



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي " تيسمسيلت "
معهد الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون العام

تطبيقات مبدأ استمرارية المرفق العام في التشريع الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر
تخصص: دولة ومؤسسات

إشراف الأستاذ:

د. يحلى رابح

من إعداد الطالبين:

- بدراني عبد القادر

- بادن سمير

لجنة المناقشة:

الدكتور: باية عبد القادر رئيسا مقرا.

الدكتور: يحلى رابح مشرفا.

الدكتور: عتو رشيد مناقشا.

السنة الجامعية: 2019/2018م

كلمة شكر

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله
إن الشكر لله أولا وأخيرا، نحمده حمدا كثيرا على نعمه الكثيرة، وعلى توفيقه لنا بعد
إتمام هذا البحث العلمي الذي يندرج في إطار متطلبات نيل شهادة الماجستير.
كما نتقدم خصوصا بالشكر والامتنان وفائق التقدير والاحترام إلى الأستاذ المشرف
الدكتور/يحيى رابع ، الذي نعتز أن نكون من بين الطلبة الذين أطّروهم وأمدّهم
بتوجيهاته، وأفادهم بالمادة العلمية وتجربته المهنية في حقل التعليم العالي
إلى غاية إنجاز هذا البحث.
كما نتقدم بالشكر الجزيل للسادة الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم
مناقشة هذه المذكرة.
ولا يفوتنا بهذه المناسبة أن نتقدم بالثناء الجزيل إلى كل أساتذتنا
بمعهد الحقوق والعلوم السياسية.
كما نتقدم بالشكر والعرفان أيضا إلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد على إنجاز هذه
المذكرة.

- بدواهي محمد القادر

- بادن سمير



إهداء

الحمد لله والصلاة والسلام على خير خلق الله سيدنا محمد (صلى الله عليه وسلم) أما بعد...
أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع.

هـ إلى الشمس التي تشرق في سمائي والنور الذي يبدد ظلمات أيامي، إلى قرة عيني ونبض
الفؤاد ودواء الروح. إلى معني التضحية وروح النضال أمي الغالية حفظها الله ورعاها وأتمنى لها
طوال العمر ودوام الصحة والعافية.

إلى من لقنني دروسا في العمل والكفاح، وأولى الخطوات نحو النجاح صاحب الفضل هـ
في تكوين شخصيتي وفكري، الذي كان شمعة تنير دربي أبي العزيز حفظه الله ورعاها

إلى كل عائلة بدراني

خاصة رفيق عماد الدين " رزان هبة الرحمان " محمد فخر الدين.

إلى من شاركني زرع هذا العمل وجني ثماره " بادن سمير "

و إلى كل الأصدقاء و الأحبة و الأقارب حتى لانسى أحد

هـ إلى جميع أساتذتنا الأفاضل خاصة الأستاذ المشرف " يطى راج "

هـ

إلى كل طلبة معهد الحقوق و العلوم السياسية

إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا البحث

وفي الأخير أرجوا من الله عز وجل أن يهدينا ويرشدنا إلى ما فيه الخير والعافية

وصلي اللهم على سيدنا محمد شفيع الأمة إلى يوم الدين.

محمد القادر

إهداء

الحمد لله والصلاة والسلام على خير خلق الله سيدنا محمد (صلى الله عليه وسلم) أما بعد...

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع

إلى الوالدين الكريمين اللذان دعماني وكانا لي عوناً وسنداً .

إلى الذين دفعوا بي إلى الفلاح أخواتي وإخوتي.

إلى كل عائلة : بادن

إلى الأهل والأقارب والأصدقاء.

ه خاصة الزوجة الكريمة

و إلى كل الأصدقاء و الأحبة و الأقارب حتى لاننسى أحد

إلى من شاركني في إعداد هذا العمل المتواضع زميلي " بدراني عبدالقادر"

ه إلى جميع أساتذتنا الأفاضل خاصة الأستاذ المشرفه " يعلى رابع"

إلى كل طلبة معهد الحقوق و العلوم السياسية

إلى كل من ساهم في إنجاز البحث ولو بكلمة تشجيع

من قريب أو من بعيد

أهدي لهم هذا العمل المتواضع .

سفير

حَقِيقَةُ

تعد المرافق العامة المظهر الايجابي لنشاط الإدارة بنفسها أو باشتراك مع الأفراد، حيث تسعى لإشباع الحاجات العامة للجمهور، وتعد جوهر عمل الحكومة في أي دولة من الدول من خلال نشاطها كما حضيت فكرة المرفق العام باهتمام كبير من الجمهور والباحثين في القانون الإداري و أبرزهم الفقيه دوجي مؤسس مدرسة المرفق العام الذي اعتبره كفكرة له علاقة وثيقة بالقانون الإداري و بمثابة خلايا جسم الدولة ويشكل الوظيفة الأساسية للإدارة و وسيلة لتنظيم مهام الدولة، إذ أكد على أن الدولة مجموعة مرافق يتم بواسطتها تقديم خدمات للمواطنين وتحقيق النفع العام، سواء كان ذلك بشكل مباشر عن طريق المرافق العامة الإدارية أو التجارية أو الصناعية أو بصفة غير مباشرة وذلك في شتى المجالات¹.

ومن أسمى ما تسعى لتحقيقه المرافق العامة وهي توفير الخدمات التي تتوقف حاجيات الجمهور عليها إذ كان لا بد أن تجمع في إدارتها لقواعد تضمن الفرصة المرجوة منها ، لهذا استقر الرأي الفقهي على إخضاع المرفق العام بمجموعة من القواعد الأساسية التي تمليها الاعتبارات العملية والعدالة الاجتماعية قبل كل شيء ونظرا لطبيعة اختلاف نشاط المرافق العامة وبالتالي طرق إدارتها، أصبح من الصعب سن قانون واحد يحكم المرافق جميعا.

ونظرا لتنوع المرافق العمومية وطرق تسييرها لمواكبة نظام الدولة ، أصبح لكل نوع منها طريقة تسيير معينة فهناك مرافق لا يمكن أن تتخلى عليها الدولة ، نظرا لخصوصيتها وطبيعتها المتميزة ومرافق قابلة للتفويض جزئيا أو حتى التخلي عنها كليا عن طريق الخوصصة أي أن أشخاص القانون الخاص هم الأقدر على تسييرها و إعطائها أكثر فعالية و كما هو معروف أن التسيير الكلاسيكي للمرافق العمومية كان يعتمد على تسييرها من طرف الدولة أو الجماعات المحلية و عدم استطاعتها على السيطرة على جميع المرافق فرض إيجاد مؤسسات عمومية تقوم على مبدأ التخصص في التسيير و ضمان نوع من الاستقلالية والفعالية .

وتخضع المرافق العامة بمختلف أنواعها سواء كانت إدارية أو اقتصادية أو اجتماعية ومهما كانت طريقة إدارتها سواء تدار بواسطة الإدارة المباشرة أو القطاع الخاص إلى عدد من المبادئ الأساسية وهي (التعديل الاستمرارية و المساواة) حيث يقصد بمبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة تمكين جميع المواطنين الاستفادة من الخدمات التي تؤديها المرافق العامة دون تمييز مادامت تتوفر فيهم الشروط القانونية اللازمة للاستفادة من هذه الخدمات² .

¹ - ينظر ، ضريفي نادية، تسيير المرفق العام، تحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 8.

² - سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، القاهرة ، مصر ، دار الفكر العربي، 2007 ، ص 499.



أما بالنسبة لمبدأ قابلية المرفق العام للتغيير و التبديل فمعناه أن المرافق العامة تدار بموجب أنظمة توضع للتلاؤم مع طبيعتها و حسن إدارتها في فترة زمنية معينة و نظرا لارتباط الخدمات التي تؤديها المرافق العامة للاحتياجات الضرورية للمواطنين فان أساليب إدارة هذا الأخير تتغير و تتطور بتطور الحياة الاجتماعية مما يستدعي تدخل الإدارة لتبني هذه التغييرات و التعديلات حسب ما تقتضيه ضرورة الصالح العام.

كما أن مبدأ استمرارية المرفق العام يعتبر من أهم المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام ، حيث سبق للفقهاء رولان استخلاصه من أحكام مجلس الدولة الفرنسي إذ يقضي هذا المبدأ على ضرورة سير المرافق العامة دون توقف أو انقطاع في تقديم خدمات الجمهور وإشباع الحاجات العامة التي رتبوا على أساسها تنظيم وأحوالهم المعيشية فأى خلل في نظام وسير هذا الأخير يؤدي إلى إحداث فجوة عميقة لدى الطرف المقابل ألا وهو المواطن الذي يخل نظام حياته ويلحقه أضرار.

و يقول العميد بوسماحة " أن مبدأ استمرارية المرافق العمومية ينبع من تصور يجعل عمل الدولة و الأجهزة تابعة لها يقوم على الدوام والانتظام لا على الانقطاع و التوقف و بالتالي فان نشاط المرفق العمومي ضروري لحياة المجموعة الوطنية ولا ينبغي أن ينقطع لأن توقفه قد ينجر عنه عواقب وخيمة في حياة الجماعة وهذا حسب ما جاء في العبارة المكرسة " الاستمرارية روح المرفق العام"¹ و مثال ذلك مرفق الأمن الذي يجب أن يبقى ساهرا باستمرار لأن توقفه يؤدي إلى الإخلال بالنظام العام و تعريض أمن وسلامة الجمهور للخطر ونظرا لأهميته وضرورة ضمانه من طرف الدولة تم تكريسه دستوريا من خلال نص المادة 76 من دستور 1996 التي نصت على " أن رئيس الجمهورية يسهر على استمرارية الدولة والعمل على توفير الشروط اللازمة للسير العادي للمؤسسات .

في حين أن المرفق العام في الجزائر عرف قبل التسعينات أساليب تقليدية للتسيير وهما أسلوب المؤسسة العمومية و أسلوب الإدارة المباشرة ، حيث يعتمد هذا الأخير على إدارة المرفق العام بصورة مباشرة مستهدفة بذلك وسائلها الخاصة من أشخاص وعمال فالموظفون العاملون في هذه المرافق هم موظفون عموميون

¹ - محمد أمين بوسماحة، المرفق العام في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995، ص 144.

و الأموال هي أموال عامة و القرارات الصادرة عن هذه المرافق هي قرارات إدارية و يرجع ذلك لأهمية المرافق و ارتباطها بالدور الأساسي للدولة كالأمن و الصحة والتعليم الخ"¹.

أما أسلوب المؤسسة العمومية الهدف منه إيجاد أشخاص معنوية مستقلة عن السلطة المركزية تتولى إدارة المرافق العامة أسلوب مختلف عن الإدارة المباشرة باختلاف هذه المرافق وتنوعها و يرجع تنوع المؤسسات العامة لاختلاف طبيعة نشاطها واختلاف الأنظمة القانونية التي تخضع لها وعدم وجود قانون موحد لها حتى ولو تشابهت الخدمة ، حيث تتبع جميع المؤسسات العامة لأحد المرافق المركزية فمثلا البنك الوطني الجزائري تابع لوزارة المالية.

"و في ظل المحدودية التي أظهرها تسيير المرفق العام عن طريق التسيير العمومي، كان لا بد إعادة النظر في سياسة تسيير المرافق العامة في الجزائر و التوجه لأساليب جديدة تبني أنجع الطرق بهدف ترشيد الخدمات العامة"²، والمتمثلة في أسلوب الامتياز، الإدارة الالكترونية و التفويض هذا الأخير نصت عليه المادة 207 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه اتفاقية يحول بموجبها شخص من القانون العام تسيير المرفق العام بكل مسؤوليته و بكل ما يحمله التسيير من أرباح للمفوض له الذي قد يكون شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج استغلال المرفق، حيث يعتمد هذا الأسلوب على وجود مرفق عام و كذا وجود علاقة تعاقدية بين الإدارة المتاحة للتفويض و المفوض له و من أهم مبادئه الاستمرارية و المساواة بالإضافة إلى القابلية و التكيف مع خضوعه للمبادئ التي تخضع لها الصفقات العمومية .

أما بخصوص أسلوب الامتياز أو ما يسمى كذلك بالتزام المرفق العمومي يعتبر عقد أو اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية تكلف بموجبه شخصا طبيعيا أو معنويا كمن القانون العام أو الخاص يسمى صاحب الامتياز بتسيير و استغلال مرفق عام لمدة محددة ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله و أمواله و متحملا مسؤولية الناجمة عن ذلك و بمقابل هذه الخدمة يتقاضى صاحب الامتياز مبلغ مالي يحدد في العقد .

كما أن حماية أموال المرافق العامة تعد كذلك من نتائج مبدأ استمرارية المرفق العام بانتظام و اطراد إذ أصبح من الأهمية حماية أموال الدولة في الوقت التي اتسعت فيه الملكية العامة باتساع و ازدياد القطاع العام

¹- ينظر، صبرينة عصام، تسيير المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية و سياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، العدد الخامس، ديسمبر 2017، ص 289.

²- نفس المرجع، ص 295.



هذا القطاع يؤدي إلى إضعاف مركز البلاد الاقتصادي لهذا تم خلق مبدأ عدم جواز الحجز على الأموال العامة .

فالأخذ بنظرية الموظفين الفعليين الذي يستلزم بمقتضاها مبدأ سير المرفق العام بانتظام و اطراد الأخذ بنوع آخر من الموظفين الذين لا تتوفر فيهم شروط وإجراءات التوظيف ومع ذلك تبقى أعمالهم سليمة وخوفا من تعطيل المرفق العام هناك نظرية الظروف الطارئة هي الأخيرة اضطر المجلس الدولة الفرنسي للأخذ بما في مجال العقود الإدارية عملاً بمبدأ سير المرفق العام بانتظام و اطراد و استمرار، حفاظاً و حرصاً منه على حماية المرافق العامة ومن ثم كان ذلك المبدأ هو السبب في خلق النظرية و ازدهارها في القانون العام .

