه : " **إذا ثبت عن اللجنة عجز أو قصور، تتخذ التدابير التي تتطلبها الظروف عن طريق التنظيم، بناءا على اقتراح الوزير المكلف بالمالية عقب الاستماع إلى رئيس اللجنة.**".

كما يختص الوزير المكلف بالمالية باختصاص منح الاعتماد لممارسة عمليات تحويل الفواتير، ويكون منح هذا الاعتماد على أساس مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين، وينشر قرار الاعتماد أو التأهيل في الجريدة الرسمية[9].

يختص الوزير المكلف بالمالية أيضا بمنح الاعتماد لممارسة نشاط التأمين وإعادة التأمين[10]. حيث نظم المشرع نشاط التأمين بمجموعة من النصوص القانونية لاسيما كيفية منح الاعتماد لشركات التأمين وإعادة التأمين[11] ، وكذا شروط منح الاعتماد لوسطاء التأمين وكيفية سحبه. فالإعتماد الذي يمنحه الوزير المكلف بالمالية لممارسة نشاط التأمين وإعادة التأمين[12] يكون وفقا لمبدأ المساواة.

ثانيا: الهيئات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري:

من بين هذه الهيئات نجد الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و الوكالة الوطنية لترقية التجارة الخارجية.

1- الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار: هي عبارة عن مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية، ويترتب عن هذا عدة نتائج قانونية نذكر منها : التمتع

---

[9]- أنظر المواد 03 و 08 من المرسوم التنفيذي رقم 95-331 ، المؤرخ في 25 /10/ 1995 ، يتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفواتير، ج.ر، العدد 64 ، صادر في 29 /10/ 1995.

[10]- تنص المادة 204 من قانون التأمينات على أنه : "**لايمكن لشركات التأمين أو إعادة التأمين أن تمارس نشاطها إلا بعد الحصول على اعتماد من الوزير المكلف بالمالية بناءا على الشروط المحددة في المادة 218 أدناه**".

[11]- مرسوم تنفيذي رقم 96 – 267 ، مؤرخ في 03 /08/ 1996 ، يحدد شروط منح شركات التأمين و/ أو إعادة التأمين الاعتماد وكيفية منحه ،ج.ر. العدد 47 ، صادر بتاريخ 07 /08/ 1996 .

[12]- مرسوم تنفيذي رقم 95 – 340 ، مؤرخ في 30 /10/ 1995 ، يحدد شروط منح وسطاء التأمين الاعتماد و الأهلية المهنية وسحبه منهم، ومكافئتهم ومراقبتهم ،ج.ر. العدد 65 ،صادر بتاريخ 31 /10/ 1995 .

بالذمة المالية، الأهلية القانونية، الموطن ونائب يعبر عن إرادة الوكالة إضافة إلى حق التقاضي.[13]

رغم تمتع الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بالشخصية المعنوية، تبقى تحت وصاية وتخضع لرقابة وإشراف الوزير المكلف بترقية الاستثمار، فالطابع الإداري للمؤسسة يبقى بارزا من خلال الجانب التنظيمي لها، والمتمثل في خضوعه إلى السلطة الوصية، وأيضا من حيث موارده المالية التي تخضع لنفس قواعد المحاسبة العمومية المطبقة على الإدارات العمومية[14]. وحتى من الموارد البشرية ،أين ينتمي العاملون بالوكالة لفئة الموظفين العموميين ، ويستفيدون من نفس النظام التعويضي المعمول به في مصالح رئيس الحكومة[15].

أما بالنسبة للصلاحيات المنوطة بالوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار فهي متعددة ومرتبطة أساسا بهدفها المتمثل في تجسيد حرية الاستثمار، حيث تقوم الوكالة باتخاذ كل التدابير وتبسيط كل الإجراءات التي من شأنها أن تساهم في رفع العراقيل التي تواجه المستثمر الراغب في الاستثمار في الجزائر لاسيما الأجانب، وهذا عملا بمبدأ المساواة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب كما تقوم بالعمل من أجل تهيئة مناخ ومحيط ملائم للاستثمار في الجزائر[16]، وذلك عن طريق ضمان خدمة الاستقبال والإعلام لصالح المستثمرين في جميع المجالات الضرورية للاستثمار، ووضع أنظمة إعلامية تسمح بالحصول على المعلومات التي تسمح بالتعرف على فرص الأعمال والشراكة وثروات الأقاليم المحلية و الجهوية[17]. إضافة إلى ذلك، تعمل الوكالة على تنظيم لقاءات وملتقيات و أيام

---

[13]– **مشيد** سليمة، المستثمر الأجنبي وقانون النشاطات المقننة، مرجع سابق، ص.51 .

[14]– المادة 31 و 35 من المرسوم التنفيذي رقم 06–356 مؤرخ في 09 /10/ 2006 يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها ج.ر ،عدد 64 ،صادر بتاريخ 11 /10/ 2006.

[15]– **مشيد** سليمة، المستثمر الأجنبي وقانون النشاطات المقننة، مرجع سابق، ص.51 .

[16]– **مناخ الاستثمار** هو مجموع الأوضاع السياسية و الاقتصادية التي تكون المحيط الذي تنشأ فيه العملية الاستثمارية، وتأثر هذه الأوضاع بشكل إيجابي أو سلبي على حركة المشروعات الاستثمارية.

[17]– المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06 – 356 مؤرخ في 09 /10/ 2006 ، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وتنظيمها وسيرها، مرجع سابق.عدلت بموجب المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 17–100،ج ر،عدد16،صادر في 2017/05/08.

دراسية ومنتديات للتعريف بفرص الاستثمار في الجزائر، وتحسين سمعة الجزائر في الخارج، ولتحقيق هذا تتمتع الوكالة بعدة صلاحيات نذكر منها :

تسهيل وتبسيط الإجراءات الإدارية للمستثمر، للحد من العراقيل التي تحول دون إمكانية إنجاز الإستثمارات . واستقبال المستثمرين، إعلامهم وتقديم المساعدة. ومنح المزايا المرتبطة بالاستثمار وفقا لنظامين أساسيين، هما النظام العام والنظام الاستثنائي. متابعة المشاريع الاستثمارية ومرافقة المستثمرين ومساعدتهم من أجل تحقيق مشاريعهم، سواء في مرحلة الإنجاز أو حتى الاستغلال[18] . إضافة إلى المساهمة في تسيير العقار الاقتصادي عن طريق إعلام المستثمرين عن توفر الأوعية العقارية.

أما فيما يخص تسيير الامتيازات، فتقوم الوكالة بتحديد المشاريع التي تهتم بمصلحة الاقتصاد الوطني، والقيام بتحقيق من أن الامتيازات المصرح بها من المستثمرين مؤهلة للاستفادة من هذه الامتيازات . يجب على الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ألا تدخر جهدا أو وسيلة من أجل إغراء المستثمرين

و تحفيزهم لضخ أموالهم في الجزائر، وذلك من خلال إبراز المؤشرات الايجابية لمناخ الاستثمار في الجزائر، والتي تتعلق أساسا بخصوصية و أهمية مواردها البشرية والطبيعية وهياكلها القاعدية، إلى جانب الموقع الجغرافي الذي تحتله ...إلخ ، والعمل على الحد من أثر المؤشرات السلبية كبيروقراطية الإدارة وعدم ملائمة الهياكل القاعدية.[19]

كما تهدف الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار أيضا إلى تشجيع الاستثمار الخاص والعام والمحلي والأجنبي دون تمييز، وفي هذا الإطار تتولى على الخصوص ما يلي : [20]

---

[18]– **مشيد** سليمة، المستثمر الأجنبي وقانون النشاطات المقننة، مرجع سابق. ص52 .

[19]–المرجع نفسه، ص 53 .

[20]– **د. جاري** فاتح ، **د. شلال** زهير، دور الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار على ضوء القانون الجديد لترقية الاستثمار في الجزائر، الواقع و الآفاق (2016/2002) ، مجلة الاقتصاد والتنمية ، مخبر التنمية المحلية المستدامة ، جامعة يحيى فارس ، المدية، العدد 01/09/ 2018، ص 7،8 .

تجميع الإدارات والهيئات المعنية المخول لها قانونا. توفير الخدمات الضرورية لتحقيق الاستثمار في شباك وحيد لدى كل هيكل لا مركزي من مراكزها العشرة الموزعة عبر أنحاء التراب الوطني، و ذلك بهدف تحقيق وتبسيط إجراءات تأسيس المؤسسات والمشاريع.

ترقية وإدارة مختلف العناصر التي من شأنها تشجيع الاستثمار وذلك عن طريق توفير الدعم والمعلومات للمستثمرين . منح المزايا المرتبطة بالاستثمار، في إطار الترتيب المعمول به، وتسيير صندوق دعم الاستثمار. الرقابة والإشراف على المشاريع الموروثة عن وكالة دعم وترقية الاستثمار والتي قد قدرت بحوالي 48000 مشروع، كما تتولى الوكالة مراقبة ومتابعة المشاريع التي منحت لها امتيازات فيما يتعلق باحترام الالتزامات، ويحق لها أن تسحب المزايا بالشروط التي منحت بها إذا لم تحترم المؤسسة المستفيدة الآجال المحددة قانونا.

بناءا على ما تقدم، تعد الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار إحدى أهم المؤسسات التي أوجدت لتقديم الدعم والمساندة لفئات مختلفة من المستثمرين، سعيا منها لتنشيط العملية الاستثمارية عن طريق إزالة العراقيل البيروقراطية و المساواة بين المستثمرين الوطنيين و الأجانب ، ومن ثم تحفيز النمو وتحقيق مستويات مقبولة من التنمية الاقتصادية .

2- الوكالة الوطنية لترقية التجارة الخارجية : ثم تكييف هذه الوكالة باعتبارها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي[21]. كما تتشكل الوكالة من مدير عام مسؤول عن سير الوكالة للمؤسسات العمومية، عن طريق مهام موكلة له من بينها[22]: تسيير ميزانية الوكالة ضمن الشروط المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما. ويمارس السلطة السلمية على جميع مستخدمي الوكالة. ويبرم كل الصفقات والاتفاقيات المتصلة بمهام الوكالة. ويعد مشروع النظام الداخلي للوكالة ويسهر على تحقيق الأهداف الموكلة لها التي تكون على أساس مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين.

