جامعة محمد خيضر- بسكرة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

مبدأ دوام السير الحسن للمرفق العام بانتظام وإطراد في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق.

تخصص: قانون إداري.

إعداد الطالب:
مبروكي مسعود

إشراف الأستاذ:
رزيق عادل

الموسم الجامعي: 2014-2015

الإهــداء

بسم الله الرحمان الرحيم

إلى التي حملتني وهنا على وهن وسهرت الليالي لأجلي، إلى روح أمي الخالدة العزيزة تغمدها الله برحمته الواسعة واسكنها فسيح جناته أمين.

إلى والدي العزيز المجاهد والمناضل والمكافح.

إلى زوجتي الغالية والمكافحة

إلى ابنتيوفلذة كبدي: آمنة.

إلى كل من علمني قاعدة قانونية وأهداني مفاتيح علوم ومبادئ القانون.

إلى كل من ساعدني في انجاز هذا العمل المتواضع

إلى زملائي في العمل وفي الجامعة .

إلى روح شهدائنا الأبرار

اهدي هذا العمل

مسعـــود

شكـــر وعرفــان

أولا وقبل كل شيء أشكر الله سبحانه وتعالى الذي وفقني ويسر لي
أمري بإنهاء دراستي خاتمتها إنجازي لهذه المذكرة .

وأتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي المشرف:
"رزيقعادل"

وكل تقديري ووديي إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء اللجنة الذين
شرفوني بتكريس جزء من وقتهم لدراسة هذا البحث بإمعان ومناقشته

وأشكر كل من قدم لي يد المساعدة من قريب أو من بعيد.

مقدمــة :

لما كان الأنسان بطبعه وفطرته اجتماعيا ويعيش في وسط مجموعة ويحتك بها لإشباع حاجاته ورغباته أدى ذلك إلى تطور فكرة المجموعة البشرية تطورا منظما ظهرت فيه العشيرة ثم القبيلة بأعرافها وتقاليدها ثم تطورت هذه الأخيرة وأوكل هذا التنظيم الصغير إلى مجموعة لها القدرة على تسييره ومن هنا ظهرت فكرة الدولة وتطورت هذه الفكرة إلى أن أصبحت هي التنظيم المسير لحياة البشر وتسهر على تلبية رغباتهم وحاجاتهم العامة وفقا لمبادئ متعارف عليها وهي النظام العام والسكينة العامة والصحة العامة وذلك عن طريق تطبيق مجموعة من القوانين المنظمة لسلوك الأفراد عند مزاولتهم لأنشطتهم وممارستهم لحرياتهم وحقوقهم بما لا يضر الغير والمجموعة وهذه هي الصورة الحقيقة لتدخل الدولة في حياة الأفراد من خلال قيامها بأداء العديد من الخدمات الأساسية اللازمة لتحقيق المصلحة العامة وإشباع الحاجات العامة للأفراد التي يعجز عن تحقيقها النشاط الفردي ،ومما هو المعهود عليه أن تتدخل الدولة وهذا غالبا ما يكون في شكل تسييرها لمرافق تختلف باختلاف أنشطتها وباختلاف نوع الخدمة أو الحاجة العامة الملباة(مرافق اجتماعية ، إدارية ، اقتصادية ، مرافق ثقافية تعليمية .... إلخ) ولما كانت هذه الأنشطة هي محور الأساس للدولة في المجتمع ، مما جعل بعض الفقهاء يعرف الدولة أنها مجموعة من المرافق العامة وبهذا أصبح المرفق العام من المفاهيم الأساسية في القانون الإداري وهذا ما أكده العلامةduguit في تعريف مفهوم القانون الإداري فارتباط المرفق العام بالحاجيات العامة للأفراد ومصلحتهم العامة خلق حتمية قانونية كانت في صنع القضاء الاداري أن يكون للمرفق العام نفس المبادئ والصفات الموجودة في مفهوم الدولة لكونه تمخض من رحمها مما أخضع المرفق العام للمبادئ أساسية وعامة منها :

- مبدأ المساواة le principe d’égalité
- مبدأ المصلحة العامة le principe d’intérêt générale
- مبدأ الاستمرارية بانتظام واطراد le principe de continuité et de pérennité

وإن كانت المبادئ في أصل نشأتها هي مبادئ سياسية تتعلق بمفهوم الحرية ، ولها ارتباط وثيق بالقانون الطبيعي ظهرت شعاراتها إبان الثورة الفرنسية مما جعل القضاء الفرنسي ومجلس الدولة الفرنسي يعتمد عليها في صياغة مبادئ القانون الاداري وكذا المبادئ التي تحكم سير المرفق العام ومنها مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد ويعد هذا المبدأ من أهم المبادئ حفاظا على تلبية الخدمات العامة وإشباع الحاجات العامة للجمهور دون انقطاع أو تعطيل لأن الانقطاع و التعطيل يؤدي إلى أضرار قد تمس الجماعة والفرد وقد تؤدي هذه الأضرار إلى اضطرابات وخلل في سياسة الدولة وتنظيمها و اقتصادها وخير دليل لذلك أنه عندما تعجز الدولة عن طريق مرافقها في تلبية حاجات المجتمع العامة وتوفير الصحة العامة والسكينة العامة غالبا ما يختل نظام المجتمع وتسوده الفوضى .

ولما كان تطبيق هذا المبدأ يتعارض مع حريات الأفراد في ممارسة بعض حقوقهم في العمل كحقهم في الإضراب للمطالبة بالحقوق الاجتماعية والمهنية حيث عرف هذا الحق تطورا إيديولوجيا ملحوظا نتيجة التطور السياسي والديموقراطي الذي عرفته الأنظمة والدول مما أدى إلى انتشاره بصفة واسعة في أماكن العمل لتحسين ظروف العمل والمطالبة بحقوق ولم تسلم المرافق العامة آن ذاك من ممارسة عمالها لهذا الحق مما جعل المشرع والقضاء يتدخلان لوضع بعض الضمانات لتنظيم ممارسة هذا الحق في المرافق العامة حفاظا على حسن سيرها بانتظام واستمرارية لكون أن ممارسة هذا الحق أضحى يمثل خطرا على استقرار المرفق العام والدولة والاقتصاد الوطني والنظام العام ولعله ما عرفته الجزائر في الآونة الأخيرة من إضرابات لخير دليل على ذلك حيث اتسعت رقعة هذه الأخيرة إلى بعض القطاعات الحساسة كالصحة والتعليم بل حتى بعض المرافق السيادية الدستورية (كمرفق البوليس ، إضراب أعوان الشرطة مؤخرا) الذي عد كظاهرة فريدة من نوعها وحقهم في إنهاء علاقة العمل بالاستقالة أما عن هذا الحق فإن استقالة موظفي المرفق العام كذلك قيدته التشريعات والقضاء بقيود وشروط لا تكون الاستقالة إلا بها وهذا مراعاة لمبدأ حسن سير المرفق العام باستمرار ودون انقطاع وكون الموارد البشرية (les ressources humaines) يعد عنصرا هاما في ديمومة سير و استمرار نشاط المرفق العام كما أن سير المرفق العام بانتظام واطراد و استمرارية يتطلب وجود

أموال وتوفرها باستمرار (أموال عامة) مما جعل القانون يضفي على هاته الاموال (الاموال المسيرة للمرفق العام) الصبغة العامة و أخضعها بذلك إلى قواعد خاصة ومنها عدم قابلية الحجز عليها والتصرف فيها وعدم الاستيلاء أو نزع ملكيتها أو وضع اليد عليها أو امتلاكها بالتقادم أو الالتصاق ... إلخ .

وكذلك لحسن سير المرفق العام بانتظام واطراد فإنه في تسييره قد تحتاج الادارة العامة إلى خبرات الافراد ومهاراتهم في التسيير مما يجعلها تلجأ الى التعاقد معهم بعقود التسيير (عقود الامتياز ،عقود إدارية) والاصل في التعاقد أن العقد شريعة المتعاقدين غير أنه لحسن سير المرفق العام أوجد القضاء اجتهادات ونظريات مثل **نظرية الظروف الطارئة** لكي يحافظوا فيها على التوازن المالي لمثل هذه العقود دون الاضرار بالمتعاقد مع الادارة ودون توقف المرفق العام في الحالات والظروف الاستثنائية مثل الزلازل الحروب ....الخ وكذلك من تطبيقات مبدأ استمرارية المرفق العام بانتظام واطراد **نظرية الموظف الفعلي**التي ابتكرها القضاء في الحالات والظروف الاستثنائية التي تقضي بمشروعية أعمال العمال (الموظفين القائمين بتسيير المرفق العام)المعينين أو غير المعينين من طرف الادارة العامة في الحالات وظروف الاستثنائية كالحرب والكوارث الطبيعي .

كما أن سير المرفق العام أثناء تأدية نشاطه قد يدر إيرادا خاصا توظفه الدولة بأسلوب كأسلوب الافراد وهو ما سماه الفقهاء بالدومين الخاص (الاموال الخاصة بالدولة والولاية والبلدية) ولما كانت هذه العناصر كلها المذكورة أعلاه تتلخص في العنوان الذي أخترناه لموضوع بحثنا "مبدأ السير الحسن للمرفق العام بانتظام واطراد في التشريع الجزائري " .

ولما لهذا المبدأ من أهمية في القانون الاداري واجتهادات الفقه والقضاء الفرنسي فيه ومدى تأثيره على المرفق العام وسيره من جهة وتأثيره على حريات وحقوق الافراد العاملين في المرفق العام و المتعاملين معه وكذا على الاموال الخاصة به وما يترتب عن ذلك قضايا شائكة أدت بالقضاء إلى ابتكار ضمانات توافقية ووسطية بين هذا المبدأ وحقوق الأفراد من جهن ومن حق المنتفعين من خدمات المرفق العام من جهة أخرى ومن خلال دراستنا لهذه الضمانات في بحثنا هذا في الفقه الفرنسي الذي تناول هذا الموضوع بإسهاب كبير ومجلس الدولة نتيجة القضايا المثارة آن ذاك.

ولما رأينا بأن هذا الموضوع في القضاء الجزائري ولدى الفقهاء الجزائريين لم يحظى بما حظي به في فرنسا ومصر لذلك جاءت دراستنا له لإعادة الاعتبار وكمساهمة منا متواضعة لإثراء الموضوع رغم الصعوبات التي واجهتنا والمتمثلة :

نقص المراجع التي تتناول هذا الموضوع بإسهاب حول تطبيقات هذا الموضوع في التشريع والقضاء الجزائري الأمر الذي جعلنا نعتمد كثيرا في هذه الدراسة على المنهج التحليلي بحثا على جذور هذا المبدأ في النصوص الجزائرية في كل من الدستور الجزائري والقانون المدني والقوانين العامة الأخرى مع اعتمادنا كذلك على المنهج المقارن حيث قارنا ما وجدناه في التشريعات الجزائرية مع أخراها في مصر و فرنسا فقسمنا بحثنا إلى فصلين هما الضمانات القانونية بدوام سير المرفق العام بانتظام واطراد والفصل الثاني هوا الضمانات القضائية لدوام سير المرفق العام بانتظام واطراد.

ومن خلال أهمية الموضوع نطرح الإشكالية التالية:

ما مدى تأثير مبدأ حسن سير المرفق العام بانتظام وإطراد على حقوق وحريات موظفي المرفق العام والمتعاقدين معه وفعالية الضمانات التي كفلها القانون والقضاء في هذا المجال ؟

وهذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال الخطة التي أعددناها لهذا الغرض معتمدين في ذلك على المنهج التحليلي مع الاستعانة ببعض المناهج العلمية الأخرى كلما دعت الضرورة إلى ذلك. وعلى هذا الأساس قسمنا دراستنا إلى فصلين :

* تناولنا في الفصل الأول الضمانات القانونية لدوام سير المرفق العام بانتظام وإطراد والذي قسمناه إلى ثلاث مباحث، حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى التزام الإدارة وأصحاب الامتيازو في المبحث الثاني فتطرقنا إلى التزام الموظفين بدوام سير المرفق العام بانتظام واطراد، أما في المبحث الثالث فتطرقنا إلى الأموال.

* في الفصل الثاني تناولنا الضمانات القضائية لدوام سير المرفق العام بانتظام واطراد. قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين تكلمنا في المبحث الأول عن نظرية الظروف الطارئة أما في المبحث الثاني تكلمنا عن نظرية الموظف الفعلي.

