



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة البوتاني بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية.

قسم الحقوق.

مبدأ استمرارية المرفق العام

مذكرة لنيل شهادة الماستر

تخصص: قانون اداري

إعداد الطالبين: * سعيد عبد الجبار

* بلالي خير الدين

بإشراف: د. جمال رواب

لجنة المناقشة:

رئيسا.

مشرفا و مقرا.

مقرا.

(1) الدكتور: عبادة أحمد

(2) الدكتور: رواب جمال

(3) الأستاذ: حميس معمر

تاريخ المناقشة: 22 جوان 2019

السنة الجامعية: 2018/2019

شكر وعرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، والصلاة والسلام على خير خلق الله رسولنا وحبیبنا وشفیعنا صلّ الله علیه وسلم .

بقلوب ممتنة نتقدم بجزيل الشكر إعترافاً بحسن الصنيع لأستاذ الفاضل "روابج جمال" الذي تفضل علينا بإشرافه على هذا البحث المتواضع ، وكذا من خلال كل ما قدّمه لنا من إرشادات وتوجيهات قيّمة،

كمت نتقدم بالشكر لأعضاء اللجنة المحترمين على قبولهما مناقشة هذا العمل المتواضع .

وشكرنا جزيل وبطال أيضاً عمال المكتبة البلدية بعين الدفلى ، وعمال مكتبة جامعة خميس مليانة بكلية الحقوق، وإلى كل من مدّ لنا يد العون لإنجاز هذا العمل المتواضع من قريب أو بعيد ولو بكلمة طيبة .

إهداء

إلى روح والدي الطاهرة رحمة الله عليه الذي لم يبخل
علي بعطائه يوما

وله كل الفضل في ما أنا عليه اليوم

إلى التي أنجزت هذا العمل إرضاء لها أمي الغالية حفظها
الله وربها التي قدمت الي كل الدعم فيما يخص هذا
العمل

إلى عائلتي الكريمة من كبيرها لصغيرها

إلى كل من قدم يد العون من قريب أو بعيد لإنجاز
هذا العمل

*محمد الجبار سعيد

إهداء

إلى من كلّ ساعده حتى رباني وعلمي ورحماني أبي
الغالي حفظه الله ورحمه

إلى من حملتني وهنأ علي وهنأ أمي الغالية الحبيبة
أمانتي الله علي رد جميلها

إلى كل أفراد عائلتي الكريمة وأصدقائي وكل من كان
له الفضل في إهداء هذا العمل المتواضع .

خير الدين بلالي



مقدمة



مقدمة:

يعرّف المرفق العام بأنه نشاط ايجابي للدولة، لكي تشبع حاجيات الجمهور، وتلبي رغباته ومتطلباته العامة واليومية التي لايمكنه الاستغناء عنها وذلك تحقيقاً للصالح العام حيث تمتلك الدولة صلاحيات إنشاء المرافق العامة، وتحتفظ بسلطة التنظيم والإشراف والرقابة وكذا التعديل .

فاعتبار أن هدف المرافق العامة هو اشباع الحاجات العامة لأفراد من خلال ماتقدمه من خدمات وماتقوم به من أعمال فإن الأفراد يطمئنون إلى كثير من شؤونهم وأمورهم وحاجياتهم اليومية تدبر من خلال المرافق العامة، ولا يتخذون إحتياطات لتدبير ذلك عن غير طريق المرافق العامة، فالأفراد لايتخذون مثلاً إحتياطات لتزويد أنفسهم بالماء الصالح للشرب أو الكهرباء إلاّ اعتماداً على مرفق توريد المياه والكهرباء، ومعظم الأفراد يعتمدون في حركتهم وتنقلهم داخل الدولة او المدينة على مرافق النقل، وفي هذه الحالة لنا أن نتصور مدى الإرتباك والضرر الذي سيلحق بالأفراد وبالدولة عموماً إذا ما تعطلت هذه المرافق العامة أو أي منها ولو لفترة قصيرة.¹

فالمرافق العامة أصبحت تملك أهمية كبيرة في حياتنا اليومية، ويعتمد عليها الجميع بشكل أو بآخر من خلال ماتقدمه هذه المرافق من خدمات، وعليه فلا بد أن تخضع هذه المرافق لنظام قانوني عام يكفل وحدة تجانس واستمرارية أداء هذه الخدمات، وأية ذلك أن على المرافق العامة تحقيق الغايات التي أنشئت من أجلها وهي اشباع الحاجات الجماعية بشكل كافٍ، لهذا تخضع جميع المرافق العامة لمجموعة من المبادئ التي أوجدها القضاء الإداري وفرضها التطبيق العملي لضمان أفضل اشباع ممكن للحاجات العامة وتتمثل هذه المبادئ في كل من :

- مبدأ حسن سير المرفق العام بانتظام وإطراد

¹ حمدي القبيلات، القانون الإداري، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، الأردن، 2008، ص 297.

- مبدأ المساواة أمام المرافق العامة
 - مبدأ قابلية المرفق العام للتعديل والتغيير
- ومايهما من بين هذه المبادئ الثلاثة من خلال دراستنا هذه هو مبدأ حسن سير المرفق العام بإنتظام وإطراد .

ويعد مبدأ دوام حسن سير المرافق العامة بإنتظام واطراد من المبادئ العامة للقانون التي تتعلق بعملية تنظيم وسير المرافق العامة بإنتظام واطراد في الدولة ،حيث يقضي هذا المبدأ القانوني العام بديمومة سيرورة المرافق العامة بشكل حتمي وبصورة جيدة ومنتظمة مثل انتظام دقات القلب في حياة الإنسان ، لأن الحياة العامة في المجتمع والدولة تتركز وتتوقف على سير المرافق العامة بإنتظام واطراد وأي خلل أو اضطراب في سير المرافق العامة يؤدي إلى شلل وتوقف للحياة العامة في المجتمع والدولة ، ويعتبر مبدأ استمرارية المرافق العامة بإنتظام واطراد من المبادئ العامة للقانون التي إكتشفها وأقرها وأعلنها القضاء ،أي انه مبدأ قانوني عام أصيل واجب النفاذ والتطبيق ¹.

حيث يعتمد المرفق العام وفي اطار تأديته لنشاطاته لتلبية حاجيات الجمهور على عنصرين جوهريين هما العنصر البشري والمتمثل في الموظف العمومي ،وهذا الأخير أثناء تأدية مهامه ومساهمته في تسيير المرفق يتمتع بجملة من الحقوق من بينها الحق في الإضراب والإستقالة، ويعتبر ترك هذين الحقين على الإطلاق ودون شروط طريقياً يؤدي إلى عرقلة السير الحسن للمرفق العام ، أو حتى شلله أحياناً، وتقديماً لهذا الشلل أو السير الغير منتظم للمرافق العامة وحرصاً على تجنب ما ينجم عنهما من أضرار تلحق بهذه المرافق ،نتيجة عرقلة دوام السير الحسن للمرافق العامة والتي تنعكس آثارها سلباً على سير حياة الأفراد في المجتمع أيضاً تدخل المشرع القضاء للحد من التعدي على مبدأ إستمرارية المرفق العام بإنتظام وإطراد ،وقد يكون هذا الحد تقييداً لحرية الموظفين والعمال من المطالبة بتحسين ظروف العمل والحق في ترك الوظيفة وقوفاً عند مايلبي رغبات وتطلعات الموظف ،إلا أنه

¹ عمار عوابدي، القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ،الجزء الثاني، بن عكنون، الجزائر ،2005،ص75.

فعال وأكثر حرصاً على ضمان استمرارية المرفق العام في تقديم الخدمات للأفراد وتلبية حاجياتهم وذلك من خلال تنظيم حق الإضراب الذي يعتبر أكبر تهديد لمبدأ استمرارية المرفق العام، وكذلك الحفاظ على العنصر البشر لشغل هذه المرافق العامة من خلال تنظيم حق الاستقالة وفق أطر قانونية توفق بين تمتع الموظف أو العامل بهذا الحق وبين جوهر ما أنشئ من أجله المرفق العام وهو تحقيق الصالح العام وهذا الأخير لا يتحقق دون تفعيل دوام السير الحسن للمرفق العام بانتظام وإطراد ومن أجل هذا المبدأ الجوهرى أيضاً تم تحديد أموال المرافق العامة وتم اقرار حماية كبيرة لها من الحجز عليها أو اكتسابها عن طريق التقادم، أو الإستيلاء عليها، أو حتى التصرف فيها من قبل الأفراد، وقد أوجد القضاء من خلال اجتهاداته حلولاً للحالات الغير العادية التي تعرقل سير المرفق العام أو حتى تشله فأتى بنظريتي الظروف الطارئة ونظرية الموظف الفعلي .

ولمّا رأينا أن هذا الموضوع يتعلق بالصالح العام والحرص على إستمرارية خدمة الأفراد في كل الظروف وتلبية حاجياتهم، جاءت دراستنا لإثراء هذا الموضوع وذلك بالرغم من نقص الكتب و المراجع الوطنية المتعلقة بموضوع دراستنا، وقد صادفتنا كذلك إحدى نقاط دراستنا هذه كعائق والمتمثلة في اضراب مرفق الجامعة المتكرر والمتجدد لفترة ليست بقصيرة مما أثر استمرارية مرفق الجامعة ، مما يؤثر سلباً على الوصول إلى المراجع المتوفرة في مكتبة الجامعة .

إشكالية البحث:

من خلال ماتم ذكره ونظراً لأهمية الموضوع نطرح الإشكالية التالية :

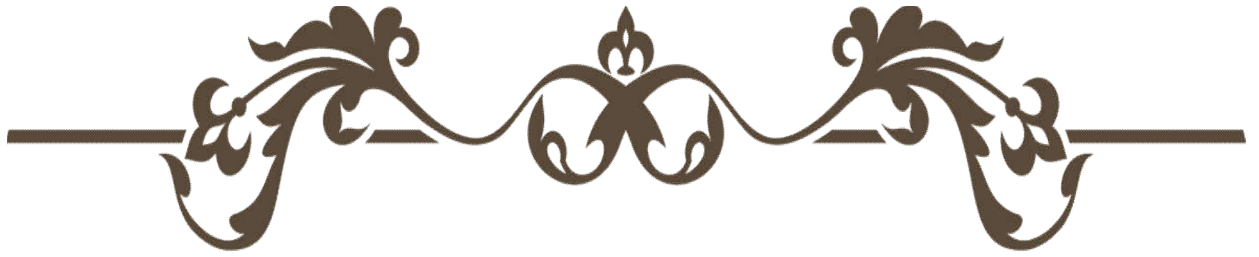
"هل تعتبر هذه الضمانات كافية أو كفيلة بحماية مبدأ استمرارية المرفق العام"

وللإجابة على هذا التساؤل إتبعنا المنهج التحليلي وكذلك المنهج الوصفي، وذلك بإتباع

خطة لهذه الدراسة إرتأينا تقسيمها إلي فصلين تطرقنا فيهما إلى :

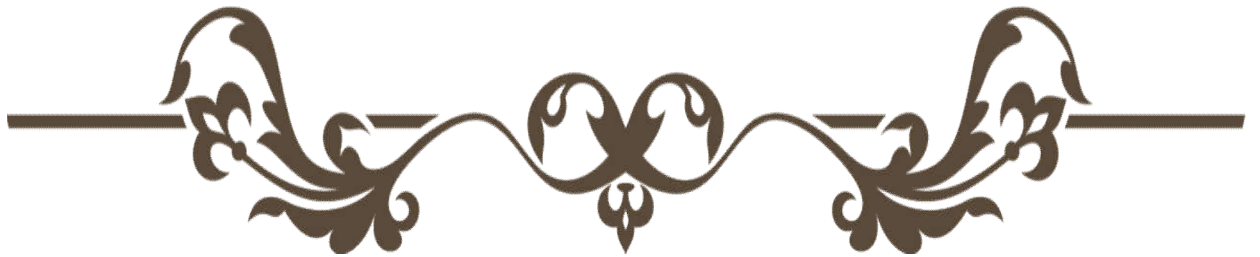
* الفصل الأول :يتعلق بالضمانات القانونية ،وتم تقسيمه إلى ثلاثة مباحث أول المبحث جاء تطرقنا فيه إلى تنظيم حق الإضراب ،وثاني هذه المباحث جاء فيه تنظيم حق الإستقالة ، وآخر مباحث هذا الفصل تناولنا فيه عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام.

*الفصل الثاني: يتعلق بالضمانات القضائية ،وبه مبحثين حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى نظرية الموظف الفعلي ، أما المبحث الثاني فقد تضمن نظرية الظروف الطارئة.



المفصل الأول

المضافات القانونية



المبحث الأول : تنظيم حق الاضراب

إن موضوع إضراب الموظفين في الدولة يثير إشكالية خطيرة تتعلق في كيفية تحقيق التوافق بين استمرار سير المرفق العام بانتظام وإطراد وبين حرية العاملين في الدولة بالتعبير عن آرائهم للدفاع عن مصالحهم وحقوقهم، وهذه المشكلة ثار حولها خلاف فقهي كبير كان له صدق في المجالات التشريعية والفقهية والقضائية حيث أن آثار الإضراب للعاملين في الدولة تمتد لتشمل كافة نواحي الحياة السياسية و الاقتصادية و الإجتماعية .¹

ونظراً لكون حق الإضراب يمثل سلاحاً خطيراً من شأنه تعطيل المرافق العامة والاضرار بالانتاج القومي ، فإن من القوانين تضع له من القوانين والقيود ما يقلل من مخاطره ويلطف من حدته ويخفف من احتمالات التعسف في استعماله ، كما تحاول الحكومات إقصاء وقوع الإضراب عن طريق استرضاء الموظفين والاهتمام بأحوالهم ورفع ما قد يعانون منه من ظلم وإقامة التوازن بينهم وبين فئات المجتمع .²

المطلب الأول : تعريف الإضراب :

الفرع الأول: الإضراب لغة: هو لغة الترك فيقال أضرب عن الشيء أي أعرض وترك وامتنع ويعرف أيضا بأنه الكف والإعراض فيقال :أضربت عن الشيء أي كففت وأعرضت عنه والإضراب في اللغة العربية يحمل معنى الإعراض والكف والإمتناع³: قال تعالى :{أفنزرب عنكم الذكر صفحاً }⁴

الفرع الثاني: إصطلاحاً : أما عن معنى الإضراب اصطلاحاً فقد جاء في معجم الوسيط ما نصه "الإضراب" مصدر أضرب وفي العرف الكف عن عمل ما .

¹ بشار شعبان، التنظيم القانوني للإضراب، رسالة ماجستير، جامعة حلب، 2015، ص 02.

² ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ،مصر، 1996 ،ص426.

³ مصدق عادل طالب، الإضراب المهني للعمال وأثاره ،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2013،ص16.

⁴سورة الزخرف ،الاية 5.

وبالاستقراء لتعريفات الإضراب يتبين أن هذا التعريف الأخير هو المناسب للتعريف الإصطلاحي لعموم الإضراب ، فلو كان الكف أو الإمتناع عن الطعام سمي إضرابا عن الطعام وإن كان الإضراب من فئة العمال سمي إضرابا عمالي ، وإن كان المضربون هم كل الشعب بإختلاف أصنافهم سمي هذا الإضراب إضرابا عاما

وقد عرف بعض المعاصرين من فقهاء القانون الإضراب بأنه إمتناع شخص أو جماعة عن العمل أو الطعام تحقيقا لمطالب أو شروط يعلنون عنها للمسؤولين الرسميين أو غير الرسميين¹

المطلب الثاني: الأحكام الواردة على ممارسة حق الإضراب :

نظرا لأهمية الإضراب في الحياة المهنية والإقتصادية لكل من العامل وصاحب العمل على حد سواء وما قد يحدثه من آثار سلبية على العلاقات المهنية من آثار سلبية على العلاقات المهنية للطرفين لاسيما في حالة سوء إستعماله، فقد وضع المشرع عدة أحكام وقيود وشروط وضوابط قصد تنظيم اللجوء إليه من قبل العمال ، وقصد حمايتهم عند ممارسة هذا الحق من أي تعسف قد يصدر من صاحب العمل ، وبالتالي ومن أجل التمييز بين الإضراب الشرعي الذي يحضى بالحماية القانونية وبعض الأعمال الأخرى المشابهة التي قد تصدر عن العمال والتي لاتحضى بهذه الحماية² وقد نص الدستور الجزائري على الإضراب في المادة 71 منه حيث جاء فيما يلي : "الحق في الإضراب معترف به ويمارس في إطار القانون ، يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق ، أو يجعل حدودا لممارسته في

¹ هشام أحمد فؤاد عزيز ، احكام الإضراب بين الفقه والقانون ، ط1، دار الكتب المصرية، القاهرة ، 2013، ص13، 12.

² أحمية سليمان ، آليات تسوية منازعات الضمان الإجتماعي في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون ، الجزائر ، ط2، 2003، ص148.

مبادئ الدفاع الوطني والأمن أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع.¹

الفرع الأول : شروط ممارسة حق الإضراب:

بالرجوع إلى القانون المنظم لكيفيات ممارسة حق الإضراب في الجزائر والأحكام الواردة فيه نجد أن المشرع قد وضع عدة شروط رئيسية لشرعية الإضراب يمكن تلخيصها فيما يلي:

(أ) - أن لا يشرع في الإضراب إلا بعد فشل محاولات التسوية الودية المتمثلة في الوساطة والمصالحة ، وبعد التأكد من إنعدام أي طريق أو وسيلة أخرى لحل النزاع كما يجب أن يسبق قرار الإضراب إتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم.²

وخلال انعقاد الجمعية العامة بعرض ممثلي العمال النقاط التي مازالت عالقة أو موضوع خلاف والبحث في احتمال التوقف الجماعي أو الإضراب عن العمل ، وقرار هذه الأغلبية يلزم الأقلية التي لم تصوت لصالح اللجوء للإضراب وبالتالي فإن عدم إضراب الأقلية لا ينفي الشرعية عن إضراب الأغلبية لأن العبرة هنا في احترام إجراء التصويت عن الإضراب وليس في عدد العمال المضربين ، ضف إلى ذلك أنه ليس من شروط الإضراب أن يقوم به جميع العمال بل قد يستعمل جزءا منهم فقط دون غيرهم ، وهذا يعد تكريسا لمبدأ الديمقراطية في العالم المهني ، وبصدور القانون "02/90" وفتح الباب أمام ممارسة حق الإضراب أصبح لمفهوم مكان العمل المتميز معنى في تحديد مفهوم الأغلبية طبقا لما تضمنه المرسوم التنفيذي "289/90" المؤرخ في 1989/09/29 المتضمن كيفيات تنظيم إنتخابات مندوبي المستخدمين.³

¹ القانون 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري

² أحمية سليمان ، المرجع السابق، ص 149.

³ عبد الرحمن خليفي ، الوجيز في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2008، ص 71.

وبالتالي فحضور على الأقل نصف العمال إلى الجمعية العامة وتصويت أغلبيتهم بالموافقة على التوقيت الجماعي يجعل من الإضراب إضراباً شرعياً وقانونياً لاسيما باتباع خطوة تسمى بالإشعار المسبق للإضراب.¹

حيث أن هذا الأخير يوقف قرار الإضراب، بل ويوقف الإضراب إذا كان قد شرع فيه، إذ تنص المادة 25 من قانون "02/90" المتعلق بمنازعات العمل المعدل والمتمم في هذا الشأن بأنه " لا يمكن اللجوء إلى ممارسة الإضراب، ويوقف الإضراب الذي شرع فيه لمجرد اتفاق الطرفين في الخلاف الجماعي في العمل على عرض خلافهما على التحكيم،² وهو ما يؤدي بنا إلى القول بأن اللجوء إلى التحكيم هو وسيلة من وسائل نقادي الإضراب أو على الأقل نقادي الإستمرارية.³

ب) موافقة جماعة العمال على الإضراب:

إذا فشلت المساعي والإجراءات المقررة في تطويق النزاع ووضع حد له يمكن للعمال الاستمرار في موقفهم وفق الإجراءات المقررة في الإتفاقية الجماعية للعمل أو اتفاق جماعي أو محتوى القانون "02/90" الذي اشرنا إليه سابقاً .

إن حساسية اتخاذ قرار الإضراب رغم مشروعيته يستلزم موافقة غالبية العمال بعد إجراء اقتراع سري، بحيث إذا إستمر الخلاف يقوم ممثلي العمال باستدعاء جماعة العمال المعنيين لإعلامهم بالمستجدات ويكون بعقد جمعية عامة في أماكن العمل وبعد استشارة الإدارة المعنية.⁴

¹ عبد الرحمان خليفي، المرجع السابق، ص 72.

² أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 148-149.

³ عبد الرحمان خليفي، المرجع السابق، ص 70.

⁴ المرجع نفسه، 70-71.