---

[21]- أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 04-174 مؤرخ في 12 /06/ 2004 يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لترقية التجارة الخارجية وتنظيمها وسيرها ،ج.ر، العدد 39 ،صادر في 16 /06/ 2004 .

[22]- أنظر المادة 16 من نفس المرسوم التنفيذي.

ويتمثل الهدف الأساسي لهذه الوكالة في وضع إستراتيجية لترقية الاستثمارات خارج مجال المحروقات وحماية مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين، وذاك عن طريق تخويلها عدة مهام من بينها :[23]

المشاركة في وضع إستراتيجية ترقية التجارة الخارجية وتنفيذها بعد المصادقة عليها من الهيئات المعنية . تسيير وسائل ترقية الصادرات خارج المحروقات لصالح المؤسسات المصدرة. وضع منظومة مواكبة الأسواق الدولية وتأثيرها في المبادلات التجارية الجزائرية. متابعة المتعاملين الاقتصاديين الوطنيين وتأطير مشاركاتهم في مختلف التظاهرات الاقتصادية والمعارض والعروض والصالونات المختلفة المنظمة بالخارج والتي تكون على أساس مبدأ المساواة. مساعدة المتعاملين الاقتصاديين على تطوير أعمال الاتصال و الإعلام والترقية المتعلقة بالمنتوجات والخدمات الموجهة للتصدير.

الفرع الثاني

الهيئات الإدارية اللامركزية

تتمثل هذه الهيئات في الولاية والبلدية، حيث يقوم الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي كل في مجال اختصاصه بترقية النشاط الاقتصادي وحماية مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين.

أولا: الولاية:

يعد الوالي الرئيس الإداري للوحدة أو الجماعة الإدارية الإقليمية والمتمثلة في الولاية كما عرفتها المادة لأولى من القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية[24]. وكذلك باعتباره ممثلا للدولة ومندوبا للحكومة على مستوى الولاية ، إذ يحوز بهذه الصفة ويمارس شخصيا سلطة ضبط إداري واسعة في مجال إقامة النظام العام بمختلف الموضوعات، سواء تلك المتعلقة بالضبط الإداري و الحفاظ على النظام العام أو بمراقبة وتوجيه ممارسة بعض الأنشطة

[23]- أنظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر.

[24]- قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 /02/ 2012 يتعلق بالولاية ، ج.ر ، العدد 12 ،صادر في 29 /02/ 2012.

الاقتصادية الخاضعة لنظام الترخيص الإداري المسبق الذي يخضع إلى مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين.

كما يسهر الوالي على إنشاء لجنة تكلف بتنظيم الفضاءات التجارية على مستوى كل ولاية ،يرأسها الوالي أو ممثله ،وتقوم اللجنة بإعداد نظامها الداخلي والمصادقة عليه وتتولى مدرية التجارة للولاية المعنية أمانة اللجنة[25].

وتكلف اللجنة بما يلي[26]:

– دراسة كل مشروع لإنشاء الفضاءات التجارية والمصادقة عليها،حيث تنشأ الفضاءات التجارية على أساس مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين .

– يخضع إنشاء المساحات الكبري من نوع متجر ضخم وأسواق الجملة ذات بعد وطني أو جهوي لمبدأ المساواة، كما يخضع للموافقة المسبقة من الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالداخلية.

كما أنه في حالة منح تسيير سوق تمتلكه الجماعات المحلية عن طريق المزايدة، فإن إجراءات التحضير والإبرام والمنح المتعلقة بذلك هي تلك المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما والتي تكون على أساس مبدأ الشفافية والمساواة [27].

كما تمنع ممارسة كل نشاط تجاري بالجملة في محيط السوق أو على مستوى الأرصفة و يعاقب عليه طبقا للتشريع المعمول به. ويحدد محيط الحماية بقرار من الوالي المختص إقليميا[28].

أنظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 12–111 مؤرخ في 06 /03/ 2012 ،يحدد شروط و كيفيات إنشاء وتنظيم

[25]– الفضاءات التجارية وممارسة بعض الأنشطة التجارية ،ج.ر ، العدد 15 ،صادر في 14 /03/ 2012.

[26]– أنظر المادة 08 من نفس المرسوم التنفيذي.

[27]– المادة 18 من نفس المرسوم التنفيذي.

[28]– المادة 19 من نفس المرسوم التنفيذي.

ثانيا :البلدية :

باعتبار رئيس المجلس الشعبي البلدي رئيسا إداريا للبلدية كوحدة أو جماعة إقليمية قاعدية، تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة مثلما عرفتها المادة الأولى من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية[29] ،ويتمتع بسلطة تقرير إدارية معتبرة في تسيير شؤون البلدية ،خاصة في مجال حماية النظام العام ومنح التراخيص الإدارية التي تكون على أساس مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين.

كما تقوم البلدية في المجال الاقتصادي والاستثمار بالمساهمة الفعلية في عملية إنعاش الاقتصاد المحلي وذلك عن طريق تشجيع المتعاملين الاقتصاديين من خلال السعي نحو جذب الاستثمارات وذلك بتوفير المناخ الملائم للمستثمرين على أساس مبدأ المساواة.

كما يمكن إنشاء مؤسسات مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ،أو عن طريق الامتياز كشبكة المياه أو التأجير عن طريق المناقصة أو المزايدة كعوائد الأسواق اليومية والأسبوعية ،وتكون المؤسسات العمومية البلدية ذات طابع إداري وذات طابع صناعي وتجاري ، ويجب على المؤسسة العمومية البلدية ذات الطابع الصناعي و التجاري ان توازن بين إراداتها و نفقاتها [30].

منح قانون البلدية لرئيس المجلس الشعبي البلدي صلاحيات واسعة في مجال تنشيط الاقتصاد وتهيئة الظروف للمستثمرين والسعي نحو جلب المستثمرين، لتحقيق التنمية الاقتصادية وتوفير المساواة بينهم.[31]

كما أنه من صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في هذا المجال، تنمية وتدريب وتكوين الموظفين لمساعدتهم للقيام بالتنمية الاقتصادية على مستوى البلدية مع إصلاح

---

[29]- قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 /06/ 2011 يتعلق بالبلدية ، ج.ر ، العدد 37 ، صادر في 03 /2011/07.

[30]- المادة 153 و 154 من نفس القانون.

[31]- **علي** محمد، مدى فاعلية دور الجماعات المحلية في ظل التنظيم الإداري الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ،2012/2011 . ص 214 .

الهياكل التنظيمية، وعلى الرئيس التنسيق بين الهيئات المحلية وغيرها من هيئات عدم التركيز الإداري.[32]

المطلب الثاني

أمام سلطات الضبط الاقتصادي

إن سلطات الضبط في المجال الاقتصادي ما هي إلا نموذجا من السلطات الإدارية المستقلة، التي تتكفل بمراقبة وضبط نشاطات وقطاعات اقتصادية عديدة، والسهر على تحقيق التوازن بين ضبط السوق والحفاظ على حقوق والتزامات كل طرف في السوق وحماية الحريات الاقتصادية لاسيما مبدأ المساواة.[33] والمشرع الجزائري استحدث عدة سلطات الضبط في المجال الاقتصادي، من بينها مجلس المنافسة (الفرع الأول) وسلطات الضبط القطاعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مجلس المنافسة

فالمنافسة المشروعة تقتصر على حسن سير آليات اقتصاد السوق، التي تجسد حرية الأسعار وحرية التداول و التعامل بمقتضى النزاهة والمساواة والشفافية في المبادلات والمعاملات التجارية، بخلاف المنافسة غير المشروعة التي تنطوي على سلوك وأفعال خاطئة ترتكب من تاجر مباشرة على تاجر آخر تترتب عليه خسارة هذا الأخير ماليا ، لهذا أنشأ مجلس المنافسة الذي يعتبر أداة أساسية في تطبيق التشريع المضاد للممارسات المنافية للمنافسة فهو أداة ضبط وتنظيم للحياة الاقتصادية التي تسود فيها المنافسة الحرة.[34]

---

[32] –**علي** محمد ،مدى فاعلية دور الجماعات المحلية في ظل التنظيم الإداري الجزائري ،مرجع سابق ،ص215 .

[33]– **قوراري** مجدوب ، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ، 2010 ، ص 14 .

[34]– **كتو** محند الشريف "حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة" ، مجلة الإدارة ، المدرسة الوطنية للإدارة العدد 23، 2002 ، ص 67 .

من خلال القانون المنشأ لمجلس المنافسة، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد طبيعته القانونية، لذلك أثير جدل حول اعتباره سلطة إدارية مستقلة أو سلطة ردعية شبه قضائية، لكن بصدور الأمر رقم 03-03[35] المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة ، تم تكييف مجلس المنافسة صراحة كسلطة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، بمعنى أن المشرع الجزائري فصل في مسألة الطبيعة القانونية لهذا المجلس بإضفاء الطبيعة الإدارية عليه واستبعاد الصفة القضائية.

وأكثر من ذلك، فإن المشرع الجزائري في التعديل الجديد لقانون المنافسة بالقانون رقم 08-12[36]، اعترف بصريح العبارة على أن مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة تعمل على ترقية المنافسة وحمايتها من مختلف الممارسات المنافية في مجال للمنافسة الحرة.

أقر قانون المنافسة رقم 03-03 المعدل و المتمم عدم جواز البيع المتلازم أو التمييزي، وذلك في مادته 04/11 ، ويقصد بالبيع المتلازم البيع الذي يحتوي على شرط يتضمن عمل من شأنه أن يحد أو يلغي منافع المنافسة في السوق ووضع شروط تتضمن الشراء بكمية مفروضة أو الشراء بمنتجات أخرى، ويتجلى التمييز هنا بإعطاء شرط خاص أو سعر خاص لزبون دون غيره مهما كان شكله أو طبيعته أو المرحلة التي تم فيها.

كما يقتضي مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية المساواة بين المتنافسين، ويعني ذلك المساواة أمام المرفق العام واحترام المنافسة التي تفرض معاملة مماثلة لكل المعنيين بالصفقة، فالمساواة هي في نفس الوقت الأساس والوسيلة لخدمة المنافسة[37].