الفصل الأول :الضمانات القانونية لسير المرفق العام بانتظام وإطراد

إن الكلام عن الضمانات القانونية لسير المرفق العام باطراد وانتظام يجبرنا إلى التطرق الى التعريفات الواردة للمرفق العام فقها وقضاءا ومعرفة كذا ماهية المرفق العام و أسسه الدستورية .

فالمرفق العام من الناحية الشكلية أو العضوية هو عبارة عن هيئة أو منظمة أو جهاز تتولى الإدارة إدارته إما من الناحية المادية أو الموضوعية وبهذا يكون المرفق العام عبارة عن نشاط يهدف إلى إشباع الحاجات العامة للمجتمع بقصد تحقيق الصالح العام بغض النظر عن الهيئة التي تباشر هذا النشاط ويترتب عن ذلك خضوع هذا النشاط لنظام قانوني خاص به يرتبط بنظام القانون العام و بالأسس الدستورية المنظمة لمبدأ الدولة (السيادة ، السلطة .....) وإن تنظيم هذا النشاط يستدعي وجود مجموعة بشرية تستعين بوسائل قانونية و مادية[1] وفنية من أجل تحقيق هدف معين يستخدم في سبيل تحقيق هذا الهدف وسائل قانونية أهمها القرارات والعقود الإدارية ووسائل مادية من أموال وعقارات ومنقولات ومبدأ تحقيق المنفعة العامة هو الأهداف الأساسية في إشباع الحاجات العامة للأفراد وقد تكون هذه الحاجات إما مادية أو معنوية (كالتعليم والثقافة و.....) ولكي يكتسب نشاط الدولة وصف المرفق العام يجب أن يستهدف تحقيق المنفعة العامة مما يستدعي أن تفرض الدولة السلطة العامة سيطرتها على هذا النشاط وذلك بصورة مباشرة أو غير مباشرة وخضوع المرفق العام لسلطة الدولة يستدعي منه السير باطراد وانتظام تحقيقا لمبدأ المنفعة العامة ويعد هذا المبدأ مبدأ عاكسا

[1] تعريف العميد هيريو ، أنظر ضريفي نادية ، **تسيير المرفق العام** ، تحولات الجديدة ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2010 ، ص 04.

لمفهوم سلطة الدولة مما جعله يكون مبدءا دستوريا وهذا ما كرسه الدستور الجزائري في نص المادة 85فقرة 05[1] وهذا ما جاء في قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 25 جويلية 1979.

حتى وإذا كان نشاط المرفق العام نشاطا اقتصاديا بحتا ويديره شخص طبيعي أو معنوي خاص (عقد الامتياز)يبقى هذ المفعول ساريا وملازما للهدف الذي أنشئ من أجل المرفق العام وهو دائما مبدأ المنفعة العامة [2] لهذا يعد مبدأ سير المرفق العام بانتظام وإطراد مبدأ متلازما مع مبدأي تحقيق المنفعة العامة وإشباع الحاجات العامة مما يترتب على هذا مبدأ عدد في النتائج التي هي اصلا موضوع بحثنا في التشريع الجزائري .

كما سبق لنا وأن قلنا أن مبدأ سير المرفق العام بصفة منتظمة ودائمة يعد من المبادئ الأساسية والدستورية لاعتبار أن نشاط المرفق العام يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة من خلال سد الحاجات العامة للأفراد ولن يتحقق ذلك إلا بالتزام مسيري المرفق العام (الإدارة والأفراد و الموظفين) التزاما دائما بهذا المبدأ .

المبحث الأول : التزام الإدارة وأصحاب الامتياز

لما كانت الاستمرارية la continuité والاطراد la régularité والانتظام إحدى الأسس و المبادئ الجوهرية التي تسربها المرافق العامة في أداء مهامها ، في تلبية الحاجات العامة للمنتفعين دون توقف ، ولما كانت المرافق العامة هي الأخرى أساس من الاسس التي تقوم عليه الدولة في المجتمع ، الامر الذي يجعل من هذه الأخير (الدولة) ،

---

[1] نصالمادة 85 منالدستور :1996 ،الصادرةبموجبمرسومرئاسيرقم 96 –486 المؤرخفي 7 ديسمبر 1996 الجريدةالرسميةرقم 76 ،المنشورةفي 08 ديسمبر 1996 : حيثنصت " يمارسالوزيرزيادةعددالسلطاتالتيتخولهاإياهصراحةاحكاماخربفيالدستور" .

[2] محيوأحمد ،**محاضرات في المؤسسات** ،ترجمة محمد عرب صاصلا ، ديوان المطبوعات الجامعية ،1996، الجزائر ص430.

تكريس سلطانها للحفاظ على هذا المبدأ .(سير المرفق العام باستمرار و إطراد) في تسييرها للمرفق العام ، أثناء تسليمها لهذا السير للغير ، وهذا ما سوف نتناوله في المطلبين التاليين

المطلب الأول :التزام الإدارة .

المطلب الثاني :التزامأصحاب الامتيازمعالإدارةلتسييرالمرفقالعام

المطلب الأول : التزام الإدارة بدوامسيرالمرفقالعامبانتظامواطراد

إن استمرارية (continuité) المرفق العام يحتم على القائمين عليه تفعيله تفعيلا جليا حفاظا على مبدأ المنفعة العامة وإشباع رغبات والحاجات العامة للأفراد لذلك يكون ضروريا استمرار المرفق العام لتأدية الوظائف الحيوية المناطة إليه (اجتماعية ، اقتصادية ، ثقافية ....) لأن التخلي عن هذا المبدأ قد يسبب أضرارا قد تنعكس سلبيا على الدولة وعلى حسن سيرها وتنظيمها وعلى المجتمع بأكمله فمثلا ، إذا توقف مرفق ما أو تعطل ولو لفترة وجيزة قد يؤدي ذلكّ إلى أضرار جسيمة تصيب حياة الأفراد المنتفعة منه (انقطاع التيار الكهربائي مرفق عام) لمدة طويلة قد يعرقل نشاط النقل، المخابز ، المواد الغذائية .....

فلهذا كان لزاما على الإدارة ان تخطط وتلتزم الصفة الدائمة والمستمرة تفاديا لهذه الأضرار الجسيمة التي قد يترتب عن هذا التعطيل . ومن هنا يظهر لنا أن الالتزام الإداري في مثل هذه الحالة يجسد جليا وجوب استمراريتها بصفة دائمة ومنتظمة لإشباع الحاجات العامة وأن درج الاستمرارية تختلف باختلاف المرفق العام والخدمة المقدمة من طرفه فبعض المرافق تتطلب العمل الدائم مثل الشرطة والدفاع والمستشفيات والحماية المدنية وتوزيع الكهرباء والغاز والهاتف في حين أن هناك مرافق أخرى العمل لبضع ساعات كل يوم وبصفة منتظمة ودائمة مثل الإدارات والمصالح المختلفة ومؤسسات التعليم والمكتبات وما إلى ذلك .

كما أن مبدأ الاستمرارية هذا من طرف الإدارة يفرض عليها العمل الدقيق والمنتظم كتنظيم ساعات محددة للقيام بهذا النشاط فلا يمكن مثلا إغلاق مصلحة الحالة المدنية قبل الساعات

المحددة لها لأن ذلك يعد خطأمرفقيا جسيما ومخلا لمبدأ الاستمرارية إلا في حالات خاصة أو حالات القوة القاهرة .

وهذا ما جسده الدستور الجزائري في المادة 85 الفقرة 05 التي تنفي على أن الوزير الأول يسهر على حسن سير الإدارة العمومية ونص عليه كذلك ضمن الميثاق الافريقي المادة 03 التي جاء فيها (تتفق دول الأعضاء وفقا لمبادئ الآتية . فقرة 04

استمرارية الخدمات العامة في كل الظروف [1] وما كرسته كذلك المادة 82 في الدستور[2]التي تقضي في حالة عدم حصول الحكومة على موافقة مصادقة على برنامجها من طرف المجلس الشعبي الوطني فإنه ينحل وجوبا وتستمر الحكومة في تسيير الشؤون العادية إلى غاية انتخاب مجلس شعبي وطني آخر في غضون 3 أشهر[3]

وكذلك هذا المبدأ نجده مكرسا في نص المادة 48 من القانون البلدي في حالة حل المجلس الشعبي البلدي يعين الوالي خلال 10أيام التي تلي هذا الحل متصرفا ومساعدين عن الاقتصاد توكل لهم مهمة تسيير شؤون البلدية وتنتهي منها مهامهم بقوة القانون بمجرد تنصيب المجلس الجديد .

والتخلي وعدم الالتزام بهذا المبدأ يحمل الإدارة مسؤولية عما ينجم من ذلك من أضرار بالنسبة للمنتفعينإلا في حالة القوة القاهرة والالتزام هذا والاخلال لهذه المسؤولية يفرض على الادارة التعويض في الحالات الآتية :

---

[1]محفوظ عبد القادر ، **مبدأ استمرارية سير المرافق العمومية بانتظام واطراد وتطبيقاته في التشريع الجزائري** www.droit.ctentreprise.org ، مجلة القانون والأعمال جامعة الحسن الأول 14 أفريل 2015.

[2]الدستور الجزائري ، مرجع سابق ، المادة 82.

[3]قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2011 ، يتعلق بالبلدية ، المادة 48 .

الفرع الأول : حالة اتخاذ قرار نظامي بإيقاف المشروع العام .

إن هذه الحالة لا تلجأ إليها الإدارة إلا لأسباب موضوعية ومنها عدم الجدوى من مشروع المرفق العام أو عدم تحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله ففي هذه الحالة يكون إيقاف المرفق العام من طرف الإدارة مشروعا إلا إذا ذهبت عنه صفة تحقيق النفع العام والحاجات العامة للمنتفعين فيمكن للإدارة اتخاذ هذا القرار مراعية فيه مبدأ المشروعية ومبدأ التسبيب الأمر كذلك فإنه يمكن للأفراد المطالبة بالطعن في مشروعي التوقيف العام للقضاء الإداري السلطة التقديرية في ذلك

الفرع الثاني : حالة خطر القوة القاهرة la force majeur

يقصد بهذه الحالة خطر القوة القاهرة التي تؤدي إلى استحالة التنفيذ أو تكون بسبب أجنبي لا يمكن توقعه ولا يمكن مقاومته وتسمى هذه الظاهرة بالحادث الجبري او المفاجئ فهي تعبرعن مفهوم لا دخل للأشخاص في وقوعه أو حدوثه وتكون غير متوقعة ولا يمكن مقاومته أو دفعهويستبعد فيه فكرة الخطأ في تنفيذ الالتزامات[1] ولقد حاول الفقه إعطاء تعريفا عاما لهذه الحالة باعتبارها الحادث الذي لا يمكن تجاوزه مطلقا ، غير متوقع ، غير منظور ينتج عن قوة أجنبية كالعاصفة الانهيار ، والزلال والحرب وما إلى ذلك[2]

الفرع الثالث : حالة التأخر وسوء التنفيذ في الخدمة .

وهذه الحالة هي عكس الحالة الأولى المذكورة أعلاه تماما حيث تكون نتيجة الخطأ في التزام الادارة بتسيير المرفق العام بمعنى أنه يكون لمسيري المرفق العام السبب في حدوث الخطأ كتقاعس العمال في أداء مهامهم بصفة نظامية وقانونية او عدم كفاءة هؤلاء في تنفيذ ما أنيط إليهم في مهام أو فوضى القرارات الإدارية التي تنظم سير المرفق العام كانعدام المداومة

---

[1] أحمد سعود ، **دوام سير المرفق العام بانتظار واطراد**، مذكرة مكملة في متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص قانون إداري ، 2011 ،2012 ، ص 08.

[2] المرجع السابق ، ص 08.