(ج): وجوب الإشعار المسبق بالإضراب:

وهو ما يقتضي جوب الإشعار المسبق بتاريخ وحدّة الإضراب أي أن يتم إعلان صاحب العمل مسبقا بقرار اللجوء إلى الإضراب مع تحديد بداية الشروع فيه ومدته إن كان محدد المدة أو مفتوح وهو ما يعني أن بداية الإضراب ليست هي تاريخ إقراره وإنما يبدأ نفاذه من التاريخ الموالي لنهاية مهلة الإخطار المسبق ، هذه المهلة التي يمنحها العمال أو التنظيم النقابي الممثل لهم لصاحب العمل حتى يتمكن من البحث على تسوية ودية للخلاف القائم ، وإجراء كل الإتصالات والمفاوضات اللازمة لمنع الشروع في الإضراب.¹

لذا فالإشعار بالإضراب هو إحدى الضمانات التي تمنح للإدارة لتتخذ الإجراءات المناسبة قبل شن الإضراب لاسيما الإحتياطات الإدارية المواتية لمواجهة حالة التوقف عن العمل.²

إن اشتراط القانون قبل مباشرة الإضراب أن يودع الإشعار المسبق بأجل لايمكن أن يقل عن " 08 أيام " ويودع الإشعار في الهيئة المستخدمة ومفتشية العمل المختصة إقليميا هو كذلك تحسبا لأي طارئ ومنبثق من ضرورة سير العمل باستمرار ، وبمجرد إيداع الإشعار بالإضراب يلتزم الطرفان سويا بالتنسيق لما بعد مباشرة الإضراب والتوقع لحالة التوقف عن العمل بموازاة مع الهيئة المستخدمة المستمر لوضع حد للخلاف بواسطة عرض الحلول والوساطات فهي ملزمة باتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ على المنشآت والأموال وضمن أمنها.³

¹ أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 150-151.

² عبد الرحمان خليفي، المرجع السابق، ص72.

³ عبد الرحمان خليفي ، المرجع نفسه، ص73،72.

(د) ضمان أمن وسلامة أماكن ووسائل العمل وعدم احتلالها بالقوة :

وهذا باتخاذ كافة الاحتياطات والإجراءات اللازمة لضمان المحافظة على وسائل وأدوات وأماكن العمل وعدم تعريضها لأية أضرار أو تخريب أو إتلاف أو مساس بالأماكن العقارية والمنقولة والمنشآت التابعة لصاحب العمل ، وأن أي تصرف من هذا القبيل من طرف العمال المضربين يرتب عليهم المسؤولية المدنية أو الجزائية حسب جسامة الضرر وفق ما تنص عليه المادة "55"فقرة "2" من القانون المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية وممارسة حق الإضراب .¹

كما يمنع على العمال احتلال أماكن العمل بالقوة أو منحهم للعمال غير المضربين أو لصاحب العمل أو ممثليه من الدخول إلى عملهم أو استمرارهم فيه لا سيما إذا كان القصد من هذه التصرفات عرقلة حرية العمل وهي التصرفات التي يعتبرها القانون أخطاء مهنية جسيمة حيث ينص القانون السالف الذكر في هذا الشأن.² في المادة "35" "يمنع العمال المضربين عن احتلال المحلات المهنية للمستخدم عندما يهدف هذا الإحتلال لعرقلة حرية العمل".³

الفرع الثاني: القيود الواردة على ممارسة حق الإضراب :

إن كلمة قيود تحول بين الإضراب وجوهر المرفق العام وعدم المساس باستمراريته وبالتالي فرض القانون لأجل ذلك حدود سوف نتطرق إليها كالتالي :

أولاً: عدم عرقلة حرية العمل : عرقلة حرية العمل هو كل فعل من شأنه أن يحول دون التحاق العامل أو المستخدم أو ممثليه بمكان عمله المعتاد أو منعهم من استحقاق ممارسة

¹ أحمية سليمان ،المرجع السابق ،ص152،151

² أحمية سليمان ،المرجع نفسه،ص52

³ القانون 90-02 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المعدل والمتمم بالقانون 91-27 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية

في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب

نشاطهم المهني ، أو استعمال طرق أخرى مثل التهديد ، المناورات الإحتيالية ، العنف ، الإعتداء، فالقانون يعاقب على عرقلة حرية العمل ، ويمكن أن نأخذ عملية عرقلة حرية العمل ورفض الامتثال لتنفيذ أمر قضائي بإخلاء المحلات المهنية يعتبر خطأ جسيما يعترض تسليط العقوبات التأديبية على المعنيين دون المساس بالعقوبات الجزائية ، كما أن السلطة القضائية هي الأخرى وضعت حدا للتجاوزات في مزاوله الإضراب واستخدامها القوة الجاهزة في حالة احتلال مواقع العمل ومنع رؤساء المؤسسة وعمال الإدارة من الدخول إلى أماكن العمل المعتادة يمكن أن ينجر عنه في حالات معينة فسخ عقد العمل وعليه فإنه في حالة ما إذا مورس الإضراب بهذه الشروط و الأشكال ومن خلال احترام القواعد السالفة الذكر فإنه لا يؤدي إلى إنهاء علاقة العمل بل تعليقها فقط طيلة مدة الإضراب .¹

ثانياً :احترام الحد الأدنى من الخدمة : إن القانون الجزائري يحد من الحق الدستوري في الإضراب فجعل قاعدة القدر الأدنى من الخدمة بالنسبة لبعض النشاطات التي قد يحدث توقفها إخلالا بمبدأ الإستمرارية للمرفق العام أو بالنشاطات الإقتصادية الحيوية المتعلقة بتموين أو بصيانة المنشآت والأماكن وينظم القدر الأدنى من النشاط بموجب القانون ويكون أنذاك إجباريا أو اتفاقيا بموجب التفاوض وقد أشارت إلى ذلك المادة "37" من القانون "02/90" المعدل والمتمم بموجب القانون "27/91" :إذا كان الإضراب يمس الأنظمة التي يمكن أن يضر إنقطاعها التام باستمرارية المرافق العمومية الأساسية ،أو يمس الأنشطة الإقتصادية الحيوية ، أو تموين المواطنين أو المحافظة على المنشآت والأماكن الموجودة .
فيتعين تنظيم مواصلة الأنشطة في شكل قدر أدنى من الخدمة إجباريا أو ناتج عن مفاوضات أو إتفاقيات أو عقود كما نصت على ذلك المادتين "39/38" من نفس القانون .²

¹ شامي ياسين، النسق الإجرائي للإضراب في التشريع الجزائري، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد05، 2018، ص207،208.

² برتيمة عبد الوهاب، الحد الأدنى من الخدمة في قانون العمل ، مجلة الفكر، العدد التاسع، د،بلد و، د،سنة ص196.

وتجسيدا لمبدأ سير المرفق العام بانتظام وإطراد يلزم عمال البريد والصحة والمواصلات والطاقة وعمال الشحن والتفريغ ومصالح الدفن ومصالح المياه والمؤسسات المالية وغيرها بضمان حد أدنى من الخدمة تقدره الإتفاقيات والعقود الجماعية وهذا أيضا مسبقا تطبيقا لمبدأ استمرارية المرفق العام.¹

ثالثاً : التسخير : إضافة إلى الحد الأدنى من الخدمة كوسيلة للحد من نطاق الإضراب فإن الهيئة المستخدمة مؤهلة بما خول لها من صلاحيات إلى اللجوء لعملية التسخير واستخدام أسلوب الضبط الإداري حفاظا على الأرواح والممتلكات وعملا بالتشريع الساري المفعول، يمكن أن يؤمر بتسخير العمال المضربين الذين يشغلون الهيئات والإدارات العمومية أو المؤسسات العامة أو مناصب عمل ضرورية لأمن الأشخاص والمنشآت والأماكن لضمان إستمرار المصالح العمومية الأساسية في توفير الحاجيات الحيوية للبلاد أو الذين يمارسون أنشطة لازمة لتمويل السكان، هذا التسخير الذي تتخذه الهيئات المستخدمة يكون في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول

وخلافا للحد الأدنى من الخدمة والذي يوجب عدم لجوء المعنيين للإضراب وإن التسخير هو تدخل الهيئة المستخدمة المؤهلة وإصدار آخر يتمثل في قرار إداري يبلغ للأطراف المعنية وعند عدم الإستجابة يمكن للإدارة إتخاذ الإجراءات المواتية لها من خلال امتيازات السلطة العامة.²

¹ جمال رواب، مداخلة بعنوان ضمانات مبدأ إستمرارية المرفق العام بانتظام في القانون و القضاء الجزائري أستاذ محاضر في جامعة الجبالي بونعامة، خميس مليانة، د، سنة، ص6.
² (خليفي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 86.

رابعاً: تحريم الإضراب في بعض الأسلاك :

حفاظاً على دوام السير الحسن للمرفق العام وإستمراريته تم منع بعض القطاعات من ممارسة حق الإضراب وذلك بإعتبار أن الصالح العام والمتمثل في إستمرارية المرفق العام أولى من المصالح الشخصية الضيقة لمنتمي هذه الأسلاك، فقد تم منع القضاة من المشاركة في أي إضراب أو التحريض عليه، حيث يعتبر ذلك إهماً للمنصب دون الإخلال بالمتابعة الجزائية عند الإقتضاء، كما يمنع من القيام بأي عمل من شأنه وقف أو عرقلة سير العمل القضائي.¹

ومن جهة أخرى نجد أن هذا الحظر لا يقتصر على سلك القضاة فقط بل يشمل عدة قطاعات حساسة أخرى حيث نجد أن العسكري هو أيضاً ممنوع من ممارسة حق الإضراب والتظاهر وكذا اللجوء إلى أي شكل من أشكال الإحتجاج الجماعي.²

وطبقاً للمادة 43 من القانون 90-02 المؤرخ في 10 رجب عام 1410 الموافق 06 فبراير سنة 1990، فإن اللجوء إلى الإضراب أو إلى أي شكل من أشكال التوقف المدبر عن العمل، ممنوع منعاً قطعاً على موظفي الشرطة، ويعاقب على أي فعل جماعي مخل بالإنضباط طبقاً لأحكام المادة 112 من قانون العقوبات، دون الإخلال بالعقوبات التأديبية للقطاعات.³

¹ القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 21 رجب 1425 الموافق ل06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية، عدد 57، ص 14.

² الأمر 06-02، المؤرخ في 29 محرم 1427 الموافق ل28 فبراير 2006، يتضمن القانون الأساسي للمستخدمين العسكريين، الجريدة الرسمية رقم، 12 الصادرة بتاريخ 01 مارس 2006.

³ المرسوم التنفيذي رقم 10-322 المؤرخ في 16 محرم عام 1432 الموافق ل22 ديسمبر 2010، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالأمن، الجريدة الرسمية رقم 78 الصادرة بتاريخ 20 محرم 1432 الموافق ل26 ديسمبر 2010.

المطلب الثالث : تأثير الإضراب على استمرارية المرفق العام :

يعد الإضراب عموماً هو توقف أو امتناع الموظفين أو العمال عن القيام بوظائف وأعمال لمدة معينة دون أن يقصدوا ترك وظائفهم بصفة نهائية ومع تمسكهم بمزاياهم وهو أسلوب من أساليب عمال القطاع الخاص ونقاباتهم للضغط على أرباب العمل والسلطة العامة أيضاً للمطالبة ببعض الحقوق والمصالح الخاصة كرفع الأجور وأحياناً لتحقيق هدف سياسي إذا كان وراء الإضراب أحد الأحزاب السياسية.¹

ولكن الإضراب في المرافق العامة التي تحقق إتباع الحاجات الضرورية للمواطنين هو أمر خطير لأن توقف المواطنين عن أداء واجباتهم في المرفق العام يصيب المرفق العام بالشلل والتوقف من تحقيق غاية النفع العام، ومن ثم كانت مقاومة إضراب موظفي القطاع المرفق العام مسؤولية ضرورية يلتزمها دوام سير المرفق العام بانتظام، فمنع الإضراب ومقوماته هو من أهم تطبيقات هذا المبدأ.²

وللإضراب نتائج بالغة الخطورة على سير العمل في المرفق وقد تتعدى نتائجه إلى الإضرار بالحياة الإقتصادية، والأمن في الدولة وليس هناك موقف موحد بشأن الإضراب، ومدى تحريمه، فهناك من الدول من تسمح به في نطاق ضيق غير أن أغلب الدول تحرمه وتعاقب عليه ضماناً لدوام استمرار المرافق العامة.³

ولنا أن نتصور مدى خطورة النتائج التي يمكن أن تنتج من إضراب المرافق العامة في الجزائر خصوصاً إبان تبنيتها للنهج الإشتراكي بحيث كانت تتولى بنفسها كافة المرافق الحيوية، فقد كانت تحتكر تشغيل المرافق العامة التي يحول عليها المواطنون في إشباع حاجياتهم العامة، فإذا سمح بالإضراب استحال على المنتفعين الحصول على حاجياتهم

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 289.

² المرجع نفسه، ص 289.

³ مازن ليلو راضي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2005، ص 203-204.

الضرورية التي تعودوا على قضائها من المرافق العامة ولهذا كان تحريم الإضراب أمراً أساسياً ذلك الوقت ولكي يكون الإضراب ناجحاً ولا يؤدي إلى تعطيل حركة سير المرفق العام تم ربط الإضراب بمجموعة من القيود والشروط، تسمح باستمرار سير المرفق العام بانتظام وإطراد.¹

ومن تأثيرات الإضراب في الجانب الاقتصادي، يعتبر الإضراب وسيلة لتخريب اقتصاد الدولة إذ أنه لا يقتصر على مجرد التوقف عن العمل، وإنما قد يصحب لمحاولات تخريب وإتلاف المنشآت الصناعية وأدوات الإنتاج، وأنه لا يتوقف على مرفق واحد بل إنه قد يمتد إلى سائر المرافق الاقتصادية الأخرى وهو الأمر الذي قد يؤدي إلى كارثة اقتصادية واجتماعية تصيب الدولة في كيانها واستقرارها وتهديد بقائها.²

ويقول الأستاذ "ماجد راغب الحلو" بأن استمرار العمل في المرفق العام يختلط بفكرة المصلحة العامة ويرتبط بها أشد ارتباطاً، فالمرفق العام يعد الوسيلة التي تحققها تلك المصلحة.³

إن القانون الجزائري يحد من الحق الدستوري في الإضراب، حيث يجعل قاعدة القدر الأدنى من الخدمة بالنسبة لبعض النشاطات التي قد يحدث توقفها إخلالاً ببدأ الإستمرارية للمرفق العام أو بالنشاطات الاقتصادية الحيوية المتعلقة بالتنمية أو بصيانة المنشآت والأماكن وينظم القدر الأدنى من النشاط لموجب القانون ويكون أنذاك إجبارياً واتفاقياً لموجب التفاوض.⁴

¹ بشار شعبان عكش، التنظيم القانوني للإضراب، رسالة أعدت لنيل درجة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة حلب، 2015، ص 13

² العيد غريسي، حق الإضراب واثاره على المرافق العامة في التشريع الجزائري، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الأول، المجلد الثاني، الجزائر، 2017، ص 106

³ العيد غريسي، المرجع نفسه، ص 107

⁴ برتيمة عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 196.

وفيما يخص مبدأ التدرج الرئاسي فإن إضفاء المشروعية على إضراب الموظفين العموميين يخل بمبدأ التدرج الرئاسي، يؤدي إلى إحلال سلطة النقابة محل سلطة الرئيس الإداري ، وفي ذلك مساس بالطابع العام للوظيفة العامة ومقارنة لها بالوظائف الخاصة فالإعتراف للموظف العام بحق الإضراب من شأنه أن يقلب الأمور عكسيا، فبدلا من إلزام المرؤوس بأوامر رئيسه، وبدلا من حق هذا الأخير في توجيه التعليمات الملزمة لمرؤوسه سوف يكون للمرؤوسين فرض إرادتهم وقلب السلطة لصالحهم¹.

ويرى الفقيه "هوريو" أن: إضراب العاملين بالمرفق العام يتعارض مع أهم مبادئ القانون العام ألا وهو مبدأ تسيير المرفق العام بصفة مطّردة ومنتظمة، وأن مبدأ الحرية المطلقة الذي أتت به الثورة الفرنسية سنة 1789 أخذ يتراجع أمام زحف التجمعات المهنية.² ويؤكد الفقيه "هوريو" أن الموظف العام حينما يقوم بالإضراب فإنه يدلل بما لا يترك مجالا للشك بتغليب مصلحته الشخصية على الصالح العام وهو الأمر الذي يعد اعتداء جسميا على المصلحة العامة ، حيث أن الإضراب يؤدي إلى تعطيل سير المرفق العام عن تقديم خدماته لجمهور المنتفعين منه بانتظام وإطراد.³

المبحث الثاني :تنظيم الإستقالة:

إذا كان من الجائز للموظف العام أن يقدم استقالته من وظيفته ، إلا أن هذا الحق ليس مطلقا إذ ينظمه المشروع بما يحقق ضمان سير العمل في المرافق العامة ، وعدم الإضرار بالمصلحة العامة⁴

¹ العيد غريسي، المرجع السابق، ص 167.

² المرجع نفسه، ص 168.

³ بشار شعبان عكش، مرجع سابق، ص 14 .

⁴ عبد الغني بسيوني عبدالله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2003، ص 430.

وقد تطرق المشرع الجزائري للإستقالة حيث جاء في نص المادة "217" من قانون العمومي الجزائري أن: "للإستقالة حق معترف به للموظف يمارس ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون الأساسي نفسه.¹

المطلب الأول : تعريف الإستقالة: هي طلب مكتوب يقدمه الموظف العام إلى سلطته الرئاسية ، ويعبر فيه عن إرادته بترك الخدمة الوظيفية وبصفة نهائية ،فهي تختلف عن الإضراب الذي لا يتضمن إرادة الموظف بإنهاء خدمته نهائيا بل بصفة مؤقتة مع تمسك الموظف المضرب بمزايا الوظيفة، والأصل أن الموظف العمومي له الحق في الإستقالة وترك الوظيفة بإرادته ، ولكن هذا الحق يجب أن يكون منظما ومقيدا حتى لا يعوق سير المرفق العام ولا يهدد انتظامه ودوامه.²

وقد عرفها الدكتور " محمد عبد الحميد أبو زيد " بأنها ترك الموظف لوظيفته بحريته وبصفة نهائية ، فهي عبارة عن عمل إداري من جانب الموظف يفسح فيه عن رغبته في ترك الخدمة نهائيا قبل بلوغ السن القانونية المقررة لتركها.³

كما عرف الدكتور " محمد صلاح عبد البديع السيد "الإستقالة بأنها إعلام الموظف عن رغبته في ترك العمل لدى الإدارة نهائيا ،وبذلك تختلف عن الإضراب الذي هو عبارة عن امتناع عن العمل مؤقتا مع التمسك بالبقاء في الوظيفة، والإستقالة بهذا المعنى حق للموظف.⁴

وعرفها أيضا الدكتور " ماجد راغب الحلو " بأن: "الإستقالة هي إنهاء خدمة الموظف بناء على رغبته ، وهي حق للموظف يقابله حق في العمل، وتختلف الإستقالة عن الإضراب

¹ الأمر 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية .

² محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص291.

³ محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، ط2، مطبعة العشري، مصر ، 2007، ص 526.

⁴ محمد صلاح عبد البديع السيد، الوسيط في القانون الإداري، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 122.

الذي يعد جريمة جنائية، وذلك لأن الإضراب يقع عادة من عدد قليل من الموظفين ويتضمن ضغطا على الحكومة فيعرض سير المرافق العامة للتوقف دون أن تكون لديهم رغبة في ترك الوظيفة بصفة نهائية.¹

وتكون الإستقالة من خلال عدة أنواع وهي كالاتي :

(أ)- الإستقالة الصريحة : يجب أن تتوفر عن عنصرين هما :

- طلب الإستقالة .

- قبول الإستقالة.²

(1) طلب الإستقالة : يجب أن تقدم الإستقالة في شكل مكتوب من ذي الشأن يعلن فيها عن رغبته في ترك الخدمة بصفة نهائية.³

(2) قبول الإستقالة : أي أن الموظف لا يستطيع أن يتحلل من وظيفته عقب تقديم استقالته دون انتظار قبولها وهو إجراء يطال كل الموظفين عدا المنتخبين منهم.⁴

(ب) الإستقالة الضمنية : ويمكن تعريفها بأنها إتجاه إرادة الموظف العام إلى اعتزال الخدمة الوظيفية عن طريق إتيانه لواقعه عدها المشرع قرينة على الإستقالة، إذا رأت جهة الإدارة ذلك وشريطة عدم إبداء الموظف لأية أعذار حتى ولو كانت غير صحيحة.⁵

(ج) الإستقالة الجماعية: تكون الإستقالة في أجلي صورها فردية، يقدم عليها الموظف مدفوعا بعدة اعتبارات شخصية يقدر على ضوءها أن مصلحته تقتضي منه التحلل من

¹ ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 427.

² محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع سابق، ص 527

³ محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق 98.

⁴ عبد العزيز سعد مانع العنزي، النظام القانوني لإنهاء خدمة الموظف العام، رسالة ماجستير مقدمة إستكمالاً للحصول على درجة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، د، بلد، 2012، ص 98.

⁵ عبد الكريم بن قلة ، الإستقالة في القانون الجزائري ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص، قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 83.

الرابطة الوظيفية التي تربطه بالإدارة بصفة نهائية، إلا أنه قد يحدث أن يتفق لفيق من الموظفين على تقديم استقالاتهم دفعة واحدة في آن واحد بغية التأثير على الإدارة أو إرغامها على تحقيق مطالبهم أو الإحتجاج على عمل معين أو التمرد على نظم مطبقة وهذه هي الإستقالة الجماعية "LA DEMISSION COLLECTIVE"¹.

المطلب الثاني : شروط الإستقالة :

الإستقالة هي أن يتقدم الموظف بطلب مكتوب للجهة الإدارية المختصة يطلب فيها ترك الخدمة، ولا تنهي خدمة الموظف إلا بعد صدور قرار من الإدارة بقبول طلبه.² وإذا كان الأصل في الإعتدال بالحرية الشخصية وعدم إرغاب الموظف على البقاء في عمل لا يريده فإن مبدأ سير المرافق العامة باستمرار يتطلب ضرورة موافقة الإدارة على ترك الموظف لعمله، فإذا وجدت أن هذا الحق لا يترتب عليه عرقلة سير المرفق العام كان لها أن تقبل الإستقالة وإذا رأت خلاف ذلك كان لها ألا تقبلها، وسوف نتعرض لبحث هذين العنصرين على الإستقلال.³

الفرع الأول : طلب الإستقالة :

إذا تخلى الموظف عن العمل قبل قبول طلب إستقالته فإنه يتعرض للقضاء دون مراعاة ضمانات التأديب المعمول بها في الحالات العادية ويتعين على الإدارة الرد على طلب الإستقالة خلال فترة "3" أشهر في تاريخ تقديم الطلب وفي حال سكوتها جاز للموظف تقديم عريضة للجنة المتساوية الأعضاء.⁴

¹ محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص 551.

² مازن ليلو راضي ، المرجع سابق ، ص 307-308.

³ محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص 539، 538.

⁴ كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري ، دار هومة للنشر ، الجزائر ، دط، 2004، ص 117.

ويشترط في طلب الإستقالة الشروط التالية :

أ) أن يكون هذا الطلب مكتوبا :لم يتطلبه المشرع الفرنسي شكلا معينا يفرغ فيه طلب الإستقالة وإنما تستطيع الإدارة أن تتبين أي صيغة تدل على رغبة الموظف في الإستقالة ،وكل ما شرطه في هذا الصدد أن تكون الإستقالة مكتوبة لذلك فإن الإستقالة الشفهية لا يترتب عليها إنهاء خدمة الموظف وإذا أصدرت الإدارة قرارها بإنهاء خدمته فإن قرارها يكون معيبا ، والذي أدى بالمشرع الفرنسي إلى تطلب هذا الشرط هو أن الإستقالة المكتوبة تتيح للموظف فرصة التذكير في النتائج التي قد تترتب على فعله وتستطيع الإدارة عن طريق الإستقالة المكتوبة أن تبين من رغبة الموظف الحقيقية في الإستغناء عن منصبه¹

وفي هذا الصدد نصت المادة "218" من قانون الوظيف العمومي الجزائري على أنه: "لا يمكن أن تتم الإستقالة إلا بطلب كتابي من الموظف يعلن فيه إرادته الصريحة في قطع العلاقة التي تربطه بالإدارة بصفة نهائية .²

ب) أن يكون الطلب صريحا صادرا عن إرادة حرة:

تكون الإستقالة خالية من عيوب الرضا، فإن كان كذلك فهو مشين يعيب الإكراه ، ويعتبر هذا العيب من أهم عيوب بطلان الإستقالة التي تلحق إرادة الموظف ،فيجب أن تكون الإستقالة قائمة على إرادة الموظف دون ضغوطات ممارسة عليه ، وقد نصت أحكام الإستقالة على أن تكون نابعة عن إرادة الموظف في الإستقالة .³ كما يجب أن يكون طلب الإستقالة صريحا ومظهرا لرغبة الموظف في التحليل من وظيفته نهائيا فإذا كان غير واضح في إظهار هذه الرغبة ، وجب على الإدارة عدم قبول هذه الإستقالة ويكون الأولى بها أن تتخذ ضده الإجراءات التأديبية ،فإذا قبلت استقالته في هذه الحالة كان قرارا باطلا ويتعين

¹ محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص 539، 540.

² الأمر رقم 06-03، مرجع سابق.

³ عبد الكريم بن قلة، المرجع السابق، ص 89.

الطعن فيه بالإلغاء ، وفي حال ما إذا شاب هذا الطلب ما يبطله من عيوب الرضا بطل الطلب ، وبالتالي قرار قبول الإدارة للإستقالة ويستطيع الموظف في هذه الحالة أن يطلب إلغاء قرار الإدارة بقبول استقالته والتعويض إن كان له مقتضى¹.

ج) أن يكون هذا الطلب خاليا من الشروط :

يجب أن تكون الإستقالة خالية من كل قيد وشرط ، فإذا اقترنت الإستقالة بقيد أو عقلت على شرط اعتبرت كأنها لم تكن ، مالم يتقرر قبولها مع إجابة الموظف إلى طلبه ولكن الشروط التي تتعلق عليها الإستقالة يجب أن تكون مشروعة حتى يمكن قبولها، فلا يجوز أن تكون هذه الشروط مما يخالف القوانين والأنظمة كأن يقدم المواطن استقالته بشرط أن يعين في وظيفة أعلى لا تتفق شروط شغلها مع موالاته.² وإن الشروط التي يعلق عليها الموظف استقالته لم تكن كلها مشروعة ، فالشروط التي من شأنها تعطيل سير المرفق العام أو التي يكون القصد منها الإحتجاج على الإدارة تعتبر باطلة ولا يعتد بها ، ومن حق الإدارة قبول الإستقالة دون التقيد بهذه الشروط لمنافاتها للمصالح العام الذي يجب أن يفضل عند تعارضه مع مصالح الأفراد.³

وإذا تضمن طلب الإستقالة شروطا أو قيودا أصلا لأنه من المفروض أن يكون الطلب خاليا من أي شرط ضمانا للمصلحة العامة، كما أن للقضاء الإداري سلطة مراقبة القرارات الصادرة بقبول انشغالات الموظفين بناء على طلبات إستقالة مشروعة أو مقيدة⁴.

¹ محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص 540.

² عبد العزيز محمد صالح العنزي ، المرجع السابق، ص 98.

³ محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق ، ص 541.

⁴ بوصبع بن شهرة، النظام العام القانوني للإستقالة في مجال الوظيفة العامة، مذكرة لنيل شهادة ماستر حقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة طاهر مولاي، سعيدة، 2017، ص 54.

الفرع الثاني: "قبول الإستقالة" :

لا تنتهي خدمة الموظف بمجرد تقديمه لاستقالته وإنما يجب أن تصدر الإدارة قراراً بقبولها ويعتبر قبول الإستقالة شرطاً لإتمامها، وهو إجراء متطلب بالنسبة لكافة فئات الموظفين، ولا يستثنى من ذلك سوى الموظفين الذين يصلون إلى مناصبهم بواسطة الإنتخابات، ومع ذلك فهناك بعض الحالات يتطلب فيها الموافقة إلى استقالة الموظف المنتخب ويبرر هذا الإستثناء على أساس أن استقالة الموظف المنتخب لا ينجم عنها ضرر يمس سير المرفق العام لأنه يعمل ضمن هيئة جماعية على شكل مجلس ، ولن تتأثر أعماله باستقالة أحد أعضائه إلا إذا كان عدد المستقلين كثير بحيث لا يستطيع المجلس عقد جلساته لعدم اكتمال النصاب.¹ وإعطاء الإدارة سلطة قبول الإستقالة يرجع إلى أنها أصبحت تعتمد على موظفيها في تقديم خدماتها العامة بصفة مستمرة، وعلاقتها بهم غدت تنظيمية مرجعها إلى القوانين واللوائح ، لذلك إذا بدر منهم تصرفات من شأنها تعطيل سير المرافق العامة كتقديم الإستقالة وفي وقت غير لائق أو في ظروف عمل استثنائية حق للإدارة عملاً بمبدأ دوام سير المرفق العام أن تقرر عدم قبول الإستقالة.²

لقد أجمع فقهاء القانون الإداري آرائهم وخاصة فقهاء القانون الإداري الفرنسي، حيث اعتبروا أن الإستقالة باعتبارها سبباً من أسباب انتهاء العلاقة الوظيفية بصفة نهائية هي في حقيقة الأمر قراراً إدارياً يرجع السبب فيه على إرادة فصل وفك الرابطة الوظيفية وبالتالي فإن الإستقالة لا تتم إلا بقول الجهة الإدارية المخولة للطلب المقدم من الموظف العام ، أي أن خدمة الموظف العام لا تنتهي إلا بالقرار الصادر بقبول الإستقالة فلا يجوز للموظف أن ينهي علاقته الوظيفية بإرادته المنفردة، وأن ينقطع عن عمله عقب تقديمه لإستقالته، لهذا فعلاقة الموظف بالإدارة ليست علاقة تعاقدية بل علاقة تنظيمية عامة تحكمها القوانين

¹ عبد العزيز سعد مانع العنزي، المرجع السابق، ص 98.

² محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص 543-542.

واللوائح، أما في قانون الوظيفة الجزائري فإن قبول الإستقالة لا يترتب أي أثر على طلب الإستقالة إلا بعد قبولها الصريح من السلطة المختصة.¹ وهذه القاعدة منصوص عليها في المادة "220" من القانون الأساسي للوظيفة العمومية مرتبطة بصفة مباشرة بمبدأ إستمرارية المرفق العام ومفادها أن " الإستقالة لا تترتب أي أثر إلا بعد قبولها الصريح من السلطة المخولة صلاحيات التعيين، التي يتعين عليها إتخاذ قرار بشأنها في أجل أقصاه شهران(2) ابتداءً من تاريخ إيداع الطلب

غير أنه، يمكن السلطة التي لها صلاحية التعيين، تأجيل الموافقة على طلب الإستقالة لمدة شهرين (2) ابتداءً من تاريخ إنقضاء الأجل الأول، وذلك للضرورة القصوى للمصلحة، وبإنقضاء هذه الآجال تصبح الإستقالة فعلية.²

المطلب الثالث : تأثير الإستقالة على إستمرارية المرفق العام :

إن كان للموظف أن يترك وظيفته عن طريق الإستقالة فإن اعتبارات الصالح العام تقتضي تقييد استعمال هذا الحق، فالموظف يعمل لصالح المجموعة وليس لصالح فرد بذاته، ولذلك يجب التوفيق بين حقه في ترك العمل وحق الجماعة في الحصول على المنفعة العامة، ومن ثم فقد استقر الفقه والقضاء الإداري على تنظيم موضوع الإستقالة من خلال إلزام الموظف بالإستمرار في الوظيفة ومباشرة اختصاصاتها وواجباتها حتى تحظره الإدارة بقبول استقالته والاستغناء عن خدماته.³

غير أن الإستقالة يمكن أن تؤثر في سير المرافق العامة خاصة إذا وقعت في وقت غير مناسب، وقبل أن تستعد الإدارة لشغل الفراغ الذي ينتج عنها، لذلك وجب تنظيمها على النحو الذي يوفق بين الحفاظ على دوام سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، وحق الموظف

¹ عبد الكريم بن قلة، مرجع سابق، ص92

² أنظر الأمر 06-03، مرجع سابق.

³ محمد صلاح عبد البديع السيد، مرجع سابق، ص122-123.

في ترك الخدمة وقد نظم القانون ذلك ، فإن فرض على الموظف أن يقدم استقالته الاستمرار في العمل إلى أن تقبلها الإدارة وإلا تعرض للمسائلة التأديبية.¹

ونظرا لأن ممارسة الحق في الإستقالة بدون ضمانات وضوابط من شأنه أن يؤثر سلبا على المصلحة الخاصة للموظف والمصلحة العامة في آن واحد ، كان من الضروري تدخل المشرع لتنظيم كيفية ممارسة هذا الحق على نحو يضمن التوفيق بين حق الموظف في ترك الوظيفة بالإستقالة بناء على رغبته من جهة ، ومن جهة ثانية للحفاظ على مبدأ إستمرارية المرفق العام من خلال وضع ضوابط

يلتزم الموظف بمراعاتها عند ممارسته لهذا الحق قصد ضمان حق الجماعة في الحصول على الخدمة العمومية.²

غير أن الفقه والقضاء الإداري رأيا أن هذا الحق مقيد لمبدأ تطبيق قاعدة " حسن سير المرافق العامة بانتظام وإطراد " وهو ما يستوجب من الموظف المستقيل عدم ترك وظيفته إلا بعد موافقة الجهة المسؤولة عن تسيير المرفق العام ، حيث يوفق الموظف بين حقه في ترك العمل وحق الجماعة في الحصول على المنفعة العامة تماشيا مع مبدأ حسن سير المرفق العام، كما اعتبر القضاء الفرنسي الموظف الذي ينقطع عن وظيفته مباشرة بعد تقديمه لطلب الإستقالة هاجرا لمنصبه ويتعرض لعقوبة تأديبية لإخلاله بسير المرفق العام.³

¹ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 427.

² بدري مباركة، التنظيم القانوني للإستقالة في التشريع الجزائري ضرورة التوفيق بين مصلحة الموظف والمصلحة العامة ، صلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، تمراست، الجزائر، العدد السادس، 2004، ص 114.

³ مبروكي مسعود، مبدأ دوام السير الحسن للمرفق العام بانتظام وإطراد، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015، ص 17.

كما تعتبر بعض التشريعات أن العامل المنقطع عن عمله أكثر من 15 يوم يعتبر مستقيلاً وبالتالي استقالته تؤدي إلى حدوث أضرار بالغة الأهمية بالصالح العام وتحسين سير المرفق العام.¹

ومن أشد أنواع الإستقالة خطورة على سير المرفق العام تعد الإستقالة الجماعية من شأنها شل حركة المرفق العام وإعاقته عن مواصلة سير حالته في تقديم الخدمات الأساسية للجمهور بشكل دائم ومنظم.² ونظراً لخطورة هذا النوع من الإستقالة على دوام سير المرفق العام بانتظام وإطراد تطرق المشرع الجزائري إليها في المادة "115" من قانون العقوبات حيث جاء في النص القانوني مايلي: "القضاء والموظفون الذين يقررون بعد التشاور فيما بينهم تقديم استقالتهم بغرض منع أو وقف قيام القضاء بمهمته أو سير مصلحة عمومية يعاقبون بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات".³

وبالحديث عن تأثير الإستقالة على استمرارية المرفق العام نجد أن بعض الشروط المتعلقة بالإستقالة حدّت إلى حد بعيد من هذه التأثيرات ، حيث أن قبول الإستقالة من بين هذه الشروط الضامنة لاستمرارية المرفق العام، فالموظف الذي يتخلى عن وظيفته مباشرة بعد تقديمه لطلب استقالته يخل بمبدأ السير الحسن للمرفق العام وينعكس تصرفه بالسلب على المرفق العام، حيث تترواح درجة الضرر الناتج عن هذا التصرف حسب رتبة الموظف وحسب مدى حساسية وظيفته وحيويتها، بحيث يلزم الموظف بمزاولة وظيفته إلى غاية قبول استقالته تلبية للحاجيات العامة ، سواء كانت هذه الحاجيات تخدم المرفق الذي يشتغل به أو يخدم الأفراد في المجتمع.

¹ محمد عبد الحميد أبو زيد، مرجع سابق، ص 575.

² المرجع نفسه، ص 593.

³ أنظر المادة 115 من الأمر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

أما تأثير الإستقالة على استمرارية المرفق العام بدرجة أكثر خطورة وتهديد للسير الحسن للمرفق العام تجسده الإستقالة الجماعية من خلال اتفاق جماعة من الموظفين فيما بينهم على تقديم استقالاتهم في وقت واحد، حيث يكون هؤلاء الموظفين يزاولون مهامهم داخل نفس القطاع الوظيفي أو داخل نفس المرفق ، وباستقالتهم الجماعية يلحقون بالمرفق العام حالة ما يعرف ب " شلل المرفق العام " أي شبه انعدام للخدمات في المرفق العام وسييره بانتظام وإطراد وهذا ما يحول دون تلبية الحاجات العامة للأفراد والتي تعد الهدف الأساسي من إنشاء المرافق العمومية، كما تمس هذه التبعيات الناتجة عن الإستقالة الجماعية في المرفق العام بحد ذاته في مختلف جوانبه .

المبحث الثالث: عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام

خلال هذا المبحث سوف نتطرق إلى معايير تمييز الأموال العمومية والحماية المقررة لها وكذا تأثيرها على إستمرارية المرفق العام.

المطلب الأول: "معايير تمييز الأموال العامة :

تطبيقا لمبدأ حسن سير المرفق العام بإنظام وإطراد يجب أن تخضع أموال المرفق إلى نظام قانوني مميز يهدف إلى المحافظة عليها قصد تمكين المرفق من أداء خدماته للجمهور، وبالتالي وخلافا للقاعدة العامة التي تجيز الحجز على أموال المدين الذي يمتنع عن الوفاء بديونه، لايجوز الحجز على أموال المرافق العامة للوفاء بما يتقرر للغير من ديون في مواجهتها تقاديا لما قد يترتب على ذلك من تعطيل للخدمات التي تؤديها تلك المرافق.¹

لم يكن معيار تمييز الأموال العامة الذي أخذ به القانون المدني الحالي هو المعيار الذي كان سائداً في فرنسا أول الأمر، بل سبقتة ثلاثة معايير أخرى لم يستقر الرأي بشأنها إلى أن عدل الفقه الإداري الحديث إلى الأخذ بمعيار التخصيص للمنفعة العامة.²

الفرع الأول: معيار طبيعة المال

بني هذا المعيار على الأساس في تحديد المال العام وتمييزه عن المال الخاص، وتمييزه عن المال الخاص يتجسد في طبيعة المال ذاته، إذ يجب أن يكون غير قابل للملكية الخاصة لكي يصبح مالا عاما بالطبيعة.³

كما يقوم هذا المعيار على أساس أن الأموال العامة التي لا تصلح بطبيعتها لتكون مملوكة ملكية خاصة وتكون مخصصة للإستعمال المباشر للجمهور ومثال ذلك الطرق العامة

¹ د. جمال رواب، أستاذ محاضر بكلية الحقوق في جامعة خميس مليانة، مداخلة بعنوان ضمانات مبدأ إستمرارية المرفق العام في القانون والقضاء الجزائري، ص 6.

² محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص 680.

³ عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص 596.

والميادين العامة، وهذا المعيار يعد محل من حيث أنه يضيق مفهوم المال العام، فيشترط أن يكون المال العام عقاراً وليس منقولاً، كما أنه يحصر مفهوم المال العام في ذلك المال الذي يستعمله الجمهور بشكل مباشر ولا يخفى أن الكثير من المباني الحكومية لا يستعملها الجمهور بشكل مباشر ولا خلاف في كونها أموال عامة .

ومن جانب آخر قصر أنصار هذا المعيار مفهوم المال العام على المال الغير قابل للتملك من قبل الأفراد، وهذا مُنْتَقَدٌ من حيث قابلية المال العام للتملك لا ترجع لطبيعته الخاصة، وإنما هي نتيجة لإضفاء صفة المال العام عليه ، كما أن الكثير من الأموال المعتبرة أموالاً عامة تقبل الملكية الفردية كالطرق والقنوات المائية التي ينشأها الأفراد في أملاكهم الخاصة.¹

وبذلك فإن جميع الأموال تقريباً يمكن تملكها من جانب الأفراد ملكية خاصة حتى الشوارع والموانئ والميادين العامة ، ولا يمنع الأفراد من ذلك إلا حين يضاف عليها صفة المال العام.²

الفرع الثاني: "معيار تخصيص المال العام لإستعمال الجمهور

وهو أقدم المعايير ظهوراً من الناحية التاريخية، و مضمونه أن الأموال المملوكة للدولة أو لأحد أشخاص القانون العام تعتبر أموالاً عامة إذا كانت مخصصة لإستعمال الجمهور مباشرة ، وبالتالي غير قابلة للتملك سواءً أكانت هذه الأموال عقارات كالشوارع والشواطئ أم منقولات ككتب المكتبات وآثار المتاحف ،وسواءً أكان الإستعمال مجانياً أم مقابل رسم معين يدفعه المنتفع وسواءً أكان الإستعمال مباحاً بلا إذن سابق أم معلق على صدور ترخيص أو موافقة بشأنه.³

¹ مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 317.