ويعود سبب اختيارنا للموضوع نتيجة لما لمسناه من أهمية للمرفق العام في حياة الأفراد سواء كانوا ينتمون إلى دولة رأسمالية أو اشتراكية أو الدول السائرة في طريق النمو ومن جهة أخرى تعود إلى أهمية المسائل التي تفرزها فكرة المرفق العام والماسة بحياة الأفراد بالدرجة الأولى وإذا كان موضوع الدراسة يعد من أهم مواضع القانون الإداري إلا أن البحث قليل وتعترضه جملة من الصعوبات والمعوقات ولعل أهمها يتمثل في قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع و ضيق الوقت ، وفي بعض العناصر التي إن وجدت تعتبر تكراراً لأفكار واحدة وهذا استثناء لبعض الرسائل والأبحاث التي تناولها هذا الموضوع .

بناءً على ما سبق ارتأينا معالجة هذا الموضوع من خلال طرح الإشكالية على النحو الآتي:

❖ ما مدى تكريس مبدأ استمرارية المرفق العام في التشريع الجزائري ؟

➤ وللإجابة على الإشكالية ركزنا في هذه الدراسة على الاعتماد على منهج علمي يتناسب مع موضوع الدراسة وهذا بإتباع المنهج المقارن والتحليلي وذلك من خلال تحليل بعض النصوص القانونية و المراسيم التي تخص موضوع دراستنا .

وسوف نضطلع بمعالجة هذا الموضوع حسب الخطة الآتية:

حيث تناولنا في **الفصل الأول**: "ماهية المرفق العام" وخصصنا له مبحثين معالجين في المبحث الأول

"مفهوم المرفق العام" من حيث معاييرها والتطرق كذلك إلى العناصر التي يتركز عليها المرفق العام

كما خصصنا المبحث الثاني: "الأساليب و المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة" لاسيما منها

التقليدية و الحديثة التي طرأت على ديمومة سير المرفق العامة بالإضافة إلى المبادئ التي تحكم سيرها.



أما الفصل الثاني تطرقنا من خلاله إلى "الضمانات القانونية والقضائية لاستمرارية سير المرفق العام" حيث عاجلنا هذا الأخير في مبحثين، المبحث الأول تطرقنا إلى "الضمانات القانونية لاستمرارية سير المرفق العام" و المتمثلة في تقييد حق الإضراب وتنظيم حق الاستقالة بالاضافة الى عدم الحجز عن الأموال كما تطرقنا في المبحث الثاني إلى "الضمانات القضائية لاستمرارية سير المرفق العام" و المتمثلة في نظريتي الظروف الطارئة و الموظف الفعلي.

الفصل الأول

ماهية المرفق العام



المبحث الأول: مفهوم المرفق العام و عناصره

لتحديد مفهوم فكرة المرفق العام ، يجب التطرق لتحديد لمعناه من خلال ما تطرق إليه فقهاء القانون الإداري للتعريف هذا الأخير وفق المعايير سواء كانت شكلية أو موضوعية بالإضافة إلى المعيار المزدوج و الراجع لضبط وتحديد تعريف شامل للمرفق العام بالإضافة إلى استخراج و شرح عناصره و التي سوف نتطرق إليها من خلال المطلب الأول ، كما سنتطرق لأسالي ب و مبادئ التي تحكم سير المرافق العامة من خلال المطلب الثاني:

المطلب الأول: تعريف المرفق العام

يعد المرفق العام المظهر الإيجابي لنشاط الإدارة ، ورغم تنوع وتعدد التعاريف فإن الفقه والقضاء عادة يلجأ لتعريف المرفق العام، إلى استعمال معيارين أساسيين هما: المعيار العضوي(الشكلي) والمعيار الموضوعي⁽¹⁾.

الفرع الأول: تعريف المرفق العام حسب المعيارين الشكلي والموضوعي

إن تعريف المرفق العام يستلزم مراعاة ما تطرق إليه فقهاء القانون الإداري و المتمثلة فيما يلي :

أولاً: حسب المعيار العضوي(الشكلي)

ذهب أنصار هذا المعيار إلى تعريف المرفق العام، على أنه المؤسسة التي تديرها الإدارة بهدف تحقيق النفع العام. فهو إذن كل هيئة عامة تنشئها الدولة، وتخضعها لإدارتها بقصد إشباع حاجة عامة بصفة منتظمة. وبمفهوم أعم فإن تعريف المرفق العام، وفقاً لهذا المعيار يرتكز على المظهر الخارجي فإذا كان هذا الأخير يدل على وجود مؤسسة إدارية تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة فهذا يعني وجود مرفق عام، و من الفقهاء الفرنسيين الذين عرفوا المرفق العام، مستندين على هذا المعيار، نجد العميد موريس هوريو الذي عرفه على أنه: "منظمة عامة تقدم خدمة عامة هامة باستخدام أساليب السلطة العامة".

ولقد ساند هذا الرأي كل من الأستاذ: هيري بيرتيلمي (H. BERTHELEMY)

والفقيه لوران (LOURAN)².

1- محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائريين المفهومين التقليدي والاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1987 ص05.

2- عمار عوابدي ، القانون الإداري"النشاط الإداري"، ج2 ، الطبعة الثالثة، 2005، ص ص 61،62.



ثانيا: المعيار الوظيفي (الموضوعي/المادي)

يقصد بالمرفق العام تبعا لهذا المعيار، كل نشاط تقوم به الإدارة العامة بنفسها قصد إشباع حاجات عامة، أو لتحقيق المصلحة العامة، وبمفهوم المخالفة، إذا لم يكن هدف النشاط تحقيق المصلحة العامة أو إشباع حاجة جماعية للجمهور، فلا يمكن اعتباره مرفقا عاما، كما " عرفه الأستاذ أحمد محيو « على أنه كل نشاط يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة فهو يختلف عن النشاط الخاص الذي تحركه الأرباح»¹ وهناك نبين تعريفات للمرفق العام لبعض الفقهاء :

- عرفه الفقيه RIVERO بأنه: « كل نشاط ينطوي على نفع عام تسعى الإدارة إلى تحقيقه ».
- عرفه الفقيه Benoit أنه: «أحد أساليب النشاط الإداري ، ذلك النشاط المتمثل بتقديم خدمات عامة للأفراد ».
- عرفه الفقيه Duguít بأنه: « نشاط يتحتم على السلطة القيام به لتحقيق التضامن الاجتماعي ».

الفرع الثاني : المعيار المزدوج و الراجح للمرفق العام .

من خلال التعاريف السابقة التي تطرق ليها فقهاء القانون الاداري حسب المعيارين الشكلي و الموضوعي ، هناك معايير لأخرى لتعريف المرفق العام و المتمثلة في المعيارين المزدوج و الراجح حيث سنتطرق لها فيما يلي :

أولا: تعريف المعيار المزدوج للمرفق العام.

المرفق العام هو نشاط تضطلع به الإدارة بنفسها أو بواسطة أشخاص عاديين تحت إشرافها وتوجيهها بقصد إشباع الحاجات العامة. حيث عرف الأستاذ أندري المرفق العام بأنه « نشاط سلطة عامة بقصد الوفاء بحاجة ذات نفع عام » وعليه فللمرافق العامة هي عبارة عن مشروعات عامة تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة، تحتفظ الدولة بأحد سلطاتها بالكلمة العليا في إنشائها أو تعديلها أو إلغائها².

فالمشروعات العامتهي مجموعة من الأشخاص أو الأموال ترصد لتحقيق غاية معينة.

اما المنفعة العامة هي سد الحاجات العمومية لأفراد المجتمع وقد تكون مادية كالسلع أو معنوية كالصحة العامة، الأمن العام.

¹ - ضريفي نادية ، المرجع السابق، ص 5.

² - ينظر ، مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري ، الكتاب الأول، جامعة مؤتة، الأردن، 2014، ص 320.



ثانيا: التعريف الراجح للمرفق العام.

و لعل التعريف الراجح للمرفق العام لاسيما ما تطرق اليه فقهاء القانون الإداري على أنه مشروعات عامة تهدف إلى تحقيق النفع العام،¹ تحتفظ الدولة بالكلمة العليا في إنشائها أو تعديلها أو إلغائها² ومن هذا التعريف تتضح لنا العناصر الأساسية اللازمة لوجود المرفق العام.

المطلب الثاني: عناصر المرفق العام.

تتمثل العناصر الثلاثة المتفق عليها في كون المرفق العام مشروع عام تنشئه السلطة العامة، وان هدف المرفق العام هو تحقيق النفع العام وأخيرا خضوع المرفق العام للسلطة العامة. أما العنصر المختلف عليه فهو خضوع المشروع للنظام القانوني الخاص بالمرافق العامة.

الفرع الأول : مشروع عام تنشئه السلطة العامة

تقوم الدولة بإنشاء العديد من المشروعات، منها ما يعتبر مرافق عامة ومنها ما يعد مشروعات خاصة، ولتحديد ما يعتبر مرفق عام من المشروعات التي تنشئها الدولة، يجب البحث عن إرادة المشرع في كل حالة على حدى التي قد تكون صريحة أو حاسمة، وقد يمكن التعرف عليها بالقرائن الحاسمة أو المختلفة³. إن كل مرفق عام تحدته الدولة ويقصد بذلك: أن الدولة هي التي تقدر اعتبار نشاط ما مرفقا عاما وتقرر إخضاعه للمرافق العامة بناء على قانون معين ، حيث ليس من اللازم أن يكون كل مشروع تحدته الدولة أن تتولى هي مباشرة إدارته، فكثيرا ما تعهد الإدارة إلى الأفراد، أو شركة خاصة بأداء خدمة عامة تحت إشرافها، وهو الوضع الذي يجسده نظام الامتياز و سنفصل في دراستنا لهذا الأسلوب . ويفترض في المرفق العام الذي يتولى الدولة إحداثه أن يكون على قدر من الأهمية وإلا لكان قد ترك للأفراد، وفي هذا المعنى قدم "الفقيه ديجي" وصفا للمرفق العام باعتباره نشاط بأنه:

أنواع الخدمات التي يقدر الرأي العام، في وقت من الأوقات وفي دولة معينة أن على الحكام القيام بها نظرا لأهمية هذه الخدمات للجماعة، ولعدم إمكان تأديتها على الوجه الأكمل بدون تدخل الحكام.

¹ قوسم حاج غوثي، محاضرات في النشاط الإداري، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2013 - 2014، ص 23.

² عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، مصر، الناشر منشأة المعارف، 2005، ص ص 412، 413.

³ نفس المرجع ، ص ص 413، 414 .



ومع ذلك "يرى جانب من الفقه الفرنسي: أن هناك أنواعا من النشاط تعد مرافق عامة بطبيعتها لا تحتاج إلى تدخل من المشرع لاعتباره مرفقا عاما ، كما قضت بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي بإخضاع بعض المشروعات الخاصة لجانب من أحكام المرافق العامة باعتبارها مرافق عامة فعلية.

فلمرفق العام هو مشروع عام، والمشروع هو عبارة عن نشاط منظم ومتناسق تمارسه مجموعة بشرية قيادية وتوجيهية والإدارية وتنفيذية، بوسائل مادية وفنية وقانونية لتحقيق غرض محدد"¹.

كم أن الهدف الأساسي لوجود المرفق العام، هو تحقيق مصلحة عامة أو نفع عام، عن طريق إشباع الحاجات العامة المادية والمعنوية الآتية والمستقبلية لأفراد المجتمع ومواطني الدولة، وذلك في نطق السياسة العامة المرسومة والمحدودة في موثيق ومصادر النظام القانوني ساري المفعول في الدولة.

وقد سبقت الإشارة في عدة مرات خلال هذه الدراسة إلى حقيقة أن فكرة النفع العام، والمصلحة العامة هي فكرة مرنة ومطاطة وحساسة متفاعلة مع طبيعة البيئة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والحضارية السائدة، في المجتمع والدولة، وإن الوثائق الإيديولوجية والسياسية ومصادر النظام القانوني في الدولة هي التي تحدد حدود ملامح المصلحة العامة في الدولة"².

وهذا العنصر مثير للجدل ذلك أن المصلحة العامة هي هدف كل وظيفة إدارية، بل وحتى المؤسسات التي تسيرها الدولة والتي تكون غايتها تجارية بحتة كالمؤسسات الاقتصادية، إنما تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة ، كما أنا لمصلحة العامة ليست حكرا على الإدارة فمن الوظائف التي يمارسها الأشخاص العاديون ما تتصل كذلك بالمصلحة العامة كخدمات البناء والنقل .

ولقد اقترح الفقه معيارا للخروج من هذه الإشكالية فإذا كانت المصلحة العامة تمثل الغاية الأولى من النشاط الذي يقوم به الشخص القانوني وتوفرت الأركان الأخرى المرفق العام، أما إذا كانت المصلحة العامة تمثل غاية ثانوية لهذا النشاط فإن الوظيفة لا ترتقي إلى منزلة المرفق العام.

يقول "René chapus" في هذا الصدد إذا كانت الوظيفة تمارس أساسا لصالح الغير فإنها تمثل مرفقا عاما وإذا كانت تمارس أساسا لصالح الذاتي للمصلحة التي تتبعها فإنها تمثل وظيفة لصالح النفع الخاص، ويترتب على تميز المرفق بهذا الوصف أن كل مرفق عام ينبغي أن يخضع إلى مبدأ المجانية باستثناء الرسوم التي لا تعطي أبدا قيمة الخدمات المنتفع من خلال المرفق"³.

1- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الجزائر، الطبعة الثانية، حوسر للنشر و التوزيع، 2007 ، ص ص 309 ، 310.

2- نفس المرجع ، ص 311.

3- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 3 ، 2005 ، ص 59.