كما يقتضي مبدأ المساواة بين المتعهدين في الصفقات العمومية ألا تنطوي معايير اختيار العروض على طابع تمييزي ، وبالتالي فهو يعد ضمانة للمنافسة الحرة في الصفقات العمومية، وهو بذلك التزام المصلحة المتعاقدة بعدم القيام بأي فعل من شأنه

---

[35]- أمر رقم 03.03 المعدل و المتمم المؤرخ في 19 /2003/07 و المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

[36]- القانون رقم 08 . 12 المؤرخ في 25 /06/ 2008 والمتعلق بالمنافسة ،ج.ر ، العدد 36 ، صادر في 02 /07/ 2008.

[37]- **قدوج** حمامة ، عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر ، ط 03 ، د.م.ج ، الجزائر ، 2008 ، ص 84 .

التمييز بين المتعهدين الذين أودعوا تعهداتهم بمناسبة المناقصة التي تم طرحها، إذ تلتزم الإدارة بوضع معايير موضوعية تتعلق أساسا ب : شروط تقدم التعهدات التي تضمنتها إعلانات الصفقات العمومية و معايير إرساء الصفقة كآليات لتقديم العروض [38] .

كما يختص مجلس المنافسة بمنح التراخيص بشأن الاتفاقيات المقيدة للمنافسة ، حيث يعتبر إجراء منح الترخيص من طرف مجلس المنافسة إجراء جوهري للاستفادة من الإعفاء من الحظر ، باعتباره الهيئة السامية في مجال المنافسة ، و المشرع الجزائري نص صراحة على هذا الإجراء في الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم و المتعلق بالمنافسة ، و الذي ينص على أنه: "... **لا يستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات و الممارسات التي كانت محل ترخيص مسبق من مجلس المنافسة** "[39].

و بالتالي وفقا للمادة أعلاه فإن هذا التبرير لا يتم بقوة القانون ، بل يجب أن ينظر فيه مجلس المنافسة بعد التأكد تماما من أن الممارسات المقيدة للمنافسة الناتجة عن الاتفاق ساهمت فعلا في تحقيق تقدم اقتصادي من تحسين الإنتاج و الخدمات و تحسين التشغيل ... إلخ.

كما يقوم مجلس المنافسة بممارسة سلطة الضبط في السوق[40] من خلال منح التراخيص للتجمعات الاقتصادية ، متى كان من شأنها المساس بالمنافسة ، يجب الأخذ برأي الوزير المكلف بالتجارة .

---

[38]- **مهية** أسامة ، المنافسة و الشفافية في قانون الصفقات العمومية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص الدولة و المؤسسات العمومية . كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد بوضياف . المسيلة 2015/2014 ص 22 .

[39]- أنظر المادة 09 من الأمر رقم 03- 03 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق.

[40]- **كتو** محند الشريف ، الممارسات المنافية للمنافية في القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص 253 .

الفرع الثاني

سلطات الضبط القطاعية

تلعب سلطات الضبط القطاعية دورا هاما في ضبط القطاعات الاقتصادية وحماية مبدأ المساواة في ظلها، و من بين هذه السلطات نجد : سلطة ضبط البريد و الاتصالات الالكترونية (أولا) سلطة ضبط الكهرباء و الغاز (ثانيا) مجلس النقد و القرض (ثالثا).

أولا : سلطة ضبط البريد و الاتصالات الالكترونية:

تطرق القانون رقم 18-04 المتعلق بالبريد و الاتصالات الالكترونية لمسألة عدم التمييز بين المتعاملين الاقتصاديين بنصه على ما يلي : " .... **تطوير و تقديم خدمات البريد و الاتصالات الالكترونية ذات نوعية مضمونة في ظروف موضوعية و شفافة و غير تمييزية في مناخ تنافسي مع ضمان المصلحة العامة** "[41].

نصت المادة المذكورة أعلاه صراحة على مبدأين هامين و أساسين ، هما مبدأ الشفافية و المساواة لأنهما يسعيان لتحقيق هدف واحد و هو توفير مناخ تنافسي لضمان المساواة في المعاملة بين المتعاملين في هذا المجال ، ذلك ما يسمح بجلب المستثمرين لاسيما الأجانب.

ولتحقيق ذلك، أنشأت سلطة ضبط البريد و الاتصالات الإلكترونية، حيث تسهر في إطار المهام الموكلة لها على تحقيق المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين. حيث قضت المادة 13 من القانون السالف الذكر و التي تنص على ما يلي :

"**السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة في سوق البريد والاتصالات الالكترونية باتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية واستعادة المنافسة في هاتين السوقين،...**

وتخصيص الذبذبات لمتعاملي شبكات الاتصالات الالكترونية المفتوحة للجمهور في الحزم التي تمنحها لها الوكالة الوطنية للذبذبات ومراقبة استخدامها وفقا مبدأ عدم التمييز."

[41]- المادة الأولى من القانون رقم 18 . 04 مؤرخ في 10 /05/ 2018 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية ، مرجع سابق.

هذا ما يبرز نية المشرع الجزائري في توفير مناخ ملائم يتناسب وطموحات المتعاملين الأجانب و معاملة غير تمييزية بين المتعاملين في سوق البريد والاتصالات الالكترونية، ويظهر ذلك من خلال تأكيده في كل مرة على تبنيه لهذا المبدأ بشكل صريح ليكسب ثقة المستثمرين، إضافة إلى ذلك فقد أقر القانون السالف الذكر في نظام الرخصة أن يكون الإعلان عن المنافسة موضوعيا وغير تمييزيا وشفافا لضمان المساواة في المعاملة بين مقدمي العروض، وهذا في المادة 123 من القانون السالف الذكر، هذا ما يسمح للمستثمر الأجنبي الراغب في ممارسة أي نشاط مقنن بالاستفادة من معاملة متساوية تضاهي معاملة المستثمرين الوطنيين.[42]

ثانيا : سلطة ضبط الكهرباء و الغاز :

لضمان التموين بالكهرباء والغاز عبر مجموع التراب الوطني في ظل التقيد بشروط الأمن والجودة والسعر، واحترام القواعد التقنية و البيئية، ولغرض السير التنافسي والشفاف لسوق الكهرباء والسوق الوطنية للغاز لفائدة المستهلكين والمتعاملين الاقتصاديين، تم إنشاء سلطة ضبط الكهرباء والغاز بموجب القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مكيفا إياها بهيئة مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي[43].

ويعتبر نشاط توزيع الكهرباء والغاز نشاط مرفق عام، ويقوم بهذه النشاطات طبقا للقواعد التجارية أشخاص طبيعيون أو معنيون خاضعون للقانون العام أو الخاص، ويمارسونها في إطار المرفق العام[44]. فقطاع الكهرباء والغاز من بين القطاعات التي يكون نشاطها خاضع لنظام قانوني خاص، إذ لا يجب أن تخرج عن إطار قواعد المرفق العام الذي تنظمه مبادئ أساسية من استمرارية ومساواة، التي تجب معاملة الزبائن معاملة حسنة ومساواة في تحديد أسعار البيع ، وعليه فإن مهمة المرفق العام في هذا القطاع تستلزم تموين الزبائن في أحسن شروط الإنصاف من معاملة واستمرارية ومعادلة في أسعار البيع ،كما

---

[42]– **مشيد** سليمة، المستثمر الأجنبي وقانون النشاطات المقننة، مرجع سابق، ص 147 .

[43]– المادة 112 من القانون رقم 02 .01 المؤرخ في 05 /02/ 2002 ، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

[44]– **مشيد** سليمة، المستثمر الأجنبي وقانون النشاطات المقننة، مرجع سابق، ص 92 .

تهدف لضمان الربط بشبكة النقل واستخدامها من طرف الموزعين والزبائن المؤهلين ومنتجي الكهرباء في إطار المساواة في المعاملة.[45]

ثالثا : مجلس النقد و القرض:

يعتبر مجلس النقد و القرض أول سلطة إدارية مستقلة استحدثها المشرع في المجال المصرفي وذلك في إطار تقنين النشاطات المصرفية ،ويعتبر مجلس النقد و القرض أهم هذه السلطات نظرا لأنه يجسد جهاز الدولة في تسيير سياسة القرض ،فهو يقوم بعدة اختصاصات كتحديد القواعد المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية وحماية الزبائن وتحديد أهداف حجم القرض وتوزيعه ،إضافة للدور البارز في منح التراخيص عن طريق إصدار قرارات فردية وذلك ب: الترخيص بإنشاء البنوك و المؤسسات المالية الجزائرية و الأجنبية و تعديل هذه التراخيص والرجوع عنها . والترخيص بفتح مكاتب تمثل البنوك المؤسسات المالية الأجنبية والترخيص بفتح فروع في الجزائر للبنوك المؤسسات المالية الأجنبية مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل، وهذا ما جاء في الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض.[46]

فالنشاطات المصرفية كونها تتميز بأهمية إستراتيجية خاصة، وتأثر بشكل مباشر في السياسة النقدية للدولة، فقد فرض عليها المشرع ازدواجية تدخل السلطة العامة ، فيخضع أي استثمار في المجال لمصرفي لضرورة الحصول على الترخيص المسبق من مجلس النقد و القرض والحصول على اعتماد من محافظة بنك الجزائر[47] ، هذه التراخيص و الإعتمادات يتم الحصول عليها وفقا لمبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين.

---

[45]- المادة 03/03 من القانون 02-01 مؤرخ في 05 /02/ 2002 ،يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات ،مرجع سابق.

[46]- الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 /08/ 2003 يتعلق بالنقد و القرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[47]- **عبديش** ليلة اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة مرجع سابق ، ص20 .

المبحث الثاني

الحماية القضائية لمبدأ المساواة في ممارسة النشاط الاقتصادي

يقتضي مبدأ المشروعية خضوع جميع الأشخاص بما فيها السلطة العامة للقواعد القانونية السارية المفعول في الدولة[48]. والقضاء يسعي إلى تجسيد مبدأ المشروعية والحفاظ على حقوق و حريات الأفراد[49] ، وذلك من خلال فرض رقابته على مختلف الأجهزة الإدارية والتأكد من مدى مشروعية قراراتها[50]. وهذه القرارات لا تكون سليمة إلا إذا توفرت على جميع أركانها ،وفي حالة ما إذا شابت هذه القرارات عيب من العيوب فتعتبر غير مشروعة يستدعي إلغاءها بناء على دعوى الإلغاء (المطلب الأول) والمطالبة بالتعويض عن الإضرار الناجمة عن الإخلال بمبدأ المساواة في ممارسة النشاط الاقتصادي بناء على دعوى التعويض (المطلب الثاني).