² عبد الغني بسيوني ، المرجع السابق، ص 597.

³ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 184-185.

كما تكون الأموال مخصصة للإستعمال المباشر للجمهور أي العامة، إذا كان الأفراد ينتفعون مباشرة "Directement" أي بأنفسهم، ولكن لا يتعلق الأمر بأموال مخصصة للإستعمال الجمهور إذا كان الغرض الأساسي والنهائي للأفراد الإنتفاع وليس الإنتفاع بالأموال المخصصة لخدمة هذه المرافق، ويلاحظ أنه لا يشترط في هذا المجال إثبات مجانية هذا الإستعمال أو جديته للتدليل على وجود الإستعمال الجماهيري المباشر لأنه من الممكن أن يُدرَّ المال العام بدوره عوائد مالية، ويضم تعبير (الإستعمال الجماهيري العام) عدة أنواع من الإستعمالات يتميز كل منها عن الآخر من حيث مدى عموميته في الإستعمال.¹

الفرع الثالث: تخصيص المال للمرفق العام

يتجه أنصار هذا المعيار وهم من مدرسة المرفق العام إلى أن المال العام هو المال المخصص لخدمة مرفق عام، وهذا الإتجاه منتقد من حيث أنه ضيق مم ناحية وواسع من أخرى، فهو ضيق لأنه يُخرج من دائرة الأموال العامة تلك المخصصة للإستعمال المباشر للجمهور كالطرق والميادين والحدائق العامة لا لشيء إلا أنها موضوعة لخدمة مرفق عام.² كما أن المعيار يوسع من ناحية أخرى من نطاق مفهوم المال العام، إذ يدخل فيه جميع الأموال المخصصة للمرافق العامة على إختلاف أنواعها، سواء كانت هامة أم تافهة أم ثانوية كأدوات المكاتب والأقلام.

وفي محاولة للتغلب على هذه العيوب من جانب الأستاذ "چيز" الذي إشتراط شرطين إضافيين حتى يعتبر المال المخصص للمرفق العام مالاً عاماً، أن يكون المرفق عاماً جوهرياً من ناحية، وأن يكون المال المخصص لهذا المرفق الدور الرئيسي في سير المرفق وإدارته من ناحية أخرى.³

¹ مهند نوح، القانون الإداري، منشورات الجامعة الإفتراضية السورية، سنة 2008، الصفحة 96.

² مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 318.

³ عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 597.

وبناء على ذلك استبعد "جيز" المنقولات المستخدمة المرافق العامة من نطاق الأموال العامة ، كما استبعد المباني الحكومية من مجال الأموال العمومية رغم تخصيصها للمرافق العامة ، وبذلك لاتعد مباني المدارس والثكنات العسكرية أموالاً عامة ولم تنجح محاولة "جيز" في تغطية ما واجه المعيار من إنتقادات ، بل إنها فتحت أبواب جديدة للانتقاد ، اذ أن الشرطين اللذين أضافهما لاعتبار المال المخصص للمرفق العام عموماً تعوزهما الدقة والوضوح ، لأنه لم يبين متى يعتبر المرفق العام جوهرياً أو أساسياً ومتى لا يعتبر كذلك ، ولم يوضح الحالات التي يعتبر فيها المال المخصص للمرفق العام قائماً بالدور الرئيسي في إدارته والحالات التي لا يعتبر فيها كذلك وأخيراً فإن إخراج المباني الحكومية من نطاق الأموال العامة يجرّد هذه الأموال المخصصة للمرافق العمومية من الحماية القانونية المقررة للمال العام .¹

الفرع الرابع: تخصيص المال العام للمنفعة العامة

وطبقاً لهذا المعيار تعتبر أموالاً عامة كل الأموال المملوكة للدولة أو لغيرها من أشخاص القانون العام و المخصصة للمنفعة العامة، وذلك سواءً أكانت هذه الأموال معدة لخدمة الجمهور مباشرة كالطرق والحدائق العامة والشواطئ، أم كانت مرصودة على خدمة المرافق العامة، فلا يُفَيّد منها الجمهور إلاّ بطريق غير مباشر من خلال المرافق المخصصة لها كدور المصالح الحكومية و تجهيزات سكك الحدي، وبصرف النظر عما إذا كانت الحكومة تتولى إدارة المرافق المخصصة لها بنفسها أم تعهد بإدارتها إلى فرد أو شركة خاصة عن طريق عقد الإلتزام أو إمتياز المرافق العامة كالأراضي المملوكة للدولة و المستعملة كمواقف لوسائل المواصلات في مرفق نقل يديره صاحب إمتياز، وبغض النظر عما إذا كانت هذه

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 597.

الأموال عقارية كالشوارع والمباني، أم منقولة كأسلحة الجيش والشرطة وأموال الحكومة إذا كانت مخصصة للنفع العام.¹

وقد قيل على أن هذا المعيار يؤدي إلى توسيع نطاق الأموال العامة أكثر مما يجب ، لذلك أدخل بعض الفقهاء على هذا المعيار من التحفظات والضوابط ما من شأنه عدم توسيع إطار الأموال العامة أكثر من اللازم كما أخذ على هذا الرأي انه يعطي للإدارة سلطة تقديرية واسعة بشأن إلحاق صفة العمومية على المال العام ، وقرارات الإدارة في هذا الصدد لا تعتبر خصيصة من الخصائص التي تستوجب إعتبار المال عاماً، وإنما هي وسيلة من جانب الإدارة لإضفاء صفة العمومية على المال العام.²

وبما أن غاية هذه الأموال هو تحقيق الصالح العام أو النفع العام ، أو المصلحة العامة ، فلا بد من تخصيص هذه الأموال للهدف المنشأة لأجله وهو تحقيق المنفعة العامة من خلال وضع هذه الأموال تحت تصرف المرافق العمومية ، وبالتالي ضمان إستمرارية المرفق العام ، وهو ما لانجده في الأموال الخاصة والتي بالرغم من كونها تحقق المنفعة العمومية في بعض الأحيان ، إلا أنها تبقى في الغالب تسعى إلى تحقيق المنفعة الخاصة لأصحابها .

كما أن إضفاء صفة العمومية على المال العام يقتضي وجوب تسخير هذه الأموال في إطار تحقيق النفع العام من خلال إعطاء الحيوية اللازمة للمرافق العمومية عن طريق هذه الأموال والتي وجد أصلاً لضمان إستمرار المرفق في تقديم الخدمات للأفراد، وتخصيص هذه الأموال لهدف غير النفع العام يحول دون تمتع الأفراد بخدمات المرافق العامة التي تأثرت بدورها من هذا الجانب المالي .

¹ ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 186 - 187.

² عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 599.

المطلب الثاني: الحماية القانونية للأموال العمومية

تتمتع الأموال العامة بحماية قانونية مزدوجة مدنية و جنائية نظراً للوضع الذي تجسده من حيث تخصيصها للمنفعة العامة أيّاً كانت طريقة إستعمالها سواءً كان ذلك من قبل الجمهور ومباشرة أو كان بتخصيصها لخدمة مرفق عام.¹

الفرع الأول: الحماية المدنية للأموال العمومية :

مما يجدر ذكره أن قاعدة الحماية المدنية للمال العام تقررت في الفقه والقضاء الفرنسي بدون نص تشريعي يقررها، وسوف ندرس قاعدة الحماية المدنية للأموال العامة بعناصرها الثلاثة²:

أولاً: عدم جواز التصرف في المال العام

لايجوز التصرف في المال العام، وبالتالي يتمتع على الشخص الإداري القيام بأي تصرف من شأنه إخراج هذا المال من دائرة تخصيصه للمنفعة العامة كالبيع والرهن والهبة... وغير ذلك من التصرفات التي تتعارض مع هذا التخصيص ويسري هذا الحظر على جميع الأموال العامة، سواء كانت عقارية أم منقولة، ويترتب على عدم قابلية المال العام للتصرف فيه بطلان جميع التصرفات التي لا تتفق مع تخصيصه للمال العام، ولكن لما كانت قاعدة عدم جواز التصرف في الأموال العامة ترتبط بفكرة تحقيقها للنفع العام فإنه يترتب على ذلك أن الشخص الإداري يسترد حرّيته في التصرف في هذه الأموال إذا إنتهى تخصيصها للمنفعة العامة، لأنها تصبح بذلك من الأموال الخاصة ومن ثم تنتفي الغاية من منع التصرف بها³.

¹ مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص344.

² عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص612.

³ مهند نوح، مرجع سابق، ص 99.

وفي هذا الصدد نصت المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه فضلا عن الأموال التي تنص القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها، لا يجوز الحجز على الأموال الآتية

- 1- الأموال العامة المملوكة للدولة، أو للجماعات الإقليمية، أو للمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك،
- 2- الأموال الموقوفة وقفا عاما أو خاصا، ماعدا الثمار والإيرادات،
- 3- أموال السفارات الأجنبية
- 4- النفقات المحكوم بها قضائيا إذا كانت قيمتها لا تتجاوز ثلثي (2/3) الأجر الوطني الأدنى المضمون،
- 5- الأموال التي يملكها المدين ولا يجوز له التصرف فيها،
- 6- الأثاث وأدوات التدفئة والفرش الضروري المستعمل يوميا للمحجوز عليه ولأولاده الذين يعيشون معه، والملابس التي يرتدونها،
- 7- الكتب اللازمة لمتابعة الدراسة أو لمهنة المحجوز عليه في حدود مبلغ يساوي ثلاث مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون، والخيار للمحجوز عليه في ذلك،
- 8- أدوات العمل الشخصية والضرورية لأداء مهنة المحجوز عليه والتي لا تتجاوز قيمتها مائة ألف دينار (100.000 دج) والخيار له في ذلك،
- 9- المواد الغذائية اللازمة لمعيشة المحجوز عليه ولعائلته لمدة شهر واحد
- 10 - الأدوات المنزلية الضرورية، ثلاجة، مطبخة أو فرن الطبخ، ثلاث (3) قارورات غاز، والأواني المنزلية العادية الخاصة بالطهي والأكل للمحجوز عليه ولأولاده القصر الذين يعيشون معه،
- 11- الأدوات الضرورية للمعاقين،

12-لوازم القَصْر وناقصي الأهلية،

13-ومن الحيوانات الأليفة، بقرة أو ناقة أو ست نعاج أو عشر عنزات، حسب اختيار المحجوز عليه، وما يلزم من التبن والعلف والحبوب لغذائها لمدة شهر واحد (1) وفراش الإسطبل¹.

ثانياً:عدم جواز تملك المال العام بالتقادم

إذا كان تخصيص المال العام للنفع يقتضي منع التصرف في هذا المال فإن هذا التخصيص يستلزم كذلك عدم جواز إكتساب المال العام بالتقادم عن طريق وضع اليد ، بل إن القاعدة الأخيرة لها أهمية أكبر من قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام من الناحية العلمية². ويمكن أساس هذه القاعدة في ضمان استمرار التخصيص للمنفعة العامة ،حيث أن وضع اليد عليها يؤدي إلى عدم استمراره ذلك التخصيص، كذلك فهو يعد اخلاً ببدأ إستمرارية المرفق العام بانتظام وإطراد ،حيث يمتد تطبيق هذه القاعدة على الأملاك العمومية عقارية،أو منقولة إذا لاجوز الإحتجاج بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لأن ذلك يؤدي إلى نقل الملكية وهذا يتعارض مع تخصيص المال العام وعدم جواز التصرف فيه ،ويترتب على هذا المبدأ أن قاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" و "مبدأ الإلتصاق" لايسريان على المال العام ومن جهة أخرى لايمكن وضع الأموال العامة تحت الحراسة القضائية حيث يصعب تصور وجود المال العام في أيدي أخرى غير الجهة الإدارية³.

ثالثاً :عدم جواز الحجز على المال العام

¹ قانون رقم 08 - 09. المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1429 الموافق ل : 23 أبريل سنة 2008.

² عبد الغني بسيوني عبد الله ،المرجع السابق، ص 615.

³ بومزبر باديس، النظام القانوني للأموال العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، 2011/2012، ص 97 - 98.

يقضي هذا المبدأ عدم جواز إتخاذ أي إجراء من إجراءات التنفيذ الجبري على المال العام لأنه إذا كان لايجوز التصرف في المال العام إختياراً ، فمن باب أولي يجوز بيعه جبراً نتيجة الحجز عليه ، ومنه لايجوز الحجز عليه

و الأموال العامة كأصل عام لايجوز الحجز عليها سواء كانت منقولاً أم عقاراً وهذا مانصت عليه المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، فضلاً عن الأموال التي تنص عليها القوانين الخاصة بعدم جواز الحجز عليها وهي كالآتي:

1- الأموال العامة المملوكة للدولة أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات ذات الصبغة الإدارية مالم ينص على خلاف ذلك

2- الأموال الموقوفة وفقاً عاماً أو خاصاً ماعدا الثمار والإيرادات

ويتمحور مضمون مبدأ عدم جواز الحجز على الأموال العامة في حظر أو منع إتخاذ أي إجراء من إجراءات الحجز من قبل الأفراد ، ويطل هذا الحظر جميع أنواع الحجز، حجوز تحفظية أو حجوز تنفيذية بكل أنواعها وأيضاً من حجز المنقول لدى المدين، أو الحجز للمدين لدى الغير ، أو الحجز العقاري ، والثابت ان حظر الحجز ينطبق على جميع الأموال عقارات أو منقولات¹ .

الفرع الثاني: الحماية الجنائية للأموال العمومية

إن النصوص التشريعية التي تكفل الحماية للأموال العمومية لايجمعها تشريع واحد ، وإنما هي قوانين متعددة ومتفرقة كقانون العقوبات والقانون المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته ، قانون المياه والغابات ، والطرق العامة ، إلى قانون الأملاك الوطنية والدستور²

¹ حليتم العمري، الأموال العامة ومعايير تمييزها -مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية الحقوق بجامعة محمد بوضياف -المسيلة- سنة 2015/2016 ص 111 - 112.

² حليتم العمري، المرجع السابق، ص114.

ففي ما يخص جرائم الإختلاس والغدر تطرق قانون العقوبات الجزائري في نص المادة 119 مكرر على أنه: "يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات وبغرامة 50,000 دج إلى 200,000 دج كل موظف عمومي في مفهوم المادة 02 من القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، تسبب بإهماله الواضح في سرقة أو إختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة وضعت تحت يده سواءً بحكم وظيفته أو بسببها¹ .

المطلب الثالث: تأثر إستمرارية المرفق العام بالحجز على أموال المرفق العام:

يلعب مبدأ دوام حسن سير المرافق العامة بإنتظام وإطراد دورات هاما وحيوياً في النظام القانوني للأموال العامة ، حيث يجسد هذا المبدأ الأساس القانوني والهدف الأساسي للحماية القانونية للأموال العامة في الدولة، ومبدأ عدم جواز الحجز على الأموال العامة هدفه القانوني هو حسن سير المرافق العامة² حيث إن المبدأ العام لدى غالبية فقه القانون العام يقضي بعدم جواز الحجز على أملاك وأموال الدولة أيّاً كان نوعها وطريقة تسييرها ، لأنه من شأن ذلك أن يعطل أو يعرقل سير المرفق العام وقد يحول دون أداء خدمات المرفق العام في الوقت المناسب والمكان المناسب وبالجودة المطلوبة ، وذلك يحول دون إستمرارية المرافق العامة بإنتظام وإطراد

وضماماً لذلك أضحى المشرع الجزائري حماية خاصة لأملك الدولة سواءً العامة أو الأملاك الخاصة وأحاطها بالحماية المدنية والجزائية في حالة المساس أو التعرض لها ، إلا أن

¹ الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

² عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني - ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر 2002، ص79.

القانون قد يسمح بنزع الملكية الخاصة وإستعمالها بشروط معينة (وفق للمواد من 677 إلى 681 مكرر 3 من القانون المدني الجزائري وهذا لضمان إستمرارية المرافق العامة¹ حيث جاء في نص المادة 679 من القانون المدني على أنه: يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية بإتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون

إلا أنه يمكن في الحالات الإستثنائية والإستعجالية وضماناً لإستمرارية المرفق العمومي الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الإستيلاء ، ولا يجوز الإستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلاً للسكن² .

وبما أن كل مرفق عام للقيام بنشاطه يحتاج إلى أموال كالعقارات والمنقولات، ولو خضع المرفق العام في مجال الحجز للقواعد العامة لأدى ذلك إلى مباشرة إجراءات الحجز على ممتلكاته وهو ما يترتب عليه إلحاق بالغ الضرر بالمنتفعين من خدمات المرفق ، لذا وإعمالاً لمبدأ حسن سير المرفق العام بإنتظام وإطراد وجب أن تخضع أموال المرفق العمومي إلى نظام قانوني متميز يهدف إلى المحافظة عليها تحقيقاً للمقصد العام وهو تمكن المرفق من أداء خدمة للجمهور ، ضماناً لإستمرارية المرافق العامة³ .

ويعد الحجز على أموال المرفق العام إستثناءً على القواعد العامة التي تجيز الحجز على أموال المدين من أجل الوفاء بديونه لصالح دائنيه ، فلا يجوز الحجز على الأموال لأنها

¹ قليل حسناء ، المرفق العام بين ضرورة التحديث والواقع القانوني الجديد، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2014/2015 ص 25.

² الأمر 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

³ بوطيب عماد الدين، النظام القانوني للمرافق العمومية ،مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2015، ص44.

وجدت لتحقيق المصلحة العامة ، وقد إستقرت أحكام القضاء على أنه لايجوز الحجز على هذه الأموال¹.

وتأسيساً على مبدأ دوام سير المرافق العامة ، ولأن المرافق العامة أيا كان أسلوب أو طريقة إدارتها تخضع للقواعد الضابطة لسير المرافق العامة وضمناً لاستمرارية المرافق العامة ، أضفى القانون على الأملاك وأموال المرافق العامة حماية متميزة².

كما يحتاج كل مرفق للقيام بنشاطه إلى أموال كالعقارات والمنقولات ، ولو خضع المرفق في مجال الحجز للقواعد العامة لأدى ذلك إلى إجراءات الحجز على ممتلكاته ، وهو ما يترتب عليه إلحاق بالغ الضرر بالمنتفعين من خدمات المرفق ، وإعمالاً لمبدأ حسن سير المرفق العام بإنظام وإطراد وجب أن تخضع أموال المرفق إلى نظام قانوني متميز يهدف إلى المحافظة عليها تحقيقاً للمقصد العام وهو تمكين المرفق من أداء خدمة للجمهور ، وإذا كان المرفق يسير عن طريق الإدارة المباشرة فليس هناك أي مشكل يطرح لأن المادة "689" من القانون المدني واضحة وصريحة ولم تجز الحجز أو التصرف في أملاك الدولة أو تملكها بالتقادم، فهي محصنة من الناحية المدنية ومخالفة ذلك تحول دون دوام السير الحسن للمرفق العام بإنظام وإطراد³.

¹ سليمان حاج عزام، دور المبادئ العامة للمرفق العام المفوض في حماية حقوق المنتفعين، مجلة الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، العدد السادس، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، 2018، ص 141.

² قليل حسناء، المرجع السابق، ص 141.

³ بن منصور عبد الكريم، نظرة مفاهيمية للمرفق العام في الجزائر، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، العدد الأول والثاني، الجزائر، جوان 2016، ص 189-190.

ملخص الفصل الأول

تطرقنا في هذا الفصل الى الضمانات القانونية التي تكفل سير المرفق العام بانتظام واطراد، والمتمثلة في كل من تنظيم الاضراب من خلال سن مجموعة من الشروط التي لايصح الاضراب الا بها وكذلك وضع مجموعة من القيود توازن بين حق الموظف في الاضراب من جهة وبين استمرارية المرفق العام من جهة أخرى،

وقد نظم المشرع الاستقالة من خلال تحديد مجموعة من الشروط التي تعمل على حماية مصالح المنتفعين والمرفق العام من جهة وحسن سير العمل الإداري في المصلحة التي يمارس فيها الموظف مهامه، كما أن المشرع أقر حماية استثنائية للأموال العمومية وحدد الفقه أيضا معايير لتمييز هذه الأموال.

كما تطرقنا الى تأثير هذه الضمانات القانونية على استمرارية المرفق العام.