الفرع الثاني : خضوعه للسلطة العامة و النظام قانوني خاص بالمرافق العامة.

يبدو أن المرافق العامة تخضع للسلطة العامة للدولة من حيث التنظيم و الرقابة و الإشراف ، كما أنها تستلزم لتسييرها نظام قانوني متميز وهذا ما سوف نعالجه في هذا الفرع فيما يلي :

أولاً : خضوع المرفق العام للسلطة العامة:

" لا يكفي لاكتساب صفة المرفق العام على منظمة إدارية أن تكون مشروع يستهدف تحقيق المنفعة العامة والمصلحة العامة بل لابد بالإضافة إلى ذلك أن يكون المشروع مرتبطاً ارتباطاً عضوياً ومصيرياً ووظيفياً بالدولة والإدارة العامة وفكرة ارتباط المرفق العام بالدولة والإدارة أي بالسلطة العامة في الدولة أمر منطقي باعتبار أن المرفق العام هو أداة الدولة لتحقيق وظيفة تحقق المصلحة العامة عن طريق إشباع حاجات عامة في الدولة بانتظام واطراد بكفاية وفي نطاق مبدأ تكافؤ الفرص " ¹.

" فالمرفق العام يخضع للسلطات العامة التشريعية والتنفيذية والإدارية من حيث الإنشاء والتنظيم والإدارة والتسيير والرقابة والإشراف، هذا ما يزيد في تحديد المرفق العام وتمييزه عن المشروعات والمنظمات الخاصة ويتحقق ذلك الخضوع إما بقيام السلطة الإدارية بإدارة المشروع مباشرة بنفسها أو بتوليها مهمة الإشراف على المشروع وتوجيهه إذا كان يدار بأسلوب غير مباشر" ².

ثانياً: خضوع المرفق العام لنظام قانوني خاص متميز.

إن المشرع الذي رصد لتحقيق مصلحة عامة وأنشأته الدولة وتولت هي إدارته مباشرة أو عهدت به إلى احد الأفراد أو الشركات إنما يحكمه نظام قانوني خاص وما اجمع عليه الفقهاء أن هذا النظام يختلف من مرفق إلى آخر حسب طبيعته غير أن هناك قواعد مشتركة تحكم المرافق جميعاً.

" ويتم توضيحها عند دراسة النظام القانوني للمرافق العامة، ويجدر التنبيه أن بعض الفقهاء عبر خضوع المرفق لنظام قانوني متميز بمثابة الأثر المترتب على كونه مرفقاً عاماً فهو إذن نتيجة ولا يمكن اعتباره عنصراً من عناصر المرفق العام" ³.

1- عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 60، 61 .

2- عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 415.

3- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 312.



"والمقصود بالنظام القانوني الخاص والاستثنائي الذي يحكم المرفق العام هو مجموعة الأحكام والقواعد والمبادئ القانونية التي تختلف اختلافا جذريا عن قواعد القانون الخاص بصفة عامة وعن قواعد النظام القانوني الذي يحكم المشروعات الخاصة بصفة خاصة".¹

مادامت فكرة المرفق العام قد لعبت وتلعب دورا أساسيا وحيويا في تأسيس وجود القانون الإداري كقانون مستقل عن قواعد القانون الخاص ومختلف عنه جوهريا، ومادامت فكرة المرفق العام هي وسيلة وأداة السلطة العامة في الدولة لتحقيق أغراض المصلحة العامة بالمفهوم الإداري، إذن يخضع المرفق العام لنظام قانوني مخصوص واستثنائي ليتلاءم وينطبق عليه في إنشائه وتنظيمه وتسييره وإلغائه وفي الرقابة عليه ، "غير أن هذا الاتجاه واجه انتقادا من جانب كبير من فقه القانون العام على أساس أن المرافق العامة في الوقت الحاضر لم تعد كلها مرافق إدارية بحته تخضع بشكل قاطع للنظام القانوني المقرر للمرافق العامة إذ توجد بجوارها مرافق عامة اقتصادية تخضع لأحكام القانون الخاص في جانب من نشاطها ووسائل إدارتها مع احتفاظها بصفة المرفق العام هذا من ناحية ومن ناحية أخرى، فإن النظام القانوني الخاص بالمرافق العامة لا يطبق إلا عند توافر العناصر الأساسية للمرفق العام في المشروع واكتسابه لهذه الصفة، أي أن تطبيق هذا القانون يأتي نتيجة لثبوت صفة المرفق العام للمشروع ولا يعتبر عنصرا من عناصره".²

المطلب الثالث: النظام القانوني للمرافق العامة .

ابتداء ينبغي الإشارة أنه من الصعب سن قانون واحد يحكم المرافق وأن ما صلح من القواعد والآليات لمرفق قد لا يصلح لمرفق آخر، فمرفق القضاء مثلا طبيعة نشاطه تفرض عليه أن يكون محايدا عادلا، وهو مالا يفرض بالتبعية أن يؤدي المرفق عمله في كنف الاستقلال التام دون خضوع لأي جهة أيا كان موقعها وقوة نفوذها.

وهذا خلافا لمرافق أخرى تقتضي طبيعة نشاطها أن لا تستقل في أداء عملها بذات الصورة التي ألفناها في عمل مرفق القضاء، بما ينجم عن ذلك خطورة تعود نتائجها على المجتمع بأكمله فمرفق الدفاع مثلا : طبيعة عمله تفرض توحيد مصدر قيادته وربطه أكثر بجهات قيادية معينة، وما قبل عن مرفق القضاء والأمن يقال عن سائر المرافق الأخرى كمرفق التعليم والبريد والصحة.

1- ينظر، عمار بوضيف، المرجع السابق ، ص ص 61 ، 62.

2- عبد الغاني بسيوي عبد الله، المرجع السابق، ص 416.



لذلك عمدت غالبية الأنظمة المعاصرة إلى تخصيص قواعد تحكم كل نشاط لوحده وهو ما عمل به المشرع الجزائري حيث خص كل قطاع بقانونه الأساسي فللجامعة قانونها الخاص وللقضاء قانونه أيضا، وللبريد والجمارك والصحة والدفاع... الخ، حتى أنه نجم عن صدور قانون الوظيفة العامة الجديد صدور أكثر من 80 مرسوما منتظما لقطاعات مختلفة وإذا كان الأصل هو عدم إمكانية وضع قانون واحد جامع مانع يحكم سائر المرافق وكل النشاطات والقطاعات، إلا أن ذلك لا يمنع أن تتحد المرافق جميعها في قواعد أساسية وأحكام عامة تجدر تطبيقها في شتى ميادين النشاط ومن هنا جاز لنا القول أنه إذا كان يتعذر سن قانون عام يحكم كل¹ المرافق، فإنه بالإمكان سن قانون مصغر تسري قواعده على جميع المرافق وهذا ما اصطلاح عليه فقهاء القانون المرافق المتمثل في المبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة.

الفرع الأول: إنشاء المرافق العامة

تقتضي دراسة النظام القانوني للمرافق التطرق لقواعد إنشاء المرافق والمبادئ الأساسية التي تحكمها وكذا طرق وقواعد سيرها، وهو كما يلي:

أولاً: إنشاء المرافق العامة

المقصود بإنشاء المرافق العامة تأسيس مشروعات عامة تعمل لإشباع خدمات عامة أو تحقيق نفع عام، طبقاً لأحكام القانون العام الذي يخولها استعمال وسائله في النشاط والإدارة، وفرص قيود على الحريات الفردية ويتم هذا الإنشاء إما باستحداث مشروع عام لأول مرة، أو بتحويل مشروع خاص إلى مشروع عام يعمل من أجل النفع العام.

والأصل أن هذا الإنشاء يتم بمحض إرادة السلطة العامة التي تتمتع بسلطة تقديرية كاملة في هذا الشأن وليس للأفراد التدخل في إنشاء المرافق العامة، ولا يملكون الحق في إجبار السلطة على إنشاء مرفق عام عن طريق اللجوء إلى القضاء، والقاعدة العامة في هذا الشأن أن إنشاء المرافق العامة يجب أن يكون بناء على قانون صادر من السلطة التشريعية بتحويل السلطة التنفيذية سلطة إنشاء المرافق العامة².

سبق البيان أن أهمية المرافق وتعددتها مسألة تخضع لمعالجتها للنظام السياسي السائد في الدولة، فناطق تدخل الدولة وقيامها بممارسة بعض النشاطات وسيطر على ميادين محددة دون غيرها، أمر لا يمكن³ التطرق إليه بعيداً عن فلسفة الدولة وخطتها و نهجها السياسي، فالمرافق الاقتصادية لها مكانة

1- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 329، 330.

2- نفس المرجع، ص 330.

3- عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 417، 418.

بارزة في ظل الفكر والنظام الاشتراكي ولا تحتل ذات الموقع في ظل الفلسفة الليبرالية و لما اختلف الموقع والأهمية وجب أن تختلف قواعد إنشاء المرفق.

وثمة مسائل أخرى تتحكم في قواعد الإنشاء والإلغاء وهي العلاقة داخل الدولة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ومجال تدخل ونشاط كلا منهما، فإذا كان دستور الدولة قد قطع بأن إنشاء مرافق ما بالنظر لأهميتها يعود للسلطة التشريعية، فإن هذا النوع من المرفق ينشأ بنص تشريعي وإذا كان الدستور عند استعراضه لصلاحيات السلطة التنفيذية قد حكم بأن يعود إليها إنشاء بعض المرافق فإن قاعدة إنشاء المرفق تكون بموجب نص تنظيمي.

" ورجوعاً للأمر 71 - 74 المشار إليه وتحديداً النص المادة 05 منه نجدها قد جاءت بالشكل التالي: تحدث المؤسسة الاشتراكية بموجب مرسوم، باستثناء المؤسسات التي لها أهمية وطنية والتي تحدث بموجب قانون من هذا النص يتضح أن المشرع ربط بين أداة الإنشاء (نص تشريعي أو نص تنظيمي) وبين أهمية المرفق فإن كان يحتل مكانة بارزة ونشاطه سيعود بالنفع العام على مجموعة الإقليم دون أن يخص جزءاً معيناً منه، فإن إحداثه يتم بموجب نص تشريعي، وإن ثبت خلاص ذلك تعين إحداثه بموجب نص تنظيمي.

ولو وقفنا عند دستور 1976 وتحديداً عن نص مادته 151 والتي نظمت صلاحية المجلس الشعبي الوطني لوجدناها تخلو من الإشارة إلى صلاحيات المجلس في إنشاء المؤسسات العامة وهو ذات النص تقريباً نجده في دستور 1989م، المادة 115 منه وهو ما يفهم منه أن الأصل في إنشاء المؤسسات يعود للسلطة التنفيذية.

ومع ذلك فإن إنشاء المرافق العامة يجب أن يكون بناء على قانون صادر من السلطة التشريعية بتحويل السلطة التنفيذية تغييراً كبيراً في فرنسا بعد صدور دستور جمهورية الخامسة سنة 1958م حيث لم نذكر المادة 34 إنشاء المرافق العامة بين الأمور المختصة للمجال التشريعي، فأصبح هذا الإنشاء من اختصاص الإدارة، ولا تتدخل البرلمان فيه إلا عند الطلب إليه بالموافقة على اعتمادات مالية جديدة¹. أما في مصر فقد اختلف فقهاء القانون العام منذ فترة زمنية حول تفسير المادة 44 من دستور سنة 1923م التي كانت تنص على حق الملك في ترتيب المصالح العامة، وتولية وعزل الموظفين على الوجه المبين في القانون والتي انتقلت صيغتها إلى المادة 137 من دستور الجمهورية العربية سنة 1956م، ودستور الجمهورية

1 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 331.

العربية المتحدة في المادة 254 والمادة 121 من دستور 1964م، حيث منحت هذه النصوص رئيس الجمهورية الحق في إصدار القرارات اللازمة لترتيب المصالح العامة والإشراف عليها".
إذ ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن ترتيب المصالح العامة يشمل الإنشاء والتنظيم كذلك، وبذلك تستطيع السلطة التنفيذية إنشاء المرافق العامة دون الاستناد إلى قانون.

فقد اتجه رأي آخر إلى عكس الاتجاه الأول، واشترط إنشاء المرافق العامة بقانون أو بناء على قانون لأن اصطلاح الترتيب لا يشمل الإنشاء بالنسبة للمرافق العامة القومية على الأقل، أما في العمل فإن الحكومات المتتابعة لم تسر على ج واحد، حيث أنشئت وزارات ومرافق عامة بقوانين أو بمراسيم أو بقرار جمهورية بل إن بعض الوزارات قد أنشئت بتعيين وزيرها في مرسوم تشكيل الحكومة ، وسار العمل بعد القيام الثورة على شمول اصطلاح الترتيب للإنشاء والتنظيم معا.

وقد جاء نص المادة 146 من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 1974م، بصيغة واضحة في هذا الصدد إذ نصت على أن يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لإنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة ومع ذلك يبقى البرلمان محتفظاً بحقه في الموافقة على الاعتمادات المالية اللازمة لإنشاء المرافق العامة ، في حين يتم إنشاء المرافق العامة القومية في لبنان بقانون فقد نص النظام العام للمؤسسات العامة والمصالح المستقلة الصادر سنة 1967م على أن يكون إنشائها بقانون أو بناء على قانون.

وبالنسبة للمرافق العامة التي يتم إنشائها بمقتضى التزام أو امتياز، فقد نصت المادة 89 في الدستور اللبناني على انه: « لا يجوز منح أي التزام أو امتياز لاستغلال مورد من الموارد أو ثروة البلاد الطبيعية أو مصلحة ذات منفعة عامة أو أي احتكار إلا بموجب قانون وإلى زمن محدود»¹.

وإذا لم يتم إنشاء المرفق العام بقانون، فإن ذلك يجب أن يكون بناء على قانون، كما في حال قيام الوزارات التي تنشأ بقانون بإدارة مرفق عام لا يتمتع بالشخصية المعنوية.
وفيما يتعلق بالمرافق العامة البلدية، فإن المجالس البلدية تملك سلطة إنشائها بمقتضى أحكام قانون البلديات الحالي.