في المرافق التي تستلزم ذلك (مرفق الصحة العامة ، مصلحة الاستقبال) فكل هذه الحالات ناتجة عن المسؤولية التقصيرية لمسؤولي المرفق العام والادارة مما يستوجب عنه التعويض عن الضرر

المطلب الثاني : التزامأصحاب الامتياز مع الإدارة لتسيير المرفق العام

إن الاصل في العقود العقد شريعة المتعاقدين ولا يعفى أي طرف من التزامه إلا في حالات استثنائية لا يمكن توقعها ولا يمكن دفعها أو لعارض يخرج عن طاقة ونطاق المتعاقدين كظرف القوة القاهرة ، إلا أن مبدأ الاستمرارية هذا قد يؤثر على العقد الاداري (الصفقة العمومية. وعقد الامتياز)ويعطى للإدارةكطرف سلطة استثنائية على الطرف الآخر وهذا حفاظا على مبدأ الاستمرارية والمنفعة العامة وحتى لا يتوقف المتعاقد مع الادارة عن تنفيذ العقد و تأكيدا لهذا المبدأ فإن عقد الامتياز والعقد الإداري يخضع لنظام قانوني عام وشامل خاص به ينظم كيفية تقديم الخدمة وشروطها لضمان السير الحسن للمرفق العام مثلا إذا ما طرأت أحداث ووقائع قد تعيق أو تؤدي إلى عدم تنفيذ هذا العقد أو تسبب ضررا للمتعاقدين تجعله يتوقف عن الأداء (المقاول أو صاحب الامتياز) كارتفاع أسعار المواد الاولية لأداء الخدمة بصورة كبيرة وغير متوقعة ، أو ارتفاع رواتب العمال القائمين بالخدمة مما يجعل المتعاقد في صعوبات مالية للقيام بالتزامه نتيجة هذا الاختلال المالي الذي عرفه العقد (الصفقة ، عقد الامتياز) فمبدأ الاستمرارية يلزم الإدارة وجوبا في هذه الحالة التدخل بوسائلها القانونية اللائحية والقرارات لرفع هذا العائق مثلا إعادة التوازن المالي للصفقة أو عقد الامتياز (l'équilibre financier contrat) وهذا ما أستقر عليه الفقه والقضاء في كل من الجزائر ، مصر ،وفرنسا على أن ضمان مبدأ الاستمرارية يتطلب ايجاد توافق ومعادلة بين اعتبارين وعاملين أثنين هما:

1-التزام المتعامل المتعاقد (المقاول أو صاحب الامتياز) باستمرارهفي تنفيذ الصفقة لما لها من أثر على المصلحة العامة في تلبية حاجات الجمهور من جهة .

2-ضرورة تدخل الادارة أو المصلحة المتعاقدة لسد ومنع أي اختلال في التوازن المالي يطرأ على العقد وذلك بتحملها كل او جزء من الأعباء المالية الإضافية وهذا لما تتمتع به من حقوق وسلطات[1]لذا يكون مبدأ الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري (الصفقة العمومي) وعقد الامتياز يؤكد جليا مبدأ استمرارية المرفق العام (la continuité de service publique) من خلال استعمال الإدارة نظرية فعل الأمير (le fait de prince) او نظرية الظروف الطارئة imprévision'lوهذا ما افردت له مبحثا خاصا سوف نتطرق اليه في الفصل الثاني المعنون بالضمانات القضائية لدوام سير المرفق العام بانتظام وإطراد .

ومن جهة أخرى فإن مبدأ سير المرفق العام بانتظام وإطراد يفرض على صاحب الامتياز شروط وقواعد غالبا ما تكون مدونة في دفتر الشروط والتي تحدد فيها الادارة سلفا سائر الاحكام التي لا يمكن الإخلال بها ومن أهمها ما يلي[2] :

1-إذا تأخر صاحب الامتياز عن أداء النسبة المئوية المتفق عليها للسلطة مانحة الامتياز أو أي جزء منها في الميعاد المحدد في العقد .
2-إذا أمتنع صاحب الامتياز بدون عذر تقبله الادارة عن تقديم الاجهزة الفنية حسب المواصفات المنصوص عليها في عقد الامتياز .
3-إذا خالف صاحب الامتياز تسعيرة الخدمات المقدمة للمشتركين في الخدمة المنصوص عليها في عقد الامتياز
4- إذا خالف صاحب الامتياز تقديم الخدمة بانتظام للمشتركين .
5-إذا خالف صاحب الامتياز الشروط المنصوص عليها في العقد ففي الحالات المذكورة اعلاه لا يمكن لصاحب الامتياز أن يتحلل من التزامه حتى لو تعرضت منشأته إلى ضرر قد يؤدي إلى حجز في تقديم الخدمة إلا في حالة الظروف الاستثنائية ولهذا فإن

[1]محمد الصغير بعلي ،**القانون الاداري** ، دار العلوم للنشر والتوزيع ،الجزائر، 2013 ، ص 262-263 .
[2]أحمد سعود ، مرجع سابق ، ص12.

غالبية عقود الامتياز تطال الإدارة إلزامية التامين عن هذه المخاطر حتى يمكن لصاحب الامتياز إدراكها عن طريق التأمين [1]

المبحث الثاني : التزام الموظفين بدوام سير المرفق العام بانتظام واطراد .

حماية لحسن سير المرفق العام بانتظام واطراد أضفى على القائمين بتسييره صفة الموظف العام وهذه الصفة تجعل الموظف العام يخضع في مركزه القانوني لأحكام وقوانين وتنظيمات خاصة غير المنصوص عليها في قانون العمل ومن ذلك فإن هذا المبدأ يحرم أو يقيد حق الاضراب وحرية الموظف في إنهاء علاقة العمل مع الإدارة (الاستقالة) وهذا ما سيتم تفصيله في المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : تقييد حق الاضراب

يعد الإضراب على أنه اتفاق العمال على الامتناع عن العمل لفترة معينة زمنية ، احتجاجا بقصد تحقيق بعض الاهداف الاجتماعية (تحسين ظروف العمل وساعات العمل ، الأجور .....) والاقتصادية والسياسية كحق التمثيل النقابي والمهني ،على هذا الأساس اعتبر انصار القانون الإداري ان الاضراب يشكل خطرا صادقا وحقيقيا على حسن سير المرفق العام في أداء الخدمة العامة بانتظام وإطراد [2]الامر الذي جعلهم يحرمون الاضراب قضائيا استنادا إلى قاعدة الاستمرارية (continuité) لهذا قضى مجلس الدولة الفرنسي بهذا المبدأ واعتبر[3] فعل الاضراب عملا غير مشروع يستدعي فصل الموظف دون تعويض وذلك بموجب القانون الصادر في 31 جويلية 1961 لغاية 16 جويلية 1983 حيث أقر ممارسة هذا الحق بقيود

---

[1]أحمد سعود ، مرجع سابق ، ص 13.

[2]بلجبل عتيقة ،**الإضراب في المرافق العامة " دراسة مقارنة** " ، مذكرة مكملة لنيل درجة الماجيستير ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2003-2004 ، ص19.

[3]رياض عيسى ،**نظرية المرفق العام في القانون المقارن**، دون دار النشر ،1984، ص16.

وتنظيمات خاصة بل إن بعض الدول الشيوعية اعتبرت حق الاضراب لموظفي المرفق العام جريمة جنائية (خيانة عظمى) يقصد بها تعطيل الدولة .

ونفس النحو انتهجه القضاء المصري سنة 1923 حيث اعتبر الاضراب جريمة وهذا خلال الثورات الشعبية التي عرفتها مصر ضد النظام الملكي والانتداب الانجليزي [1].

إلا أنه نتيجة تطور مفهوم الديمقراطية و اتساعه في هذا المجال أصبح حق الإضراب مضمونا دستوريا مما جعل الموظفين العاملين في المرفق العام يستفيدون من هذا الحق بضوابط تخضع دائما وأبدا لمبدأ استمرارية حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد فلهم الحق في الاضراب مثلا شرط ضمان الحد الادنى من الخدمات (service minimum) .

أما في التشريع الجزائري فقد عرف حق الاضراب تطورا مرموقا بعد الاستقلال ففي الدستور 1963 كان مسموحا لغاية صدور الامر 1965/07/10 الذي أغفل أو تغافل عن هذا الحق للأسباب السياسية التي عرفتها البلاد في ذلك الوقت .

ونفس المنهج أنتهج في قانون الوظيفة العمومية لسنة 1966 لغاية صدور الدستور 1976 م الذي اعترف بهذا الحق في القطاع الخاص دون القطاع العام لحين صدور دستور 89 ودستور 1996 الذي اعتبر أن الاضراب معترف به ويمارس في اطار القانون وفقا للمادة57 من دستور 96 [2]ولقد أكد هذا المبدأ الوظيف العمومي من القانون 06-03 [3]إلا أننا فيما نحلل النصوص القانونية المتعلقة بحق الاضراب في التشريع الجزائري ولا سيما القانون 90-02 المؤرخ في 06-02 -1990 المعدل للقانون و المتمم 27/91 المؤرخ في 21 /1991/12 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية وتسويتها وممارسة حق الاضراب نجد أن

---

[1] سليمان الطماوي، **مبادئ القانون الاداري** ، دار الفكر العربي ، مصر ، 2007 ، ص 502.

[2] الدستور الجزائري ، مرجع سابق ، المادة 57.

[3] أمررقم06 -03مؤرّخفي 19 جمادىالثانيةعام 1427 الموافق 15 يوليوسنة2006يتضمّنالقانونالأساسيالعاملللوظيفة العامة ، الجريدة الرسمية ، العدد46 ،المنشورة بتاريخ 16 يوليو 2006 .

المشرع الجزائري قيد هذا الحق بقيد إجرائي وهو إخطار الإدارة الوصية لكي يصبح حق الاضراب مسموح به قانونيا لمدة زمنية معينة وقيد كيفية ممارسة هذا الحق

الفرع الأول :كيفية ممارسة حق الاضراب في المؤسسات والادارات العامة.

في المؤسسات والادارات العمومية قبل أن يتكلم المشرع الجزائري عن كيفية ممارسة هذا الحق في هذا القطاع قام بتحديد وتعريف المؤسسات العمومية في نص المادة 14 من هذا القانون [1]وبذلك يكون قد حدد كيفية ممارسة حق الاضراب في هذا القطاع وذلك بأن أحاطه بجملة من الاحتياطات الوقائية قبل الوصول إليه ومنها :

1-دراسة وضعية العلاقات الاجتماعية والمهنية والمؤسسات الادارية . [2]

2-المصلحة : وهي بأن ترفع سائر الاختلافات بين العمال والادارة الى السلطات الادارية المختصة (الولاية .البلدية . أو الادارة المعنية أو الوزارة المعنية) وعند استحالة الاتفاق خلال 8 أيام تجتمع السلطة المباشرة وطرفي الخلاف الجماعي في العمل بحضور السلطة المكلفة بالوظيف العمومي لإجراء مصالحة فإن كان الخلاف بعدم تطبيق الالتزام قانون تنظيم تسهر السلطة الادارية على ضمان تطبيقه خلال 30 يوم وإذا تعذر الاتفاق حول النزاع المطروح ورغم العمال في الاظراب وجب عليهم الاخطار المسبق عن ذلك [3]

---

[1] أنظر المادة 14 من القانون 90-02 المؤرخ في 06 فبراير 1990 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الاضراب ، الجريدة الرسمية ، العدد 06 ،المنشورة بتاريخ 07 فبراير 1990 .

[2]المرجع نفسه ، المادة 15 .

[3]أنظر المواد16، إلى29 ، المرجع نفسه ..

الفرع الثاني : تحديد ممارسة حق الإضراب .

حفاظا عل مبدأ الاستمرارية وحسن سير المرفق العام قيد المشرع هذا الحق بالنسبة لبعض القطاعات الاساسية أو الانشطة الاقتصادية الحيوية بأن ألزمهم : بالحد الادنى من الخدمة الاجبارية في المجالات التالية :

1-في المصالح الاستشفائية المناوبة ومصالح الاستعجالات وتوزيع الأدوية .
2-المصالح المرتبطة بسير الشبكة الوطنية للمواصلات السلكية واللاسلكية والاذاعة والتلفزة
3-المصالح المرتبطة بإنتاج الكهرباء والغاز والمواد البترولية ونقلها وتوزيعها .
4-المصالح البلدية لرفع القمامة من الهياكل الصحية والمسالخ ... الخ والمصالح المرفقية الصحية والحيوانية في الحدود والمطارات والمصالح البيطرية العامة ....الخ [1]

واعتبر رفض الموظف القيام بالقدر الادنى في الخدمة المفروضة عليه خطأ جسيما[2].

1) التسخير : حيث قد يلجأ إلى تسخير بعض الموظفين الذي يشغلون منصبا ضروريا لدوام توفير الحاجات الحيوية والامن العام للأفراد [3].
2) منع الاضراب .

منع اللجوء الى الاضراب في ميادين الأنشطة التالية :

1-القضاة .
2-الموظفين المعينين بمرسوم أو الموظفين الذين يشغلون مناصب في الخارج.
3-أعوان مصالح الأمن.
4-الأعوان الميدانيين للحماية المدنية.

---

[1]أنظر المادة 28 من القانون 90-02 ، مرجع سابق ..

[2]المرجع نفسه المادة 40.

[3]أنظر المادة (41-42) (يعد عدم الامتثال لعدم التسخير خطأ جسيما دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في القانون الجزائي)، المرجع نفسه .