الفصل الثاني

الضمانات القضائية



الفصل الثاني: الضمانات القضائية :

يقتضي مبدأ استمرارية المرفق العام توفر جملة من الضمانات تعمل جميعا على تفعيله وتجسيده على أرض الواقع، ومن هذه الضمانات ما وضعه المشرع ومنها ما رسخه القضاء الإداري أما الضمانات التشريعية فقد تطرقنا إليها من خلال الفصل الأول وهي تنظيم ممارسة حق الاضراب والاستقالة وحماية أموال المرفق أما الضمانات القضائية فهي نظرية الموظف الفعلي ونظرية الظروف الطارئة والتي سنتطرق إليها في هذا الفصل الثاني من خلال مبحثين، المبحث الأول نعالج فيه نظرية الموظف الفعلي في ثلاث مطالب المطالب الأول نتحدث فيه عن تعريف نظرية الموظف الفعلي والثاني عن تطبيقات هذه النظرية والثالث عن تأثيرها على استمرارية المرفق العام أما المبحث الثاني في ثلاث مطالب نتطرق في الأول للمفهوم والثاني لشروط تطبيق النظرية والثالث لتأثير نظرية الظروف الطارئة على مبدأ استمرارية المرفق العام.

المبحث الأول: نظرية الموظف الفعلي

يعتبر الموظف العام الركيزة الأساسية لسير المرفق العام وتقديم خدماته للجمهور باستمرار وانتظام، فالإدارة لا تستطيع أن تؤدي أهدافها وأعمالها الا عن طريق شخص طبيعي هو الموظف العمومي لكن يمكن أن تقع حوادث استثنائية في الدولة مثل الحروب والكوارث الطبيعية قد تعيق الموظف عن لحاقه بوظيفته وادائه لواجبه، هذا الامر يمس بمبدأ استمرارية المرفق العام وعليه أسس مجلس الدولة الفرنسي لنظرية أسماها بالموظف الفعلي.

المطلب الأول: مفهوم نظرية الموظف الفعلي

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف نظرية الموظف الفعلي ونشأتها

الفرع الأول: تعريف نظرية الموظف الفعلي:

يشترط لاعتبار الشخص موظفا عموميا أن يكون التحق بالوظيفة العمومية وفق الشروط والأوضاع المقررة قانونا لشغلها، بمعنى ان تقوم الجهة المختصة في الدولة والتي لها

صلاحية التعيين بمقتضى قرار اداري أو عقد استخدام تبرمه معه أو بأي طريقة ينص عليها القانون.

ويعتبر هذا الشرط جوهريا لكي يصبح هذا الشخص موظفا عموميا، لأن عدم توفره يفقد الشخص صفة الموظف العمومي.

ولكن القضاء الإداري الفرنسي والمصري اعترف بصحة بعض التصرفات الصادرة من بعض الأشخاص الذين لم يصدر قرار بتعيينهم في الوظيفة العمومية من السلطة المختصة، أو ممن كان قرار تعيينهم معيبا، وهذا ما يعرف بالموظف الفعلي ولمزيد من التوضيح سنعرض التعريفات كالاتي:¹

لقد عرف العديد من الفقهاء الموظف الفعلي فمنهم من عرفه بأنه: هو الشخص الذي يقوم بأعمال الوظيفة العمومية سواء صدر بتعيينه قرار خاطئ او معيب، أو لم يصدر قرار بتعيينه اطلاقا.

وعرفه البعض الاخر بأنه: شخص لم يصدر قرار بتعيينه في الوظيفة العمومية، أو صدر قرار لكنه صدر معيبا، وقام بممارسة بعض التصرفات أو الاختصاصات المعهودة لموظف عمومي.²

تعددت تعريفات الفقهاء للموظف الفعلي، وجميعها تدور حول المضمون نفسه، فمنهم من يرى أنه: كل من يقوم بعمل الموظف العمومي دون توفر سند صحيح، في حين أن جيز jeze يرى أنه: "كل شخص يشغل الوظيفة بطريقة غير صحيحة، ويمارس اختصاصاتها ويزاول أعمالها سواء كان البطلان يعود لبطلان سبب التولية أو انتهاء أثره، ويمكن القول بأنه ذلك الشخص الذي عين تعيينا معيبا أو لم يصدر قرار بتعيينه اطلاقا وعلى الرغم من

¹ عبد الله منصور الشانبي، نظرية الموظف الفعلي والموظف الظاهر بين الفقه والقضاء، مجلة العلوم القانونية والشرعية،

العدد الثامن، كلية القانون، جامعة الزاوية، ليبيا، يونيو 2016، ص 90

² المرجع نفسه، ص 91.

ان الأصل العام يقتضي بطلان الأعمال التي تصدر عنه، لصدورها من شخص غير مختص أو مغتصب القرار، الا ان القضاء سلم بصحة تلك الأعمال في بعض الحالات¹ وذلك ضمانا لاستمرارية سير المرافق العامة والحفاظ على مصالح جمهور المنتفعين من المرفق العام.

وعدم مشروعية التأهيل للوظيفة قد يكون منذ البداية كأن يعلن تعيين أو انتخاب أحد الأفراد خطأ ليشغل أحد الوظائف العمومية ويطعن في انتخابه أو تعيينه، ويقضي ببطلان هذا التعيين الغير مشروع، وقد تكون عدم مشروعية التأهيل في حالة تفويض أحد الرؤساء الإداريين أحد مرؤوسيه تفويضا مخالفا للقانون في ان يزاول سلطاته في حين أنه قد تكون عدم مشروعية التأهيل لاحقة للتعيين أو اعلان الانتخابات كحالة انتهاء خدمات الموظف العمومي لأي سبب من الأسباب، أو في حالة حل المجالس أو انتهاء مدة التعيين أو الانتخاب²

يمكن تعريف الموظف الفعلي بأنه: "الشخص الذي يتولى مهام وظيفة عمومية دون أن يكون لولايته أي سند قانوني مشروع، واذا كان الأصل العام يقتضي بطلان الأعمال التي تصدر عنه لصدورها من غير مختص أو مغتصب للوظيفة".³

ويرى جيز jeze أن الشخص الذي عين تعيينا باطلا في الظروف العادية لا يعد موظفا فعليا الا اذا كان قرار تعيينه الباطل معقولا، بخلاف الشخص الذي يعين في الظروف الاستثنائية فليس من الضروري أن يكون قد عين تعيينا معقولا وانما يعد موظفا فعليا ولو لم تتخذ إجراءات لتعيينه⁴.

¹ فرحان نزال حميد المساعيد، الموظف الفعلي وما يميزه في القانون الإداري، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، المجلد الثامن، الأردن، ص185

² المرجع نفسه، ص185

³ محمد صلاح عبد البديع السيد، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص125

⁴ فرحان نزال حميد المساعيد، الموظف الفعلي وما يميزه في القانون الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص186.

الموظف الفعلي هو ذلك الشخص الذي يمارس اختصاصا إداريا معيناً رغم وجود عيب جسيم في قرار تعيينه لشغل هذه الوظيفة أو لعدم صدور قرار التعيين¹ ويقصد به أيضا ذلك الشخص الذي تدخل خلافا للقانون في ممارسة اختصاصات وظيفية عامة، متخذا مظهر الموظف القانوني المختص وغني عن البيان أن ذلك يشكل عيب عدم الاختصاص الذي يوجب ابطال هذا التصرف، غير انه استنادا على القاعدة وحرصا على دوام استمرار سير المرافق العامة في الظروف الاستثنائية² أضفى القضاء مشروعية على هذه الأعمال رغم العيب المذكور³ يعتد بالعمل أو القرار الصادر عن الموظف الفعلي باعتباره سليما قانونيا ومنتجا لآثاره وذلك لاعتبارين:

1- الاعتبار الظاهر: حماية لمصلحة الأفراد مادام الحال لا يسمح لهم بإدراك بطلان قرار تعيينه.

2- الضرورة: يتم تسوية القرارات الإدارية الصادرة عن الموظف الفعلي في حالة الضرورة ضمنا لاستمرارية المرفق العام⁴

لا يلي الوظيفة العمومية وبياسر اختصاصاتها الا من يتولاها قانونا طبقا لشروط وإجراءات معينة، ولكن مبدأ استمرارية المرفق العام بانتظام واطراد يبرر الخروج على الأصل السابق والاختصاص بنوع آخر من الموظفين الذين لا تتوفر فيهم شروط التوظيف وهم الموظفون الفعليون. قد يحدث أحيانا بسبب ظروف الحرب أو الثورات أو الاضطرابات الشديدة التي تجتاح البلاد أن يتخلى الموظفون العموميون عن مباشرة مهامهم، خشية الوقوع في يد العدو أو لأي سبب آخر، وفي هذه الحالة قد يقوم بعض الافراد العاديين بتولي الوظيفة العمومية اما من تلقاء

¹ بن منصور عبد الكريم، نظرة مفاهيمية للمرفق العام في الجزائر، مرجع سابق، ص 192.

² سليمان حاج عزام، دور المبادئ العامة للمرفق العام المفوض في حماية حقوق المنتفعين، مرجع سابق، ص 140.

³ بن منصور عبد الكريم، المرجع السابق، ص 193.

⁴ بن يكن عبد المجيد، المرافق العامة ونظامها القانوني في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، العدد 11، سبتمبر 2018، ص 599.

أنفسهم أو بناء على رغبة سكان المنطقة فيقومون مثلا بقيد المواليد أو الوفيات في الدفاتر المعدة لهذا الغرض أو بتحصيل الضرائب أو تحرير عقود الزواج أو موافاة المواطنين بمختلف الوثائق التي يحتاجونها في حياتهم اليومية الى غير ذلك من أمور المرافق العامة. وحرصا على عدم تعطيل سير المرافق العامة، ومراعاة للظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد فان الأفراد الذين حلو محل الموظفين القانونيين يصبحون موظفين فعليين¹ تبنى المشرع الجزائري نظرية الموظف الفعلي صراحة في حالة واحدة نصت عليها المادة 280 من القانون البلدي رقم 24/67 المؤرخ في 18 جانفي 1967 المتضمن القانون البلدي تحت الباب الرابع بعنوان التسيير الفعلي والتي نصت على انه: "كل شخص غير القابض البلدي يتدخل بدون اذن قانوني في إدارة نقود البلدية يعتبر بهذه الإدارة وحدها محاسبا.

ويجوز علاوة على ذلك ملاحظته بموجب القوانين والأنظمة الجاري بها العمل كمتدخل بدون صفة في المهمات العمومية"²

نلاحظ مما سبق أن معظم التعريفات التي تم ايرادها سابقا تركز على أن الموظف الفعلي يمارس اختصاص لووظيفة عمومية سواء بدون صدور قرار تعيينه في الوظيفة أو صدور قرار تعيينه معيب بعيب جسيم يخالف قواعد وإجراءات الالتحاق بالوظيفة العمومية.

الفرع الثاني: نشأة نظرية الموظف الفعلي:

تعد هذه النظرية من أهم ابتكارات مجلس الدولة الفرنسي وذلك لضمان استقرار المعاملات واستمرارية سير المرافق العامة بانتظام واطراد وقد صدرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة للأعمال التي قام بها المواطنون الفرنسيون عقب هروب السلطات الرسمية عند غزو الحلفاء لفرنسا خلال الحرب العالمية الثانية، وقد طبق القضاء الإداري هذا المبدأ على حالات الثورات أيضا، فالثوار عندما ينتزعون السلطة من ايدي الحكومة الشرعية يعدون

¹ محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، مرجع السابق، ص 599

² رواب جمال، مرجع سابق، ص 11

غاصبين، ولكن أعمالهم مشروعة اذا تعلقت بمرافق عامة لا يمكن توقفها كتلك المتعلقة بحالة الأشخاص، وعليه يتضح أن مصدر ومنبع ظهور نظرية الموظف الفعلي للواقع العملي هو مجلس الدولة الفرنسي.¹

المطلب الثاني: تطبيقات نظرية الموظف الفعلي

يختلف الأساس القانوني لصحة أعمال الموظف الفعلي تبعا للظروف التي مارس فيها أعمال الوظيفة العمومية، وما اذا كانت الظروف عادية ام استثنائية² اذا كان الأصل هو عدم الاعتداد بالتصرفات الصادرة عن الموظفين الفعليين لصدورها من غير المختص، الا أن مجلس الدولة الفرنسي³ قد اعتد بهذه التصرفات وأضفى عليها صفة الشرعية حماية للمتعاملين مع المرفق من الأشخاص حسني النية وبغض النظر عما اذا كان الموظف الفعلي حسن أو سيئ النية عملا بفكرة الأوضاع الظاهرة في الظروف العادية والاستثنائية حرصا على تطبيق مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

الفرع الأول: في الظروف العادية:

يؤسس الفقه والقضاء نظرية الموظفين الفعليين في الظروف العادية على فكرة الاعتماد على الظاهر ما دام الأفراد قد اعتمدوا في تعاملهم مع هؤلاء الأشخاص بحسن نية على المظاهر الخارجية التي توحى بتوافر صفة الموظف القانوني، بالإضافة الى الحفاظ على مبدأ استمرارية المرفق العام بانتظام واطراد وعليه سنتطرق لأهم التطبيقات العملية لنظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية

الحالة الأولى: حالة بطلان التولية⁴

¹ نزار عبد القادر أحمد الجباري، عيب عدم الاختصاص الجسيم في القرار الإداري والرقابة القضائية عليه، المركز العربي للنشر والتوزيع، ط1، مصر، 2018، ص105.

² محمد صلاح عبد البديع السيد، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص125.

³ كنتاوي عبد الله، ركن الاختصاص في القرار الإداري، مذكرة للحصول على شهادة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبكريلقايد، تلمسان، سنة 2010-2011، ص119.

⁴ فرحان نزال حميد المساعيد، الموظف الفعلي وما يميزه في القانون الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص193.

عندما يعين شخص في وظيفة ما، ويبدأ في مباشرة مهام عمله ويقوم بإصدار قرارات إدارية متعلقة باختصاصاته وبعد ذلك يطعن في قرار تعيينه، ويحكم بقبول الطعن ويتم قرار الغاء التعيين، فرغم أن تولي هذا الشخص للوظيفة كان باطلا، إلا أنه وحماية للأشخاص المتعاملين معه من حسني النية، فقد تم الاعتراف بتصرفاته واضفاء صفة المشروعية عليها، مادام ظاهر الحال والوضع لا يسمحان لهؤلاء بإدراك بطلان قرار تعيينه¹

بغض النظر عن أن ولاية الموظف هذا في وظيفته غير صحيحة أو انتهت مدتها فإنه ينبغي إقرار صحة تصرفات هذا الشخص حماية لهؤلاء الأفراد الذين يتعاملون معه وضمانا لاستمرارية سير المرافق العامة²

وحول هذا المبدأ فقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي قرار في 02 ديسمبر 1983 في قضية charponal ويتعلق الأمر بقرارات متخذة من طرف رئيس البلدية ومن مكتب المجلس العمومي، أين أبطلت الانتخابات وبعد ذلك فالبرغم من ابطال انتخابات رئيس البلدية بأثر رجعي، فإن القرارات التي اتخذها قبل ابطال عملية انتخابه على رأس البلدية اعتبرها مجلس الدولة صادرة عن رئيس بلدية مختص وهذا استنادا وتطبيقا لنظرية الموظف الفعلي ولفرضية الظاهر³

وتطبيقا لذلك أيضا قضت محكمة القضاء الإداري بان استمرار الموظف في العمل بعد انقطاع العلاقة الوظيفية بينه وبين الحكومة لقيام سبب من أسباب انتهاء الخدمة ومنها بلوغ سن التقاعد، لا يغير من الأمر شيء، ذلك⁴ أن الخدمة تعتبر منتهية لتحقق سببها، ويعتبر الموظف خلال الفترة اللاحقة موظفا فعليا، كما قضت إدارة الفتوى والتشريع بوزارة التربية والتعليم بأنه اذا تقلد شخص اعمال وظيفة قبل استيفاء التعيين بها وأحيل الى الفحص

¹ كنتاوي عبد الله، ركن الاختصاص في القرار الإداري، المرجع السابق، ص120.

² محمد صلاح عبد البديع، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص125.

³ كنتاوي عبد الله، المرجع السابق، ص121.

⁴ محمد صلاح عبد البديع السيد، المرجع سابق، ص125.

الطبي، ولكنه لم يحز شروط اللياقة الطبية ولم يصدر قرار بتعيينه فإنه يعتبر موظفا فعليا طالما لم يصدر قرار التعيين¹

وتقوم نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية على ركنين:

1- ركن مادي: يتحقق عند توافر مجموعة من المظاهر الخارجية الملموسة المتعلقة بمظهر الموظف كظهوره بمظهر الموظف الرسمي، ويقوم بممارسة مختلف الاختصاصات المقررة لهذه الوظيفة.

2- ركن معنوي: ويقصد به حسن نية الغير، أي جهل أو عدم ادراكه أو علمه بحقيقة المركز الظاهر وحسن النية هنا يجب أن يكون معقولا وسائغا، بحيث يكون قائم على أسباب موضوعية تبرره²

الحالة الثانية: شغل الوظيفة رغم انتهاء العلاقة

ان المشرع الجزائري وفي نص المادة 216 من الأمر 03/06 المتضمن القانوني الأساسي العام للوظيفة العمومية، قد وضح أسباب نهاية الخدمة والمتمثلة في: فقدان الجنسية أو التجرد منها، فقدان الحقوق المدنية، الاستقالة المقبولة بصفة قانونية، العزل، التسريح الإحالة على التقاعد، الوفاة.³

ان العلاقة بين الموظف والإدارة علاقة مؤقتة تنتهي بتوافر أسباب محددة ذكرناها سابقا، يتوجب على الموظف أن يكف يده فورا عن العمل ويقطع علاقته بالوظيفة عند تحققها، وقد يستمر الموظف في تسيير شؤون وظيفته بناء على طلب الإدارة أو لجهله بمعرفة تاريخ انتهاء خدمته.

أجاز القانون الصادر في فرنسا في 15 أبريل 1884 في المادة 81 منه بقاء العمدة أو نائبه بصفة مؤقتة في ممارسة اختصاصاته حتى يتم تعيين شخص محله.

¹ محمد صلاح عبد البديع السيد، المرجع السابق، ص126.

² كنتاوي عبد الله، ركن الاختصاص في القرار الإداري، المرجع السابق، ص122.

³ الأمر 03/06 ، مرجع سابق.

ان الفقه في فرنسا ومصر يرى أن الحكمة من الاستثناءات التشريعية ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد وعدم تعطيلها وعليه فان تلك الحكمة تقتضي استمرار الموظف في وظيفته رغم انتهاء خدمته بصفة مؤقتة.¹ وتصرفاته يتعين الاعتراف بشرعيتها حماية للغير الذي يتعامل معه فمثال ذلك الموظف يمارس الوظيفة في نفس الظروف التي يمارسها الموظف الشرعي مما يجعل جهل الغير بحقيقة مركزه مبنيا على أسباب معقولة.

أما موقف القضاء الإداري الفرنسي والمصري فقد أيد مجلس الدولة الفرنسي موقف الفقه حيث قضى في 22 أكتوبر 1971 بشرعية الإدارة للموظف الذي انتهت خدمته بصفة مؤقتة لضمان سير المرافق العامة طالما لم يتم تعيين من يحل محله حتى ولو لم يكن هناك أي نصوص تشريعية أو لائحية تجيز ذلك

في حين جاء أحد أحكام مجلس الدولة المصري أنه: " وان كان مجلس بلدية الجيزة قد فقد وجوده واختصاصاته بصدور القانون رقم 145 لسنة 1949، الا ان الامر يقتضي بحكم الضرورة سير المرافق العامة والمصالح الإقليمية دون تعطيل، وأن يباشر المجلس البلدي للجيزة نائبا عن مجلس البلدي لمدينة القاهرة وفي هذه الفترة تكون القرارات الصادرة من مجلس البلدي لمدينة الجيزة قرارات صحيحة²

الحالة الثالثة: حالة عدم التولية:

يحدث في بعض الحالات أن يشغل أحد الأفراد وظيفة معينة دون سبق التعيين أو الانتخاب، ويمارس اختصاصاته في مقر الوظيفة ويعتاد الآخرون على مشاهدته في هذه الوظيفة مما يكون لديهم قناعة يقينية بصحة ممارسته للعمل الذي يقوم به وقانونيته.³

الفرع الثاني: في الظروف الاستثنائية:

¹ فرحان نزال حميد المساعيد، الموظف الفعلي وما يميزه في القانون الإداري ، المرجع السابق، ص195.

² المرجع نفسه، ص196.

³ المرجع نفسه، ص200.

تتمثل صورة الموظف الفعلي في حالة الظروف الاستثنائية التي تهدد سير عمل المرفق العام¹، كحالة الحرب أو ثورة مسلحة كبرى بسبب عدم تمكين الموظفين المنوط بهم إدارة هذه المرافق من تسييرها.