¹ - عبد الغاني بسبوي عبد الله، المرجع السابق، ص 418، 419.



الفرع الثاني: تنظيم و إلغاء المرافق العامة .

نظرا لأهمية المرافق العامة فان سلطة التنظيم و الإلغاء تعود للدولة وحدها فهذا الأمر يدخل في جوهر المرفق العام حيث تمثلت فيما يلي:

أولا: تنظيم المرافق العامة.

يقصد بتنظيم المرفق العام وضع القواعد التي تنظم العمل في المرفق بعد إنشائه، وتحدد أقسامه الإدارية وعلاقتها ببعضها وتبين الأحكام الخاصة بموظفيه وعماله، وأساليب العمل الإداري التي يتبعها في مباشرة نشاطه، وهل سيحتكر هذا النوع من النشاط أو سيسمح للنشاط الخاص بممارسة وغير ذلك من القواعد والأحكام المنظمة للمرفق العام، فمن المسلم أن السلطة الإدارية تملك حق تنظيم المرافق العامة أي وضع القواعد المنظمة لسير هذه المرافق، كما تقوم بتعديلها بما يتناسب مع التطورات والتغيرات، وكذلك لها أن تلغي هذه القواعد تحقيقا للمصلحة العامة ، ويتم ذلك بواسطة مراسيم أو قرارات من مجلس الوزراء أو من رئيس الدولة أو الوزير المختص، أو أي عضو أو رئيس، أو إداري يملك إصدار هذه القرارات.

أما إذا كان هناك نص في القانون أو الدستور يشترط أن يكون تنظيم مرافق عامة معينة بقانون فيجب احترامه، وفي هذه الحالة لا يتم التعديل إلا بقانون كذلك تملك السلطة التشريعية الحق في إصدار قوانين تنظم لها المرافق العامة لأن من يملك الأكثر، وهو إنشاء المرافق يملك الأقل وهو تنظيم هذه المرافق ، ومع ذلك فمن الأفضل ترك تنظيم المرافق العامة للسلطة التنفيذية لأنها أكثر خبرة، ودراية بمقتضيات الصالح العام، ومستلزمات سير العمل في المرافق العامة بانتظام.

ثانيا: إلغاء المرافق العامة

إلغاء مرفق عام يعني وضع نهاية لنشاطه وتوقف ممارسته للمهنة التي أنشأ من أجلها نظرا لعدم الحاجة إلى هذا النشاط ، فللقاعدة العامة في هذا الشأن أن السلطة التي تملك الإنشاء تملك الإلغاء في أي وقت وفقا لمتطلبات المصلحة العامة ، أما إذا كان إنشاء المرفق بقرار فيجوز أن يلغى بقرار إلا إذا وجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك عن صدور القرار أو القانون الخاص بالإلغاء فإن الأموال المرفق العام الملغى تضاف إلى أموال الشخص الإداري الذي كان يتبعه هذا المرفق.¹

¹ - عبد الغاني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 420.



المبحث الثاني: الأساليب و المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة.

سوف نتطرق من خلال هذا المبحث الى الاساليب التي طرأت على تسيير المرفق العام سواء التقليدية أو الحديثة من خلال المطلب الأول بالإضافة إلى المبادئ التي تحكم تسييرها و المتمثلة في المبادئ من خلال معالجتها في المطلب الثاني .

المطلب الأول : أساليب تسيير المرفق العام.

المرفق العام هو ذلك النشاط الذي يهدف إلى تحقيق الصالح العام للمواطنين، فهو من حيث التسيير يخضع كأصل لإدارة الدولة أو إحدى هيئاتها، من خلال تدخلها المباشر لتسيير المرافق العامة لكن في ظل تزايد دور الدولة ومجال تدخلها لجأت الجزائر لتسيير المرافق العامة عن طريق إنشاء المؤسسة العمومية كما لجأت الدولة إلى إدارة المرافق العامة عبر الأفراد، عن طريق منح امتياز وهي الأسلوب المعروف بامتياز المرفق العام وسنتطرق من خلال الفرع الأول إلى الأساليب التقليدية في إدارة المرافق العمومية، أي أسلوب الاستغلال المباشر وأسلوب المؤسسة العامة بالإضافة إلى التطرق للأساليب التقليدية من خلال الفرع الثاني.

الفرع الأول: الأساليب التقليدية لتسيير المرافق العامة.

لتسيير المرافق العامة يستلزم مراعاة الأساليب التقليدية و المتمثلة فيما يلي :

أولاً: الاستغلال المباشر .

هذه الطريقة التقليدية من أقدم الطرق لإدارة المرافق العامة، وفيها لا تكتفي الدولة بإنشاء المرفق بقانون أو بناء على قانون، ولا تكتفي بتنظيم المرفق وتحديد قواعد سيره، بل تقوم الإدارة بنفسها بتشغيل المرفق بأساليب القانون العام مستخدمتا في ذلك أموالها و موظفيها سواء كانت الإدارة مركزية أو محلية على أساس أن المرفق العام لا يملك استقلالية مالية و لا شخصية معنوية ولا جهاز تسيير خاص به.¹

على هذا الأساس فالموظفون العاملون في هذه المرافق هم موظفون عموميون يخضعون فيما يتعلق بتعيينهم و تحديد مراتبهم و اختصاصاتهم لقانون الوظيف العمومي كما أن أموال هذه المرافق هي أموال عامة و القرارات التي تصدرها هي قرارات إدارية و العقود التي يبرمونها هي عقود إدارية تتضمن شروط غير مألوفة في العقود المدنية .

¹ . صبرينة عصام، تسيير المرفق العام في القانون الجزائري ، المرجع السابق، ص 15.



و يرجع السبب في ذلك إلى أهمية هذه المرافق و ارتباطها بالدور الأساسي للدولة وعدم إمكانية ترك إدارتها للأفراد، كما أن الأفراد لا يرغبون في مشاركة الإدارة في هذه المرافق نظرا لكونها مرافق غير مربحة وإنما تتميز بطابع المجانية و يتم تسيير هذه المرافق إما :

أ - بواسطة الدولة : إن تسيير المرافق العمومية عن طريق الدولة يكون عن طريق الوزارات او مصالحها الخارجية كونها مرافق ذات طابع وطني يمتد نشاطها على كامل التراب الوطني و تقدم خدمة عامة لجميع سكان الدولة لذلك تحرص الدولة أن يكون الإشراف عليها بصفة مباشرة، فهذه المرافق الوطنية ذات طابع استراتيجي و سيادي لا يمكنها أن تتخلى عنها مهما كان عبئها المالي لأنها تمس بسيادة الدولة و أهم هذه المرافق الوطنية التي تدار بأسلوب التسيير المباشر هي مرفق الدفاع ومرفق الأمن.

ب - الجماعات الإقليمية : إن تسيير الجماعات الإقليمية للمرافق العامة جاءت من منطلق سد حاجات مشتركة ومنافع معينة لسكان إقليم معين و يتجسد التسيير المباشر على المستوى المحلي على سبيل المثال في خدمات الحالة المدنية إذ نجد أن البلدية بنفسها تقوم بتسيير هذا المرفق ولا تستطيع التخلي عنه للأفراد كما تستخدم البلديات التسيير المباشر لتسيير عدد من المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و قد تطرق المشرع بهذا الأسلوب بقانون البلدية بموجب نص المادة 151 التي تنص على انه "يمكن للبلدية أن تستغل مصالحها العمومية عن طريق الاستغلال المباشر، تقييد إيرادات ونفقات الاستغلال المباشر في ميزانية البلدية، يتولى تنفيذها أمين خزانة البلدية طبقا لقواعد المحاسبة العمومية "

و تضيف المادة 150 الفقرة 02 منه "ويمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل استغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الامتياز أو التفويض " يتضح من هذه المادة أن المشرع يعطي مكانة أولية ومفضلة لأسلوب الامتياز و التفويض مقارنة بالأساليب الأخرى لتسيير المصالح العمومية البلدية كما أن قانون الولاية الجديد يكرس أهمية معتبرة لهذا الأسلوب إذ يعتبره من الأساليب الهامة لتسيير المصالح الولاية وذلك وفقا لنص المادة 142 من قانون الولاية 07/12 .

كما أجاز المشرع بموجب المادة 134 من قانون البلدية استغلال مصالح عمومية بصيغة مباشرة على أن تقييد الإيرادات والنفقات المتعلقة ذا الاستغلال ضمن ميزانية البلدية طبقا لقواعد المحاسبة العمومية ونفس



الرخصة نجدها في قانون الولاية وهو ما أعلنت عنه المادة 122 وما بعدها إذ مكنت الولاية أن تستغل احد المصالح العمومية استغلالا مباشرا تستعمل إيراداته ونفقاته في ميزانية الولاية.¹

وتجدر الإشارة أن الاستغلال المباشر لا يتمتع بوجود قانوني متميز ومستقل ويكتب الشخصية المعنوية، وليس بإمكانه التعاقد، ولا يملك حق التقاضي فهو عبارة عن تنظيم داخلي لا غير يخضع في نظامه القانوني لما يخضع له الشخص العام (الدولة، الولاية، البلدية).

ثانيا : تسيير المرافق العامة عن طريق المؤسسات العمومية

يعتبر أسلوب المؤسسة العامة وسيلة من وسائل لإدارة المرفق العام وأكثرها شيوعا وانتشارا وتتميز عن الأسلوب الأول أن المؤسسة العمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتعتبر قرارا إدارية وعمالها موظفون عموميون لا أجزاء وأموالها أموال عامة، وقد أطلق الفقه عليها باللامركزية المرفقية كمقابل للامركزية الإقليمية ويترب عن استقلالية المؤسسة عن الدولة ما يلي:

- أم لا تكون لها ذمة مالية مستقلة عن الدولة.
- أن يكون لها حق قبول الهبات والوصايا.
- أن يكون لها حق التقاعد دون الحصول على رخصة.
- أن يكون لها حق التقاضي.
- أن تتحمل نتائج أعمالها وتسأل عن الأفعال الضارة التي تلحق بالغير.
- قد ضبط هذا الاستغلال بقيدتين هما:

قيد التخصص وقيد خضوع المؤسسة لنظام الوصاية الإدارية.²

¹ - صبرينة عصام، تسيير المرفق العام في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 16.

² - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 350 - 352 .



اما بخصوص ضوابط هذا الاخير تتمثل في:

أ- قيد التخصص

ويقصد به أن كل مؤسسة عمومية يناط بها القيام بأعمال محددة في نص إنشائها هي ملزمة بأن لا تحيد عنها وتمارس نشاطا آخر غير النشاط المذكور تشريعا أو تنظيما، فالجامعة مؤسسة عامة عهدت إليها السلطة العامة مهمة التكوين في مجال التعليم العالي وليس لها أن تخرج عن هذا الإطار وكذلك الحال بالنسبة لمؤسسة التكوين المهني أو المؤسسات الصحية.

ب- قيد خضوع المؤسسة لنظام الوصاية.

إذا كانت المؤسسة العامة تشكل صورة من اللامركزية في جانبها المرفقي فإن ذلك لا يعني قطع كل علاقة بينها وبين سلطة الوصاية بل تظل المؤسسة خاضعة لنظام الوصاية، فمن حق الإدارة العامة المركزية أن تراقب نشاطها بهدف التأكد من عدم خروجها عن الأعمال المحدد لها، وهذا الأمر تقتضيه مقتضيات المصلحة العامة إذ يقول بخلاف ذلك يعني ببساطة إطلاق يد المرفق في القيام بكل الأعمال وهو ما يؤدي في النهاية إلى إساءة استعمال هذه الحرية.

ونظرا لأهمية نظرية أسلوب المؤسسة العامة فقد لقيت اهتمام رجال الفقه في كل الدول فهذا الملتقى الثاني للعلوم الإدارية الذي عقد في الرباط في الفترة بين 31 جانفي إلى 04 فبراير 1960م اعترف بالفوائد المترتبة على إنشاء المؤسسات العامة والتخفيف من الأعباء عن الإدارة المركزية خاصة وان نشاط الدولة في ازدياد وتطور واتفق المؤتمر أن استقلال المؤسسة هو الأصل والوصاية هي الاستثناء كما اتفقوا على ضرورة مراعاة طبيعة نشاط المؤسسة عند صياغة نشاطها القانوني¹.

أما فيما يخص أنواع المؤسسات العامة تعتبر نشاط الدولة يفرض وجود أنواع كثيرة للمؤسسات تحدثها الدولة بغرض مساعدتها في القيام بواجب توفير الخدمات للجمهور ولا تتخذ المؤسسات العمومية شكلا واحدا بل يختلف شكلها عما إذا كانت مؤسسة إدارية أو مؤسسة صناعية وتجارية.

والدارس للتشريع الجزائري خاصة ابتداء من 1988م يلاحظ مدى التطور⁽²⁾ الكبير الذي عرفه أسلوب المؤسسات والتصنيفات التي طرأت عليها والتي يمكن إرجاعها إلى أربعة أصناف أساسية هي كما يلي:

1. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، طبعة أولى، القاهرة، 1992، ص 68.

2- عمار بوضيف، المرجع السابق، ص 352، 353.



- المؤسسة العامة الإدارية (ذات الطابع الإداري).
- المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري.
- المؤسسة العامة ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.
- المؤسسة العامة ذات الطابع العلمي الثقافي والمهني.

وهو التقسيم المكرس في المادة 02 من المرسوم الرئاسي 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية¹ ومكرس أيضا بموجب المادة 02 من الأمر 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العامة.²

الفرع الثاني: الأساليب الحديثة لتسيير المرفق العامة.