المطلب الأول

دعوى الإلغاء كوسيلة لحماية مبدأ المساواة

تعتبر دعوى الإلغاء أحد أهم الدعاوي الإدارية القادرة على حماية مبدأ المشروعية من خلال ما تتميز به غيرها من الدعاوي، باعتبارها الدعوى الوحيدة التي تقضي بإلغاء القرارات الإدارية[51]. وهناك أوجه عديدة لإلغاء القرارات الإدارية تسمى بعيوب المشروعية الخارجية أو الشكلية (الفرع الأول) وعيوب المشروعية الداخلية أو الموضوعية (الفرع الثاني).

---

[48]– **لجلط** فواز ،دور الدعاوي الإدارية في حماية مبدأ المشروعية ،مذكرة ماجيستر ،فرع دولة و مؤسسات عمومية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،بن يوسف بن خدة ،جامعة الجزائر ،2008/2007 ،ص95.

[49]– تنص المادة 157 من القانون رقم 16–01، المتضمن التعديل الدستوري ، على أنه:" **تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية.**".

[50]– **بن عباس** كريمة ،**رزايقي** ابتسام ،عيب مخالفة القانون كوجه من أوجه رفع دعوى الإلغاء مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام ،تخصص قانون الجماعات الإقليمية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية 2018 ، ص07.

[51]– **بن زاوي** جويدة ،دور دعوى الإلغاء في حماية مبدأ المشروعية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،تخصص القانون الإداري كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة محمد بوضياف ،المسيلة 2017/2016 ،ص18.

الفرع الأول

عيوب المشروعية الخارجية

لكي يصدر القرار الإداري سليما وغير مخالفا للقانون، يجب أن يكون صادرا من طرف شخص مختص(أولا)، ويجب أن يصدر في شكل معين وبإجراءات محددة كذلك(ثانيا)[52].

أولا : عيب عدم الاختصاص:

يمنح القانون لأعوان الإدارة و الموظفين مجموعة من الاختصاصات أو الصلاحيات المتعلقة بهم، والتي من خلالها يصدرون قرارات أو يقومون بأعمال إدارية مختلفة وهذا ما يعرف بالاختصاص. وإذا خالف رجل الإدارة المهام المسندة إليه بموجب القانون، أو خرج عن حدود اختصاصه، يعد القرار الذي أصدره مشوب بعيب عدم الاختصاص[53]. الذي يقصد به عدم الصلاحية في اتخاذ قرار إداري، لأنه من اختصاص عون آخر أو خارج اختصاصه.

ولعيب عدم الاختصاص عدة صور، من بينها عدم الاختصاص الشخصي وعدم الاختصاص الموضوعي. ويقصد بعدم الاختصاص الشخصي أن يصدر القرار الإداري من جهة إدارية أو موظف غير مؤهل لذلك، فالأصل في الاختصاص أنه شخصي، وهو ما يعني أنه يلزم صاحبه بأن يمارسه بنفسه وليس له الحق بأن يعهد به إلى سواه، وبناءا على هذا فإن الاختصاص الشخصي لا يمكن أن يقوم به لغيره إلا بنص قانوني، فهو من يقوم بحق التصرف بناءا على نص قانوني أو تنظيم يمنح له القدرة على القيام بتصرفات معينة.[54]

---

[52]– **بلقصة** محمد، أوجه إلغاء القرارات الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2016/2015 ، ص 10 .

[53]– **بن زاوي** جويدة، دور دعوى الإلغاء في حماية مبدأ المشروعية، مرجع سابق ص 114 .

[54]– **بوضياف** عمار ، القرار الإداري (دراسة تشريعية قضائية فقهية) ، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر 2007 ، ص 114.

وفي حالة صدور قرار إداري من جهة إدارية غير مختصة أو موظف غير مؤهل لذلك، يستوجب إلغاء ذلك القرار لأنه قد يتعارض مع مبدأ المشروعية وقد يمس بمبدأ المساواة، فمثلا في مجال منح التراخيص، رخصة البناء لا تمنح إلا من طرف سلطة إدارية مختصة بموجب القانون، فلا يمكن لأية جهة إدارية أخرى أن تمنح هذه الرخصة، وإلا تعرضت للإلغاء بسبب عيب عدم الاختصاص،[55] حيث يعود الاختصاص بمنح رخصة البناء إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا للمادتين 40 و 41 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، المتعلق بالتعمير[56].

بينما عدم الاختصاص الموضوعي يظهر حينما تقوم هيئة أو موظف بإصدار قرار لا يدخل ضمن الموضوعات والصلاحيات المخول له، كاعتداء هيئة إدارية على اختصاص هيئة موازية لها، فعلى الرغم من محاولة النصوص توزيع الاختصاصات بين مختلف الموظفين والهيئات الإدارية، إلا أن ترابط وتشابك العلاقات الإدارية داخل الإدارة العامة قد يؤدي إلى تدخل واعتداء هيئة إدارية على اختصاص هيئة أخرى موازية لها، ولعل أبرز مثال لذلك تدخل وزير معين في صلاحيات وزير آخر نظرا لترابط وتشابه قطاعات الوزارات، كأن يقوم وزير المالية بإصدار قرارات تعود أصلا إلى اختصاص وزير التجارة[57]. وبالتالي إمكانية مساس هذه القرارات بمبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين، مما يستوجب إلغاءها.

ثانيا : عيب الشكل و الإجراءات :

القاعدة العامة أن القرارات الإدارية لا تقتضي إتباع إجراءات معينة أو اتخاذ أشكال محددة أو إفراغها في قوالب خاصة، لكن من أجل حماية الحقوق و الحريات الجماعية و الفردية وضمان المصلحة العامة قد ينص القانون أو التنظيم على ضرورة إتباع إجراءات

---

[55]– **عزري** الزين، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية ، كلية الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، الجزائر ، العدد 08 ، 2005 ، ص 04 .

[56]– مرسوم تنفيذي رقم 91 . 176 مؤرخ في 28 /05/ 1991 يتعلق بالتعمير ، ج.ر، العدد 26 ، صادر في 11 /06/ 1991 الملغى بالمرسوم التنفيذي رقم 09 . 307 المؤرخ في 22 /09/ 2009 ، ج.ر، العدد 55 ،صادر في 27 /09/ 2009 .

[57]– **بعلي** محمد صغير ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم، ط 02 ، عنابة ، الجزائر ، 2005 ،ص.166.

وأشكال معينة، يؤدي عدم احترامها و خرقها إلى إصابة القرار الإداري بعيب مما يسمح للقاضي الإداري باتخاذ وجه لإلغائه.[58]

فيقصد بركن الإجراءات الترتيبات التي تتبعها الإدارة قبل اتخاذ أي قرار، أما الشكل فهو المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار الإداري أي القالب المادي الذي يفرغ فيه. فالإدارة يجب أن تتقيد بالنصوص القانونية التي تنص على إتباع شكل وإجراء معين، فهذا يجنبها من مخاطر التسرع في اتخاذ قراراتها، ويجعلها تصدر قرارات مدروسة بما يحافظ على مبدأ المشروعية والمساواة.[59]

لركن الشكل و الإجراءات أهمية كبيرة في حماية مصالح و حقوق و حريات الأفراد من انحراف وتعسف و تسرع السلطات الإدارية أثناء القيام بأعمالها. فالمشرع والقضاء الإداري قرر جعل الشكليات الجوهرية والإجراءات الوجوبية وسيلة تمكن السلطات الإدارية التأني في الوصول إلى الحقيقة بسلامة وشرعية.[60]

الفرع الثاني

عيوب المشروعية الداخلية

لا تقتصر رقابة القاضي الإداري للأعمال الصادرة عن السلطات الإدارية من قرارات و عقود على المشروعية الخارجية فقط، بل أنها تمتد إلى مراقبة المشروعية الداخلية، فالتصرف الإداري قد يكون مشوبا بعيب مخالفة القانون أو خرق القانون (أولا) كما يمكن أن يكون القرار غير مشروع لعيب السبب (ثانيا)، أو لعدم مشروعية هدفه ونكون أمام عيب الانحراف في السلطة(ثالثا)[61].

---

[58]– **بعلي** محمد صغير ،الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 172 .

[59]– **بوضياف** عمار ، المنازعات الإدارية ، الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية ، جسور للنشر والتوزيع ، ط 01 ، الجزائر ، 2013 ، ص 54 .

[60]– **عوابدي** عمار ، القانون الإداري (النشاط الإداري) الجزء الثاني ، ط 04 ، د.م.ج ، بن عكنون ، الجزائر ، 2007 ، ص 123 .

[61]– **بلقصة** محمد، أوجه إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 57 .

أولا : عيب مخالفة القانون:

هو العيب الذي يشوب محل القرارات الإدارية عندما تصدر مخالفة في محلها أو آثارها القانونية الحالة و المباشرة لأحكام النظام القانوني السائد في الدولة، ويشكل نتيجة ذلك حالة من حالات الحكم بالإلغاء[62].

بمعنى آخر أن القرار الإداري يكون معيبا في محله، إذ ترتب عنه إنشاء أو إلغاء أو تعديل مراكز قانونية عامة أو خاصة بصورة مخالفة للنظام القانوني السائد في الدولة مهما كان مصدره[63].

حتى يكون القرار الإداري سليما في محله ، يشترط أن يكون هذا المحل مشروعا أي جائزا قانونا، حيث يجب أن يكون هذا الأثر القانوني الذي يترتب على إصدار القرار الإداري متفقا مع القواعد القانونية، وإلا كان معيبا في محله كصدور القرارات الإدارية التنظيمية التي تقيد حريات الأفراد مجال يحرم القانون المساس به، أو التي تتعارض مع المبادئ القانونية العامة كمبدأ المساواة، فمثلا عند قيام هيئة إدارية ما بإصدار تراخيص، تكون هذه الأخيرة وفقا للشروط التي يحددها القانون لمنحها، حيث لا يجب أن تخرج عن إطار قواعد المرفق العام الذي تنظمه مبادئ أساسية من استمرارية ومساواة.

ثانيا : عيب السبب:

يقوم القاضي الإداري بإلغاء القرار الإداري نظرا لما يشوب سببه من العيوب، ويتمثل سبب القرار الإداري إما في حالة واقعية أو حالة قانونية تكون سابقة على اتخاذ القرار الإداري ودافعة لرجل الإدارة المختصة لأن يتدخل[64].