وفي هذه الحالات وما يتبعها، إذا تولى أحد الأفراد مباشرة مهام وظيفة لم يعين فيها وليس له صفة مباشرتها في الظروف العادية بقصد ضمان سير المرافق العامة فإن تصرفاته التي يقوم بها تعد صحيحة قانونا، فقد بنيت سلامة هذه التصرفات على ضرورة سير المرافق العامة سيرا منتظما، وبهذا المعنى صدرت أحكام مجلس الدولة في فرنسا بالنسبة للأعمال التي قام بها المواطنون الفرنسيون عقب هروب السلطات الرسمية عند غزو الألمان لفرنسا خلال الحرب العالمية الأولى²

والظروف الاستثنائية لا تقتصر على حالة الحرب فقط، وإنما تشمل جميع الأزمات السياسية والاقتصادية وغيرها، وفي حالة حدوث هذه الظروف الاستثنائية قد يحدث اختفاء السلطات الشرعية مما يؤدي إلى توقف المرافق العامة الأساسية، ومن الممكن أن يتولى شخص في هذه الظروف ممارسة اختصاصات وظيفة معينة حرصا على استمرارية المرافق العامة نيابة عن السلطات الشرعية المخفية، و الأساس الذي تستند إليه نظرية الموظف الفعلي هو: فكرة الضرورة وليس فكرة الأوضاع الظاهرة، فعندما يتعامل الغير مع شخص في حالة الظروف الاستثنائية وهو يعلم تماما أنه ليس بموظف عمومي فتعتبر التصرفات التي باشرها مشروعة بالاعتماد على الظروف الاستثنائية التي حدثت فيها هذه التصرفات، ومشروعية هذه التصرفات تستند إلى ضرورة سير المرافق العامة.

ففي بداية الحرب العالمية الثانية سنة 1940 طبق مجلس الدولة الفرنسي نظرية الموظف الفعلي عندما حدثت الفوضى التي سادت فرنسا في ذلك الوقت حيث قضى بصفة الإجراءات التي اتخذتها لجنة من الأفراد للعمل مكان المجلس البلدي لمدينة "ماريون"، اثر

¹ عبد الله منصور الشائبي، نظرية الموظف الفعلي والموظف الظاهر بين الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص93.

² كنتاوي عبد الله، ركن الاختصاص في القرار الإداري، المرجع السابق، ص122.

هروب أعضائه بعد دخول القوات الألمانية، وقامت هذه اللجنة بعملية الاستيلاء على البضائع والأغذية ومنحها الى السكان، وتم الطعن أمام مجلس الدولة الفرنسي في شرعية تصرفات ذلك المجلس الفعلي، تأسيسا على عدم استناده على أي أساس قانوني¹ في مزاوله الاختصاصات التي قام بها، وقضى مجلس الدولة بشرعية تصرفات المجلس نظرا للظروف الاستثنائية التي حلت بالمدينة.² وأخذ مجلس الدولة الفرنسي أيضا بفكرة التفويض الضمني في الظروف الاستثنائية، وتعني قيام السلطات العامة دون سند من القانون او قرار بإسناد المهام الوظيفية الى بعض الموظفين، وبذلك يكون هؤلاء الموظفون قد تولوا الوظائف بطريقة غير مشروعة، الا انها واستثناءا تعد سليمة استنادا الى نظرية الموظفين الفعليين لأن السلطات العامة تكون في مثل هذه الظروف مشغولة بتنظيم الحياة الإدارية وكفالة سير المرافق العامة، وقضى بتاريخ 26 يونيو 1946 بمشروعية التفويض الصادر من احدى السلطات الإدارية لغيرها، في اتخاذ إجراءات الاستيلاء المؤقت على بعض السيارات رغم وجود نص تشريعي يسمح به³

وجاء في قضاء المحكمة الإدارية العليا بمصر أن: "نظرية الموظف الفعلي لا تقوم الا في الظروف الاستثنائية البحتة، تحت الحاح في الاستعانة بمن ينهضون بتسيير دولاب العمل في بعض الوظائف ضمانا لانتظام المرافق العامة وحرصا على تأدية خدماتها للمنتفعين باطراد ودون توقف".⁴

قد أكد القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر في أحكامه السابقة على ضمان مبدأ استمرارية المرفق وتوفير كل السبل اللازمة من أجل عدم تعطيل تقديم المرفق خدماته للمنتفعين وذلك باستحداثه نظرية الموظفين الفعليين وتطبيقها في الواقع العملي.

¹ فرحان نزال حميد المساعيد، الموظف الفعلي وما يميزه في القانون الإداري، المرجع السابق، ص201

² المرجع نفسه، ص201.

³ المرجع نفسه، ص201.

⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في الغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام في ضوء أحكام مجلس الدولة، الجزء الأول، المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر، 2005، ص67.

المطلب الثالث: تأثير نظرية الموظف الفعلي على استمرارية المرفق العام

-من الشروط الأساسية لوجود ونشأة نظرية الموظف الفعلي أنها تكون لغرض ضمان استمرارية المرفق العام. بحيث تكون الغاية من تطبيق نظرية الموظف الفعلي هو ضمان استمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد وحماية للجمهور الذي يتعامل مع الإدارة ولا تمكنه الظروف من معرفة حقيقة الموظف الذي يتعامل معه فتكون الحاجة ماسة الى الاستعانة بمن يقومون بتسيير العمل حرصا على تأدية الخدمات للمنتفعين بالمرفق العام.¹

اعترف القضاء الإداري بسلامة أعمال الموظف الفعلي بسبب الظروف التي تملّي الاعتراف بسلامة تلك الأعمال ضمانا لاستمرار سير المرافق العمومية بشكل منتظم، وهذا يحدث غالبا في حالة اختفاء السلطات الشرعية لأي سبب كان وعجزها عن تقديم الخدمات لجمهور المنتفعين بخدمات المرفق العام وعلى اثر ذلك يحل بعض الأفراد العاديين الذين لا علاقة لهم بالوظيفة محل تلك السلطات في ممارسة المهام الضرورية، وتأمين سير المرافق الحيوية فتكون الأعمال الصادرة منهم سليمة وشرعية بل وتكون الشريان الرئيسي لاستمرار المرفق العام.²

تعد نظرية الموظف الفعلي من اهم ابتكارات القضاء الإداري الفرنسي وذلك لضمان استقرار المعاملات واستمرارية سير المرفق العام بانتظام واطراد³ ويترتب على تطبيق هذه النظرية الخروج على المنطق القانوني المجرد وتصحيح تصرفات الموظفين الفعليين تقديرا للاعتبارات العملية الخاصة بضرورة استمرار المرافق العامة، وبرعاية مصالح جمهور الأفراد حسني النية المتعاملين مع المرفق⁴

¹ عبد الله منصور الشائبي، نظرية الموظف الفعلي والموظف الظاهر بين الفقه والقضاء ، مرجع سابق، ص93.

² شامل هادي نجم العزاوي، التزامات المتعاقد في عقود التشييد والتشغيل ونقل الملكية، المركز القومي للاصدارات القانونية، ط1، مصر، 2016، ص203.

³ نزار عبد القادر أحمد الجباري، عيب عدم الاختصاص الجسيم في القرار الإداري، مرجع سابق، ص99.

⁴ مرجع نفسه.

اعتبرت تصرفات الموظف الفعلي تصرفات مشروعة استنادا الى مبدأ استمرارية المرفق العام وأيد الفقه والقضاء صحة أفعاله استثناء من القواعد العامة التي تنظم الوظيفة العمومية في الظروف العادية والاستثنائية ولا ينقلب الموظف الفعلي الى موظف قانوني الا اذا عين بواسطة السلطة المختصة واتباع الإجراءات والأشكال المقررة قانونا، ولذلك يكون للموظف الفعلي الحق في استرداد كل أو جزء مما أنفقه في إدارة المرفق العام وذلك في سبيل استمرار المرفق العام وديمومة خدماته.¹

ان من الطبيعي في مثل هذه الأحوال التي قد تهدد سير المرفق العام وتحول بينه وبين تقديم الخدمات الأساسية للمواطنين أن يكون مشروعا تدخل أفراد عاديين لتقاضي توقف وتعطيل سير المرفق العام وتصديهم لمباشرة أعمال أو وظائف لم يكلفوا بها ولا صفة لهم في مباشرتها، ولا يكون لهم هدف سوى ضمان استمرار خدمات المرافق العامة وسيرها بانتظام واطراد ودون توقف²

نظرية الموظف الفعلي تعتبر بديلا هاما للموظف القانوني والذي يعتبر موظفا بطريقة قانونية بحكم ان قرار تعيينه لا يشوبه أي عيب، قد جاء بها مجلس الدولة لعجز الموظف عن القيام بواجبه في ظروف استثنائية اما خوفا أو عجزا فالشخص الذي لا تردعه الظروف الخطيرة والاستثنائية التي تعيق عمل المرفق عن القيام بدور إعادة النشاط للمرفق العمومي من خلال تقديم مختلف الخدمات للجمهور وضمان استمرارية المرفق بدون أي نية دسيسة ولمجرد حرصه على عدم ضياع مصالح المواطنين المرتبطين بالمرفق كان لزاما على القضاء أن يعترف بشرعية تصرفاته، لأن تصرفه هذا يعتبر الية وضمانة لمبدأ استمرارية المرفق العام في ظروف عجزت السلطات الشرعية عن ضمان حتى حد أدنى من الخدمة للحيلولة دون تعطيل سير المرفق العام.

¹ حسن محمد علي حسن البنان، مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير والتطوير، المركز القومي للدراسات القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2014، ص164.

² حسن محمد علي حسن البنان، مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير والتطوير، المرجع السابق، ص165.

أن أهمية وتأثير نظرية الموظف الفعلي على استمرار المرفق العام تتلخص في السؤال التالي: ماذا لو أن هؤلاء الأشخاص العاديين لم يقوموا بالتدخل وتقديم خدمات للجمهور والذي هو في حاجة ماسة للمرافق العامة في حياته اليومية؟

الأمر الأكيد أنه المرافق العمومية ستصاب بشلل تام، يعني توقف المرفق العام عن تقديم خدماته للجمهور أي هناك عجز كلي عن تلبية الحاجيات اليومية للمواطنين مثل توفير المواد الغذائية أو جرد المواليد والوفيات في السجلات ...

ذلك الشيء سيؤدي بالضرورة الى ترك عبئ ثقيل على الموظفين القانونيين والسلطة الشرعية التي لها حق إدارة المرفق العام بعد زوال الظروف الاستثنائية من خلال تهافت جموع كبيرة من المواطنين الى المرفق العام من أجل قضاء احتياجاتهم الأمر الذي سيؤدي مجددا الى تعطيل سير المرفق العام بانتظام.

ان نظرية الموظف الفعلي تهدف الى استقرار المعاملات والحفاظ على الثقة في التعامل مع الموظف العمومي متى كانت الدلائل والعلامات والشواهد المحيطة بالأوضاع الظاهرة من شأنها أن تولد الاعتقاد لدى الغير بمطابقة الظاهر للقانون¹، هذا ما من شأنه المحافظة على استقرار المرفق العمومي وتجسيد مبدأ استمرارية المرفق العام.

المبحث الثاني: نظرية الظروف الطارئة

يشغل العقد الإداري مكانا بارزا من بين الوسائل التي تلجأ اليها الجهات الإدارية لتسيير المرافق العامة وإذ تكمن الغاية منه أساسا في كفالة حسن سير المرافق العامة وأداء الأعمال والخدمات وسرعة إنجازها تحقيقا للمصلحة العامة ومبدأ استمرارية المرفق العام، فان تلك الغاية لن تتحقق فعلا الا بتنفيذ الالتزامات العقدية التي يولدها تنفيذها سليما وفق الشروط الواردة به، الا ان المتعاقد مع الإدارة قد تصادفه في اثناء تنفيذ العقد ظروف لم يكن في الوسع توقعها أثناء إبرام العقد تؤثر على تنفيذه.

¹ فرحان نزال حميد المساعد، المرجع السابق، ص 173.

ويثار التساؤل عن التبعات القانونية المترتبة على هذه الظروف فيما يتعلق بالتزامات وحقوق طرفي العقد؟ وهل يترك هذا المتعاقد الذي صادف أمورا لم يكن بالإمكان توقعها على الرغم من اتخاذه الحيطة الواجبة على وفق المجرى العادي للأمر ضحية لظروف لا يد له فيها¹ وهل يصرف النظر عن احتياجات المرفق العام الذي ما أبرم العقد الإداري الا بتسييره واشباع حاجياته وضممان استمراريته على وجه مرض تحقيقا للمصلحة العامة، وتجد هذه التساؤلات إجابات لها في نظرية الظروف الطارئة التي تعتبر من أهم نظريات التوازن المالي للعقد²

وعليه سنعالج هذه النظرية من خلال ثلاث مطالب سنتطرق في الأول لمفهوم نظرية الظروف الطارئة وفي المطلب الثاني الشروط الواجبة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة وفي المطلب الثالث تأثير نظرية الظروف الطارئة على مبدأ استمرارية المرفق العام.

المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة:

سنعالج في هذا المطلب تعريف ونشأة هذه النظرية:

الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة:

تطبق هذه النظرية في مجال العقود الإدارية التي تبرمها المرافق العامة ذلك أن القاعدة المدنية التي كانت مطبقة في مجال العقود أن العقد شريعة المتعاقدين، ولا يعفى الشخص المتعاقد ولا يتحرر من التزامه الا في حالة القوة القاهرة. وهي الحالة التي تكون فيها استحالة مطلقة لتنفيذ الالتزام نتيجة لحادث مستقل عن إرادة المتعاقدين لم يكن متوقعا عند ابرام العقد غير أن هذه القاعدة على اطلاقها لا تتفق في كثير من الحالات مع العقود الإدارية التي تبرمها المرافق العامة بصفة خاصة، فقد تحدث بعض الظروف التي تجعل تنفيذ الالتزام

¹ حسن محمد علي البنان، أثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الإداري، مجلة الرافدين، المجلد 16، العدد 58، العراق، سنة 2018، ص 157.

² المرجع نفسه.

ليس مستحيلا استحالة مطلقة، وإنما يترتب على هذه الظروف صعوبة في التنفيذ، أي ان الشخص يستطيع التنفيذ ولكن يترتب عليه ارهاق شديد يجعل الشخص يحجم عن التنفيذ¹ يقصد بها الحوادث والمتغيرات التي تطرأ على العقد بعد انشائه تخل بالتزاماته تجعله مرهقا من حيث التنفيذ ويحدث هذا في الفترة الفاصلة بين انعقاد العقد وتمام تنفيذه، حيث تطرأ متغيرات على العقد غير التي تم فيها تؤدي الى الاخلال بتوازنه².

نكون أمام نظرية الظروف الطارئة عندما تختل اقتصاديات العقد اختلالا جسيما لظروف استثنائية لم يكن في الوسع توقعها عند ابرام العقد وينتج عن ذلك جعل التنفيذ أكثر ارهاقا للمتعاقد، بما يترتب عليها من خسائر تتجاوز الخسارة العادية المألوفة في التعامل فان للمتعاقد الحق في طلب مساعدة جهة الإدارة للتغلب على هذه الظروف، وليس من العدل أن يترك بمفرده يواجه هذه الظروف وليس من صالح الإدارة ان يتعثر تنفيذ العقد وما يترتب عن ذلك من اثار على سير المرفق العام الذي يخدمه المتعاقد³

عرفها مجلس الدولة الفرنسي في فحوى قرار مبدئي صادر عنه بتاريخ 1916/03/30 بأنه: "اذا اعترضت تنفيذ العقد الإداري ظروف لم تكن في الحسبان وأدت الى زيادة الأعباء الملقاة على عاتق المتعاقد للحد المخل بتوازن العقد المالي اخلالا جسيما فان من حق هذا الأخير ان يطلب من الإدارة المساهمة في الخسائر التي تلحق به جراء هذه الظروف"⁴

تساهم الإدارة معه بقدر معين فتعوضه تعويضا عادلا عما يصيبه من أضرار أو بالأحرى تقلل الإدارة من ارهاق المتعاقد معها الى الحد المعقول ولو لم يكن هناك خطأ من جانب الجهة الإدارية التي تعاقد معها، تأسيسا على أنه ليس من العدل والانصاف وحسن النية في المعاملات أن يترك مثل هذا المتعاقد فريسة لظروف لا دخل له فيها وبدون أي تعويض،

¹ محمد أنس قاسم جعفر، العقود الإدارية، د ط، مصر، 1999، ص152.

² كمال لدرع، أثر الظروف الطارئة على التزامات عقد البيع في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، العدد4، المجلد16، قسنطينة، ص88.

³ حسن محمد علي حسن البنان، اثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الإداري، المرجع السابق، ص159.

⁴ شاشوا نور الدين، أثر الظروف الاقتصادية على التوازن المالي للعقد الإداري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، العدد2، المجلد3، ص41.

استنادا الى نصوص العقد الحرفية ولمجرد الحرص على تحقيق الوفرة المالية والرغبة الملحة على الحصول على المهمات والأدوات أو انجاز الاعمال المطلوبة بأرخص الأسعار لأن معنى ذلك استباحة نهبه وتدميره¹

وهو أمر الى جانب مجافاته للعدالة فانه لايتفق والمصلحة العامة اذ ينتهي الأمر الى احدى النتيجتين: اما الى خروج المقاولين أو متعهدي التوريد الأمانة الأكفاء من سوق التعامل مع الدولة، او انصرفهم عن الاشتراك في المناقصات مستقبلا، فيتلقف الزمام غير الأكفاء وغير الأمانة وتقع النزاعات والاشكالات التي تنتهي الى تعطيل المرافق العامة، وبخاصة بالنسبة للاعمال الإنتاجية والاقتصادية ذات الأهمية الخاصة وبما تتطلبه من كمال فني ودراسات وابحاث وتجارب لا تتوفر الا في الشركات الكبرى واما أن يعتمد هؤلاء الى تأمين أنفسهم بأن يحتسبوا ذلك من ضمن أسعار التكلفة، وبالتالي من ضمن أسعار عطاءاتهم²، مبلغا للاحتياط ضد تلك المضار والايخاطر المحتملة وتكون النتيجة زيادة عامة في الأسعار التي تتم بطريق المناقصة، مما يفوت على جهة الإدارة غرضها في ضمان والحفاظ على استمرارية المرفق العام.³

تملك الإدارة المتعاقدة حق التعديل الإداري بارادتها المنفردة دون حاجة الى رضا المتعاقد، ويجد جق التعديل أساسه وسنده في قواعد وتسيير المرفق العام بانتظام واطراد، وقابليته للتعديل والتغيير لمواجهة الظروف المتغيرة، وهو ينبثق من المبادئ العامة التي تحكم العقود الإدارية، اذ من غير المعقول تقييد الإدارة بعقود لا تتجاوب مع احتياجات المرافق العامة وتظهر سلطة التعديل في عدة أوجه منها:⁴

¹ محمد أنس جعفر قاسم، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص162

² المرجع نفسه، ص162.

³ المرجع نفسه، ص163.

⁴ بيو خلاف، الموازنة بين مصالح الطرفين المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد الإداري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد السادس، جوان 2018، ص458.

-التعديل في مقدار التزامات المتعاقد: وفي الظروف الطارئة التي تمس أطراف العقد وتكون مثقلة لكاهل المتعاقد مع الإدارة تكون بالانقاص من التزامات المتعاقد الى الحد المعقول.

- التعديل في مدة التنفيذ: وهي اكثر صور التعديل ممارسة من قبل الإدارة، كتقصير أو تمديد مدة التنفيذ أو وقف التنفيذ بسبب الظروف المالية أو عدم كفاية الميزانية.¹

اعترف المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقد بممارسة سلطة التعديل عن طريق الية ابرام ملاحق بمقتضى المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، حيث نصت على أنه: يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ الى ابرام ملاحق للصفقة... وتضيف الفقرة الثامنة من نفس المادة: "ومهما يكن من أمر، فانه لايمكن ان يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة، ما عدا في حالة اذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف. وقد وضع المشرع الجزائري مجموعة من القيود تحول دون تعسف الإدارة في استعمال سلطتها في التعديل منها:

-أن تطرأ مستجدات بعد ابرام العقد، بحيث يكون الاستمرار في تنفيذ العقد في ظل الظروف التي ابرم فيها لا يحقق المصلحة العامة.