عرفت إدارة المرفق العام تطورا كبيرا عبر الزمن، وهذا يرجع إلى ضرورة مواكبة الحاجات العامة والمتطلبات المستنجدة وكذا التطور التكنولوجي وهذا بغرض تسهيل عمل الإدارة سواء كانت ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية في إدارة أحد مرافقها.

فظهرت أساليب جديدة، فمنها ما تتولاه بنفسها أو تعهد بإدارته إلى أفراد أو شركات تحت إشرافها ورقابتها، والمرجع في توافر صفة المرفق العام في المشروع أو عدم توافرها إلى نية السلطة العامة باعتبارها أنها هي التي تملك دون سواها إنشاء مرفق عام أو إصغاء صفة المرفق العام على نشاط قائم وإن لم تظهر صراحة في النصوص، فإنه يستدل عليها من مجموعة قرائن تتصل بطبيعة النشاط والظروف التي تحيط بنشأته والقواعد الموضوعية لتنفيذه والإشراف عليه³. وتتمثل هذه الأساليب الجديدة فيما يلي:

أولا: أسلوب الامتياز.

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى أسلوب الامتياز مفهومه وطبيعته القانونية أركانه، آثاره، بالإضافة إلى موقف المشرع الجزائري من هذه الطريقة الحديثة من طرق تسيير المرفق العمومي.

أ- مفهوم أسلوب عقد الامتياز . عقد التزام أو امتياز المرافق العامة يعتبر من أحد أنواع العقود الإدارية فهو عقد إداري، وهو أيضا أحد الطرق الحديثة في إدارة المرافق العامة، لان موضوع هذا العقد هو إسناد إدارة أحد المرافق العامة إلى المتعاقد مع الإدارة الذي هو عادة شركة خاصة ذات قدرة وإمكانيات متميزة⁴.

1- المرسوم الرئاسي 02 - 250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.

2- الأمر رقم 06 - 03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006 يتضمن القانون الأساسي العامل لوظيفة العامة، الجريدة الرسمية، العدد 46، المنشورة بتاريخ 16 يوليو 2006 .

3- محمود عاطف البنا ، العقود الإدارية، دار الفكر العربي ، الطبعة الأولى، 2007، ص 61 .

4- صبرينة عصام، تسيير المرفق العام في القانون الجزائري ، المرجع السابق، ص 292.



وبناء على ذلك يمكن تعريف عقد الالتزام بأنه عقد إداري تبرمه سلطة إدارية عامة مع إحدى الشركات الخاصة، وموضوعه أن تتعهد هذه الشركة بالقيام بإدارة احد المرافق العامة الاقتصادية على نفقتها وبأموالها وبعمالها الذين تستخدمهم وعلى مسؤوليتها لقاء حقها في تحصيل رسوم مالية من المنتفعين بخدمات المرفق وهو يمثل أساسا المقابل المالي الذي تحصل عليه الشركة الملتزمة¹

ب - عقد امتياز المرافق العامة.

هو عقد إداري يتم بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وأحد أشخاص القانون العام وأحد أشخاص القانون الخاص (الفرد أو الشركة) يتعهد بمقتضاه الملتزم (الفرد أو الشركة) بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته بأداء خدمة عامة للجمهور طبقا للشروط الموضوعية له، مقابل التصريح باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح، ويكون الاستغلال في صورة التصريح للملتزم بتحصيل أجر أو رسم من المنتفعين والالتزام أسلوب لإدارة المرافق العامة واستغلالها، ولذا يعتبر عقدا إداريا باستمرار لصلته الوثيقة بالمرفق العام، فالدولة هي المكلفة أصلا بإدارة المرافق العامة، وعقد الامتياز يخول فردا عاديا أو شخصا معنويا من أشخاص القانون الخاص الحلول محل السلطة العامة في أمر هو من اخص خصائصها أي إدارة المرفق واستغلاله وفي استعمال بعض امتيازات السلطة العامة اللازمة لذلك².

أستعمل الامتياز الإداري في الجزائر بعد الاستقلال مع سياسة التأميم المنتهجة أنا ذاك وذلك لربط العلاقة التعاقدية بين الدولة و المؤسسات العمومية من جهة وبين الدولة والجماعات الإقليمية من جهة أخرى مثال ذلك أن تعهد الدولة لأحد الأشخاص باستغلال خدمات توزيع المياه أو استغلال ميناء حيث نص المشرع الجزائري على هذا الأسلوب من خلال المادة 155 من قانون البلدية التي تنص " يمكن للمصالح العمومية البلدية المذكورة في المادة 149 أن تكون محام امتياز طبقا للتنظيم الساري المفعول، يخضع الامتياز لدفتر الشروط النموذجي يحدد عن طريق التنظيم " و كذلك نص المادة 149 من قانون الولاية" إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 عن طريق التنظيم استغلال المباشر أو المؤسسة فانه يمكن للمجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز.

حيث يتضح من خلال المادتين أن المشرع الجزائري في قانون البلدية كرس هذا الأسلوب و أعطى له نفس مكانة الأساليب الأخرى بمنح السلطة التقديرية للبلدية في اختيار الأسلوب الذي تراه

1- معبد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 334.

2- محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص 51، 52.



مناسبا لتسيير المصالح العمومية للبلدية و هذا عكس القانون القديم الذي اعتبر الامتياز من الأساليب الاستثنائية التي تلجأ الإدارة إليها في تسيير المرفق العام البلدي"⁽¹⁾

في حين في قانون الولاية ، نجد أن المشرع مزال متمسكا بالأساليب التقليدية لتسيير المرافق الولائية و الذي اعتبرها من الأساليب الأصل لتسييرها في حين اعتبر أسلوب الامتياز من الأساليب الاستثنائية التي تلجأ إليه الإدارة لتسيير المصالح العمومية الولائية .

" مع الإشارة أن التعليمات الوزارية رقم 842/3-94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها منحت أهمية كبيرة و أولوية للامتياز كأسلوب لتسيير المرافق العمومية، حيث نظمت الامتياز بدقة أكثر مقارنة بقوانين أخرى التي تناولت هذا الأسلوب و هذا من حيث الإجراءات و الشروط و الحقوق و كذا واجبات الأطراف كما جعلته محدد المدة إضافة إلى هذا نظمت كذلك طرق اختيار صاحب الالتزام ، و من أهم النماذج الناجحة لتسيير المرفق العام بأسلوب الامتياز نجد مرفق النقل الجوي أين تم منح امتياز استغلال النقل الجوي لعدة شركات خاصة شركة "انتينيا" للطيران، شركة "ايكواير" الدولية لكن من التجارب الفاشلة في تسيير المرفق العام، في هذا الإطار نجد عقد الامتياز الذي أبرم في ولاية باتنة مع شركة خاصة للإدارة العمومية، لكن العقد لم يستمر لأكثر من سنة واحدة لأن تكاليف المرفق كانت مرتفعة جدا على ما كان متوقعا و لم يستطع صاحب الامتياز تمويله لذا تم فسخ العقد و استرداد المرفق من طرف الجماعات الإقليمية.

و نظرا لما تقدم ذكره نجد أن معظم عقود الامتياز التي حاولت الجزائر تجسيدها جعلت مدة العقد غير كافية لانجاز المشروع و استغلاله و الحصول على الربح ثم إعادة تملكه للدولة خاصة إذا علمنا أن الكثير من المرافق تكون الرسوم التي تدفع مقابل الانتفاع منها رمزية لا يمكن الحصول بواسطتها على المردود المالي الذي يحقق الربح المناسب، إضافة إلى ذلك نجد أن الدولة الجزائرية متخوفة من القطاع الخاص خاصة الأجنبي و الدليل على ذلك الشروط التي تضمنتها القوانين التي تنظم عقود الامتياز الإداري"⁽²⁾

المتمثلة في ضمان تواجد رؤوس أموال المعني في الجزائر و هذا الشرط لا يوفر إلا في المستثمر الوطني و بالمقابل نجد أن هذا الأخير لا يملك قدرات مالية و بشرية للقيام بتسيير مثل هذه المرافق كما أن القطاع الخاص يتخوف من إبرام امتيازات نظرا لضخامة المشاريع و تكاليفها المرتفعة و منح وقت قصير لذلك.

¹ - صبرينة عصام، المرجع السابق، ص292.

² - نفس المرجع، ص 293.



ثانيا : أسلوب التفويض

في ظل المحدودية التي أظهرها تسيير المرفق العام عن طريق التسيير العمومي و الأساليب الأخرى كان لابد من إعادة النظر في سياسة تسيير المرافق العامة في الجزائر و التوجه نحو تبني أنجع الطرق لتسييرها بهدف ترشيد الخدمات العامة التي تقدمها المرافق العامة، ذلك تعبير عن المفهوم الجديد لدور الدولة، لذا تبني أسلوب تفويض المرفق العام كأسلوب جديد لتسيير المرفق العام يتلاءم مع الاختيارات الجديدة للدولة، حيث أثبت هذا الأسلوب نجاحه في تسيير عدة مرافق خاصة منها الطابع الصناعي و التجاري .

أ - مراحل تكريس أسلوب تفويض المرفق العام

تم تكريس تفويض المرفق العام كآلية لتسيير المرفق العام في الجزائر بمرحلتين مرحلة أولى تميزت بالتكريس الضمني و مرحلة ثانية تميزت بالتكريس الصريح.

01- التكريس الضمني : يعتبر أسلوب التفويض من الأساليب الحديثة التي تبناها المشرع الجزائري مؤخرًا

بحيث يعود أول قانون تضمن هذا الأسلوب في التشريع الجزائري إلى قانون المياه لسنة 2005 الذي تم النص عليه في الفصل الأول من الباب السادس تحت عنوان "أحكام تتعلق بطرق تسيير الخدمة العمومية للمياه والتطهير، بحيث كرس له قسم الثاني تحت عنوان تفويض الخدمة العمومية وتضمن 7 مواد لكن لم يصدر المشرع مرسوم تنفيذي يحدد كيفية الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمة العمومية للمياه والتطهير إلا غاية سنة 2010 .

02- التكريس الصريح : تدخل المشرع الجزائري أخيرا ليكرس صراحة هذا الأسلوب وذلك سواء على

المستوى الوطني أو على المستوى المحلي، ويظهر ذلك من خلال قانون البلدية رقم 11-10 في المادة 150 فقرة ثانية والتي تنص على "ويمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل استغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الامتياز أو التفويض"، ويتضح من هذه المادة أن المشرع كرس هذا الأسلوب إلى جانب الأساليب تسيير المصالح العمومية البلدية الأخرى، إذ منح السلطة التقديرية للإدارة في اختيار الأسلوب الذي تراه مناسب لتسيير مصالحتها العمومية¹ .

¹ - صبرينة عصام، المرجع السابق، ص 295، 296 .



لكن يعاب على المشرع في هذا القانون انه نص على تفويض المرفق العام يمكن أن يكون في شكل عقد برنامج أو صفقة طلبية، لكن هذا غير صحيح لأن أشكال عقد التفويض لا تتمثل في هذه الأشكال وإنما أشكال أخرى وهذه الإشكال هي أشكال الصفقة العمومية¹.

كما تدخل المشرع الجزائري أخيرا ووضع أحكاما خاصة بأسلوب تفويض المرفق العام في الجزائر وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الذي يعتبر أول نص عام في الجزائر يعرف أسلوب تفويض المرفق العام كون يحدد أنواعه، فمن خلال نص المادة 207 من المرسوم المذكور سلفا على اتفاقية بموجبها شخص من القانون العام، تسيير مرفق عام بكل مسؤوليته و بكل ما يحمله التسيير من أرباح و خسائر للمفوض له الذي قد يكون شخصا من القانون العام أو من القانون الخاص بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج استغلال المرفق .

و بذلك يقوم أسلوب تفويض المرفق العام على جملة من العناصر تتمثل في وجود مرفق عام لأئمه محل النشاط المرفقي المراد تفويضه و كذا وجود العلاقة التعاقدية بين الإدارة المانحة التفويض و المفوض له وضرورة أن يقوم المفوض له بجميع الأعمال الضرورية التي ترتبط بنشاط المرفق محل التفويض، كما نص هذا المرسوم الرئاسي على جملة من المبادئ التي يجب احترامها باعتباره أسلوب لتسيير المرافق العمومية وذلك وق لنص المادة 209 و تتمثل في مبادئ الاستمرارية و المساواة و القابلية للتكيف إضافة إلى خضوعها للمبادئ التي تخضع لها الصفقات العمومية سواء احترام قواعد الشفافية و الدعوة للمنافسة المنصوص عليها في المادة 209 و تتمثل في مبادئ الاستمراري و المساواة و القابلية للتكيف إضافة إلى خضوعها للمبادئ التي تخضع لها الصفقات العمومية سواء احترام قواعد الشفافية و الدعوة إلى المنافسة المنصوص عليها من خلال نص المادة 05 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"².

ب- أشكال تفويض المرفق العام

نصت المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على أن التفويض يمكن أن يحد احد الأشكال التالية :

¹ - ازيل الكاهنة، عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية و سياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، العدد الثالث، جوان 2017، ص13.

² - ينظر، صبرينة عصام، المرجع السابق، ص296 ، 297.



01- أسلوب الامتياز : هو من أساليب تفويض المرفق العام الأكثر استعمالا بحيث تعهد السلطة المفوضة للمفوض له امتياز لتمويل أو إنشاء الهياكل الضرورية للمرفق العام الذي تسييره أو أن يقتصر الامتياز على استغلال المرفق العام فقط، مع ضرورة أن يؤمن المفوض له المرفق على مسؤوليته أو بكل مخاطره وذلك مقابل مالي يتقاضاه مباشرة من المنتفعين .