---

[62]– **عوابدي** عمار ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، الجزء الثاني ، نظرية الدعوى الإدارية ، د.م.ج ، الجزائر ، 2005 ، ص 526 .

[63]– **بعلي** محمد صغير ، القضاء الإداري ، دعوى الإلغاء ، ماهية دعوى الإلغاء ، شروط قبول دعوى الإلغاء ، إجراءات سير دعوى الإلغاء ، أوجه الإلغاء ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص 296 .

[64]– **بعلي** محمد الصغير ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، مرجع سابق ،ص159.

وعيب السبب هو عدم المشروعية الذي يصيب القرار الإداري في سببه، بأن تكون الواقعة التي يقوم عليها القرار غير موجودة أو غير صحيحة من حيث تكييفها القانوني، وبدورنا نرى بأننا نكون بصدد عيب السبب إذا بني القرار الإداري على وقائع غير موجودة أو وصفتها الإدارة خلافا للوقائع، وكذا عندما تطبق الإدارة عن غلط نصا قانونيا أو مبدأ من المبادئ العامة للقانون كمبدأ المساواة[65].

حتي يكون القرار الإداري سليما يشترط أن يكون سببه مشروعا، ويقتضي هذا الشرط أن يكون السبب الذي استندت إليه الإدارة في قرارها متفقا مع الأحكام و المبادئ العامة للقانون، وخاصة إذا حدد المشرع أسباب معينة يجب أن تستند إليها الإدارة في إصدار قراراتها، وخاصة إذا كانت هذه الأسباب تتعارض مع مبدأ المشروعية و المساواة ، فإذا استندت الإدارة إلى أسباب غير تلك التي حددها لها المشرع، فإن قراراتها تكون غير مشروعة وقابلة للإلغاء ، فلو كان الوضع عاديا فلا وجود لمساس بالنظام العام والإدارة اتخذت قرار يقضي إلى تقييد الحريات وبمبدأ المساواة ، فقرارها يعتبر غير مشروع لانعدام ركن السبب[66].

ثالثا : عيب الانحراف في استعمال السلطة (عيب الهدف):

تتمتع الإدارة بامتيازات وصلاحيات واسعة لكن بالمقابل لا يجب أن تستعمل هذه الصلاحيات إلا بهدف تحقيق المصلحة العامة ،فالمشرع خص حماية للفرد الذي قد تلحقه أضرار ناتجة عن انتهاك حقوقه[67].

إذن فعيب الهدف هو أن تستعمل السلطة الإدارية سلطتها لتحقيق هدف أخر خارج عن مقتضيات المصلحة العامة أو الهدف المخصص بموجب النصوص[68].

---

[65]– **بلقصة** محمد ،أوجه إلغاء القرارات الإدارية ،مرجع سابق ، ص 86.

[66]– **بوضياف** عمار ،القرار الإداري ،مرجع سابق ،ص158.

[67]– **بلقصة** محمد ،أوجه إلغاء القرارات الإدارية ،مرجع سابق ، ص 67.

[68]– **بعلي** محمد الصغير ، الوجيز في المنازعات الإدارية مرجع سابق ،ص180.

من بين المظاهر المهمة التي يأخذها عيب الانحراف في استعمال السلطة البعد عن المصلحة العامة ، حيث يجب أن يسعى القرار الإداري ويتجه نحو تحقيق المصلحة العامة من حيث الاستجابة لمتطلبات الجمهور ،فمثلا في مجال البريد و الاتصالات الالكترونية ،صدر القانون رقم 18-04 المتعلق بالبريد و الاتصالات الالكترونية الذي استحدث سلطة ضبط تهدف إلى تطوير وتقديم خدمات البريد و الاتصالات الالكترونية ذات نوعية مضمونة في ظروف موضوعية وشفافة وغير تمييزية في مناخ تنافسي مع ضمان المصلحة العامة[69].

فالقاعدة العامة أن النشاط الإداري وما يتطلبه من قرارات إدارية ،يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة ،والتي تتمثل في ضمان سير المرافق العامة من جهة ،وضمان حماية النظام العام في المجتمع[70]. ففي حالة مخالفة الإدارة للمصلحة العامة في قراراتها، كأن تصدر قرار يستهدف أغراض شخصية أو محاباة للغير[71]، فإن هذا القرار يستوجب إلغاءه لأنه يتعارض مع مبدأ المشروعية والمساواة.

بناءا على ما تقدم، وتحقيق لمبدأ المشروعية والمساواة فإن القرار الإداري لا يعتبر سليما إلا إذا توفرت فيه جميع أركانه المذكورة شكلية كانت أو موضوعية.

المطلب الثاني

دعوى التعويض كوسيلة لحماية مبدأ المساواة

أحيانا لا يكفي إلغاء قرار السلطة المعيب لتغطية الضرر الناتج عن المساس بمبدأ المساواة، وبالتالي لابد من منح حق اللجوء أمام القضاء لمطالبتها بالتعويض بواسطة دعوى التعويض[72]. ومساءلتها عن الأضرار الناتجة عن أعمالها القانونية سواء تمت بموجب

---

[69]- أنظر المادة الأولى من القانون رقم 18-04 المتعلق بالبريد و الاتصالات الالكترونية، مرجع سابق.

[70]- **بعلي** محمد الصغير ، الوجيز في المنازعات الإدارية مرجع سابق ،ص84 -85.

[71]- المرجع نفسه ،ص.180 .

[72]- عرفها الأستاذ **عوابدي** عمار على أنها: " ***الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة، أمام الجهات القضائية المختصة، وطبقاً للشكليات والإجراءات المقررة قانوناً، للمطالبة بالتعويض الكامل***

قرارات إدارية أو عقود إدارية[73]، فأساس المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة يختلف من حالة لأخرى(الفرع الأول) وهي تتحمل مسؤولية التعويض عن الأضرار الناجمة عن هذه التصرفات إذا توفرت أركان معينة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أساس قيام المسؤولية الإدارية

تعتبر السلطة العامة مسؤولة عن نشاطها القانوني والذي قد يسبب ضررا بالغير لاسيما في الجانب الاقتصادي، مما يستدعي تعويضه. ويمكن تأسيس مسؤولية الإدارة عن نشاطها سواء على أساس الخطأ (أولا)، أو على أساس المخاطر(ثانيا).

أولا: المسؤولية على أساس الخطأ:

يعتبر الخطأ الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية الإدارة عن أعمالها القانونية والمادية، والتي يقوم بها موظفيها بغض النظر عن طبيعة الخطأ سواء كان خطأ شخصي أو مرفقي[74]. وهناك عدة معايير للتميز بين الخطأ المرفقي والشخصي، فيعتبر الخطأ شخصي إذا كان بالإمكان فصله عن التزاماته ومهامه الوظيفية ويكون خارج الوظيفة[75].

والعادل اللازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار، كما تمتاز بأنها من دعاوى القضاء الكامل وأنها من دعاوى قضاء الحقوق."، أنظر: **عوابدي** عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص.255 .

[73]– تلتزم الإدارة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن إخلالها بمبدأ المساواة في تعاقدها مع الغير على أساس دعوى القضاء الكامل. باعتبار أنها الدعوى المناسبة في مجال العقود والصفقات العمومية ، **فريجة** حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط.02، د.م.ج، الجزائر، 2013، ص.336.

[74]– **عوابدي** عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق،ص.121.

[75]– **بعلي** محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009، ص.226.

ويعد الخطأ مرفقيا إذا أمكن إسناده للإدارة نفسها فهو خطأ لا يأخذ الطابع الشخصي، ولا يمكن فصله عن الوظيفة حيث يرتكبه الموظف لتحقيق غرض إداري، ويعد من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظفون[76].

ويعد رفض منح ترخيص إداري لممارسة نشاط اقتصادي معين استنادا إلى مبررات غير موجودة أو غير مقنعة تعد بمثابة خطأ مرفقي يستدعي تحمل الإدارة النتائج السلبية الناجمة عن رفض منح الترخيص. كما يمكن تصور تعمد موظف ما الإخلال بمبدأ المساواة في اختيار المتعامل المتعاقد في إطار الصفقات العمومية وذلك بتفضيل متعامل على حساب متعامل أخر، فالضرر الناتج عن هذا الإخلال يفرض تحمل الإدارة مسؤوليتها وتعويض المتضرر.

ثانيا: المسؤولية على أساس المخاطر:

يمكن أن تقوم مسؤولية الإدارة بدون إثبات وجود خطأ من جانب الإدارة ، وذلك بالاكتفاء بإثبات وجود علاقة سببية بين نشاط الإدارة والضرر الذي أصابه[77].

فالمسؤولية على أساس المخاطر قائمة على ركنين أساسيين هما الضرر والعلاقة السببية بين الضرر ونشاط الإدارة[78].

ومن بين الحالات التي تشمل الأضرار الناتجة عن عقود الأشغال العامة من خلال إصابة الأفراد بأضرار نتيجة هذه الأشغال[79]. وكذا الأضرار الناتجة عن امتناع الإدارة تنفيذ

---

[76]– **ماجد** راغب الحلو، القضاء الإداري، المكتبة القانونية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1995، ص 346.

[77]– **بعلي** محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص.227.

[78]– **عبد الملك** يونس محمد، أساس مسؤولية الإدارة وقواعدها، دراسة مقارنة بين نظامي القضاء الموحد والمزدوج، مطبعة جامعة صلاح الدين، أربيل، العراق، 1999، ص.165.

[79]– **ماجد** راغب الحلو، القضاء الإداري، المكتبة القانونية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1995، ص.504.

الأحكام القضائية لاعتبارات عديدة خارج عن إرادتها، لكن مع ذلك فهي ملزمة بالتعويض عن الضرر اللاحق بالغير والناتج عن عدم تنفيذ حكم قضائي[80].

الفرع الثاني

أركان المسؤولية الإدارية

لقيام مسؤولية السلطة العامة لابد من توفر ثلاث أركان أساسية، والمتمثلة في ركن الخطأ الذي يرتكبه إحدى الأشخاص التابعين للسلطة العامة(أولا)، وتوفر ركن الضرر (ثانيا)، وقيام علاقة سببية بين الخطأ والضرر(ثالثا).

أولا: الخطأ:

يعتبر ركن الخطأ عنصر هام لقيام مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها التي تسبب ضررا للغير، والخطأ الذي ينسب إلى الإدارة يكون ناتج عن إحدى موظفيها، فهي التي تتولى دفع التعويض بدلا من الموظف. ومع ذلك يمكن مساءلة الإدارة حتى على الخطأ الشخصي[81].