5-أعوان مصالح شبكة الاشارة الخارجية (وزارة الداخلية والخارجية)

6-الجمارك

7-عمال المصالح الخارجية لإدارة السجون

ويستثنى من تطبيق هذا القانون كل من المدنيين والعسكريين التابعين للدفاع الوطني (02-90)حيث ليس لهم حق الاضراب .[1]

المطلب الثاني: تنظيم الاستقالة.

الاستقالة هي رغبة الموظف في أن يترك العمل نهائيا لأسباب شخصية لأن القاعدة انه لا يمكن إجبار أي شخص يعمل ما دون رغبته ولهذا فهي من الحقوق المشروعة للموظف العام غير أن القضاء والفقه الإداري رأيا أن هذا الحق مقيد لمبدأ تطبيق قاعدة حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد الامر الذي يستوجب من الموظف عدم ترك منصب عمله او الاستقالة منه الا بعد موافقة الجهة المسؤولة عن تسيير المرفق العام بمعنى انه لا تنقطع علاقة الموظف العام بالمرفق العام بمجرد إعلانه عن رغبته في الاستقالة وإنما تنقطع هذه العلاقة بعد موافقة الادارة بذلك لان الموظف يقوم بعمل لا لصالح فرد بذاته ولكن لصالح المجموعة ولهذا يجب ان يوفق في حقه في ترك العمل وحق الجماعة للحصول على المنفعة العامة تماشيا مع مبدأ حسن سير المرفق العام ، فلا يمكن له مغادرة منصب عمله إلا بعد موافقة الإدارة والسماح له بذلك أي حتى تقبل أو ترفض السلطة المختصة ذلك.

وهذا ما جرى به العمل في مجلس الدولة الفرنسي قبل أن ينص عليها تشريعيا ثم تبناها المشرع الفرنسي في قانون 19أكتوبر 1946 الصادر بنظام الموظفين في المادة 121 التي تقرر أن الاستقالة لا أثر لها إلا إذا قبلتها السلطة المختصة بالتعيين ولا يسري مفعولها إلا ابتداءا من التاريخ الذي تحدده تلك السلطة ولكن هذا القانون قد حدد المدة التي للإدارة أن تتريث خلالها لقبول الادارة بشهر إذ يتعين عليها أن تبدي رأيها خلاله سواء بالقبول أو بالرفض

[1]أنظر المادة 43 من القانون 90-02 ،مرجع سابق .

على أن الموظف الذي ينقطع عن عمله إثر تقديم استقالته مباشرة يتعرض لعقوبة تأديبية المادة 133-134 من قانون سنة 1946 بفرنسا وتسمى هذه المخالفة بهجرة منصب العمل دون موافقة (abonde de poste)[1]والتي تعطيللإدارة حق ملاحقة هذا الموظف ومطالبته بالتعويض عن تعطيل المرفق العام والخدمة العامة .

أما التشريع الجزائري من خلال تفحصنا لقانون الوظيفة العمومية 06-03 فإنه لا يعتبر الاستقالة حق من حقوق الموظف وإنما أورد ذكرها في الباب العاشر تحت عنوان إنهاء الخدمة وقيد هذا الحق في المادة 218 و 219 بقيد إجرائي وتقديم طلب كتابي يعبر فيه الموظف عن رغبته بإنهاء علاقة الوظيفة و يرسل عن طريق السلم الاداري للسلطة المخولة لصلاحية التعيين والفصل مع إلزامه بالاستمرار في أداء عمله لغاية صدور قرار إنهاء الخدمة خلال مدة شهرين ويمكن للسلطة أن تمدد هذه المدة عند الضرورة الملحة لشهرين آخرين في انقضاء المدة الأخيرة تصبح الاستقالة نافذة وفعالة[2]ويترتب عنها استفادةالموظف بجميع حقوقه قانونا .

المبحث الثالث: الأموال .

القول لنا بأن المرفق العام أثناء سيره وتأديته للخدمة العامة وتلبية الحاجات العامة يستدعي كذلك موارد بشرية وموارد مالية ، وإن الموارد المالية في كل مشروع تعد العصب الحساس في نجاح المشروع و استمرار يته لذا نجد أن الموارد المالية الخاصة بالمرفق العام لها صبغه خاصة وهي الصبغة العمومية أصبغها عليها الفقه والقضاء والتشريع ضمانا لمبدأ حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد.

[1]الطماوي سليمان ، مرجع سابق ، صص 510-511 .

[2]الامر 03/06 ، مرجع سابق ، المادة 220.

المطلب الأول: الأموال العامة

وهذه الصبغة العامة تتمثل في الحماية المدنية والجنائية والدستورية للمال العام تجسيدا لمبدأ السير الحسن للمرفق العام بانتظام واطراد .

فلا يجوز الحجز على المال للوفاء بما قد يكون مستحقا على المرفق العام من ديون وذلك حتى لا يعيب المرفق العام فلا من الناحية المالية في مواصلة نشاطه دون إنقطاع وتسري هذه القاعدة أيا كانت الطريقة التي يديرها المرفق العام سواء كانت عن طريق الاستغلال المباشر(la regieأو الامتياز) رغم أن في الحالة الأخيرة بعض الأمور المستغلة في إدارة المرفق العام قد تكون أصلا مملوكة للملتزم (ملكية خاصة) لان قيام الملتزم هنا على تسيير النشاط الخاص بالمرفق العام يضفي على أمواله المخصصة لتسيير المرفق العام بصبغة العمومية هذا حتى لا يتعطل المرفق العام باعتبار هذه الأموال وإن كانت خاصة ولكنها تشغل المرفق العام وهذا ما كرسه القضاء والعديد من النصوص القانونية منها على سبيل المثال المادة 689 من القانون المدني الجزائري التي تقضي" لا يجوز التصرف في أموال الدولة والحجز عليها أو تملكها بالتقادم" غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لأحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688 تحدد شروط إدارتها لانقضاء شروط عدم التصرف فيها[1]وكذلك نص المادة 04 من القانون 30-90 المنظم للأملاك الوطنية العمومية التي تقتضي بأن الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز عليها فهي غير قابلة للبيع أو الإيجار ولا يمكن كسبها بالتقادم من طرف الغير ولا يمكن الحجز عليها بموجب حكم قضائي . ومفهوم الأملاك هنا مفهوم واسع قد يشمل الأموال والعقارات والمنقولات وما إلى ذلك [2] إضافة إلى الحماية المدنية للأموال العامة لقد خص الأموال العامة كحماية جنائية حيث جرم فعل المساس بأملاك وأموال المرافق العامة خاصة إذا كانت ماسة باقتصاد

---

[1]محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق ، ص 261 .

[2]أنظرالمادة من 01 إلى 05 من القانون 90-30 المؤرخ في 01ديسمبر 1990 المتعلق بالأملاك الوطنية الجريدة الرسمية ،العدد 52، المنشورة بتاريخ 02 ديسمبر 1990.

الوطن وخصص لها عقوبات مشددة و أبعد من ذلك وضمانا لسير المرفق العام باستمرار فإن لما يكون سير المرفق العام بحاجة إلى استعمال الملكية الخاصة للأفراد فقد أعطى القانون حق الدولة في الاستيلاء المؤقت بشروط معينة على الملكية الخاصة لتسيير المرفق العام رغم كون الملكية الخاصة مضمونة دستوريا [1]حيث نصت المواد 677 إلى المادة 681 مكرر 03 في القانون المدني على حالات وشروط الاستغلال والاستيلاء على الأملاك الخاصة غير أن نتيجة التدهور الاقتصادي الذي عرفته الجزائر في سنة 1986 و انخفاض العائدات الخارجية نتيجة السقوط المباشر لسعر البترول وتأثير ذلك على الاقتصاد الوطني مما أدى هذا التأثير إلى التدهور السياسي والاجتماعي وكان على الدولة آن ذاك لزاما إلى إجراء تغييرات جذرية على النظام الاقتصادي الوطني بسلسلة من الإصلاحات مست الجانب ألتسييري والإطار القانوني للمؤسسات العمومية ونظامها المالي فجاء القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية 88-01 المؤرخ في 10-12-1988 حيث أعطى هذا القانون مبدأ الاستقلالية لهذه المؤسسات في العمل في شخصيتها الاعتبارية في ذمتها المالية قصد تحقيق فعالية اقتصادية أنجع كما أعطى لها مبدأ المتاجرة وخضوعها للقانون التجاري في نشاطها وتمويلها [2].

وبهذا أخضع أمكانية الحجز على أموالها بشروط وقيود حددها القانون التوجيهي للمؤسسات المذكورة أعلاه في مادته 20 . وخرج عن المبدّأ العام الذي يكفل حمايته المدنية للمال العام التي توجب عدم الحجز عليه وذلك بنص المادة 20 (تكون الممتلكات التابعة لذمة المؤسسات العمومية الاقتصادية قابلة للتنازل والتصرف فيها وحجزها حسب القواعد المعمول بها).

---

[1]أنظر المادة52 من دستور1996 ، مرجع سابق .

[2]المادة 48 من القانون 88-01 االمؤرخ في 10 ديسمبر 1988 المتضمن تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية ، الجريدةالرسمية ، العدد 47 .

أما الحماية الدستورية فقد نص عليها الدستور الجزائري في مادته الثامنة الفقرة 05 " حماية الاقتصاد الوطني من أي شكل من أشكال التلاعب أو الاستحواذ أو المصادرة غير المشروعة .[1]

المطلب الثاني : الأملاك الخاصة .

من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى التعريف الفقهي للأملاك الخاصة (الفرع الأول) تعريفالأملاكالخاصةفيالتشريعالجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الاول : التعريف الفقهي للأملاك الخاصة .

من خلال تفحصنا لهذا الموضوع لم نجد في النصوص القانونية تعريفا كافيا وشافيا لهذا الموضوع بل تناولت النصوص القانونية تعريف الاملاك الخاصة من خلال وصفها وخصائصها المستمدة من الفقه والقانون الخاص والعام (la jurisprudence du droit privé de droit public) فنرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري عميد القانون المدني الخاص عرفها بانها الاملاك الخاصةبالدولة أو للأشخاص المعنوية العامة الأخرى وهي الأشياء الغير مخصصة للمنفعة العامة ، بل حتى الأموال العامة يمكنها أن تنقلب إلى أموال خاصة بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة ويكون حق الدولة عليها ملكية خاصة لاحق ملكية إدارية . كما أنها تخضع بوجه عام لأحكام [2]الملكية شأنها في ذلك شأن ملكية الأشخاص الطبيعية وبهذا حسب رأينا نجد رأي الفقيه عبد الرزاق السنهوري قد أخذ تعريفه بهذه الأملاك بمعيار عضوي هو التخصيص (l'affectation) للمنفعة العامة مما جعل يقول بأن غياب عنصر التخصيص هذا أو زواله يجعل من الأملاك العامة أملاك خاصة إلا أنه يرى جوماري و ..... robert jore mari– dico يريان في تعريفهما أن الأملاك الخاصة التابعة للدولة تكمن في كون

[1]أنظر المادة 08 الفقرة 05 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم ،مرجع سابق .

[2] مقتبسة من بحث **الاملاك الوطنية في التشريع الجزائري**، المقدم من طرف أملاك الدولة والحفظ العقاري بسطيف ، **http..//docs.com /es4m.**

وظيفة هذه الأموال وظيفة امتلاكيه ومالية وهي موجهة لأن تجلب للدولة إيرادات وخدمات وبالتالي فإن تسيير هذه الأموال لا يشكل مرفقا عاما مادام أن الهدف منها ليس تحقيقا للمنفعة العامة (le domaine privé comporte une fonction patrimonial financière elle est destin a procurés a l'administration des revenus ou des service public et à cela la gestion de ces biens n'est pas une service puisque elle est dépourvue d'une finalité d'intérêt général[1]

ومن هنا نستخلص أن هذين الرأيين حول التعريف اختلفا في كون التعريف الأول (السنهوري أخذ بمعيار تخصيص هذه الأموال للمنفعة العامة . والتعريف الثاني أخذ بمعيار وظيفة هذه الأموال la fonctionnalité

الفرع الثاني : تعريف الأملاك الخاصة في التشريع الجزائري .