02- أسلوب الإيجار : هو عبارة عن منح السلة المفوضة للمستأجر اختارته تسيير أو صيانة مرفق عام وفي هذا الأسلوب المستأجر لا يتحمل عملية البناء المتعلقة بالمرفق و إنما الشخص العام هو الذي يقوم بتسليمه هذه المنشأة و على المستأجر أن يدفع لها مقابل على ذلك، بحث نجد أن المقابل المادي الذي يتقاضاه المستأجر عبارة عن أتاوى يدفعها للمنتفعين متعلقة مباشرة بنتائج الاستغلال وهذا الأسلوب غالبا ما يستعمل من قبل البلديات من أجل إيجار موقف السيارات أو الأسواق الأسبوعية..... الخ

03- أسلوب الوكالة المحفزة : عبارة عن طريق من طرق تسيير المرفق العام، يضمن فيها المستغل المرفق العام و تكون له علاقة مباشرة مع المنتفعين بحيث يتولى المستغل تسيير المرفق العام لحساب السلطة المفوضة وتحت مسؤوليته مع احتفاظ السلطة المفوضة بإدارته.

04- أسلوب التسيير : يتم من خلاله منح المفوض له تسيير او صيانة المرفق العام مع احتفاظ السلطة المفوضة بالتمويل و الإدارة أي يعمل باسم و لحساب السلطة المفوضة في تسيير المرفق العام ضمن استقلالية و مسؤولية محدودة مقابل مبلغ مالي جزائي ليس له ارتباط باستغلال المرفق بحيث لا يتحمل الأرباح أو الخسائر في التسيير.¹

استنادا إلى النصوص المنظمة لتفويض المرفق العام في الجزائر نستنتج ذلك من حيث النص في أشكال التفويض على تولى الشخص المفوض له تمويل المرفق العام الموكل له تسييره فنذكر في هذا الشأن نص المادة 210 في الفقرة 5 من المرسوم 15-247 التي تضمنت " يمول المفوض له الانجاز و اقتناء الممتلكات و استغلال المرفق العام بنفسه" بهذا المعنى يكون المشرع الجزائري قد وفر الأعباء على الخزينة العمومية للدولة و أوجد لها وسيلة أخرى إضافية لتمويل مشاريعها ذات الطابع الاقتصادي الأمر الذي قد يساعدها على تطوير اقتصادها خاصة على المستوى المحلي سواء بالنسبة لتشغيل اليد العاملة واستعمال الأموال بواسطة المؤسسات المصرفية و من ثمة المحافظة على مالية الدولة.²

¹ - صبرينة عصام، المرجع السابق، ص 296 .

² - ازبل الكاهنة، المرجع السابق، ص 23.



ثالثا- النموذج التطبيقي لأسلوب تفويض المرفق العام

من أهم التجارب الناجحة في تسيير المرفق العمومي بأسلوب التفويض في الجزائر نجد عقد تسيير المفوض لخدمات المياه لمدينة الجزائر الموقع بين الشركة الفرنسية المسماة "سوز" للبيئة و الجزائرية للمياه و الديوان الوطني للتطهير، وقد سمح هذا العقد بإنشاء شركة المياه و التطهير للجزائر العاصمة "سيال" و التي يجوز على أسهمها كل من الجزائرية للمياه و الديوان الوطني للتطهير إلى جانب المتعامل الفرنسي "سوز" للبيئة، إذ يعمل الشركاء الثلاثة بضمان تامين الجزائر العاصمة بخدمات المياه و التطهير و تسيير محطة الزبائن وفق المعايير الدولية بهدف توفير الماء الشروب للمستعملين على مدار 24/24 ساعة مع تحسين خدمات التطهير بالمدينة، كما ضمن هذا العقد تحويل الخبرة مع الشركة الفرنسية "سوز" للبيئة إلى طاقم سيال، إضافة إلى أن هذه الشراكة بتعزيز كفاءة الإطارات الجزائرية وكذا إرساء الانضباط و الجدية و تحسين مردودية المرفق و نظرا لنجاح هذا العقد تم تجديده مرتين الأولى في سنة 2011 و الثانية في سنة 2016 لمدة سنتين.

لكن هناك من التجارب التي لم تحقق نجاحا أهمها عقد التسيير بالتفويض ومثال ذلك المبرم بين الجزائرية للمياه لولاية عنابة و المتعامل الألماني "غيلسين واسر" لمدة 5 سنوات ونصف سنة 2007¹ لغرض ترقية نوعية الخدمة العمومية لتوزيع مياه الشرب و التطهير.

المطلب الثاني: المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة

تعتبر المرافق العامة مشروعات الغرض منها أداء الخدمات للجمهور باعتبارها تمس الأفراد في صميم حياتهم ويتوقف عليها أداء واجباتهم إلى حد كبير فكان لا بد من خضوع هذه المرافق العامة لقواعد أثناء إدارتها تضمن تحقيق الغرض المرجو منها².

فتقوم بذلك الدولة والجماعات المحلية بتسيير المرافق العمومية نظرا لخصوصية المبادئ التي تحكمها والقيود التي تضعها هذه المبادئ والتي تفيد الخواص وتبعد اهتمامهم عن استغلالها لأنها وبلا شك تزيد من تكلفة هذه المرافق العامة³.

ويتفق اغلب الفقهاء على المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العمومية التي استقر عليها القضاء وهذا إرتباطا دائم بمتطلبات الخدمة العمومية التي تهدف إلى استقرار النظام العام بالدرجة الأولى، وقد قام

¹ - صبرينة عصام، المرجع السابق، ص 299.

² - محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 499.

³ - نفس المرجع، ص 500.



لويس رولان " بتنظيم هذه المبادئ بصفة متناسقة على شكل ثلاث مبادئ أساسية تسمى " بقوانين رولان " مبدأ استمرارية المرفق العام ومبدأ المساواة أمام المرافق العامة ومبدأ قابلية المرافق للتعديل والتغيير وتبقى هذه المبادئ الأساسية رغم التطور الذي تعرفه المرافق العمومية، وهناك من القواعد ما يطبق حتما على جميع أنواع المرافق ويسري عليها بمجرد ثبوت صحة المرفق العام أيا كان طبيعة المرفق.

الفرع الأول: مبدأ المساواة أمام المرفق العام

يستمد هذا المبدأ وجوده بالدرجة الأولى من التشريع الإسلامي.

كما أن هذا المبدأ مستمد من المبدأ العام الذي يهيمن على جميع الدساتير والذي يقتضي مساواة الأفراد في الحقوق والواجبات وهذا المبدأ تضمنه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 1879 الذي يقتضي المساواة أمام القانون وأمام المرافق العمومية فالمساواة حق من حقوق الإنسان¹.

كما أن الأصل في مساواة الأفراد أمام القانون باعتباره يضع قواعد عامة مجردة لا يراعي فيها أفراد بذواتهم ولهذا كان الجميع سواء، وباعتبار أن المرافق العامة تنشأ لفائدة المصلحة العامة كان لا بد أن يتساوى الأفراد أمامها².

وقد استقر الفقه والقضاء الإداريين على أن مبدأ المساواة أمام المرافق العامة لا يعني المساواة المطلقة وإنما المساواة النسبية بمعنى المساواة القانونية بين من تتماثل مراكزهم القانونية وتتوفر فيهم الشروط المطلوب للاستفادة من خدمات المرفق العام³.

فلا يمكن التمييز بين منتفعين حسب الجنس أو اللون أو الدين أو لأي سبب آخر لا لهدف إلا التمييز الغير المبرر في المعاملة وإذا كان مباحا في المشروعات الخاصة وغير معاقب عليه فذلك راجع لأنها تخضع للمنافسة الحرة أما المرافق العامة فهي في الغالب احتكارية يجبر المنتفعون على إليها التقدم إليها كما أنها تسير وفقا للقانون.

وهذه القاعدة لا تتنافى مع وضع شروط معينة يجب توفرها في من يريد الانتفاع من خدماتها مثل تحديد الرسم وقابل الخدمة أو اشتراط توفر مؤهل علمي أو خبرة عليمه لمن يريد الالتحاق بوظيفة معينة، فهذه الشروط الهدف منها تحقيق مصلحة المرافق لتتمكن من ممارسة نشاطها وتحقيق أهدافها ولا تعتبر خروجا عن المساواة أو إخلالا بهذه القاعدة وللإدارة السلطة التقديرية في تحديد هذه الشروط لكنها تبقى خاضعة للرقابة القضائية⁴.

¹ - المادة 1 و2 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1 ديسمبر 1948.

² - محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 522.

³ - عصام علي الدبس، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص 448.

⁴ - نفس المرجع، ص 442.



فالمساواة كمبدأ لا يمكن إعمالها بين المنتفعين إلا إذا وجدوا في نفس المركز ولذلك يجب المغايرة بينهم. وقد كرس هذا المبدأ في كل دساتير الجزائر 1963-1976-1989-1996 وقد أشارت هذه الدساتير صراحة إلى هذا المبدأ من خلال نص المادة 29: "كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتدرج بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي" وكذا المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 02-47 المؤرخ في 16 جانفي 2002 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي للجنة الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها.

"تختص اللجنة الفرعية الدائمة للوساطة بما يلي: استلام ودراسة ومتابعة كل الطلبات الواردة من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يرون أن الإدارة العمومية ما على المستوى المحلي أو المركزي، قد قصرت في حقهم وفق قواعد المرفق العمومي¹.

ولهذا المبدأ نتائج فرعية وهي مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام والمساواة في الالتحاق بالوظيفة العامة. أما بخصوص مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام يقتضي هذا المبدأ وجوب معاملة المرفق لكل المنتفعين معاملة واحدة دون تفضيل البعض على البعض آخر لأسباب تتعلق بالجنس أو اللون أو الحالة المالية أو غيرها ويعود سر إلزام المرفق بالحياد بعلاقته بالمنتفعين إلى أن المرفق تم إحداثه بأموال عامة بغرض أداء حاجة عامة ومن هنا يتعين عليه أن لا يفاضل في مجال الانتفاع بين شخص وشخص وفئة أخرى ممن يكون شروط الانتفاع من خدمات المرفق ولا يتناقض هذا المبدأ مع سلطة المرفق في فرض بعض للشروط التي تستوجبها القوانين والتنظيمات كالشروط المتعلقة بدفع الرسوم أو تقديم بعض الوثائق وعلى ذلك لا يعد انتهاكا للمبدأ المذكور أن تشترط مؤسسة سونلغاز على المنتفع وثيقة تتعلق بالعقار موضوع الخدمة للتأكد من توافر الشروط التقنية كما لا يعد انتهاكا لمبدأ المساواة، أن تفرض إدارة الخدمات الجامعة على الطلبة الراغبين في الحصول على غرفة في الإقامة الجامعية وان يقدم هؤلاء ما يشبتون به إقامتهم العائلية على بعد مسافة حددها التنظيم ولا يعد انتهاكا أن تفرض مبالغ مالية معينة لقاء الإنتفاع بالخدمات².

أولا - المساواة في الالتحاق بالوظيفة العامة

يترتب على هذا المبدأ مساواة الأفراد أمام القانون بالالتحاق بالوظائف العامة دون فرض شروط للاستفادة من وظيفة معينة فإن الإلتحاق بالوظائف يعتبر حقا دستوريا يتمتع به الأفراد، لكن رغم أنه حقا

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 02-47 المؤرخ في 16 جانفي 2002 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي للجنة الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها، الجريدة الرسمية، رقم 5، ص 03.

² محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 530.



دستوريا إلا أنه لا يمنع المشرع من أن يضبط الالتحاق بالوظيفة العامة بشروط محددة تتعلق بالحالة السياسية والسن وحسن السيرة والسلوك وغيرها كما يضبطه أيضا إجراءات معينة كإجراء الدخول في المسابقة. ولا يعد مساسا بهذا المبدأ أن يحترم المشرع بعض الطوائف من تولي الوظائف العامة كحرمانه للأشخاص الذين ثبت تورطهم بأفعال المشينة ضد الثورة¹.

وقد ظهرت المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية في الدستور، فهي حق دستوري من خلال المادة 51 من دستور 1996 " يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون ونفس المبدأ المنصوص عليه في الدستور 76(المادة 44) ودستور 89 (المادة 48) وهو المنصوص عليه في الأمر 133-166 القانون الأساسي للوظيفة العمومية المادة 5 والأمر 03-06.

ثانيا- جزاء الإخلال بمبدأ المساواة

لقد سبق التأكيد على مبدأ المساواة أمام القانون وما تفرع عنه من نتائج تم تجسيده على مستوى المنظومة القانونية الجزائرية وهو ما يعني أن هناك جزاءات مترتبة على مخالفة هذه القواعد القانونية⁽²⁾.

فعندما تقرر الدساتير والقوانين المختلفة حق المنتفع من خدمات المرفق أن يعامل وبقية الأشخاص اللذين تجمعهم به وحدة شروط معاملة واحدة تخلوا من لكل صور التمييز وإشكاله فإنه يترتب على ذلك الاعتراف له بحق المتابعة القضائية إذا ثبت خلاف ما تم تقريره الإعلان عنه، وإلا أضحي مبدأ المساواة أمام القانون عديم الجدوى ومجرد أحرف ميتة، وتأسيسا على ما تقدم يعني اعتراف لكل فرد بحق رفع دعوى ضد المرفق العام إذا ثبت أن هذا الأخير انتهك مبدأ المساواة بأن تميز لأحد المنتفعين دون الآخرين، وخصه بخدمة مميزة مثلا، أو صد الانتفاع في وجه شخص أو أشخاص دون آخرين وهكذا الدعوى المقصودة هي إما دعوى الإلغاء أو التعويض⁽³⁾ فإذا اصدر المرفق مثلا قرار يقصر فيه الخدمة على فئة معينة من المنتفعين دون البقية جاز لهؤلاء رفع دعوى الإلغاء بسبب تمييز واضح في الخدمة وإن اتضح للقاضي الإداري صحة الادعاء قضى بإلغاء القرار.

¹ - ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 37.

² - غسان مدحت خيري، المرجع السابق، ص 151.

³ - هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، تنظيم إداري النشاط الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2006، ص 315.



الفرع الثاني: مبدأ قابلية المرفق العام للتعديل والتغيير

إن مبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير والتطوير له مبادئ عامة قانونية والتي لها مكانة تشريعية ضمن مصادر المشروعية، بحيث تهدف هذه المرافق العامة إلى إشباع الحاجات الجوهرية للأفراد ولما كانت هذه الحاجات العامة دائمة ومتطورة لأنها وليدة رغبات الأفراد المتجددة

كان للإدارة الحق في تغيير وتطوير القواعد التي تحكم المرفق العام لكي تسير حاجيات الأفراد وتواكب تطوراتهم لذلك يكون منطقياً أن تخضع المرافق العام لمبدأ أساسي وهو قابليتها للتغيير والتطوير في أي وقت دون الوقوف عند مصلحة الأفراد الخاصة طالما التغيير للمصلحة العامة⁽¹⁾ ويقصد بهذا المبدأ أن يكون للجهة الإدارية القائمة بإدارة المرفق العام أو المشرفة عليه الحق دائماً ومن خلال سلطتها التي حولها القانون ممارستها أن تدخل على التنظيم المرفق العام قواعد تشغيله وعلاقته بالمنتفعين بخدماته من التعديلات والتغييرات ما تراه ضرورياً حتى يتحقق الهدف على أكمل وجه دون أن يكون للمنتفعين الادعاء في أي حق مكتسب في الإبقاء على المرفق العام⁽²⁾ فللإدارة الحق في أن تعدل شروط الانتفاع بالمرفق العام أو زيادة المقابل لهذا الانتفاع كأن تعدل الإدارة شروط الانتفاع بخدمات المرفق التي تمنح امتيازها لمرفق النقل والكهرباء وغيرها من خلال فترة الامتياز بما يتلائم مع تطور نشاط هذا المرفق.

أما فيما يخص أسس قابلية المرفق العام للتعديل والتغيير فقد استقرت أحكام القضاء على أن للسلطة العامة وضع القواعد التنظيمية لسير المرافق العامة التي تقوم على شؤونه أن لها في أي وقت تفسير هذه القواعد أو إلغائها وفقاً لما تراه الأحسن لضمان حسن سير المرفق، كما أن القضاء استخلص هذا المبدأ وطبقه كقاعدة عامة واستجابة لاعتبارات المصلحة العامة التي يقوم من أجل إشباعها المرفق العام وأيده في ذلك الفقه الفرنسي.

وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ من خلال عدة نصوص من أهمها المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 04-07-1988 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن من خلال نص المادة 6 منه⁽³⁾ والمادة 21 منه: "ويجب عليها أن تطور أي إجراء ضروري ليتلائم مع التقنيات الحديثة في التنظيم والتسيير.

1 - حسن محمد علي البنان، المرجع السابق، ص 92.

2 - نواف كنعان، القانون الإداري، كتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، ص 340.

3 - المادة 5 من المرسوم 88-131 تنص على ما يلي: "سهر الإدارة دوماً على تكيف مهامها وهي كلها مع احتياجات المواطن ويجب أن تضع تحت تصرف المواطن الخدمة الجديدة .

المرسوم التنفيذي رقم 90-188 المؤرخ في 23 جوان 1990 يحدد هيكل الإدارة المركزية في الوزارات حيث تنص المادة 2 الفقرة 8 منه: " تتولى الإدارة المركزية في الوزارات على الخصوص ما يلي: تسهر على تحسن نوعية الخدمات المرفق العام وتحسين العلاقات بين الإدارة والمواطن.

الفرع الثالث: مبدأ استمرارية المرفق العام

يمثل مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد أهم المبادئ الضابطة لسير المرافق العامة بحيث أن سير المرافق العامة يجب أن يكون بصورة دائمة ومنتظمة¹.

لذا اجمع الفقهاء على أن استمرارية المرافق العامة يعتبر أولى القواعد الأساسية التي تحكم المرفق العام بانتظام، دون انقطاع بحيث يجد المنتفع من الخدمة التي يؤديها المرفق ميسرة في الميعاد والمكان المحدد لأدائها لأن هذه المرافق إذا توقفت أو اضطرت سير عملها فإن هذا الأمر يؤدي حتما إلى إلحاق الضرر بالأفراد أي إلى خلل بالنظام العام في الدولة فلا يمكن تصور مثلا توقف جهات القضاء عن الفصل في الخصومات أو توقف جهاز الأمن عن أداء مهامه أو مرفق الدفاع، ولذلك كان لا بد على السلطة العامة أن تعمل بكافة الوسائل والسبل المتاحة لها لضمان سير المرفق حتى تحقق أهدافها على الوجه المطلوب وحتى تفي بواجباتها وهي إشباع الحاجات العامة، فوجب عليه إذا تعرض المرفق لعوائق تقنية مثلا تحول دون تحقيق العنصر الانتفاع أن يعلم الجمهور بذلك فإذا أرادت مثلا مؤسسة سونلغاز القيام بأشغال معينة وقطع التيار الكهربائي لمدة وجب أن تعلم الجمهور.

كما أن هذا المبدأ لا يحتاج إلى أن ينص عليه في الدستور أو التشريع أو لائحة وإذا وردت هذه المبادئ في نص فإن هذا النص لا يعتبر منشأ لمبدأ جديد وإنما مجرد تأكيد لمبدأ ثابت وقائم.

ويقول العميد الأستاذ بوسماحة أن مبدأ استمرارية المرافق العمومية ينبع من تصور يجعل عمل الدولة والأجهزة التابعة لها تقوم على الدوام والانتظام ولا على الانقطاع والتوقف وبالتالي فإن نشاط المرفق العمومي ضروري لحياة المجموعة الوطنية ولا ينبغي أن يتقطع لان توقفه قد ينجر عنه عواقب وخيمة في حياة الجماعة وهذا حسب ما قاله: " الاستمرارية من روح المرفق العام"⁽²⁾ ونظرا لأهمية هذا المبدأ وضرورة ضمانه من طرف الدولة فقد تم تكريسه دستوريا من خلال المادة 76 من دستور 1996⁽³⁾.

¹ - عصام علي الدبس، المرجع السابق، ص 437.

² - محمد أمين بوسماحة، المرفق العام في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995، ص 144

³ - تنص المادة 75 من دستور 1996 أن رئيس الجمهورية يسهر على استمرار الدولة والعمل على توفير الشروط اللازمة للسير العادي للمؤسسات.

كما تجسد هذا المبدأ في دستور الجزائري في سنة 1996 المادة 85 الفقرة 6 أن رئيس الحكومة يسهر على حسن سير الإدارة العمومية"

كما جسدت هذا المبدأ عدة قوانين منها قانون 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات المادة 3: " يعتبر توزيع الغاز والكهرباء من نشاط المرافق العامة وتهدف مهمة المرفق العمومي إلى ما يلي: تمويل الزبائن غير المؤهلين في أحسن الشروط الإنصاف في المعاملة والاستمرارية"

وكذا المادة 3 من المرسوم التنفيذي 03-232 يجب أن تساهم أهداف المرفق العمومي للمواصلات السلكية واللاسلكية بما يلي: ديمومة تقديم الخدمة العمومية

وكذا المرسوم التنفيذي رقم 90-188 المؤرخ في 23 جوان 1990 الذي يحدد هيكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات لاسيما المادة 3 الفقرة 01 " تضطلع هيكل الإدارة المركزية في الوزارة بالمهام التي تستهدف ضمان ديمومة العمل الإداري وحسن سير المصالح العمومية⁽¹⁾.

وكذا المرسوم 38-128 المؤرخ في 28 جوان المتضمن الموافقة على الإتفاقية الحاصلة بين الدولة والشركة الوطنية للنقل بالسكة الحديدية تعد مرفقا عموميا أساسيا يفرض تدخل الدولة"

وتضيف المادة 02 من نفس المرسوم: " تنفذ جميع الخدمات التي تقدمها الشركة الوطنية لنقل بالسكك الحديدية حسب مبادئ المرفق العام لاسيما في مجال استمرارية الخدمات وشروط انتفاع المستعملين لها "

وكذا المرسوم التنفيذي رقم 94-215 المؤرخ في 23 جويلية 1994 الذي يحدد أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهيكلها ولا سيما مادة 5 منه والتي تنص على: " تتمثل مهمة الكاتب العام للولاية تحت سلطة الوالي في السهر على العمل الإداري

تجدر الإشارة أن لمبدأ استمرارية المرفق العام ضمانات سوف نتطرق إليه في الفصل الثاني منها من وضعه المشرع ومنها من رسخه القضاء .

¹ - نادية ضريفي، تسيير المرافق العامة التحولات الجديدة، دار بلقيس، رسالة ماجستير، 2001، ص 54.

الفصل الثاني

ضمانات استمرارية المرفق العام



مما لا شك فيه أن مبدأ ديمومة المرفق العام يعد من المبادئ الجوهرية في القضاء الإداري كما أن معظم أحكام ومبادئ القانون الإداري تخضع لهذا المبدأ ، كما يقتضي مبدأ استمرارية المرفق العام توافر جملة من الضمانات التي تعمل جميعا على تجسيده في أرض الواقع من هذه الضمانات ما وضعه المشرع ومنها ما رسخه القضاء ، وتتجلى هذه الضمانات في تنظيم الإضراب وتنظيم ممارسة حق الاستقالة وعدم جواز الحجز على الأموال العامة، وهي ضمانات تشريعية أي من صنع المشرع وهناك ضمانات أخرى من صنع القضاء وتمثل في نظرية الموظف الفعلي على نظرية الظروف الطارئة .

وعليه قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين أين خصصنا المبحث الأول لدراسة الضمانات القانونية لدوام سير المرفق العام والتي تتمثل في تنظيم الإضراب وتنظيم حق الاستقالة بالإضافة إلى عدم جواز حجز الأموال العامة في حين عاجلنا في المبحث الثاني الضمانات القضائية و المتمثلة في نظريتي الظروف الطارئة و الموظف الفعلي.



المبحث الأول: الضمانات القانونية لاستمرارية المرفق العام

إن تنظيم سير المرافق العامة يخضع لضوابط حددها المشرع الجزائري وذلك جراء مراعاته لحماية حقوق و حريات الأفراد من أجل ضمان استمرارها و من أجل تأدية دورها ، قيد بعض هذه الحقوق وهذا ما سنتناوله في ثلاث مطالب متمثلة في تنظيم ممارسة الإضراب و تنظيم ممارسة الاستقالة بالإضافة إلى عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام .

المطلب الأول: تنظيم ممارسة الإضراب

يبدو أن حق الإضراب يتعارض مع مبدأ الاستمرارية حيث ان الموظفين يدركون قيمة العمل الذي يقدمه المرفق و حاجة الأفراد اليه و من ثم يسارعون لممارسة الضغط على الإدارة من أجل ذلك كان القضاء الفرنسي مراعيًا لمبدأ الاستمرارية و ابطال كل محاولة للمساس به و اعتبر الإضراب عملاً غير مشروع و لا يعد خطأ شخصي بل خروج عن القوانين و الأنظمة و نقضا للعقد العام الذي يربط الموظفين بالدولة مما يبرر فصلهم في الحال دون إتباع الضمانات.¹

الفرع الأول: مفهوم حق الإضراب

يقصد بالإضراب أنه توقيف إرادي جماعي عن العمل لمدة محددة أو غير محددة لغرض تحديد مطالب مهنية أو اجتماعية ، و يعرف أيضا بأنه التوقف الجماعي عن العمل بصفة إرادية و بقرار مدبر و محضر من قبل العمال بهدف الضغط على أصحاب العمل، أو السلطة العامة بقصد إجبارها على الخضوع لتلبية مطالبهم أو لإيجاد حل للنزاع القائم بينهم وبين صاحب العمل وهو بهذه الصورة شكل من أشكال المقاومة والنضال والتصدي والمواجهة التي تمكنهم الوقوف في وجه صاحب العمل أو السلطة العامة"².

إلا أن هناك من يميز في تعريفه للإضراب بين القطاع الخاص والعام، فعرف أنه تجربة إثبات قوة يخوضها جزء من المجتمع في مواجهة المجتمع ككل فإذا أضرب رجال الشرطة المعلمون و موظفو المؤسسات القضائية عن العمل فليس الدولة هي التي تضرر مصالحها كأرباب العمل وإنما المجتمع هو الذي يحرم من الخدمات العامة الضرورية، ومن ثم في إضراب العامل أو الموظف العام هو تمرد على النظام والسلطة إلى جانب أن الإضراب يشل مصلحة من مصالح الخدمة العاملة وهو يسعى إلى تحريك الرأي العام .

¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق ، ص 338 .

² - نفس المرجع ، ص 337 .

فالإضراب يعتبر وسيلة فعالة كما كان قادرا التأثير والإضراب بدائرة الخدمة العامة تتعلق بها مصالح الجمهور فللأسوأ العام يتأثر مباشرة بإضراب العاملين مثلا لأنه ذو علاقة بكل فرد من أفراد المجتمع مثل إضراب مصالح الكهرباء والنقل مما يشل الخدمات الضرورية.

" أما بالنسبة للإضراب في الجزائر فقد أقرت كل الدساتير حق الإضراب في القطاع الخاص فقط ولم يتطرق للإضراب في القطاع العام فكانت أولى النصوص القانونية التي أقرت حق الإضراب وتضمنه دستور 1963 وهو أول تشريع في الجزائر بعد استقلال حيث جاء في مضمون المادة 20 أن حق الإضراب معترف به و يمارس في إطار القانون .