ينسب الخطأ المرفقي الذي سبب ضرر للغير إلى المرفق العام ذاته، حتى ولو قام به أحد الموظفين، فالإدارة العامة هي التي تتحمل المسؤولية عن الأضرار الناجمة عنه وتتحمل عبء التعويض عنه[82].

ثانيا: الضرر:

يعتبر الضرر نتيجة خطأ الإدارة، وللتعويض عن الضرر يجب أن يكون قد وقع فعلا أو مؤكد الوقوع مستقبلا. ويجب أن يصيب الشخص في مصالحه الاقتصادية أو المالية.

---

[80]– المرجع نفسه، ص.506.

[81]– **بدران** مولود، "حماية الحريات العامة ضد السلطة التنفيذية."، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، ص.224.

[82]– **عوابدي** عمار ، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص122.

مهما كان أساس قيام المسؤولية فعنصر الضرر لابد منه، إذ يعتبر الدافع الأساسي للبحث عن تحديد المتسبب فيه ومطالبته بالتعويض عنه[83]. والضرر نوعان مادي ومعنوي، والضرر المادي يكمن في الإخلال بالمصالح المادية أو المالية للمضرور[84]. وينتج عن الإخلال بمبدأ المساواة في ممارسة النشاط الاقتصادي أضرار مادية من خلال حرمان مثلا عون اقتصادي من المزايا الجمركية في تطوير استثماره مقارنة بعون أخر استفاد منها.

ثالثا : علاقة السببية بين الخطأ والضرر :

يلزم لقيام مسؤولية الإدارة التأكد من أن الضرر كان نتيجة مباشرة للخطأ ، أي وجود الرابطة السببية بين الخطأ والضرر ، فإذا انتفت هذه الرابطة انتفت مسؤولية الإدارة[85]. فالعلاقة السببية تنتفي في حالة وجود عنصر أجنبي، كأن يعود سبب الضرر إلى القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه[86].

فإذا تحققت عناصر أو أركان المسؤولية الإدارية فيتعين على الإدارة التعويض من أجل جبر الضرر الذي لحق بالعون الاقتصادي نتيجة إخلال الإدارة بمبدأ المساواة في ممارسة النشاط الاقتصادي.

وتقدير التعويض يكون حسب جسامة الضرر الذي لحق بالعون الاقتصادي، فلابد أن يغطي مبلغ التعويض ما لحقه من ضرر وخسارة وما فاته من كسب.

---

[83]– **عبد الملك** يونس محمد، أساس مسؤولية الإدارة وقواعدها، دراسة مقارنة بين نظامي القضاء الموحد والمزدوج، مرجع سابق، ص.168.

[84]– **طلبه** عبد الله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، ط.02، منشورات جامعة حلب، سوريا، بدون سنة النشر، ص.362.

[85]– **صالحي** عبد الفتاح، مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، 2013، ص.47.

[86]– **ماجد** راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص.500.

مما لا شك فيه أنه قد ينتج عن تدخل الدولة في شتى المجالات لاسيما الاقتصادية مساس واعتداء على مصالح الأشخاص سواء كان بحسن نية أو سوء نية، وهذا ما يستدعي تعويضهم عن الأضرار الناتجة عن هذا الاعتداء.

خاتمة

خاتمة:

في ختام هذه الدراسة يتأكد لنا أهمية مبدأ المساواة واعتباره من المبادئ الأساسية للقانون. فيأخذ بمبدأ المساواة أمام المرفق العام، الذي مفاده مساواة جميع المرتفقين في الاستفادة من خدمات المرفق العام فيما يخص الحقوق والالتزامات المرتبطة بأنشطتهم الاقتصادية. كما يكتسي هذا المبدأ أهمية كبيرة في المجال الاقتصادي، الذي مفاده معاملة جميع المتعاملين الاقتصاديين على قدم المساواة بعضهم البعض.

ويستمد مبدأ المساواة أساسه القانوني من الدساتير والنصوص الدولية والتشريع، فالرجوع إلى الاتفاقيات الدولية نجد أن العديد منها كرست مبدأ المساواة، منها ميثاق الأمم المتحدة و الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين والمؤتمر العالمي لحقوق الإنسان، واتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته وكذلك اتفاقية الشراكة بين الجزائر والاتحاد الأوروبي. وبالرجوع إلى القانون الداخلي نجد أن جميع دساتير الجزائر نصت على مبدأ المساواة، من دستور 1963 إلى أخر دستور والمتعلق بدستور 1996.

كما تضمنت مختلف التشريعات الجزائرية على مبدأ المساواة، من بينها قانون المنافسة، حيث يقتضي مبدأ المنافسة الحرة خضوع جميع الأعوان الاقتصاديين لنفس القانون وعلى قدم المساواة. أما قانون الاستثمار فقد كرس مبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب، ومفاده عدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب من حيث الحقوق والالتزامات، كما كرس قانون الصفقات العمومية مبدأ المساواة في الولوج إلى الطلبات العمومية، وذلك من حيث مساواة المتعاملين المتعاقدين عند إبرام الصفقات العمومية وعدم تفضيل أي مترشح عن الآخر.

وفيما يخص تطبيق مبدأ المساواة في ممارسة النشاط الاقتصادي، هناك بعض النشاطات الاقتصادية التي تتطلب ممارستها حصول المتعامل الاقتصادي على ترخيص أو

اعتماد نهائي من الهيئات المؤهلة، وتسلمه هذه الأخيرة على أساس مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين.

وفي قانون الاستثمار، تم منع المعاملة التميزية وذلك عن طريق مبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب، ويترتب عنه معاملة عادلة ومنصفة لهم أي دون أي تمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي في الاستفادة من مزايا الاستثمار، إضافة إلى تحملهم نفس الحقوق والواجبات.

كما خلصنا إلى أن تطبيق مبدأ المساواة لا يتم بصفة مطلقة، وإنما ترد عليه استثناءات في تطبيقه وذلك لدواعي تحقيق المصلحة العامة، كالمعاملة التفضيلية للمتعامل الوطني قصد النهوض بالمنتوج الوطني، وهو أمر مقبول ومنطقي في كل دولة تتمتع بسيادة وتحرص على مصلحتها الوطنية.

لكن بالرغم من تكريس المشرع لمبدأ المساواة في المعاملة، إلى أن التعديلات المتلاحقة لقانون الاستثمار أدى إلى خرق المشرع لهذا المبدأ في عدة حالات، فبموجب المادة 58 من الأمر 09-01 المتعلق بقانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، فرض أحكاما تعد تمييزا واضحا بين المستثمر الأجنبي والوطني، تجلت مظاهر هذا التميز في :

تكريس قاعدة 51- 49 % حيث أشارت المادة المذكورة بأنه يتعين على المستثمرين الأجانب الذين يعملون في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات، أن يقدموا تصريحا مسبقا لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وأنه لا يمكن إقامة استثمار أجنبي إلا في إطار شراكة يكون فيها نظام المساهمة مبنيا على الأغلبية للشريك الوطني المقيم بنسبة 51% على الأقل من رأس المال الاجتماعي، وبالإمكان أن تتضمن الشراكة الوطنية عدة شركاء.

إخضاع الاستثمارات الأجنبية إلى الموافقة المسبقة بينما تكتفي الاستثمارات الوطنية بالتصريح لطلب المزايا.

نظرا لتكريس مبدأ المساواة في ممارسة النشاط الاقتصادي، والمكانة الهامة التي يتمتع بها هذا المبدأ، فهو في حاجة لحماية، سواء حماية إدارية أو حماية قضائية ، وذلك بأن توضع الضمانات الكفيلة لحمايته من أي انتهاك قد يقع من السلطة من طرف الهيئات الإدارية سواء التقليدية أو المستقلة، وممارسة الرقابة القضائية على أساس دعوى الإلغاء ودعوى التعويض.

لكن تبقى هذه الحماية ناقصة سواء على مستوى الهيئات الإدارية أو على مستوى القضاء، فما يمكن ملاحظته في السوق هو المساس الصارخ بهذا المبدأ الناتج عن تصرفات بعض الأعوان اقتصاديين لاسيما في مجال تسيير المرافق العامة، أو تعسف الجهات الإدارية في استعمال سلطاتها ومعاملة المتعاملين الاقتصاديين معاملة تمييزية، سواء في منح المزايا أو بمنح الصفقات العمومية.

بينما الحماية القضائية لمبدأ المساواة تنقصها الفعالية باعتبار تدخلها يكون بصفة لاحقة، أي بعد تحقق المساس به والأضرار التي قد ينجر عنه، إذ لا يكفي طلب إلغاء القرار الإداري لجبر الضرر اللاحق بالعون الاقتصادي، وتبقى دعوى التعويض أو دعوى المسؤولية الوسيلة الأخيرة لمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن المساس بمبدأ المساواة سواء كان نتيجة ممارسات أعوان اقتصاديين أو هيئات إدارية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية:

الكتب:

1. **بعلي** محمد صغير ، القضاء الإداري ، دعوى الإلغاء ، ماهية دعوى الإلغاء ، شروط قبول دعوى الإلغاء ، إجراءات سير دعوى الإلغاء ، أوجه الإلغاء ، أوجه الإلغاء ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007 .
2. **بعلي** محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009.
3. **بوضياف** عمار ، القرار الإداري (دراسة تشريعية قضائية فقهية) ، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر 2007.
4. **بوضياف** عمار ، المنازعات الإدارية ، الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية ، جسور للنشر والتوزيع ، ط 01 ، الجزائر ، 2013 .
5. **تيورسي** محمد ، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر ، دار هومه ، الجزائر ، 2013 .
6. **خرفي** الهاشمي ، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية و بعض التجارب الأجنبية ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، 2010 .
7. **طاهري** حسين ،القانون الإداري والمؤسسات الإدارية ,ط01 ،دار الخلدونية ،الجزائر 2007 .
8. **طلبه** عبد الله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، ط.02، منشورات جامعة حلب، سوريا، بدون سنة النشر.
9. **ظريفي** نادية ، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2010.
10. **عبد الملك** يونس محمد، أساس مسؤولية الإدارة وقواعدها، دراسة مقارنة بين نظامي القضاء الموحد والمزدوج، مطبعة جامعة صلاح الدين، أربيل، العراق، 1999.