لقد سبق القول بأن المشرع الجزائري لم يتعرض لتعريف هذا النوع من الأملاك بنص صريح على عكس ما عرف الأملاك الوطنية العامة وبهذا جاء نص المادة الثالثة 03 الفقرة 02 من القانون 90-30 بأن الأملاك الخاصة هي تلك الأملاك الغير مصنفة ضمن الأملاك الوطنية العمومية والتي لها وظيفة مالية و امتلاكيه فنجده هنا نوه إليها في هذه المادة باستثناء الوظيفة الامتلاكية المالية نص المادة 03 عملا بالمادة 12 من هذا القانون تمثل ا لأملاك الوطنية العموميةو الأملاك المنصوص عليها في المادة الثانية السابقة التي لا يمكن ان تكون محل ملكية خاصة بحكم طبيعتها أو غرضها أما الأملاك الأخرى غير المصنفة ضمن الأملاك الوطنية العمومية والتي تؤدي وظيفة وماليه فتمثل الأملاك الوطنية الخاصة.

[1] **الاملاك الوطنية في التشريع الجزائري**، المقدم من طرف أملاك الدولة والحفظ العقاري بسطيف ،مرجع سابق.

الفصل الثاني : الضمانات القضائية لدوام سير المرفق العام بانتظام واطراد.

إن الكلام عن الضمانات القضائية لحسن سير المرفق العام بانتظام واطراد يجعلنا نبحث في اجتهادات القضاء الإداري وما اورده من نظريات في ميدان حماية دوام سير المرفق العام في حالة الظروف الاستثنائية ، فنجده في هذا الميدان ابتكر نظريتين ، هما ، نظرية الظروف الطارئة ونظرية الموظف الفعلي .

تعد الأولى من إحدى الضمانات التي أقرها القضاء الفرنسي بل نجده ابتكرها حفاظا على حسن سير المرفق العام، وذلك لضمان استمرار نشاطه بصفة دائمة، وغير منقطعة حتى في حالة الحرب أو حتى في حالة الكوارث الطبيعية وغيرها .

حيث ألزم صاحب الامتيازفي ذلك عدم التوقف عن أداء مهامه في تسيير المرفق العام رغم الظرف الطارئ من جهة ومن جهة أخرى نجده بموجب هذه النظرية اعطى ضمانات لصاحب الامتياز في تسيير المرفق العام بأن يعوضه ويلزم الإدارة بإعادة التوازن المالي للعقد الذي يربطهما وذلك بتطبيق هذه النظرية .

أما عن نظرية الموظف الفعلي (fonctionnaire de fait) فنجدها عبارة عن ضمان اوجده القضاء في الحالات العادية و الاستثنائية وذلك لتفادي توقف المرفق العام في حالة وجود عيب في تعيين الموظف أو في تفويض تسييره للمرفق ، فنجده أضفى مشروعية استثنائية على الأصل .

هذا دائما لحسن سير المرفق العام وفي الحالات الاستثنائية (الحروب ، والثورات، الكوارث ، الكوارث الطبيعية ....) فإننا نجده يضفي كذلك صفة الموظف على الشخص أو الفرد العادي الذي يقوم بتسيير المرفق العام عن حسن نية في مثل هذه الحالات وهذا ما سوف نتطرق إليه في المبحثين التاليين .

المبحث الأول : نظرية الظروف الطارئة

من المعلوم أن العقد شريعة المتعاقدين وهذا ما نصت عليه المادة 106 من القانون المدني في قولها «العقد شريعة المتعاقدين » فلا يجوز تقاضيه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقررها القانون[1]، فإذا تم العقد صحيحا وتوفرت جميع أركانه و انعقد بقبول وإيجاب وقوبل الطرفين فالواجب تنفيذ ما أشتمل عليه ويطبق كما لو كان قانونا لأن العقد يقوم مقام القانون في تنظيم العلاقات القانونية بأطرافه ، لأنه إذا تولى متعاقدان بإراداتهما تنظيم الرابطة التعاقدية فيما بينهما كان هذا العقد هو القانون الذي يسري بينهما فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الأطراف ، كما لا يجوز للقاضي أن يعدل العقد أو ينقضه بدعوى النقض لأن النقض أو التعديل تقتضيهما العدالة فالعدالة تكمل إرادة المتعاقدين ولا تفسخهما.

هذا هو الأصل العام غير أن الاستثناء كثيرا ما يحدث في بعض العقود المتراخية التنفيذ وطويلة الأمد ، حيث تتغير الظروف التي أبرم خلالها العقد على إثر حادث طارئ لم يكن من الممكن توقعه عند إبرام العقد فيصبح الوفاء بالالتزام لا مستحيل استحالة تامة ينقضي لها التزام .و إنما يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا بسبب حدوث الظروف الطارئة ، ففي هذه الحالة يتشبث الدائن بالقوة الملزمة للعقد ويتماسك بالمطالبة بالوفاء بالالتزام الكامل[2] متجاهلا ما حدث من تغير للظروف ، وما يلحق بالطرف الآخر من خسارة لو أكره على التنفيذ ، فيحاول هذا الطرف الأخير التماسك كذلك بما طرأ عليه من ظروف باعتبار انه تجعل الوفاء متعذرا تعذرا يقرب من

---

[1] القانون المدني ،صادر بموجب الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 الجريدة الرسمية العدد 78 ، منشورة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ، معدل و متمم ، المادة 106 .

[2] بن يحي شارف ، **ضرورة إسقاط شرط عمومية الظرف الطارئ في القانون المدني الجزائري- دراسة مقارنة بالفقهالاسلامي**-، www.unuy.chelef.dz. تاريخ التفحص 09-05-2015.

الاستحالة القهرية التي تؤدي إلى انقضاء الالتزام ، إن هذا الوضع يقودنا إلى إثارة التساؤل الآتي هل يجبر المدين على التزاماته كما في حالة القوة القاهرة [1].

هذا ما سوف نناقشه في هذه النظرية و تطبيقاتها بالنسبة للعقود العامة باعتبار الفقه و القضاء اخذ بهذه النظرية التي هي وليدة القانون الخاص وتكيفها وتعديلها بما يتماشى في العقود العامة وذلك للحفاظ على التوازن المالي لهذا النوع من العقود وصاحب كل ذلك ازدهارها باجتهادات فقهاء القانون العام الذين اخذوا بتطبيقاتها على أساس مبدأ العدالة التي بنيت عليها.

فقهيا في القانون المدني وهي مراعات ظروف الطرف المتضرر و إعادة التوازن المالي للعقد ومبدأ استمرارية سير المرفق العام بانتظام واطراد .

حيث ازدهرت تطبيقات هاته النظرية بعد اندلاع الحرب العالمية الاولى سنة 1914 على يد القضاء الفرنسي نتيجة الظروف التي عرفتها المرافق العامة و أصحاب الامتيازو هذا ما سوف نتطرق اليه[2]

المطلب الأول : مفهوم نظرية الظروف الطارئة définition de la théorie imprévision

إن التطرق لهذا المطلب يجعلنا حتما نتطرق الى المصطلح اللغوي للظرف الطارئ وتعريف هذه النظرية فقها وقضاءا علما كما سبق قوله أن أصل هذه النظرية هو القانون المدني وأن تطبيقها في القانون العام كان نتيجة الاجتهادات الفقهية للقضاء التي أدت إلى ميلادها بثوب جديد وبشروط في القانون العام وهذا ما سوف نتناوله بالتفصيل في الفروع الآتية :

---

[1] ياسر ذو النون ، **نظرية الظروف الطارئة وآثارها على الأحكام القضائية** ، مجلة الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة العدد 57 ، يناير 2014 ، تاريخ التفحص 10.05.2015. ص187.

[2] بن يحي شارف ، مرجع سابق .

الفرع الاول :التعريف اللغوي .

الفرع الثاني : التعريف الفقهي .

الفرع الثالث : مفهوم نظرية الظروف الطارئة في الجزائر .

الفرع الأول :التعريف اللغوي .

يعرف الظرف الطارئ لغة الدائرة على وعاء الشيء أو الحال الذي يكون عليه الشيء أما الكلمة الطارئة من فعل طرأ معناه جاء فجأة ومن بعيد والطارئ هو الغريب خلاف الأصل أو المعتاد وجمعها طوارئ و طارئاتولهذا يكون معنى الظروف الطارئة هي كل الأحوال الغريبة التي تأتي وتظهر ولا ندري من أين أتت .[1]

الفرع الثاني :التعريف الفقهي .

لقد تعددت تعاريف الفقهاء بشأن هذا الموضوع فلقد عرفها البعض بأنها عبارة عن ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة حدثت أثناء تنفيذ العقد الإداري أدت إلى قلب الموازين الاقتصادية لهذا العقد مما أدى إلى أن يجعل تنفيذه أكثر عبئا و أكثر كلفة عن تقدير المعقول للمتعاقدين ، بحيث تكون الخسارة الناشئة عن ذلك تتجاوز الخسارة العادية التي يتحملها أي متعاقد إلى خسارة فادحة و استثنائية غير عادية فإن من حق المتعاقد المتضرر أن يطلب من الطرف الآخر مشاركته في هذه الخسارة التي يتحملها فيعوض تعويضا جزئيا كما عرفها البعض الآخر بأنها عبارة عن حوادث وظروف غير متوقعة عند إبرام العقد تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد حيث تكون غير محتملة ففي هذه الحالة من حق المتعاقد مع الإدارة أن يطالبها بالتعويض جزئيا عن هذه الخسارة [2].

---

[1]محمد أبو بكر عبد المقصود ، **إعادة التوازن المالي للعقد الإداري في ظل الأزمة المالية العالمية (الظروف الطارئة)**.http..//www.f-law.net/lauw/threds، تاريخ التفحص 2015/05/09 ، ص 12

[2]المرجع نفسه ،ص 16 .

- **نظرية الظروف الطارئة في القضاء الإداري:**

نظرية الظروف أصلا هي من صنع القضاء الاداري وبالتحديد مجلس الدولة الفرنسي الذي أقرها بتاريخ (30 ماي 1916) بشأن قضية إنارة مدينة بوردو compagne général d'éclaircissage de Bordeaux C.E.30.mars

وتتلخص وقائع هذه القضية كون أن الشركة الملتزمة بتوريد الغاز لمدينة بوردو وأثناء تنفيذها للعقد وجدت أن الاسعار التي تتقاضاها أبعد بكثير من أن تغطي النفقات بعد إرتفاع أسعار الفحم المستخرج منه الغاز ارتفاعا كبيرا عقب نشوب الحرب العالمية الأولى بحيث ارتفع سعر الفحم إلى أكثر من ثلاث امثاله حيث كان مبلغ طن الفحم عند إبرام العقد سنة 1904م 23 فرنك فرنسي ..... و في عام 1916 كان73 فرنك فرنسي مما أستحال معه تنفيذ الشركة لالتزاماتهاالتعاقدية فطلبت الشركة من بلدية بوردو المتعاملة معها رفع الأسعار من المنتفعين فرفضت هذه الاخيرة ذلك (البلدية) وتمسكت بشروط العقد استناداإلى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين فعرض هذا النزاع على مجلس الدولة الذي أقر فيه نظرية الظروف الطارئة كسبب لإعادة التوازن المالي للعقد l'équilibre financier de control وفي ذلك ورد الحكم وجاء في حيثيته :« من حيث وأنه نتيجة لاحتلال العدو الجزء الكبير من مناطق إنتاج الفحم في أوروبا و لصعوبة النقل بالبحر الذي يتزايد خطره أكثر سواء بسبب الاستيلاء على البواخر او بسبب طبيعة اعمال الحرب البحرية ومدتها فإن الارتفاع الطارئ خلال الحرب العالمية الحالية في اسعار الفحم وهو المادة الاولية في صناعة الغاز بلغ نسبة لا توصف فقط بأنها ذات طبيعة استثنائية بالمعنى المعتاد بهاذ اللفظ ولكنه أدى كذلك في تكلفة صناعة الغاز لدرجة أفلت بكل الحسابات وجاوز أقصى حدود الزيادات التي كان يمكن للطرفين توقعها عند إبرام عقد الالتزام وأنه نتيجة لاجتماع كل الظروف السابقة بيانها انقلب اقتصاد العقد بصورة مطلقة وأن الشركة إذا لها حق في التمسك بأنها لا تستطيع كفالة تشغيل المرفق بذات الشروط المتفق عليها أصلا طالما استمر الموقف غير العادي المذكور أعلاه.

وخلص المجلس إلى قوله :«التزام الشركة بضمان المرفق محل الالتزام ومن ناحية أخرى أنه عليها ان تتحمل خلال الفترة الوقتية جزءا من النتائج الباهظة لموقف القوة القاهرة الذي يسمح ..... المتزن للعقد بتركها على عاتقها ....»[1].