- أن يكون التعديل لأسباب موضوعية تتعلق بضمان حسن سير المرافق العامة وتلبية الخدمة العامة للجمهور.²

الفرع الثاني: نشأة نظرية الظروف الطارئة:

أول تطبيق لنظرية الظروف الطارئة في مادة العقود الإدارية كان بموجب حكم مجلس الدولة الفرنسي المشهور بتاريخ 30 مارس 2016 في قضية شركة غاز مدينة بوردو، وتتلخص وقائع هذه القضية أنه عام 1904 حصلت الشركة العامة للإضاءة على امتياز توريد الغاز والكهرباء لمدينة بوردو ولمدة ثلاثين سنة وكانت قائمة الشروط تحدد سعر الغاز والكهرباء

¹ بيو خلاف، الموازنة بين مصالح الطرفين المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد الإداري، المرجع السابق، ص458.

² المرجع نفسه، ص459.

الواجب على الشركة البيع به للجمهور وروعي في تحديد هذا السعر ثمن الفحم لأنه المادة الأساسية في الإنتاج.¹

ونتيجة لقيام الحرب العالمية الأولى ارتفع سعر الفحم الذي تستخدمه الشركة ارتفاعا جنونيا من 28 فرنك للطن الواحد الى 73 فرنكا ووجدت الشركة أن الأسعار التي تتقاضاها من الجهة الإدارية المتعاقدة معها لا تغطي نفقات الشركة² فضلا عن تحقيق الأرباح مما جعل تنفيذ صاحب الامتياز لالتزاماته التعاقدية في غاية الصعوبة ومرهقا من الناحية الاقتصادية من حيث أن السعر الذي يبيع في هذه الظروف الطارئة من شأنه تكبيد الشركة خسائر فادحة قد تؤدي للإفلاس أو العجز عن تنفيذ محتوى العقد ما حدا بالشركة الى المطالبة بمراجعة الأسعار من البلدية غير أن هذه الأخيرة رفضت وتمسكت بحقوقها التعاقدية وبمبدأ ان العقد شريعة المتعاقدين وأن الفحم وان كان سعره مرتفعا فهو متوفر وبالتالي لا يمكن اعمال فكرة القوة القاهرة.³

اضطرت الشركة المتعاقدة الى الالتجاء الى مجلس الدولة الذي قضى بتعديل العقد بين الجهة الإدارية والشركة بما يتناسب مع الأسعار الجديدة⁴ وانتهى النزاع بقرار مجلس الدولة الفرنسي الذي أكد فيه أنه اذا وجدت ظروف لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وكان من شأنها زيادة الأعباء المالية الملقاة على عاتق الملتزم الى حد الاخلال بتوازن العقد اخلايا جسيما هنا للملتزم الحق في أن يطلب من الإدارة ولو مؤقتا المساهمة في الخسائر وذلك لوجود ظروف طارئة خارجة عن ارادته.⁵

¹ محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 629.

² محمد أنس قاسم جعفرور، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 153.

³ شاشوا نور الدين، أثر الظروف الاقتصادية على التوازن المالي للعقد، مرجع سابق، ص 41.

⁴ محمد أنس قاسم جعفرور، المرجع السابق، ص 153.

⁵ رواب جمال، ضمانات مبدأ استمرارية المرفق العام بانتظام في القانون والقضاء الجزائري، ص 7.

استند مجلس الدولة الفرنسي في تأسيس حكمه الشهير في قضية غاز بوردو الى مبدأ استمرارية المرفق العام بانتظام واطراد الذي يعد من أهم المبادئ العامة التي يجب على القضاء مراعاتها حال اجتهاده مؤسسا بذلك نظرية الظروف الطارئة¹ أما في الجزائر فقد نص المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام² في المادة 98 على أنه: " يمكن قبول تحيين الأسعار.... اذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك"، ما يفهم من ذلك أن المشرع الجزائري قد راعى إمكانية وجود ظروف طارئة اقتصادية قد تؤدي الى جعل تنفيذ الالتزام صعب تنفيذ ومرهقا للمتعاقد مع الإدارة، الأمر الذي سيؤدي بالضرورة الى عرقلة سير المرفق العام بانتظام واطراد.

المطلب الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

اذا كانت قاعدة العقد شريعة المتعاقدين لا تعفي أي طرف من تنفيذه لالتزاماته، الا انه وخلافا لذلك استقر القضاء على إعادة توزيع الأعباء المالية بين الإدارة والمتعاقد معها، اذا ما ظهرت ظروف طارئة جعلت التزام المتعاقد مع الإدارة مرهقا وليس مستحيلا وفيما يلي الشروط اللازمة لتطبيق هذه النظرية:

الفرع الأول: الظرف الطارئ لا يمكن توقعه ولا يمكن رده

اذا كان الظرف الطارئ هذا متوقعا وقت ابرام العقد يمنع تطبيق نظرية الظروف الطارئة في هذه الحالة³

¹ شاشوا نور الدين، المرجع السابق، ص42.

² المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، الجريدة الرسمية رقم 50 لسنة 2015، ص27.

³ عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008-2009، ص185.

جاءت نظرية الظروف الطارئة لتأمين المتعاقد من المخاطر الطارئة والمفاجئة، وكل نشاط اقتصادي يحتوي على هامش من المخاطرة فاذا كان الطرف متوقعا هنا يتحمل المتعاقد عواقب تقصيره في تقديرها والاحتياط منها.

وينبغي بهذا الصدد التمييز بين توقع الطرف الطارئ وبين توقع ما يترتب عنه من اثار والفقهاء والقضاء الإداري مستقران على أن العبرة بعدم القدرة على توقع اثار الطرف الطارئ وحتى ان كان بالإمكان توقع الطرف الطارئ نفسه ويشترط أيضا ألا يمكن رد الطرف الطارئ أو تلافيه فلو أمكن ذلك لاستوى أن يكون متوقعا أم لا فجوهر الطرف الطارئ مباغتته لأطراف العقود دون أن تكون لهم القدرة على فعل شيء اذائه¹

الفرع الثاني: الطرف الطارئ خارج عن إرادة أطراف العقد

إذا طرأت ظروف أثناء تنفيذ العقد لم تكن متوقعة عند إبرام العقد وكانت خارجة عن ارادتهما أدت الى الاخلال بالتوازن المالي للعقد فيجب في هذه الحالة إعادة التوازن المالي للعقد وذلك لعدم إيقاف تقديم المرفق العام خدماته للجمهور وضمانا لاستمرار تنفيذ العقد² ويشترط أن تكون الظروف الطارئة حوادث عامة ليست من فعل الإدارة ، ولا من السلطات العامة ولا بإرادة منها ولا بفعل المتعاقد معها ولا دخل لارادته فيها، انها حوادث تقع خارج دائرة العقد والمتعاقدين، ذلك لو أنه كانت بفعل الإدارة لكانت الواقعة محكومة بشروط واحكام نظرية المخاطر الإدارية(فعل الأمير) واذا كانت بفعل المتعاقد مع الإدارة فانه لا يستحق التعويض ويتحمل أفعاله، بل وعليه ضمان استمرارية تقديم الخدمات بدون تأخير حفاظا على استمرارية المرفق العام.

¹ شاشوا نور الدين، المرجع سابق، ص43

² بن عبد المالك بوفلجة، النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية قراءة في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد17، جوان2017، ص122

الفرع الثالث: يجب أن تكون نتائج الظروف الطارئة واثارها جسيمة

حيث يترتب عليها عجز المتعاقدين عن الاستمرار في التنفيذ أو أن يصبح التنفيذ مرهقا بحيث يصبح المرفق العام مهددا بالتوقف أو على الأقل بعدم الانتظام، فان كانت الاثار بسيطة فانها لا ترهق المتعاقد ولا يترتب عليها توقف وتعطيل سير المرفق العام وعجزه عن تقديم خدماته، وهنا لا مجال للتعويض ولا مجال لاعمال نظرية الظروف الطارئة لأن المتعاقد مع الإدارة يستطيع تحمل هذه الاثار البسيطة ولا يمكنه بأي حال من الأحوال المطالبة بالتعويض على شئ بسيط لم يلحق الحد به الى ارهاقه.¹

فالأثر الجسيم للظرف الطارئ يعتبر من الشروط الجوهرية لتطبيقها لان من شأن هذه الاثار الجسيمة المتمثلة في الخسائر الفادحة التي تلحق بالمتعاقد مع الإدارة أن يتوقف من أجلها عن تنفيذ العقد المبرم معها لصعوبة التنفيذ وليس لاستحالة هذا الشيء سيؤدي الى توقف نشاط المرفق العام وهذا عكس الهدف الرئيس من وجود نظرية الظروف الطارئة وهي حماية المرفق العام وضمان استمراريته على أكمل وجه.

الفرع الرابع: أن يكون الظرف عاما استثنائيا

ويقصد بأن يكون الظرف عاما الا يتعلق بالمتعاقد بمفرده كإفلاسه مثلا أو مرضه وانما يشترط أن يوصف الظرف بالعمومية شاملا لطائفة من الناس² فمثلا متعاقد مع الإدارة يلتزم بموجب العقد بتوريد أدوات مكتبية وارتفعت أسعارها في السوق ارتفاعا جنونيا تفوق المتوقع هذا الظرف يتسم بالعمومية لكونه لا يتعلق بشخص المتعاقد ذلك مع الإدارة بل بجميع الموردين المتعاقدين مع الإدارة والذين يختصون في مجال الأدوات المكتبية.

وذلك ما نص عليه القانون المدني الجزائري³ في المادة 107 في الفقرة الثالثة منها: "غير أنه اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ

¹ محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، دون طبعة، دون سنة، ص112.

² محمد جمال مطلق الذنبيات، العقد الإداري، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، د، ط، د، س، ص208.

³ الأمر 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

الالتزام التعاقدية وان لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق خلاف ذلك".

نص المادة قال اذا طرأت حوادث استثنائية، يعني ان يكون حادثا استثنائيا لا يتفق مع السير الطبيعي للأمر بمعنى أنه بعيد كل البعد عما ألفه الناس في حياتهم ومعاملاتهم اليومية وحتى الإدارة والمتعاقد معها، مثل وقوع زلزال أو ارتفاع باهظ في الأسعار فاق المعقول أو نشوب حرب أو فيضانات.¹

الفرع الخامس: حدوث الظرف الطارئ خلال مدة تنفيذ العقد

إضافة الى اشتراط أن يكون الظرف الطارئ الموجب لتطبيق نظرية الظروف الطارئة غير متوقع وأجنبي عن إرادة المتعاقدين وغير ممكن الدفع وأن تكون اثاره جسيمة فانه ينبغي أن يقع هذا الظرف في مدى زمني محدد وهو مدة تنفيذ العقد وقبل تمامه حيث لا تطبق النظرية اذا كان العقد لم ينعقد بعد أو انقضى بتمام تنفيذه وذلك لأنه اذا ما وقع قبل ابرام العقد فانه يكون تحت نظر المقدم على التعاقد ليضعه في حساباته عند تقديره لأسعار التعاقد، لأنه من غير المعقول أن يعلم المتعاقد بالسعر أنه صار مرتفعا وفاحشا ويضع في تقديره لأسعار التعاقد مع الإدارة أسعار تضعه في موقع خسارة فادحة، اما اذا وقع هذا الظرف بعد انقضاء العقد فانه لا يلحق بالمتعاقد أي ضرر يتيح له المطالبة بالتعويض لجبره.²

ان موضوع الموازنة بين مصالح الطرفين المتعاقدين أثناء مرحلة تنفيذ العقد الإداري يرتبط ارتباطا وثيقا بالمحافظة على سير المرافق العامة بانتظام واطراد أو مبدأ استمرارية المرفق العام، اذ أن حدوث تداخل أو أحيانا تعارض بين حق المصلحة المتعاقدة في ممارسة صلاحياتها باسم السلطة العامة أثناء تنفيذ العقد للسهر على حسن سير المرافق العامة، وبين حقوق المتعامل المتعاقد مع الإدارة في عدم اخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية أو

¹ محمد جمال مطلق الذنبيات، المرجع السابق، ص 209.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 207.

تنفيذها بصورة تعسفية قد يؤدي الى الحاق اضرار بليغة بالمتعاقد معها، يقتضي معها بيان الحدود التي ينبغي للإدارة مراعاتها حتى تكفل تنفيذ العقد على نحو سليم وحتى تضمن الإدارة استمرار المتعاقد معها في تنفيذ العقد¹

وضع المشرع الجزائري عدة قيود تحول دون تعسف الإدارة في موضوع تعديل العقد وهي:

- أن تطرأ مستجدات بعد ابرام العقد، بحيث يكون الاستمرار في تنفيذ العقد في ظل الظروف التي ابرم فيها، لا يحقق المصلحة العامة
- أن يكون التعديل لأسباب موضوعية تتعلق بضمان حسن سير المرافق العامة وتلبية الخدمة العامة للجمهور.
- أن يصدر قرار التعديل في حدود القواعد العامة للمشروعية، بأن تكون السلطة صاحبة التعديل هي المختصة بإجرائه ووفقاً للشكل والإجراءات القانونية والقواعد التي تحكم موضوع التعديل وأن تكون غايته المصلحة العامة وذلك بالتأكيد على مبدأ استمرارية المرفق العام.²

وكل ذلك من أجل ضمان استمرارية المرفق العام في تقديم خدماته للجمهور على نحو دائم وبأفضل صورة.

الفرع السادس: اختلال التوازن الاقتصادي للعقد:

يعد ارهاق المتعاقد مع الإدارة من أهم الشروط التي يجب الاعتماد عليها للحكم بأن هناك اختلالاً في التوازن الاقتصادي للعقد ومن ثم تطبيق نظرية الظروف الطارئة على الواقعة³. فالإرهاق هو الذي ينقل نظرية الظروف الطارئة من الميدان النظري الى ميدان التطبيق العملي⁴

¹ بيو خلاف، الموازنة بين مصالح الطرفين المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد الإداري، مرجع سابق، ص455

² بيو خلاف، المرجع نفسه، ص459.

³ عمار محسن كزار، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن الاقتصادي المختل في العقد، مجلة دراسات الكوفة، العدد38، العراق، 2015، ص95.

⁴ المرجع نفسه، ص96..

ويجب أن يؤدي تغير الظروف المحيطة بالعقد الإداري الى احداث انقلاب اقتصادي للعقد، ففنية الظروف الطارئة لا تطبق الا اذا اصبح استمرار التعاقد في تنفيذ التزاماته أشبه بالكارثة التي أحاطت به من كل جانب، فيجب أن تكون هناك خسارة فادحة تؤدي الى الاضرار بموقفه المالي¹ من جانب اخر يجب افتراض أن الأطراف المتعاقدة يتعين عليها تحمل المخاطر الناتجة عن أدائها في الظروف العادية، وتبعاً لذلك فان الطعن في مدى اخلال الطرف الطارئ بالتوازن الاقتصادي للعقد أمام القضاء يقتصر فقط على الحالات التي تكون فيه الخسارة تفوق بكثير ما توقعه الأطراف عند ابرام العقد².

لكي يعرض مجلس الدولة الفرنسي عن الطرف الطارئ يتعين أن يكون من شأن هذا الطرف أن يؤدي الى الحاق خسائر بالتعاقد من شأنها أن تؤدي الى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب "Bouleversement de l'économie du contrat".

فلا يكفي في هذا الصدد أن يفقد المتعاقد أرباحه كلها أو بعضها، بل ولا يعتبر الشرط متحققاً اذا حاق بالتعاقد ضرر فعلي اذا كان هذا الضرر معقولاً.

ولكن قلب اقتصاديات العقد هي فكرة نسبية، تقدر في كل حالة وفقاً لظروف كل عقد على حدة، ويضع مجلس الدولة الفرنسي نصب عينيه اعتبارات متعددة مثل رقم الأعمال الخاص بالشركة المتعاقدة، ومقدار احتياطياتها، ومدى سهولة حصولها على الأموال اللازمة لممارسة نشاطها.

وكل ما يمكن قوله في هذا الصدد أن الطرف الطارئ اذا لم يكن من شأنه؟ أن يؤدي الى جعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، فانه يجعله مرهقاً لحد كبير وفيما يخص هذا الأمر يقول الدكتور السنهوري في وسيطه "... والارهاق الذي يقع فيه المدين من جراء الحادث الطارئ معيار مرن ليس له مقدار ثابت، بل يتغير بتغير الظروف فما يكون مرهقاً لمدين قد لا يكون

¹ مروك أحمد، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015، ص26.

² المرجع نفسه، ص27.

مرهقا لآخر، وما يكون مرهقا لمدين في ظروف معينة قد لا يكون مرهقا لنفس المدين في ظروف أخرى والمهم أن تنفيذ الالتزام يكون بحيث يهدد المدين خسارة فادحة، فالخسارة المألوفة في التعامل لا تكفي، فان التعامل مكسب وخسارة".¹

وهذا المعنى تقول محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 19 يونيو 1960 (السنة 14 ص 261) "ان مقتضى نظرية الظروف الطارئة أن يكون الظرف الطارئ أثقل وأشق كلفة مما قدره المتعاقدان تقديرا معقولا ،بأن تكون الخسارة الناشئة عنه، والتي تلحق المتعاقد فادحة واستثنائية تجاوز الخسارة العادية بمعنى أنه اذا لم يترتب على الظرف الطارئ خسارة ما أو كانت الخسارة طفيفة بالنسبة عناصر الضرر في مجموعه، فانه لا يكون ثمة مجال لإعمال احكام هذه النظرية"²

وقد طبق المشرع الجزائري هذه النظرية في عدة عقود منها عقد المقاولة طبقا للمادة 561 الفقرة 3 من القانون المدني التي تنص على أنه " اذا انهار التوازن الاقتصادي³ بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو فسخ العقد".⁴

وما يلاحظ على هذه المادة أنها تعد تطبيقا فعليا لنظرية الظروف الطارئة ويشترط المشرع لتطبيقها وجود الإرهاق الذي يمس المتعاقد من خلال قوله وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة ويتضح من ذلك أن الإرهاق بلغ حدا يستوجب إعادة التوازن الاقتصادي له من خلال زيادة الأجرة وتحمل الخسائر مع بعض والا يفسخ العقد.

¹ سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2005، ص 657.

² المرجع نفسه، ص 658.

³ مروك أحمد، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 53.

⁴ المرجع نفسه.

والشيء الأكيد أن الإدارة المتعاقدة لا تلجأ للفسخ الا في حالة استمرار الطرف الطارئ مدة طويلة ذلك ما يزيد من الخسائر الفادحة للمتعاقد معها، ما يجعل من تنفيذ العقد مرهقا له ويؤدي الى عرقلة نشاط المرفق العام.

ان ارهاق المتعاقد مع الإدارة ماليا يؤدي بصورة أكيد لتوقف أو تذبذب في استمرارية المرفق العام بانتظام واطراد وذلك ما لم تسارع الإدارة لتخفيف العبء على كاهل المتعاقد الى الحد المعقول وذلك بتحملها معه جزءا من الخسارة الناتجة عن الطرف الطارئ.

المطلب الثالث: تأثير نظرية الظروف الطارئة على استمرارية المرفق العام

كان مجلس الدولة الفرنسي أول من جسد نظرية الظروف الطارئة بقراره¹ الصادر بتاريخ: 30-03-1916 المتعلقة بقضية شركة غاز بور دو الذي أسس حكمه فيه على أساس مبدأ استمرارية المرفق العام

ان مبدأ استمرارية المرفق العام هو الذي أظهر نظرية الظروف الطارئة لحيز الوجود، وتكون هذه النظرية قابلة للتطبيق فقط عندما تتجاوز أعباء المتعاقد أقصى حدود الزيادة التي كان يمكن للأطراف المتعاقدة توقعها لحظة ابرام العقد والتعويض الذي تقرره هذه النظرية ليس عن خطأ وانما على أساس مبدأ دوام سير المرافق العامة²

ان أساس نظرية الظروف الطارئة هو مقتضيات سير المرفق العام فيخشي اذا لم تتدخل الإدارة بتعويض المتعاقد في حالة حدوث ظروف طارئة تخل بتوازن العقد اخلا لا جسيما، أن يتوقف المرفق العام عن تأدية خدماته أو أن لا يؤديها على الوجه المطلوب ولذا وجب على الإدارة ان تتدخل بتعويض المتعاقد حتى يستطيع المرفق في تأدية خدماته³

يتمثل الدافع الأساسي لابتداع هذه النظرية هو حماية مصلحة المرفق العام وخصوصا مبدأ استمرارية المرفق العام، حيث أن توقف المتعاقد مع الإدارة عن تنفيذ العقد يهدد المرفق العام

¹ الموقع الرسمي لمجلس الدولة الفرنسي، رابط القرار،

<https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/conseil-d-etat-30-mars-1916-compagnie-generale-d-eclairage-de-bordeaux>

² محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، مرجع سابق، ص625.

³ حسام مرسى، أصول القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ص370.