11. **عوابدي** عمار ، نظرية المسؤولية الإدارية (نظرية تأصيلية وتحليلية ومقارنة)، ط.02، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2004.
12. **عوابدي** عمار ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، الجزء الثاني ، نظرية الدعوى الإدارية ، د.م.ج ، الجزائر ، 2005 .
13. **عوابدي** عمار ، القانون الإداري (النشاط الإداري) الجزء الثاني ، ط 04 ، د.م.ج ، بن عكنون ، الجزائر ، 2007 .
14. **عوابدي** عمار ، القانون الإداري، الجزء الثاني، ط. 05 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008 .
15. **عيبوط** محند وعلي ، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري ، ط.02 دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2014 .
16. **فريجة** حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط.02، د.م.ج، الجزائر، 2013.
17. **قدوج** حمامة ، عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر ، ط 03 ، د.م.ج ، الجزائر ، 2008 .
18. **لباد** ناصر ، دساتير الجزائر، ط01، الجزائر، 2008.
19. **ماجد** راغب الحلو، القضاء الإداري، المكتبة القانونية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1995.
20. **محيو** أحمد ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ترجمة محمد عرب صاصيلا، ط. 05 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2009 .

الرسائل والمذكرات الجامعية:

1-رسائل الدكتوراه:

1. **تيورسي** محمد، قواعد المنافسة و النظام العام الاقتصادي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2011/2010 .

2. **كتو** محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005 .
3. **مشيد** سليمة، المستثمر الأجنبي وقانون النشاطات المقننة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون ،فرع قانون الأعمال كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجزائر (1) 2016.
4. **والي** نادية ،النظام القانوني للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية ، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،2014 .

2-مذكرات الماجستير:

1. **بوجملين** وليد ، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، فرع الدولة والمؤسسات العمومية ، 2007 .
2. **خلاف** صليحة، مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، تخصص قانون الإدارة العامة، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي، 2012 .
3. **عبديش** ليلة ،اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،فرع تحولات الدولة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.
4. **قوراري** مجدوب ، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، 2010 .
5. **لجلط** فواز، دور الدعاوي الإدارية في حماية مبدأ المشروعية ،مذكرة ماجيستر، فرع دولة و مؤسسات عمومية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر ،2008/2007 .

3-مذكرات الماستر:

1. **بلقصة** محمد، أوجه إلغاء القرارات الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2016/2015 .
2. **بن زاوي** جويدة ،دور دعوى الإلغاء في حماية مبدأ المشروعية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،تخصص القانون الإداري كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة محمد بوضياف ،المسيلة 2017/2016 .
3. **بن عباس** كريمة و**رزايقي** ابتسام ،عيب مخالفة القانون كوجه من أوجه رفع دعوى الإلغاء مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام ،تخصص قانون الجماعات الإقليمية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية 2018 .
4. **حساني** لامية و**رحمان** أمينة ، الرقابة على الاستثمار الأجنبي مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،شعبة القانون الاقتصادي وقانون الأعمال ،تخصص القانون العام للأعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الرحمن ميرة ،بجاية ، 2013 .
5. **حماني** نجيمة و**حارو** نعيمة ،معاملة الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري بين المساواة و التمييز ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص القانون العام للأعمال جامعة عبد الرحمن ميرة ،بجاية 2015.
6. **زيدان** فوزية و **بن يحي** وهيبة، دور القضاء الاستعجالي في حماية مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة ،بجاية ،2014-2015.
7. **سعدي** خير الدين و **مجناح** كمال , ضمانات الاستثمار في القانون الجزائري (دراسة تحليلية للقانون 16-09) مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الأعمال جامعة محمد بوضياف المسيلة 2016 .2017 .

8. **صالحي** عبد الفتاح، مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، 2013.
9. **عامر** حفيظة ، السلطات الإدارية المركزية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013.
10. **علي** محمد، مدى فاعلية دور الجماعات المحلية في ظل التنظيم الإداري الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2012/2011 .
11. **مهيلة** أسامة ، المنافسة و الشفافية في قانون الصفقات العمومية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص الدولة و المؤسسات العمومية . كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد بوضياف . المسيلة 2015/2014
12. **نكوري** إدريس ، تكريس مبدأ حرية الاستثمار و التجارة في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الأعمال ، جامعة محمد بوضياف المسيلة 2016.2017 .
13. **ونيسي** أحلام ،المنافسة في ميدان الصفقات العمومية مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق و العلوم السياسية لفرع القانون العام للأعمال ،جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة،2014.

المقالات:

1. **بدران** مولود، "حماية الحريات العامة ضد السلطة التنفيذية."، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، ص.224، ص ص: 200-230.
2. **جاري** فاتح ، **شلال** زهير "دور الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار على ضوء القانون الجديد لترقية الاستثمار في الجزائر، الواقع و الآفاق (2016/2002) "، مجلة الاقتصاد والتنمية ، مخبر التنمية المحلية المستدامة ، جامعة يحيى فارس ، المدية، عدد 09، 2018. ص ص:05-22.

3. **شورش حسن** عمر، خاموش عمر عبد الله، " الحق في المساواة وموقف القضاء الدستوري منه"، مجلة العلوم القانونية /كلية الحقوق ، جامعة بغداد ، المجلة 32 ، العدد الثاني /2017 ، ص ص:97-98.
4. **العربي** وردية، الحماية الدستورية لمبدا المساواة وفقا للتعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 ، مجلة الدراسات و البحوث القانونية ، العدد الرابع ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017 ، ص ص:09-22.
5. **عزري** الزين، "النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية ، كلية الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، عدد 08 ، 2005 ، ص ص:01-32.
6. **عيبوط** محند وعلي "مبدأ المعاملة العادلة و المنصفة للاستثمارات الأجنبية " المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد الأول، 2010، ص ص:106-107.
7. **الفرجاني** صالح أحمد ، " مبدأ المساواة أمام القانون وتطبيقاته في القانون الليبي" ، مجلة العلوم القانونية و الشرعية ، العدد السادس كلية القانون ، جامعة طرابلس ، جوان 2015 ص ص:227-251.
8. **كتو** محند الشريف "حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة" ، مجلة إدارة، عدد 23، 2002 . ص ص:67-68.

النصوص القانونية:

1-الدساتير:

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 1963، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد 64، صادر في 10 /09/ 1963.
2. الأمر رقم 76-97 ، المؤرخ في 22 /11/ 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر، عدد 94، صادر في 1976/11/24.

3. مرسوم رئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 /02/ 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 /02/ 1989، ج ر، عدد 09، صادر بتاريخ 01 /03/ 1989.
4. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المصادق عليه في استفتاء 1998/11/28 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 1996/12/07 المعدل و المتمم ، ج ر،عدد76 ،صادر في 1996/12/08.

1-الاتفاقات الدولية:

5. ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لحوار جنيف في 1945/06/26.
6. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة سنة 1948 (الانظمام بموجب المادة 11 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة1963 ،ج ر،عدد64 ،صادر في 1963/09/10).
7. مرسوم رئاسي رقم89-67 مؤرخ في 1989/05/16، يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 12/16/ 1966، ج ر، عدد 20، صادر في 1989/05/17.
8. مرسوم رئاسي رقم 90-420 المؤرخ في 1990/12/22 1994 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المبرمة بين دول إتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر في 1990/07/23 ،ج ر، العدد 06 ،صادر في 1991/02/06.
9. مرسوم رئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 1994/01/02 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والحكومة الفرنسية بشأن التشجيع و الحماية المتبادلتين فيما يخص الاستثمارات، وتبادل

الرسائل المتعلقة بهما الموقعتين بمدينة الجزائر في 1994/02/13 ج ر، العدد 01 ، صادر في 1994/01/02.

10. مرسوم رئاسي رقم 05-159 يتضمن التصديق على الاتفاق الأوربي المتوسطي التأسيسي شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة ،و المجموعة الأوربية والدول الأعضاء من جهة أخرى ،الموقع بفالونسيا في 2002/04/22.
11. مرسوم رئاسي رقم 06- 137 مؤرخ في 2006/04/10 ،المتضمن المصادقة على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته،ج ر،عدد24،صادر في 2006/04/16.

2-النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 /08/ 2001 ، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر، عدد 47 ، صادر في 22 /08/ 2001 ،ملغى بموجب القانون 16-09 المؤرخ في 2016/08/03 يتعلق بترقية الاستثمار ،ج ر،عدد46 ،صادر في 2016/08/03 ،معدل ومتمم بموجب القانون 18-13 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2018 ،ج ر،عدد42، صادر في 2018/07/15.
2. قانون رقم 02-01 مؤرخ في 05 /02/ 2002،يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر ،عدد 08، صادر في 06 /02/ 2002.
3. أمر رقم 03-03 المؤرخ في 2003/07/19 يتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد43، صادر بتاريخ 20 /2003/07؛ معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 /06/ 2008، ج ر، عدد 36، صادر بتاريخ2008/07/02 ، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 /08/ 2010، ج ر، عدد 46، صادر بتاريخ 18 /08/ 2010.
4. أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 /2003/08، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 52، صادر بتاريخ 27 /08/ 2003، معدل ومتتم بموجب أمر رقم 09-01، مؤرخ

في 22 /07/ 2009، يتعلق بقانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر، عدد 44، صادر بتاريخ 26 /07/ 2009، ومعدل ومتمم بموجب أمر رقم 10-04، مؤرخ في 26 08/ 2010، ج ر ،عدد 50، صادر بتاريخ 01 /09/ 2010، ومعدل ومتمم بموجب قانون 17-10، مؤرخ في 11 /10/ 2017، ج ر، عدد 57، صادر بتاريخ 12 /10/ 2017.

5. قانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 /08/ 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ،ج ر، عدد 52 ،صادر في 18 /08/ 2004، المعدل والمتمم بموجب القانون 13-06 المؤرخ في 2013/07/23 ،ج ر،عدد39، صادر في 2013/07/31.
6. أمر رقم 06-01 مؤرخ في 20 /02/ 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ج ر، عدد 14 ، صادرة في 08 /03/ 2006، معدل ومتمم بموجب أمر رقم 10-05 مؤرخ في 26 /08/ 2010 ، ج ر، عدد 50 ، صادر في 01 /09/ 2010 .
7. قانون رقم 07-01، المؤرخ في 27 /02/ 2007، يتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، ج ر عدد 15، صادرة بتاريخ 28 /02/ 2007.
8. أمر رقم 09-01 مؤرخ في 2009//07/22، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، ج ر، عدد 44 ، صادرة في 2009/07/26.
9. قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 /06/ 2011 يتعلق بالبلدية ، ج.ر، عدد 37 ، صادر في 03 /07/ 2011 .
10. قانون رقم 12 -07 مؤرخ في 21 /02/ 2012 يتعلق بالولاية ، ج.ر، عدد 12 ، صادر في 29 /02/ 2012.
11. قانون رقم 18-04 المؤرخ في 05/10/ 2018 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية ،ج ر، عدد 27 ،صادرة في 13 /05/ 2018.
12. مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 /05/ 1993 ، يتعلق ببورصة القيم المنقولة ،ج.ر، العدد 34 ، صادر في 23 /05/ 1993 معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 96-10 مؤرخ في 10 /01/ 1996 ،ج.ر، العدد 03 ، صادر بتاريخ

14 /01/ 1996 ، والقانون رقم 03-04 مؤرخ في 17 /02/ 2003 ،ج.ر، العدد 11 ، صادر بتاريخ 19 /02/ 2019.

3-النصوص التنظيمية:

1. مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 /09/ 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج.ر، عدد 50 ، صادر في 20 /09 2015.
2. مرسوم تنفيذي رقم 91-176 مؤرخ في 28 /05/ 1991 يتعلق بالتعمير ، ج.ر، عدد 26 ، صادر في 11 /06/ 1991 ملغى بالمرسوم التنفيذي رقم 09-307، مؤرخ في 22 /09/ 2009 ، ج.ر، عدد 55 ، صادر في 27 /09/ 2009 .
3. مرسوم تنفيذي رقم 95-54 ، مؤرخ في 02/15/ 1995 ، يحدد صلاحيات وزير المالية ،ج.ر، عدد 15 صادر في 19 /03/ 1995.
4. مرسوم تنفيذي رقم 95-331 ، مؤرخ في 25 /10/ 1995 ، يتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفواتير، ج.ر، عدد 64 ، صادر في 29 /10/ 1995.
5. مرسوم تنفيذي رقم 95 – 340 ، مؤرخ في 30 /10/ 1995 ، يحدد شروط منح وسطاء التأمين الاعتماد و الأهلية و المهنية وسحبه منهم، ومكافئتهم ومراقبتهم ج.ر ،عدد 65 ، صادر بتاريخ 31 /10/ 1995 .
6. مرسوم تنفيذي رقم 96 – 267 ، مؤرخ في 03 /08/ 1996 ، يحدد شروط منح شركات التأمين و/ أو إعادة التأمين الاعتماد وكيفية منحه ،ج.ر، عدد 47 ، صادر بتاريخ 07 /08/ 1996.
7. مرسوم تنفيذي رقم 97-40 مؤرخ في 1997/01/18 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها، ج.ر، عدد 05 ، صادر في 1997/01/19.
8. مرسوم التنفيذي رقم 02 -453 مؤرخ في 21 /12/ 2002 يحدد صلاحيات وزير التجارة ج.ر، عدد 85 ، صادر في 22 /12/ 2002.

9. مرسوم تنفيذي رقم 04-174 مؤرخ في 12 /06/ 2004 يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لترقية التجارة الخارجية وتنظيمها وسيرها، ج.ر، عدد 39 ، الصادرة في 16 /06/ 2004.

10. مرسوم تنفيذي رقم 06-356 مؤرخ في 09 /10/ 2006 يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج.ر، عدد 64، الصادر في 11 /10/ 2006،معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 17-100 مؤرخ في 2017/03/05 ،ج ر،عدد16، صادر في 2017/03/08.

11. مرسوم تنفيذي رقم 06-428، مؤرخ في 26 /11/ 2006، يحدد إجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، ج ر، عدد 76، صادرة بتاريخ 29 /11/ 2006.

12. مرسوم تنفيذي رقم 12-111 مؤرخ في 06 /03/ 2012 ، يحدد شروط و كيفيات إنشاء وتنظيم الفضاءات التجارية وممارسة بعض الأنشطة التجارية ،ج.ر، عدد 15 ، صادر في 14 /03/ 2012.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

Livres :

1. **BRACONNIER** Stéphane, Droit public de l'économie, 2éme édition, PUF, Paris, 2017.
2. **NICINSKI** Sophie, Droit public des affaires, 2éme édition, Montchrestien-Lextenso éditions, Paris, 2010.

الفهرس

الفهرس

مقدمة:..... 03

الفصل الأول

تكريس القانوني لمبدأ المساواة في ممارسة النشاط الاقتصادي..... 07

المبحث الأول: ماهية مبدأ المساواة..... 08

المطلب الأول: مفهوم مبدأ المساواة..... 08

الفرع الأول: تعريف مبدأ المساواة..... 08

الفرع الثاني: التطبيقات المختلفة لمبدأ المساواة..... 09

أولا : مبدأ المساواة أمام القانون 09

ثانيا : مبدأ المساواة أمام المرفق العمومي..... 10

1- المساواة في الحقوق..... 10

2- المساواة في الواجبات..... 11

المطلب الثاني: الأساس القانوني لمبدأ المساواة..... 12

الفرع الأول: في النصوص دولية..... 12

أولا : ميثاق الأمم المتحدة..... 12

ثانيا : الإعلان العالمي لحقوق الإنسان..... 13

ثالثا : المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان 14

رابعا : اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته..... 14

خامسا :اتفاقية الشراكة بين الجزائر والاتحاد الأوروبي 15

الفرع الثاني: في ظل الدساتير..... 16

أولا : في ظل دستور 1963..... 16

ثانيا : في ظل دستور 1976..... 16

ثالثا : في ظل دستور 1989..... 17
رابعا : في ظل دستور 1996..... 17
الفرع الثالث: في ظل التشريع 18
أولا: في ظل قانون المنافسة..... 18
ثانيا : في ظل قانون الاستثمار..... 20
ثالثا : في ظل قانون الصفقات العمومية..... 23
المبحث الثاني: تطبيق مبدأ المساواة في النشاط الاقتصادي..... 25
المطلب الأول: تطبيق مبدأ المساواة في مبادرة النشاط الاقتصادي. 25
الفرع الأول: شرط الترخيص لمباشرة النشاط الاقتصادي. 26
أولا : تعريف الترخيص 26
ثانيا: تطبيقات شرط الترخيص الإداري في ممارسة بعض النشاطات الاقتصادية: ... 27
1- في ممارسة النشاط المصرفي..... 27
- في ممارسة نشاط متعلق بقطاع الكهرباء و الغاز..... 27
3- في ممارسة نشاط متعلق بقطاع البريد و الاتصالات الالكترونية..... 28
الفرع الثاني: شرط الاعتماد لمباشرة النشاط الاقتصادي..... 29
أولا: تعريف الاعتماد..... 29
ثانيا: تطبيق شرط الاعتماد في ممارسة بعض النشاطات الاقتصادية..... 30
1- في المجال المصرفي..... 30
2- في مجال البورصة..... 30
المطلب الثاني : تطبيق مبدأ المساواة في ممارسة النشاط الاقتصادي..... 31
الفرع الأول: منع المعاملة التمييزية في قانون الاستثمار. 31
أولا : أصل المعاملة العادلة و المنصفة 32

ثانيا: معايير المعاملة العادلة و المنصفة..... 33
1- مبدأ المعاملة الوطنية 33
2- مبدأ الدولة الأولى بالرعاية..... 33
3- مبدأ المعاملة المماثلة 33
ثالثا :مبدأ المساواة في المعاملة في بعض الاتفاقيات المتعلقة بالاستثمار..... 34
الفرع الثاني: مبدأ المساواة في إبرام الصفقات العمومية..... 35
أولا: تطبيق مبدأ المساواة في تقديم العروض..... 35
ثانيا : تطبيق مبدأ المساواة في اختيار المتعامل المتعاقد 36
1-في تأهيل المترشحين..... 36
2- في تقييم المترشحين:..... 37

الفصل الثاني

الحماية القانونية لمبدأ المساواة في ممارسة النشاط الاقتصادي..... 40
المبحث الأول: الحماية الإدارية لمبدأ المساواة في ممارسة النشاط الاقتصادي..... 41
المطلب الأول: أمام الهيئات الإدارية التقليدية 41
الفرع الأول: الهيئات الإدارية المركزية..... 42
أولا: الوزارات..... 42
1- وزارة التجارة 42
2- وزارة المالية..... 43
ثانيا: الهيئات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري..... 44
1- الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار..... 44
2- الوكالة الوطنية لترقية التجارة الخارجية 47

الفرع الثاني: الهيئات الإدارية اللامركزية..... 48
أولا: الولاية..... 48
ثانيا :البلدية..... 50
المطلب الثاني: أمام سلطات الضبط الاقتصادية..... 51
الفرع الأول: مجلس المنافسة..... 51
الفرع الثاني: سلطات الضبط القطاعية..... 54
أولا : سلطة ضبط البريد و الاتصالات الالكترونية..... 54
ثانيا : سلطة ضبط الكهرباء و الغاز..... 55
ثالثا : مجلس النقد و القرض..... 56
المبحث الثاني: الحماية القضائية لمبدأ المساواة في ممارسة النشاط الاقتصادي 57
المطلب الأول: دعوى الإلغاء كوسيلة لحماية مبدأ المساواة..... 57
الفرع الأول: عيوب المشروعية الخارجية..... 58
أولا : عيب عدم الاختصاص..... 58
ثانيا : عيب الشكل و الإجراءات 60
الفرع الثاني: عيوب المشروعية الداخلية..... 60
أولا : عيب مخالفة القانون..... 61
ثانيا : عيب السبب..... 62
ثالثا : عيب الانحراف في استعمال السلطة (عيب الهدف) 63

المطلب الثاني: دعوى التعويض كوسيلة لحماية مبدأ المساواة..... 64
الفرع الأول: أساس قيام المسؤولية الإدارية..... 64
أولا: المسؤولية على أساس الخطأ..... 65
ثانيا: المسؤولية على أساس المخاطر..... 65
الفرع الثاني: أركان المسؤولية الإدارية..... 66
أولا: الخطأ..... 66
ثانيا: الضرر. 67
ثالثا : علاقة السببية بين الخطأ والضرر..... 67
خاتمة:..... 70
قائمة المراجع:..... 74
الفهرس:..... 86