ومن هنا يتضح أن نظرية الظروف الطارئة تجعل تنفيذ العقد مستحيلا مثل ما هو عليه في حالة القوة القاهرة التي تعطي المتعاقدين التنفيذ في نظرية الظروف الطارئة تبقى ممكنا ولكنه مرهق وعلى ذلك لا يعفي المتعاقد من تنفيذ العقد وله الحق في الطلب من الادارة أن تسهم تحمل بعض الخسائر التي تلحق به ضمانا لحماية المرفق العام واستمراره في أداء الخدمة دون انقطاع تطبيقا لمبدأ السير الحسن للمرفق العام بانتظام واطراد . [2]

أما تطبيقات هذه النظرية في القضاء المصري فقد ذهب بها الى أبعد من ذلك حيث قننها بتشريعه بصدور القانون رقم 129 لسنة 1947 الذي قرر في مادته 6 انه إذا طرأت ظروف لم يكن من المستطاع توقعها ولا يد لمانع الالتزام أو الملتزم فيها ، وأفضت إلى الإخلال بالتوازن المالي إلى تعديل كيانه الاقتصادي كما كان مقدرا وقت منح الالتزام جاز لمانح الالتزام أن يعدل قوائم الأسعار وإذا اقتضى الحال أن يعدل أركان تنظيم المرفق العام وقواعد استغلاله وذلك لتمكين الملتزم أن يستمر في استغلاله أو خفض الارباح الباهظة إلى القدر المقبول .

ولهاذ النص اتخذت مصر قرار النص التشريعي لا بالنسبة للعقود الإدارية فحسب بل بالنسبة للعقود المدنية [3].

---

[1] أنظر الملحق رقم 01،حيثيات قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 30 مارس 1916.

[2] محمد سليمان الطماوي ، **الوجيز في القانون الاداري(دراسة مقارنة)** ، دار الفكر العربي ، مصر 1996 ، ص 375-376

[3] المرجع نفسه ،ص377 .

الفرع الثالث : مفهومنظريةالظروفالطارئةفيالجزائر.

اما في الجزائر فقد جمعت بين مفهوم القضاء الفرنسي و المصري حيث أننا نجد القضاء الجزائري يأخذ في تطبيقاته لهذه النظرية حيث حذا حذو المشرع المصري وذلك بتطبيقه نص المادة 107 من القانون المدني التي تقضي " يجب أن ينفذ العقد طبقا لما أشتمل عليه وبحسن نية ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام .

غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها تنفيذ الالتزام التعاقدي و إن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك .

فمن خلال تحليلنا لهذه المادة في فقرتها الثانية فإن القضاء الإداري الجزائري أخذ دائما بنص هذه المادة في أحكامه الخاصة بهذا الموضوع و أعطى في نفس الوقت السلطة التقديرية لاجتهاد القاضي في تقييم الظرف الطارئ ورد التوازن المالي للعقد الإداري حفاظا منه على رفع الضرر الذي يلحق أطراف العقد من جهة وتطبيقا لمبدأ حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد من جهة أخرى .

المطلب الثاني : شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة .

ومن خلال ما سبق فيما تقدم ولا سيما نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري[1] فإنه يشترط لتحقيق هذه النظرية توافر شروط منها :

1-وقوع حوادث استثنائية عامة غير متوقعة بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه ولا يمكن دفعها أو تداركها مثل : (الظروف الاقتصادية ، ارتفاع الاسعار ارتفاعا فاحشا ، أو الظروف

(1)القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق ، المادة 107 .

السياسية كالإعلان عن الحرب وما إلى ذلك أو الظروف الطبيعية كحدوث الزلازل أو الفيضانات) فهذه الظروف غير متوقعة لا يمكن دفعها وهي من باب المفاجأة (surprise).

2-أن يكون الحادث الطارئ خارج عن إرادة المتعاقد ومستقلا عن إرادته فلا يستطيع ان يستفيد من هذه النظرية إذا كان متسببا في إحداث هذا الظرف الذي جعل تنفيذ التزامه مرهقا وكذلك يلزم ان لا تكون الادارة هي المتسببة في احداثه بخطأهاأو فعلهافإذا كان هذا القبيل فنكون أمام مسؤولية تقصيرية تستوجب التعويض وليس ظرفا طارئا .

3-ان يؤدي الظرف الطارئ إلى خسائر غير مألوفة من شأنها أن تؤدي اضطراب في التوازن المالي للعقد وإرهاق المتعاقد وعلى ذلك فإن حدوث الخسائر البسيطة للمتعاقد لا تسمح الاستفادة من هذه النظرية التي تستلزم أن تكون الخسارة ناشئة عن الظرف الطارئ جسيمة تجاوز الخسارة العادية المألوفة أي تؤدي إلى إرهاق الملتزم ولكي يتم تقييم هذه الخسارة يستلزم على القاضي أن يرى هذه الخسارة على مجمل العقد (l'ensemble de contrat)

4-أن يستمر المتعاقد في تنفيذ العقد ما دمنا أمام تمثيل عقد خاص بالمرفق العام فيجب أن يكون الملتزم قائما ولم يتم تنفيذه نتيجة هذا الارهاق بمعنى أن تكون المدة الزمنية للعقد مستمرة وإن تنفيذ العقد في هذه المدة يؤدي إلى تحقيق الظروف الطارئة وهذا ما يحصل غالبا في عقود الامتياز وعقود التوريد والاشغال العامة . لأن الاستمرار في تنفيذ العقد رغم الارهاق الذي حصل للملتزم يعطي الاحقية للملتزم في طلب تدخل القضاء وتخفيف حدة الارهاق فإذا توقف يحق له الاستفادة من نظرية الظروف الطارئة بفسخ العقد ولا يحق له المطالبة بالتعويض لأن الهدف الرئيسي في هذه النظرية هو مساعدة المتعاقد على تنفيذ التزامه التعاقدي .

ولهذا يكون التعويض هنا في هذه الحالة تعويضا جزئي عن الخسارة المحققة وبقيمةالارهاق ولا يمكن له أن يطالب بالتعويض بدعوى أن أرباحه قد نقصت

المبحث الثاني : نظرية الموظف الفعلي .

إن الكلام على نظريةالموظف الفعلي يجعلنا قبل كل شيء نعرج على مفهوم الموظفالعام والتعريفات التي أوردها الفقه والقضاء والقانون لهذا المفهوم .

التعريف الفقهي :

يرى العميد دوجي (duguet) بأن الموظف العام هو كل عامل يساهم بطريقة دائمة ورعاية في تسيير المرفق العام أيا كانت طبيعةالاعمال التي يقوم بها ، ويقول كذلك في تمييزه بين الموظف العام " أن العامل هو من يساهم في اعمال لا تتدخل في المصالح الإجبارية للدولة " وبهذا يكون معيار التمييز بين الموظف العام والعامل هو معيار الإجبارية مما يجعل مفهوم الموظف العام متغيروغير ثابتباختلاف المرفق الذي يعمل به الشخص ولقد وجه لهذا التعريف نقدا في كونه لا يفرق بين المرافق الادارية والمرافق الصناعية والتجارية أي تلك التي تدار عن طريق عقد الامتياز والذين هم عمال أجراء لا موظفون .

أما في مصر فقد عرف الموظف بصفة عامة من طرف العميد محمد سليمان الطماوي بأنه الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام (الدولة أو احد الأشخاص الإقليمية أو المؤسسات أو الهيئات العامة)

وبهذا لكي يعد الموظف موظفا عاما يجب ان تتوفر أربع شروط :

1- تعيينه من طرف السلطة العامة
2-أن يكون هذا المرفق العام مدار من طرف شخص من أشخاص القانون العام وبالطريق المباشر
3-أن يعمل في عمل دائم بصفة دائمة وغير عرضية

- **تعريف الموظف العام في التشريع والفقه الجزائري :**

أما في الجزائر فنجد أن قانون الوظيف العمومي الصادر بالأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثاني عام 1427 الموافق لـ : 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية لم يعطي تعريفا واضحا بمفهوم الموظف العمومي بل اكتفى بتحديد القواعد القانونية الاساسية التي تطبق على الموظفين في إطار تأدية مهامهم في خدمة الدولة وهذا ما أكدته المادة الاولى من الأمر المذكور (يحدث هذا الأمر القواعد القانونية الأساسية الممنوحة لهم في إطار تأدية مهامهم في خدمة الدولة) كما أنه حدد مجال تطبيق هذا الأمر في نص المادة 02 منه التي تقضي : يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية ،و يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي عمومية يمكن ان يخضع مستخدموها بأحكام هذا القانون الأساسي ، لا يخضع لأحكام هذا الأمر القضاة والمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني ومستخدموا البرلمان .

ومن خلال هذه التعريفات وآراء الفقهاء التي وردت حول الموظف العام فإن القضاء إبتكر نظرية أصبحت تتداول في اجتهاداته القضائية في الحالات العادية والاستثنائيةوهي نظريةالموظف الفعلي .

فأصل هذه النظرية لم ينص عليه نصا قانونيا بل أوجدتها ظروف ممارسة الأفراد بصفة الموظف العام وممارسة الموظف العام للوظيفة دون سند قانوني أو بدون مركز قانوني أي ممارسته لعمل الوظيفة العمومية دون اختصاص .

وهذا ما سوف نتطرق إليه في تعريفنا لمفهوم نظرية الموظف الفعلي

المطلب الأول : مفهوم الموظف الفعلي .

القاعدة العامة في تسيير المرفق العام كما سبق وذكرناه آنفا أن يوكل في ذلك أشخاص طبيعيين (موظفون العامون)غير أنه استثناء على هذه القاعدة وحرصا على دوام استمرار سير المرفق العام بانتظام واطراد في بعض الظروف الاستثنائية مثل الحروب ، الزلازل ، ...الخ يضطر الافراد إلى تسيير المرفق العام بدون إذن من السلطة العامة ففي مثل هذه الحالات اعترف القضاء والفقه ببعض الآثار القانونية المترتبة عن الأعمال الصادرة عن هؤلاء (الموظفين) الأشخاص المسيرين للمرفق العام في مثل هذه الحالات الاستثنائية واطلق عليهم الموظفين الفعلين وأعتبر اعمالهم سليمة إذا كانت تقصد من وراءها المنفعة العامة واستمرارية المرفق العام وكإنو على حسن النية ونتيجة توليهم الوظيفة قد تكون اجراءاتهم معيبة أو عدم وجود قرار التعيين أصلا [1]فيكون باطلا لاحتوائه على عيب من عيوب المشروعية فالسلطة المختصة بالتعيين لها حق سحب هذا القرار أما الأعمال التي صدرت عن الموظف الفعلي الذي تم تعيينه فإنها تعد أعمال مشروعة [2]

لذا لقد أوجد الفقه والقضاء هذه النظرية وذلك لتجاوز ما ترتبه من آثار جانبية ضاره التي ترتبت على منطق البطلان القائم "**ما بني على باطل فهو باطل** " لذا فإن الموظف الفعلي في الظروف العادية هو ذلك الشخص غير المختص الذي لم يقلد الوظيفة العامة أصلا أو كان قرار تقيده للوظيفة العامة معيبا من الناحية القانونية أو كان موظف وزالت عنه صفته الوظيفية لأي سبب كان فالموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية هو من يباشر الوظيفة العامة تحت الظروف الاستثنائية او دوافع سياسية أو اجتماعية او بدافع المصلحة الوطنية وبهدف عدم توقف المرافق العامة الحيوية وخاصة في أوقات الحروب وغياب السلطة العامة فالأصل اعتبر

[1]أنظر المادتين 217 ، 218 من الامر 06-03 القانون الأساسي للوظيفة العمومية ،مرجع سابق.

[2]علاء الدين عشي ، **مدخل للقانون الإداري** ، دار الهدى ، الجزائر، ص177.

القانون قراراته التي يتخذها منعدمة وباطلة لأنها صادرة من غير مختص (عنصر اختصاص)إلا أن الفقه والقضاء ولاعتبارات تتعلق باستقرار المراكز القانونية وسير المرافق العامة بصفة منتظمة اعترف بصحتها ضمن شروط معينة في الحالات التالية :

الفرع الأول : الأوقات العادية .