بالانقطاع وخطر التوقف، وهكذا تلتقي المصلحة العامة مع مصلحة المتعاقد الخاصة حيث أن تعويض الإدارة للمتعاقد معها ورد الإرهاق الى الحد المعقول من شأنه أن يحفظ ذمته المالية ويحافظ في نفس الوقت على حماية مصلحة المرفق العام من خلال استمرار المتعاقد من تنفيذ التزاماته اتجاه الإدارة والمرفق العام وأيضا المنتفعين من خدمات المرفق العام.¹

ان التعويض المدفوع من قبل الإدارة بموجب نظرية الظروف الطارئة لس كاملا انما هو تعويض جزئي بمعنى أن الإدارة لا تتحمل وحدها وكلية بكافة الأعباء المترتبة على الظروف الطارئة ولكنها تشارك فقط المتعاقد معها في تحملها، فأثر نظرية الظروف الطارئة هو اذن توزيع الخسائر مشاركة بين الإدارة والمتعاقد حتى يستطيع هذا الأخير الاستمرار في تنفيذ العقد ويستمر معه المرفق العام في أداء وظائفه وتلبية حاجيات المرتفقين على أكمل وجه.²

إذا توافرت شروط اعمال نظرية الظروف الطارئة فان ذلك لا يعطي للمتعاقد مع الإدارة مبررا للتوقف عن الوفاء بالتزامه التعاقدى وشل المرفق العام أو عرقلة السير المنتظم له استنادا الى أن من شأن الاستمرار في التنفيذ أصابته بضرر فادح حيث أن الإدارة سوف تشاركه في تحمل جزء الضرر، ويقول الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة بأنه "ومن ثم يمكننا القول بأن نظرية الظروف الطارئة يتولد عنها التزامات متبادلة بين طرفي العقد تتمثل في التزام المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد، مع التزام الإدارة المتعاقدة بتحمل جزء من خسارته طوال فترة وجود ظرف الطارئ وذلك كله حفاظا على استمرارية المرفق العام في تقديم خدماته للجمهور وعلى أحسن وجه³

الأصل أن يقوم طرفي العقد الإداري بتنفيذ التزاماتهما الناشئة عن هذا العقد طالما لم تتغير الظروف التي ابرم العقد في ظلها طبقا لمقتضيات حسن النية في تنفيذ العقود، لكن اذا طرأت ظروف أثناء تنفيذ العقد لم تكن متوقعة اثناء ابرام العقد وخارجة عن ارادتهما أدت الى

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، مرجع سابق، ص 611.

² المرجع نفسه، ص 613.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 213.

الاخلال بالتوازن المالي للعقد فيجب في هذه الحالة إعادة التوازن المالي للعقد ضمانا لاستمرار ودوام انتظام سير المرافق العامة¹

لصيانة مبدأ الاستمرارية عمل الاجتهاد على تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة عند وجود تضارب بينهما قد يصل الى تحمل المكلف بتسيير المرفق العام الى خسائر لم تكن متوقعة عند ابرام اتفاقية التفويض، غير أن المفوض له في مقابل التزامه بضمان استمرارية المرفق العام يتمتع بامتيازات تهدف الى الحفاظ على مبدأ الاستمرارية ابرزها حق المفوض له بالمطالبة بالتوازن المالي للعقد بناء على نظرية الظروف الطارئة وهو مبدأ يترجم حق المكلف بتسيير المرفق العام الذي يرتكز على اعتبارات العدالة وهو وسيلة تسمح له بتنفيذ اتفاقية التفويض بشكل صحيح والاستمرار في التعاون الفعال مع السلطة المفوضة في تسيير المرفق العام²

ومن تأثيرات نظرية الظروف الطارئة على استمرارية المرفق العام أيضا:

- أداء السلطة المانحة مساهمات مالية الى صاحب التفويض بهدف تأمين التوازن المالي للعقد وتغطية الخسائر التي تلحق بصاحب التفويض خصوصا بالنسبة للمرافق التي تلحق بها خسائر دورية كمرفق النقل الحضري.

- أداء تعويضات الى صاحب التفويض عند حدوث ظروف طارئة غير متوقعة عند ابرام العقد.³

ان ظرف الطارئ يمتاز بصفة أساسية بأنه لا يحرر المتعاقد من التزامه، لظان هذا الالتزام وان كان مرهقا فهو ممكن، وغاية النظرية كما أوضح مجلس الدولة في قضية غاز بوردو

¹ بن عبد المالك بوفلجة، النظام القانوني للتفويض في العقود الإدارية قراءة في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 15-247، مرجع سابق، ص 122.

² زمال صالح، مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، قراءة في احكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، الجزء الأول، 2018، ص 506.

³ سردو محمد، عقد التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرافق العامة في الجزائر، مقال منشور، جامعة جيلالي بونعام، خميس مليانة، 10.

هي تمكين المتعاقد من الوفاء بالتزاماته كاملة، لأن كل اخلال بهذه الالتزامات لن يتضرر من ورائه الى المنتفعين من خدمات المرفق العام.¹

قد راعى مجلس الدولة الفرنسي وهو يقرر نظرية الظروف الطارئة أنه لو طبق القواعد المدنية على اطلاقها، لترتب على ذلك حتما توقف الملتزم في نهاية الأمر، لعجزه عن إدارة المرفق العام بسبب زيادة التكاليف عن الدخل زيادة باهضة، ولو تم ذلك لكان المنتفعون هم أول من يتضرر لتوقف المرفق عن أداء الخدمات التي عولوا عليها في ترتيب أمور حياتهم ومن ثم فان هذه النظرية تعتبر ضماناً لمبدأ استمرارية المرفق العام.²

¹ سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 661

² المرجع نفسه، ص 636.

ملخص الفصل الثاني

عالجنا من خلال هذا الفصل النوع الثاني من الضمانات التي تعمل على حماية مبدأ استمرارية المرفق العام والمتمثلة في كل من نظرية الموظف الفعلي المستحدثة من قبل القضاء الإداري الفرنسي، وذلك من خلال التطرق الى تعريفها، وتطبيقاتها، وتأثيرها على استمرارية المرفق العام.

كما تطرقنا أيضا الى نظرية الظروف الطارئة بمختلف جوانبها، والمتمثلة في تعريف هذه النظرية والشروط الواجب توفرها في الظرف الطارئ من أجل تطبيق هذه النظرية، وتجد هذه النظرية أساسها من خلال أحكام مجلس الدولة الفرنسي ويبقى مجال العقود الإدارية هو المجال الواسع لتطبيقها، كما تعرضنا الى تأثيرها على استمرارية المرفق العام عن طريق تعويض المتعاقد مع الإدارة من خلال إعادة التوازن المالي للعقد.



خاتمة



يعتبر موضوع الضمانات القانونية والقضائية لمبدأ استمرارية المرفق العام أداة فعالة ووسيلة مهمة في يد كل من المشرع والقضاء للحفاظ على استمرارية سير المرفق العام، وذلك من خلال الحفاظ على مؤسسات الدولة لأن المرافق العامة تعتبر الشريان الرئيسي الي تعتمد عليه الدولة في أداء مهامها الرئيسية والمتمثلة أصلا في تحقيق النفع العام، رغم تعارض هذه الضمانات مع بعض الحقوق والحريات التي يتمتع بها الموظفين في المرفق العام والمتعاقدين معه والمقررة بموجب نصوص دستورية وقانونية، ويكون هذا التعارض من خلال تقييد وتنظيم وحتى تحريم حق الموظفين في الاضراب والاستقالة وذلك من خلال القانون الأساسي للقضاء الذي حرم لجوء القضاة للاضراب وأيضا في قانون العقوبات نكر بأن الاستقالة الجماعية يعاقب عليها بالسجن ومنع على مستخدمي الجيش والشرطة في القانون الذي يحكمهما من ممارسة الاضراب ضمانا لمبدأ استمرارية المرفق العام وأوجد القضاء اليات من شأنها حماية المرفق العام من جهة والمتعاملين معه والمسيرين له من جهة أخرى كنظرية الظروف الطارئة ونظرية الموظف الفعلي، كما أنه حفاظا على مبدأ استمرارية المرفق لقد أعطى المشرع صبغة خاصة للأموال التي تستعمل في تسيير وتنظيم المرفق العام بأن اضفى عليها صبغة العمومية مما خصها بحماية مدنية وأخرى جنائية لان عنصر المال في المرفق العام يعتبر العمود الفقري له ولمنع عجز المرفق العامة من الوقوع في عجز عن تقديم الخدمات للجمهور أكد المشرع الجزائري على الأموال العمومية الغير قابلة للحجز في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حرصا على دوام استمرار المرفق العام في تقديم خدماته للجمهور غير أنه هذه الضمانات تبقى قاصرة وعاجزة في بعض الأحيان على ضمان استمرار المرفق في تقديم خدماته للجمهور بحيث أن جميع القيود الواردة على حق الاضراب الا أن ذلك لم يمنع بعض التنظيمات الطلابية وحتى الطلاب من شل كلي لمختلف الجامعات الجزائرية وخصوصا جامعتنا التي شهدت توقفا وشللا دوريا في كل سنة جامعية من السنوات الخمس الماضية بحيث أنه لم تكتمل البرامج الدراسية السنوية وان

خاتمة

اكتملت كانت بالحشو يعني درسين أو بحثين أو ثلاث في الحصة الواحدة الأمر الذي من شأنه التأثير سلبا على مرفق التعليم العالي لاحقا بالسلب وتعتبر هذه الضمانات غير كافية بشكل أو باخر لحماية مبدأ استمرارية المرفق العام، وعليه وجب اطلاق مشروع لتعديل القانون المتعلق بالإضراب وتطعيمه ببعض الإجراءات الرادعة التي من شأنها إيقاف الشلل الذي يصيب المرافق العامة جراء بعض الإضرابات وتتمثل في:

- التعامل الصارم مع الأشخاص الذين يغلقون المرافق العمومية في وجه المنتفعين بها.
- اضافة بعض القطاعات لنطاق منع الاضراب بشكل كلي من بينها قطاع التربية والتعليم وقطاع البحث العلمي والتعليم العالي.
- الزام الإدارة بالتعامل بجدية مع المطالب المرفوعة اليها تجنباً لتعننت الطرف الاخر لمنع شلل المرفق العام.

أيضا على المشرع الجزائري منح الصفة القانونية لتصرفات الموظف الفعلي خصوصا اذا ما كانت هناك ظروف استثنائية من شأنها تهديد مبدأ استمرارية المرفق العام وأيضا بضوابط محددة فلا يجب تركها على اطلاقها.

الفهرس:

الشكر

الإهداء

المقدمة

- 05..... الفصل الاول : الضمانات القانونية.....05
- 05..... المبحث الأول: تنظيم حق الإضراب.....05
- 05..... المطلب الأول:تعريف الإضراب.....05
- 05..... الفرع الأول: تعريف الإضراب لغة.....05
- 05..... الفرع الثاني: تعريف الإضراب إصطلاحا.....05
- 06..... المطلب الثاني :الأحكام الواردة على ممارسة حق الإضراب06
- 07..... الفرع الاول : شروط ممارسة حق الإضراب.....07
- 10..... الفرع الثاني :القيود الواردة على ممارسة حق الإضراب10
- 14..... المطلب الثالث : تأثير الإضراب على استمرارية المرفق العام14
- 16..... المبحث الثاني :تنظيم الإستقالة.....16
- 17..... المطلب الأول : تعريف الإستقالة.....17
- 19..... المطلب الثاني : شروط الإستقالة19
- 19..... الفرع الأول : طلب الإستقالة19
- 22..... الفرع الثاني :قبول الإستقالة22
- 23..... المطلب الثالث : تأثير الإستقالة على إستمرارية المرفق العام.....23
- 27..... المبحث الثالث :عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام.....27
- 27..... المطلب الأول:"معايير تمييز الأموال العامة.....27
- 27..... الفرع الأول :معيار طبيعة المال.....27
- 28..... الفرع الثاني : "معيار تخصيص المال العام لإستعمال الجمهور.....28
- 29..... الفرع الثالث :تخصيص المال للمرفق العام.....29

30.....	الفرع الرابع: تخصيص المال العام للمنفعة العامة.....
32.....	المطلب الثاني: الحماية القانونية للأموال العمومية.....
32.....	الفرع الأول: الحماية المدنية للأموال العمومية.....
35.....	الفرع الثاني: الحماية الجنائية للأموال العمومية.....
36.....	المطلب الثالث: تأثير إستمرارية المرفق العام بالحجز على أموال المرفق العام.....
39.....	ملخص الفصل الأول.....
41.....	الفصل الثاني: الضمانات القضائية.....
41.....	المبحث الأول: نظرية الموظف الفعلي.....
41.....	المطلب الأول: مفهوم نظرية الموظف الفعلي.....
46.....	المطلب الثاني: تطبيقات نظرية الموظف الفعلي.....
52.....	المطلب الثالث: تأثير نظرية الموظف الفعلي على استمرارية المرفق العام.....
54.....	المبحث الثاني: نظرية الظروف الطارئة.....
55.....	المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة.....
60.....	المطلب الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة.....
67.....	المطلب الثالث: تأثير نظرية الظروف الطارئة على استمرارية المرفق العام.....
71.....	ملخص الفصل الثاني.....
73.....	خاتمة.....
76.....	قائمة المراجع.....

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

قائمة المصادر:

القرآن الكريم

المراجع:

الكتب:

أ: العامة:

حسام مرسي، أصول القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر.

حمدي القبيلات ، القانون الإداري، الطبعة الأولى ،دار وائل للنشر، الأردن، 2008.

عبد الغني بسيوني عبدالله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2003.

عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2002.

عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005.

ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.

ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1996.

مازن ليلو راضي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2005.

محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة ،مصر ،2009،

محمد صلاح عبد البديع السيد، الوسيط في القانون الإداري، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، ط2، مطبعة العشري، مصر، 2007.

مهند نوح ، القانون الإداري، منشورات الجامعة الافتراضية السورية ،سنة 2008.

ب/:المتخصصة:

¹نसार عبد القادر أحمد الجباري، عيب عدم الاختصاص الجسيم في القرار الإداري والرقابة القضائية عليه، المركز العربي للنشر والتوزيع، ط1، مصر، 2018.

أحمية سليمان ، آليات تسوية منازعات الضمان الإجتماعي في القانون الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون ،الجزائر ،ط2003،2.

حسن محمد علي حسن البنان، مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير والتطوير، المركز القومي للدراسات القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2014.

سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2005.
شامل هادي نجم العزاوي، التزامات المتعاقد في عقود التشييد والتشغيل ونقل الملكية، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، مصر، 2016.

عبد الرحمن خليفي، الوجيز في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2008، ص 71.

عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في الغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام في ضوء أحكام مجلس الدولة، الجزء الأول، المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر، 2005.

كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة للنشر، الجزائر، دط، 2004.

محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، دون طبعة، دون سنة.

محمد أنس قاسم جعفر، العقود الإدارية ، د ط، مصر، 1999 .

قائمة المراجع

محمد جمال مطلق الذنبيات، العقد الإداري، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، دط، د س.

مصدق عادل طالب، الإضراب المهني للعمال وأثاره، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013.

هشام أحمد فؤاد عزيز، احكام الإضراب بين الفقه والقانون، ط1، دار الكتب المصرية، القاهرة، 2013.

المجلات:

بدري مباركة، التنظيم القانوني للإستقالة في التشريع الجزائري ضرورة التوفيق بين مصلحة الموظف والمصلحة العامة، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، تمناست، العدد السادس، الجزائر، 2004.

برتيمية عبد الوهاب، الحد الأدنى من الخدمة في قانون العمل، مجلة الفكر، العدد التاسع، د، بلد، د، سنة.

بن عبد المالك بوفلجة، النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية قراءة في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد17، جوان2017.

بن منصور عبد الكريم، نظرة مفاهيمية للمرفق العام في الجزائر، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، العددين الأول والثاني، الجزائر، جوان 2016 .

بن يكن عبد المجيد، المرافق العامة ونظامها القانوني في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، العدد11، سبتمبر2018.

بيو خلاف، الموازنة بين مصالح الطرفين المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد الإداري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد السادس، جوان2018.

حسن محمد علي البنان، أثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الإداري، مجلة الرافدين، المجلد16، العدد58، العراق، سنة2018.

قائمة المراجع

زمال صالح، مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، قراءة في احكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247، حوايات جامعة الجزائر1، العدد32، الجزء الأول،2018.

سليمان حاج عزام، دور المبادئ العامة للمرفق العام المفوض في حماية حقوق المنتفعين، مجلة الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة ، العدد السادس ،جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2018.

شاشوا نور الدين، أثر الظروف الاقتصادية على التوازن المالي للعقد الإداري، مجلة البحوث عبد الله منصور الشائبي، نظرية الموظف الفعلي والموظف الظاهر بين الفقه والقضاء، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد الثامن، كلية القانون، جامعة الزاوية، ليبيا، يونيو2016.

شامي ياسين، النسق الإجرائي للإضراب في التشريع الجزائري- مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد05، 2018.

عمار محسن كزار، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن الاقتصادي المختل في العقد، مجلة دراسات الكوفة، العدد38، العراق، 2015.

فرحان نزال حميد المساعيد، الموظف الفعلي وما يميزه في القانون الإداري، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، المجلد الثامن، الأردن.

كمال لدرع ، أثر الظروف الطارئة على التزامات عقد البيع في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، العدد4، المجلد16، قسنطينة.

مقالات:

جمال رواب، أستاذ محاضر بكلية الحقوق في جامعة خميس مليانة، مداخلة بعنوان ضمانات مبدأ إستمرارية المرفق العام في القانون والقضاء الجزائري.

سردو محمد، عقد التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرافق العامة في الجزائر، مقال منشور، جامعة جيلالي بونعامة، خميس مليانة.

قائمة المراجع

أطروحات دكتوراه:

عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008-2009.

مروك أحمد، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014-2015.
رسائل ماجستير:

بشار شعبان عكش، التنظيم القانوني للإضراب، رسالة أعدت لنيل درجة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة حلب، 2015.

عبد العزيز سعد مانع العنزي، النظام القانوني لإنهاء خدمة الموظف العام، رسالة ماجستير مقدمة إكمالاً للحصول على درجة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، د، بلد، 2012 .

كنتاوي عبد الله، ركن الاختصاص في القرار الإداري، رسالة أعدت للحصول على شهادة ماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2010-2011.

مذكرات:

بوصبع بن شهرة، النظام العام القانوني للإستقالة في مجال الوظيفة العامة، مذكرة لنيل شهادة ماستر حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة طاهر مولاي، سعيدة، 2017.

بوطيب عماد الدين، النظام القانوني للمرافق العمومية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015.

قائمة المراجع

بومزبر باديس، النظام القانوني للأموال العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة
الماستر في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة سنة 2011/2012 .

حليتم العمري، الأموال العامة ومعايير تمييزها، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام،
كلية الحقوق بجامعة محمد بوضياف ، المسيلة، سنة 2015/2016 .

عبد الكريم بن قلة، الإستقالة في القانون الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة
الماستر في الحقوق تخصص، قانون إداري ،كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة
2014.

قليل حسناء ،المرفق العام بين ضرورة التحديث والواقع القانوني الجديد ،مذكرة مكملة
لمتطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق ،جامعة محمد خيضر ببسكرة
2014/2015.

مبروكي مسعود، مبدأ دوام السير الحسن للمرفق العام بانتظام وإطراد، مذكرة مكملة من
متطلبات نيل شهادة ماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015
المواقع الالكترونية:

[https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/les-
grandes-decisions-du-conseil-d-etat/conseil-d-etat-30-mars-
1916-compagnie-generale-d-eclairage-de-bordeaux](https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/conseil-d-etat-30-mars-1916-compagnie-generale-d-eclairage-de-bordeaux)

الدستور الجزائري (التعديل الدستوري 2016).
القوانين:

الأمر 06-02، المؤرخ في 29 محرم 1427 الموافق ل 28 فبراير 2006، يتضمن القانون
الأساسي للمستخدمين العسكريين، الجريدة الرسمية رقم، 12 الصادرة بتاريخ 01 مارس 2006.

قائمة المراجع

- الأمر 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية .
- الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- الأمر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1429 الموافق ل : 23 أبريل سنة 2008.
- القانون 90-02 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المعدل والمتمم بالقانون 91-27 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب.
- القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 21 رجب 1425 الموافق ل 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية، عدد 57.
- قانون رقم 08 - 09. المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- المرسوم التنفيذي رقم 10-322 المؤرخ في 16 محرم عام 1432 الموافق ل 22 ديسمبر 2010، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالأمن ، الجريدة الرسمية رقم 78 الصادرة بتاريخ 20 محرم 1432 الموافق ل 26 ديسمبر 2010.
- المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، الجريدة الرسمية رقم 50 لسنة 2015.