وهنا اعتمد القضاء على ظاهر الأمر(théorie d'apparence) ومن ثمة فلا يعتبر الموظف غير مختص أو مغتصب موظف فعلي إلا إذا كان قرار تعيينه الباطن معقولا بصرف النظر إذا كان الموظف ذاته حسن النية أو سيء النية دون مراعاة علم الجمهور (الأفراد) بصفة هذا الموظف كأن يعلن مثلا انتخاب أحد الاشخاص خطأ ليشغل إحدى الوظائف العامة ويطعن في انتخابه فيظل شاغلا لوظيفته وممارسا لها لغاية صدور حكم الطعن فالظاهر يقضي (l'apparence) أنه موظف فعلي يمكن له ممارسة وظيفته لغاية صدور قرار الطعن وكذلك أيضا كأن يفوض أحد الرؤساء الإداريين أحد مرؤوسيه تفويضا مخالف للقانون في أن يزاول سلطة معينة فهنا حفاظا على حسن سير المرفق العام باستمرار و انتظام يأخذ بمبدأ الموظف الفعلي ظاهريا [1]

الفرع الثاني : في الظروف الاستثنائية.

ويقصد بهذه الحالة إذا طرأ ظرف استثنائي على الدولة ومرافقها كحالات الحرب أو الغزو الخارجي أو اندلاع ثورة بها فحين إذ قد يحل بعض الأفراد العاديين محل السلطات العامة في ممارسة المهام الضرورية وتسيير المرافق العامة الحيوية فتكون الأعمال الصادرة منهم مشروعة على الأساس السابق وهذا ما قضى به مجلس الدولة في فرنسا بالنسبة للأعمال التي قام بها المواطنون الفرنسيون عند غزو الحلفاء لفرنسا خلال الحرب العالمية الثانية وهروب السلطات الرسمية وتركها للمناصب الرسمية الشاغرة فتولى هؤلاءالمواطنون إدارة المصالح

[1]محمد سليمان الطماوي ، الوجيز في القانون الاداري ، مرجع سابق ،ص372.

الضرورية والمرافق الحيوية قصد استمرار سير المرفق العام ، وما قضت به كذلك المحاكم الألمانية بالنسبة للظروف التي سادت ألمانيا في الحرب العالمية الاولى بل أكثر من ذلك فإن هذا المبدأ طبق على حالة الثورات ، فالثوار المغتصبين للسلطة في أيدي الحكومة الشرعية تكون اعمالهم مشروعة إذا تعلقت بإدارة تسيير مرافق عامة ضرورية لا يمكنها التوقف كذلك الخاصة بحالات الأشخاص (l'état civil) ويمكن لنا في هذا الصدد أي أثناء قيام الثورات أن نميز بين الحكومة الثورية و الحكومة الفعلية فكل منهما يعتبر مغتصب للسلطة دون سند دستوري غير أن الحكومة الفعلية هي تلك الحكومة التي تستولي على السلطة بصفة نهائية لاختفاء الحكومة الشرعية ومثالها على ذلك الحكومة المؤقتة التي مارست السلطة في فرنسا منذ 1944 عقب الحرب العالمية الثانية فقد اعترف القضاء الفرنسي بمشروعية أعمالها لممارسة السلطة وتسيير المرافق العامة وفقا لمبدأ الاستمرارية وبالتالي يكون الموظفون الذين عينتهم هذه الحكومة موظفون عموميون وتعتبر اعمالهم مشروعة وغير باطلة صادرة من موظفين مختصين وهذا المبدأ ما أيدته المحكة العليا المصرية في حكمها الصادر في 29 نوفمبر 1964 حيث تقول إن نظرية الموظف الفعلي لا تقوم إلا في حالة الاحوال الاستثنائية البحتة (تحت إلحاح الحاجة لمن ينهضون بتسيير دولاب العمل في بعض الوظائف ضمانا لانتظام المرافق العامة وحرصا على تأدية خدماتها للمنتفعين بها باضطراد ودون توقف[1]

المطلب الثاني : التطبيقات الحديثة لهذا المفهوم (في فرنسا و الجزائر)

لقد أضفنا هذا الفرع في بحثنا هذا راغبين في إيجاد بعض التطبيقات لهذا المبدأ في التشريع الحديث أو الفقه أو القضاء غير إننا من خلال بحثنا لم نجد سوى قضيتين على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر الاولى في القضاء الفرنسي ، والتي ناقشها مجلس الدولة 2001/05/06 [2]

[1] محمد سليمان الطماوي ، مرجع سابق ، ص373 .

[2] أنظر الملحق رقم 03 ، قرار مجلس الدولة الصادر في 16 ماي 2001 ، مجلس الدولة الفرنسي ، le maintien en fonctions illegale ne constitue pas un motif d'annulation d'un acte pris apres cette date

والثانية وجدناها في التشريع الجزائري في نصوص قانون البلدية لسنة 1967 تحت عنوان التسيير الفعلي[1]

فبالرجوع للقضية الاولى ، مجلس الدولة ، 16 ماي 2001 ، قضى مجلس الدولة في هذه القضية بأن ممارسة الوظيفة بطريقة غير مشروعة ليس سببا من الأسباب لإلغاء القرارات التي يتخذها الموظف الممارس لهذه الوظيفة بعدم مشروعيتها وتلخص وقائع هذه القضية بان رئيس محافظة باريس (la préfet de police de paris) ، بعد فواته سن التقاعد الخاص به ظل يمارس مهامه وقام باتخاذ قرارات واعطى تفويضات إمضاء لدى رؤساء مصالحه إلا أنه قد طعن في مشروعية هذه القرارات أمام المحكمة الإدارية التي قضت بإلغائها غير أن هذا الأخير طعن مرة أخرى امام مجلس الدولة و أصدر هذا الأخير قرارا يقضي بإلغاء حكم المحكمة الإدارية وأقر مشروعية أعمال وقرارات رئيس محافظة باريس وذلك تطبيقا لمبدأ نظرية الموظف الفعلي حرصا منه على تطبيق مبدأ استمرارية سير المرفق العام بانتظام وإطراد [2]

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد تطبيقات نظرية الموظف الفعلي تم الأخذ بها فلن نجد لها أثرا إلا في حالة واحدة وهو نص المادة 280 الفقرة الثانية منه والتي تقضي بأنه أي شخص ما عدى القابض البلدي يتصرف في قبض أموال البلدية يعد محاسب فعلي [3]

وبهذا نكون قد خلصنا أن تطبيقات هذه النظرية لا زال معمول به في فرنسا وفي الجزائر تم قبولها بصفة ضمنية .

حيث اننا قد نجد بعض الأشخاص الموظفين لا يزالون يمارسون وظائفهم بعد فوات سن التقاعد وقراراتهم صحيحة لم يطعن في مشروعيتها.

---

[1] انظر الملحق الخامس ، المتعلق بقانون البلدية 1967 ، المادة 280 الفقرة 02.

[2] أنظر الملحق رقم 03 الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي ، المرجع السابق.

[3] نص المادة 280 ، من قانون البلدية 1967 ، مرجع سابق .

رغم أن رئيس الحكومة أصدر تعليمة على تسريح الاشخاص الذين بلغو سن التقاعد (60 سنة) من وظائفهم.

خاتمـــة

إن البحث في موضوع الضمانات القانونية والقضائية لمبدأ سير المرفق العام بانتظام و إطراد يجعلنا نقول أن هذه الضمانات لها أهمية بالغة في الحفاظ على استمرارية سير المرفق العام ، ومن خلال ذلك الحفاظ على كيان الدولة لاعتبار أن المرافق العامةهي الركيزة الأساسية التي ترتكز عليها الدولة في أداء مهامها الرئيسية (السكينة العامة ، النظام العام ، الصحة العامة) مراعية في ذلك المنفعة العامة ، رغم تعارض هذه الضمانات مع بعض الحريات التي أقرتها الدساتير والقوانين لكل من موظفي المرفق العام والمتعاقدين معه ، ولمشروعية نشاط المرفق في بعض الحالات ، وذلك من خلال ما جاء من تقييم وتنظيم حق الموظفين في الإضراب والاستقالة ، وابتكار القضاء لآليات ناجعة حديثة قصد حماية المرفق العام من جهة والمتعاملين معه من جهة أخرى والمسيرين له من جهة كنظرية الظروف الطارئة ونظرية الموظف الفعلي كما أنه حفاظا كذلك على مبدأ الاستمرارية لقد أورد التشريع صبغة خاصة للأموال التي تستعمل في تسيير وتنظيم المرفق العام بأن أضفى عليها صبغة العمومية مما خصها بحماية مدنية وأخرى جنائية لاعتبارها عنصر المال في أي مشروع عنصرا هاما ولتفادي العجز الذي قد يصيب المرفق من جراء ذلك كل هذا جميل جدا إلا أننا في تطبيقات ذلك في واقعنا المعاش استنتجنا نتائج هامة لقصور هذه الضمانات وممارستها في مجتمعنا و أدركنا بأنها غير فعالة ويجب إرفاقها بالموازاة معها بما يلي :

- المسؤولية الاجتماعية : إن هذا العنصر نقصد به الوعي الاجتماعي الذي يجب أن يكون لدى المجتمع و الأجيال الصاعدة حول المفهوم الواسع للمنفعة العامة وبهذا يكون الأمر أمر تربية لا نصوص فلما يصل مجتمعنا إلى فهم هذه الفكرة من طرف الفرد

المنتفع من المرفق العام ومن طرف الشخص المسير للمرفق العام ومن طرف المكلف المتعاقد للمرفق العام فإن آلية الاستمرارية وضمانها يكون مكرسا آليا وطبق النصوص التي أوجدت من أجله عبارة عن حواجز تردع إلى المتعدين والشواذ الذين يخرجون على القاعدة الاجتماعية التي وضعها المجتمع فمثلا : عندما يدفع الفرد أو التاجر رسما أو ضريبة يجب أن يكون على اقتناع على أنها أوجدت لنفع عام و أنها تدر منفعة عامة ترجع عليه وعلى المجموعة بفائدة كالأمن مثلا المرافق التي توفر الأمن العام (الشرطة والدفاع) فإن أموال تسييرها هي عائدات الضرائب لذا اعتبرت أموالهم اموال المجتمع (أموال عامة) لتدبير نشاط المرفق العام بصفة مستمرة من أجل الأمن العام ، فهاذا الوعي بالذات من طرف الأفراد والاقتناع به والإيمان به يجعل من هذا المرفق يسير بانتظام و اطراد لأن كل فرد في المجموعة قد عرف حدوده وحرياته (الفرد والشرطة)

- كذلك أن هذه المسؤولية الجماعية عند ما تكرس في رواقها الصحيح تجعل في المجتمع يحافظ على المرافق العامة وعلى حسن سيرها وعلى رقابتها بطريقة غير مباشرة وذلك من خلال تكريسها لممارسة هذه الضمانات (القضائية والقانونية) أمام القضاء و القانون وللأسف الشديد أنه وما لاحظناه في هذا الميدان في مجتمع هو غياب هذا الوعي من خلال تفحصنا للدوريات قرارات المحاكم الإدارية ومجلس الدولة الجزائري لاحظنا انعدام الاهتمام بمثل هذه القضايا من طرف المجتمع على عكس ما هو عليه في المجتمعات الاخرى (فرنسا ، ألمانيا .... الخ) وهذا ما يجعل نقص هذا الاهتمام يؤثر بطريقة غير مباشرة على اجتهادات القضاء في الجزائر و خير دليل على ذلك أننا عندما قمنا بهذا البحث تفحصنا اجتهادات الفقه الجزائري والقضاء في هذا الميدان وجدناه شبه منعدما مما جعلنا نتلقى صعوبات في وجود المراجع والقرارات الإدارية الصادرة من المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة في هذا الباب .

- رفع المستوى (**ترشيد الحكم**)وأداء الموظفين و اخلاقياتهم إضافة إلى ما ذكرناه يتطلب منا وضع استراتيجية فعالة تتركز على جيل جديدفي القيادات الواعية بمفاهيم الخدمة العامة والمرفق العام ، والدولة ككل والقادرة على تسيير البلاد بكفاءة وذلك من خلال تكوين مستمر و رسكلة مستمرة لرفع مستوى الموظفين بالإضافة إلى غرس فيهم روح الخدمة العامة و اخلاقية المهنية (déontologie professionnelle) قصد حماية المجتمع واستمرارية المرفق العام والدولة في أجل الأهداف التي أنشئ كل منها لأجلها .

لأن في ذلك ضمانا لحماية البلاد من الفساد الذي ينخر كيان الدولة في الداخل وخير دليل على ذلك هو ما نلاحظه الآن في بلادنا من قضايا الفضائح المالية الناتجة عم أخلاقيات بعض الموظفين العاملين في الدولة وما سببوه من الخسائر للأموال العامة في إنجاز المشاريع العامة لأن استمرار هذا الوضع يؤدي حتما إلى المساس باستمرار المرفق العام وحتما إلى هز كيان الدولة والنظام السياسي بصفة عامة . وبهذا نقول أنه انه يجب تعزيز مفاهيم الثواب والعقاب الخاصة بالمساس بكيان المرافق العامة وكيان الدولة فمثلا يجب إعادة النظر في كل ما يمس الحياة الاجتماعية والمهنية للموظف العام ف رفع أجره وعلاوته وإعطائه بعض الحوافز المادية أي كل ما يلزم لتحصين مركزه ، ورغباته في اختلاس أو تبديد الاموال العمومية وبهذا تكون قد حصنا الأموال العامة من جهة وضمنا الاستمرارية للمرفق العام من جهة اخرى بتحصين موظفيه من اللجوء إلى الإضراب والاستقالات أو كل ما يعطل المرفق العام وبالتالي تكون قد علمنا جذور المشكلة دون وضع نصوص قانونية تجعلنا في صراع دائم كر وفر في البحث عن حلول ناجعة لاستمرار المرفق العام لكيان الدولة .

وفي استخلاصنا لهذه الفكرة سمينا هذه الضمانات بالضمانات الاجتماعية والمهنية للحفاظ على سيرورة سير المرفق العام بانتظام واطراد فتكريس هذا المبادئ التي ذكرناها مع الضمانات التي كانت موضوع بحثنا بصفة موازية في اعتقاداتنا هي احسن ضمانا لمبدأ سير المرفق العام باستمرارية وانتظام واطراد .

هذا كما لا يفوتنا عند خلاصة البحث أن نفسر بعض التوصيات المتواضعة التي نراها هامة في نظرنا بالنسبة لهذا البحث وفيها :

1- إننا نرى أحسن ضمان لسير المرفق العام باستمرار و انتظام و إطراد في عصرنا الحالي عصر العولمة والاقتصاد اللبرالي هو تحرير المرفق العام في ذاته من أساليب التسيير البيروقراطي وفي التعقيدات الإدارية و الإجرائية وذلك بإستعمال أساليب جديدة غير الكلاسيكية لتسير نشاط المرفق العام ، مع إعطاء للإدارة حق الرقابة وتعزيزه بنصوص قانونية ، صارمة تضمن السير الحسن للمرفق العام ، وهذا بتوسيع استعمال العقود الخاصة بتسيير المرافق العامة كعقد الامتياز وعقد البوت B.O.T .

2-فتح رأس المال العام للمستثمرين الخواص في تسير المرافق العامة لهذا يكون هناك تفادي التعقيدات الإدارية و أساليب البيروقراطية المتبعة والتي توارثها المجتمع ، مما يقلل من ظاهرة انتشار الفساد في هذا الميدان ويضمن الاستمرارية في سير المرفق العام ،(مثال امريكا ، تحرير في الميادين الاستراتيجية).

3-وضع نصوص قانونية جنائية تجرم فعل تعطيل استمرارية سير المرفق العام بطريقة مباشرة أو غير مباشرة .

4- غرس ثقافة قانونية جماعية في صفوف الافراد خاصة الجيل الجديد لمفهوم الدولة والمرافق العامة ، وأهدافها في المجتمع ومفهوم المال العام ودوره في التنمية الاجتماعية والتطور .

5- الاعتناء بالموظف العام ، وإعادة تأهيله و إعادة الاعتبار له برفع المعاناة التي تعيشها من الظروف الاجتماعية ، والمهنية مما يؤدي إلى رفع أدائه في مهامه و التنكير في تطوير المرفق العام لا تعطيله بالإضراب .

6-تطبيق قاعدة الرجل المناسب في المكان المناسب ، وهذا بالقضاء على المحسوبية والرشوة في تولي المناصب ، لا يكون ذلك إلا باعتماد في إسناد الوظائف العامة على أسس علمية موضوعية ، يراع من الكفاءة المهنية ، بجعل العلاقة التي تربط الإدارة بالموظف العام علاقة تعاقدية ترتكز على النجاعة contrats de performance .

كل هذا في نظرنا بالإضافة إلى الضمانات القانونية القضائية التي كانت موضوع بحثنا يجعل المرافق العامة تسير بانتظام واستمرار و إطراد ، وتقدم خدمات للمعنيين ذات جودة ونوعية جيدة .

قائمة المراجع .

1/ قائمة القوانين :

ا/الدستور .

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ،الجريدة الرسمية ،العدد76 المنشور في 08 ديسمبر 1996 .

ب/ القوانين .

1- القانون المدني الجزائري ،الصادر بموجب الامر 75-58 المؤرخ في26سبتمبر 1975 ، الجريدة الرسمية ،العدد78 المؤرخة في 30سبتمبر 1975 ،معدل ومتمم .

2- القانون 88-01 االمؤرخفي 10 ديسمبر 1988
المتضمنتسييرالمؤسساتالعموميةالاقتصادية،الجريدةالرسمية،العدد 47 .

3- القانون 90-02 المؤرخفي 06 فبراير 1990
يتعلقبالوقايةمنالنزاعاتالجماعيةفيالعملوتسويتهاوممارسةحقالاضراب،الجريدةالرسمية،العدد 06 ،المنشورةبتاريخ 07 فبراير 1990 .

4- القانون90-30 المؤرخفي 01ديسمبر 1990
المتعلقبالأملاكالوطنيةالجريدةالرسمية،العدد 52،المنشورةبتاريخ 02 ديسمبر 1990.

5- القانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2011 ، يتعلق بالبلدية .

6- الأمررقم 06 -03 مؤرّخفي 19 جمادىالثانيةعام 1427 الموافق 15 يوليوسنة 2006
يتضمّنالقانونالأساسيالعاملللوظيفةالعامة،الجريدةالرسمية،العدد46 ،المنشورةبتاريخ 16 يوليو 2006 .

2/قائمة الكتب.

1- ضريفينادية،تسيير المرفقالعام،تحولاتالجديدة،داربلقيس،الجزائر2010.

2- رياضعيسى،نظريةالمرفقالعامفيالقانونالمقارن،دوندار النشر، 1984.

3- سليمانالطماوي،مبادئالقانونالاداري،دار الفكر العربي،مصر، 2007 .

4- علاء الدين عشي ، مدخل للقانون الإداري ، دار الهدى ، الجزائر.

5- محمدالصغيربعلي،القانونالاداري،دار العلوملنشروالتوزيع،الجزائر، 2013.

6-محمد سليمان الطماوي ، الوجيز في القانون الاداري (دراسة مقارنة) ، دار الفكر العربي ، مصر 1996 .

7-
محيوأحمد،محاضراتفيالمؤسسات،ترجمةمحمدعربصاصلا،ديوانالمطبوعاتالجامعية،1996.

3/ المذكرات والرسائل .

1- أحمدسعود،دوامسير المرفقالعامبانتظارواطراد،مذكرةمكملةفيمتطلباتنيلشهادةالمستر فيالحقوق،تخصصقانونإداري، 2011 2012 .

2- بلجبلعتيقة،الإضرابفيالمرافقالعامة " دراسةمقارنة "
،مذكرةمكملةلنيلدرجةالماجيستير،جامعةمحمدخيضربسكرة، 2003-2004 .

4/ المواقع الالكترونية .

1- بحثالاملاكالوطنيةفيالتشريعالجزائري،المقدممنطرفأملاكالدولةوالحفظالعقاريبس طيف،http..//docs.com /es4m. ،تم التفحص في 15 ماي 2015 .

2- بنيحيشارف،ضرورةإسقاطشرطعموميةالظرفالطارئفيالقانونالمدني الجزائري- دراسةمقارنةبالفقهالاسلامي-،www.unuy.chelef.dz. تاريخالتفحص 09-05-2015.

3- محفوظعبدالقادر،مبدأاستمراريةسيرالمرفقالعموميةبانتظامواطرادوتطبيقاتهفيالت شريعالجزائري،droit.ctentreprise.org
،مجلةالقانونوالأعمالجامعةالحسنالأول 14 أفريل2015 .

4- محمدأبوبكرعبدالمقصود،إعادةالتوازنالماليللعقدالإداريفيظلالأزمةالماليةالعالمية (الظروفالطارئة) http..//www.f-law.net/lauw/threds.
،تاريخالتفحص 2015/05/09 .

5- ياسرذوالنون،نظريةالظروفالطارئةوآثارهاعلىالأحكامالقضائية،مجلةالشريعةوا لقانون،جامعةالإماراتالعربيةمتحدةالعدد 57 ،يناير 2014 ،تاريخالتفحص 14 ماي 2015 .

الفهـــرس

العنوان الصفحة

مقدمة .....أ،ب،ت،ث

الفصل الأول:الضمانات القانونية لسير المرفق العام بانتظام وإطراد.....05

المبحثالأول:التزام الإدارة وأصحاب الامتياز.....07

المطلب الأول:التزام الإدارة بدوام سير المرفق العام بإنتظام وإطراد.....08

الفرعالأول:حالة اتخاذ قرار نظامي بإيقاف المشروع العام.....10

الفرعالثاني:حالة خطر القوة القاهرة.....10

الفرع الثالث : حالة التأخر وسوء التنفيذ في الخدمة.....10

المطلب الثاني : التزام أصحاب الأمتياز مع الإدارة لتسيير المرفق العام.....11

المبحث الثاني : التزام الموظفين بدوام سير المرفق العام بانتظام واطراد 13

المطلب الأول : تقييد حق الاضراب.....13

الفرع الأول :كيفية ممارسة حق الاضراب في المؤسسات والادارات العامة.....15

الفرع الثاني : تحديد ممارسة الحق الإضراب.....16

المطلب الثاني : تنظيم الاستقالة 17

المبحث الثالث : الأموال.....18

المطلب الأول: الأموال العامة.....19

المطلب الثاني : الأملاك الخاصة.....21

الفرع الاول : التعريف الفقهي للأملاك الخاصة 21

الفرع الثاني : تعريف الأملاك الخاصة في التشريع الجزائري.....22

الفصل الثاني : الضمانات القضائية لدوام سير المرفق العام بانتظام واطراد.....23

المبحث الاول : نظرية الظروف الطارئة 25

المطلب الأول : مفهوم نظرية الظروف الطارئة 26

الفرع الأول : التعريف اللغوي.....27

الفرع الثاني : التعريف الفقهي.....27

الفرع الثالث : مفهوم نظرية الظروف الطارئة في الجزائر.....30

المطلب الثاني : شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة.....30

المبحث الثاني : نظرية الموظف الفعلي 32

المطلب الأول : مفهوم الموظف الفعلي.....34

الفرع الأول :في الأوقات العادية.....35

الفرع الثاني : في الظروف الاستثنائية.....35

المطلب الثاني : التطبيقات الحديثة لهذا المفهوم (في فرنسا و الجزائر).....36

خاتـــمة.....39

الملاحق.

قائمة المراجع والمصادر.....45

الفهرس.....49

ملخـــــص

يعد موضوع مبدأ سير المرفق العام باستمرار وانتظام وإطراد من المواضيع الهامة في القانون الإداري، وهذا رغم أن العديد من فقهاء القانون والمؤلفين في هذا المجال لم يسهبوا إسهابا كافيا في هذا الموضوع بل تناولوه ككونه مبدأ من المبادئ التي يخضع لها المرفق العام في تسييره لا غير، رغم ما له من تقييد حريات الموظفين العامين في ممارستهم لحقهم في الإضراب والاستقالة دائما حفاظا على حسن سير المرفق العام باستمرار وانتظام، وهذا ما تناولناه في موضوع دراستنا في الفصل الأول تحت عنوان الضمانات القانونية لحسن سير المرفق العام، حيث تكلمنا على التزام الإدارة كسلطة عامة بهذا المبدأ وكذا المتعاقدين معها مع ذكر النصوص القانونية في هذا الموضوع ومناقشتها ومقارنتها فقها وقانونا مع الدستور الجزائري وما جرى عليه العمل في التشريع الفرنسي والمصري، بذكر التطور الذي عرفه التشريع الجزائري في هذا الميدان وأفردنا الفصل الثاني للضمانات القضائية لحسن سير المرفق العام بانتظام وإطراد حيث تناولنا كل من نظرية القانون الخاص وتطبيقاتها من ابتكار القضاء الفرنسي وكذا نظرية الموظف الفعلي التي هي كذلك من صنع القضاء الفرنسي وتطبيقاتها في الظروف العادية والغير عادية وما ترتبه من آثار على مشروعية أعمال الموظفين العامين، وخلصنا في النهاية في بحثنا إلى بعض التوصيات المتواضعة عسى أن نكون قد وفقنا في هذا الموضوع رغم ما وجدناه من صعوبات ترجع أساسا إلى نقص المراجع التي تناولت هذا الموضوع ونقص الأجتهاد القضائي الجزائري في هذا الميدان