فيما يتعلق بالموظف العمومي والتعديل الذي جاء في جوان 1966 الذي لم يشر بيان أسبابه و لا أحكامه إلا حق الإضراب و نفس النهج بالنسبة للأمر رقم 71-74 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات الذي اكتفى بالإعلان عن مجموعة من الحقوق كالحق في الأجر و الحق في المشاركة في التسيير و الحق في الأرباح و التكوين و الراحة ، حيث لا تجدد أي عبارة لم صطلح الإضراب " وهذا نتيجة لتوجه الاشتراكي الذي انتهجته البلاد فيما يتعلق بتنظيم النشاط الاقتصادي والاجتماعي بما فيه علاقات العمل والذي لم تعرف بالإضراب إلا بالنسبة لعملا القطاع الخاص وهو الاعتراف الذي يتسم بالطابع السياسي أكثر منه قانوني"¹.

"وجاء في دستور 1976 الاعتراف بالإضراب في القطاع الخاص فقط مع وجوب تنظيمه بواسطة قوانين خاصة وهي القوانين التي لم يصدر منها أي نص إلى غاية إلغاء هذا الدستور ، وبالتالي ظل حق الإضراب في هذا القطاع معترف به كمبدأ عام ولم يحضى بأي تنظيم قانوني خاص مما جعله يبقى خاضعا فقط للسلطة التقديرية لمفتشية العمل والتنظيم النقابي الوحيد إتحاد العمال الجزائريين في تلك المرحلة"².

و يتبين من خلال مضمون المادة 61 الفقرة الثانية أن حق الإضراب غير معترف به لعمال القطاع العام على أساس عدم وجود تناقض بين مصالح العمال وإدارة المرافق لأنهم مشتركون بصفة فعلية في إدارة

¹- ينظر، عمار بوضيف، المرجع السابق، ص 338 .

² - نفس المرجع، ص 338 .



وتشغيل مرافق هذا القطاع فيصبح من غير المتصور وجود نزاعات بين مصالح العمال وإدارة المرفق يدفعهم إلى الإضراب ويمكنهم المطالبة بحقوقهم عن طريق قنوات مشروعة من بينها مجالس العمال التي تملك اختصاصات في مجال إصدار لوائح العمل والأجور التي نظمها قانون التسيير الاشتراكي.

أما بالنسبة لموظفي القطاع الخاص فإن الإضراب معترف به لهم في حدود النظام القانوني الخاص تملئنا لهم للمطالبة بحقوقهم قبل الإدارة الفردية لمشروعات هذا القطاع .

غير أنه في الواقع هذا المنع الدستوري والقانوني والأساسي بالدرجة الأولى لم يمنع العمال عن ممارسة هذا الحق في مؤسسات القطاع العام في العديد من المناسبات والحالات " وخاصة في سنة 1988 قبل فترة قليلة من حوادث أكتوبر 1988 وهي الأحداث التي أدت بالدولة إلى مراجعة نفسها فيما يتعلق بحق العمال في حق الإضراب الأمر الذي كان نتيجة الاعتراف الدستوري الصريح بحق الإضراب كمبدأ من المبادئ التي تقوم عليه الحريات العامة في البلاد وذلك بمقتضى دستور 1989¹

حيث اعترفت المادة 54 منه بحق الإضراب كمبدأ عام يمكن ممارسته في كل من القطاعين العام والخاص مع إحالة كفاءات ممارسته إلى القانون وإقرار إمكانية تقييده في بعض القطاعات الحيوية و الاستراتيجية وهو احتياط له ما يهره نظرا لحدثة التجربة الديمقراطية في البلاد تخوفا من احتمال سوء استعمال بعض الحقوق الناتجة عنها ومنه حق الإضراب وما ينتج عنه من آثار سلبية إذا لم تراعى في ممارسته الشروط الموضوعية والتنظيمية التي تفرضها طبيعة أهداف التنظيم الاقتصادي والاجتماعي في القطاع العام وتطبيق هذا المبدأ الدستوري الجديد صدر في القانون 90-02 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب.

حيث نص القانون المذكور سلفا صراحة في المادة 24 منه: إذا استمر الخلاف بعد نفاذ طرق حله... يمارس حق العمال في اللجوء إلى الإضراب وفقا للشروط والكيفيات المحددة في أحكام هذا القانون الذي تطبق أحكامه على جميع العمال المستخدمين أو الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين باستثناء المدنيين والعسكريين التابعين لدفاع الوطني².

¹ - عمار بوضياف، نفس المرجع ، ص 339 .

² - القانون رقم 90-02 المعدل والمتم بالقانون رقم 91-27 المؤرخ في 21-12-1991 المتعلق بالوقاية من المنازعات الجماعية في العمل وتسويتها وحماية حق الإضراب، منشور بالجريدة الرسمية العدد 7 مؤرخ في 07 فيفري 1990.

" كما تجسد حق الإضراب أكثر مع صدور الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 والمتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية حيث ان المادتين 37/36 منحت الموظفين الحق النقابي والحق في الإضراب في التشريعات المعمول بها¹.

و بالعودة إلى القانون 90-02 المؤرخ في 06 فيفري 1990 والمتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة الإضراب المعدل والمتم بالقانون 91-27 المؤرخ في ديسمبر 1991 الجريدة الرسمية العدد 6 المؤرخ في المؤرخ في 7 فيفري نجد أن المشرع الجزائري قد وضع أربع شروط أساسية لشرعية الإضراب وهي على النحو التالي²:

أولاً: استنفاد إجراءات التسوية الودية

ويقصد بهذا الشرط أنه لا يشرع في الإضراب إلا بعد التأكد من فشل محاولات التسوية الودية والقانونية و الرضائية والاتفاقية والممثلة في الوساطة والمصالحة في غياب طرق أخرى لتسوية

ثانياً: موافقة جماعة العمال على الإضراب.

نصت المادة 28 من القانون رقم 90-02 على أنه: "يوافق على اللجوء الى الإضراب عن طريق الاقتراع السري وتكون بأغلبية العمال المجتمعين في الجمعية العامة وتضم نصف عدد العمال الذين تتكون منهم جمعية العمال المعترقي على الأقل".

ثالثاً: الإشعار المسبق بالإضراب

والمقصود بهذا الشرط يجب الإشعار المسبق بهذا الإضراب ويتم إعلام صاحب العمل مسبقاً باللجوء إلى الإضراب مع تحديد بداية الشروع فيه ومدته إذا كانت محدودة، أو المقصود بان بداية الإضراب ليست هي تاريخ إقرار وإنما بدا نفاذ من نهاية التاريخ الموالي مهلة الإخطار المسبق، وتجب مدة الإشعار المسبق من تاريخ إيجاعه لدى المستخدم بإعلان مفتشية العمل المختص إقليمياً، وتحدد هذه المدة عن طريق المفاوضات ولا تقل مدته عن ثمانية أيام ابتداء من تاريخ إيداعه³ هذا ما نصت عليه المادة 30 من قانون 90-02.

¹ - احمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2003، ص 336.

² - عتيقة بلجليل، النظام القانوني للإضراب، مجلة المنتدى القانوني، العدد الثاني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005. ص 16.

رابعاً : ضمان امن وسلامة أماكن ووسائل العمل وعدم إتلافها بالقوة.

ويتجسد ذلك باتخاذ كافة الاحتياطات والإجراءات ال لازمة لضمان المحافظة على الوسائل وأدوات وأماكن العمل، وعدم تعرضها لأي ضرر أو تخريب أو إتلاف أو مساس بالأموال العقارية المنقولة أو المنشآت التابعة لصاحب العمل أو أي تصرف من هذا القبيل يترتب مسؤولية مدنية وجزائية¹.
و ذلك حسب جسامة الضرر وفق ما نصت عليه المادة 55 الفقرة 2 السابق ذكرها التي تقضي رفع العقوبة إلى حدود ثلاثة سنوات في حالة الاعتداء على الأشخاص والممتلكات².

الفرع الثاني: القيود الواردة على ممارسة حق الإضراب

يبدو أن القيود الواردة على ممارسة حق الإضراب تتجلى في قيود جزئية و أخرى كلية تمثلت فيما يلي :

أولاً- القيود الجزئية

وهي القيود الواردة في القانون 90-02 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من المنازعات الجماعية وتسويتها وممارسه حق الإضراب، حيث يعتبر أهم قيد أورده المشرع الجزائري ، وهو إلزام العمال المضربين بتقديم الحد الأدنى من الخدمة ، واعتبر رفض القيام بهذا التزام القانوني خطأ مهني يستوجب التسريح وهذا ما نصت عليه المادة 40 من القانون 90-02 السابق الذكر بأنه: " يعد رفض العمل المعني القيام بالقدر الأدنى من الخدمة الضرورية خطأ مهنيًا جسيماً " ويقصد بالحد الأدنى من الخدمة استمرار بعض العمال حتى و لو كانوا هم أيضا معنيين بالإضراب في أداء الخدمة لأن الامتناع عن أدائها من شأنه أن يلحق أضرارا بالإدارة ووسائلها ويعرض حياة الموظفين وصحتهم إلى الخطر كما أن أثار الإضراب لا تتوقف فقط على إلحاق الضرر بالمرافق والموظفين فحسب بل تمس بشكل مباشر الخدمات التي يقدمها المرفق وقد نص المشرع أن تحدد كمية ونوعية القدر الأدنى من الخدمة، بموجب الاتفاقية الجماعية وإذا لم يكن ذلك فيمكن أن تحدد من طرف المستخدم أو السلطة الإدارية المعنية بعد الاستشارة ممثلي العمال³.

كما أن المشرع الجزائري ضبط قائمة النشاطات التي يجب أن يمارس فيها الحد الأدنى من الخدمات حيث نصت المادة 38 من القانون 90-02 ، و غرض المشرع من هذا القيد هو الحفاظ على مصالح المواطنين وذلك لما لأبعاد الإضراب من ضرر على تمويل الأفراد ، بما يحتاجونه من سلع وخدمات والمساس بالأمن العام للبلاد وضياع المصالح المالية والاقتصادية للبلاد ويستوي في هذ هالقيود كل من المؤسسة والمرافق

¹- ينظر، احية سليمان، المرجع السابق، ص ، ص 150-152.

²- رشيد واضح، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، المرجع السابق ص 128.

³- بن عزوز بن صابر، الإتفاقية الجماعية للعمل في التشريع الجزائري المقارن، دار مكتبة الحامد، عمان، 2010، ص 280.

المسيرة بصفة مباشرة من طرف الإدارة أي الدولة، أو تلك المسيرة عن طريق عقود الامتياز حيث يفرض على الحائزين على عقود الامتياز التزام ضمان الحد الأدنى من الخدمة في حالة الإضراب تطبيقاً لمبدأ أسير المرفق العام بانتظام وباضطراد¹.

بالإضافة إلى القيد المتمثل في تقديم الحد الأدنى من الخدمة يوجد قيد آخر أقره المشرع الجزائري اقتداءً بالمشرع الفرنسي ويتمثل في حالة التسخير أو كما تسمى بالمصادرة الذي تأمر به السلطات الإدارية في حالة رفض بعض العمال أو الموظفين بالقيام بالحد الأدنى للخدمة .

و المقصود من التسخير أو المصادرة عملية تلجأ إليها الإدارة من خلال إجراءات تسمح لها أن تخير أي شخص أن يسمح لها أو يقوم بالتزام² .

حيث نص المشرع الجزائري في المادة 41 من القانون 90-02 على أنه يمكن أين يأمر بتسخير العمال المضربين في الهيئات أو الإدارات العمومية بغرض أداء أعمال ضرورية لضمان استمرار بضع الحاجيات و يعد عدم الامتثال بإجراء التسخير خطأ جسيماً .

ثانياً- القيود الكلية

و تتمثل في منع حق الإضراب على بعض القطاعات الحيوية حيث نصت المادة 54 الفقرة الثانية من الدستور 1989 على أنه : " يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق أو يجعل حدود ممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المرفعة الحيوية للمجتمع"³ .

بالإضافة إلى المادة 43 من القانون رقم 90-02 التي عدت مجموعة القطاعات التي لا يمكن ممارسة حق الإضراب فيها فقد قضت على أنه : " يمنع اللجوء إلى الإضراب في ميادين الأنشطة الأساسية التي قد يعرف توقفها حياة أو أمن أو مصلحة المواطنين أو الاقتصاد الوطني للخطر و بهذه الصفة يمنع اللجوء

إلى الإضراب على :

- القضاة.

- الموظفين المعيّنين بمرسوم أو الموظفين الذين يشتغلون مناصب في الخارج.

- أعوان مصالح الأمن .

¹ - بن عزوز بن صابر ، المرجع السابق ، ص 280.

² - سامر احمد موسى، إضراب العاملين في المرافق العامة، بوابة فسنطينة، القانونية، سنة، 2008، ص 50.

³ - رشيد واضح، المرجع السابق، ص 28.



- الأعران الميدانيين العاملين في مصالح الحماية المدنية .
- أعران مصالح الاستغلال شبكات الإشارة الوطنية في وزارتي الشؤون الخارجية والداخلية.
- شبكات الإشارة .
- الأعران الميدانيين العاملين في الجمارك.
- عمال مصالح الخارجية لإدارة السجون .

المطلب الثاني: تنظيم حق الاستقالة

الاستقالة تعتبر عملية إدارية، يقدم فيها الموظف العام طلبا خطيا يفصح فيه عن إرادته في ترك الخدمة قبل بلوغه سن التقاعد، غير أن انتهاء العلاقة الوظيفية بين الموظف والإدارة لا تتحقق إلا بصدور قرار من جهة الإدارة بقبولها الاستقالة، إذ تعتبر الاستقالة موضوعا مهما غير أن المشرع الجزائري لم يضع للاستقالة تعريفا محددًا في قانون الوظيفة العمومية القديم أو الجديد¹ .

الفرع الأول : مفهوم حق الاستقالة

للاستقالة عدة تعريفات من أهمها ما تطرق إليه الدكتور سليمان الطعاوي بأنها رغبة الموظف في ترك الخدمة بإرادته قبل بلوغه السن القانونية، لسبب من أسباب والتي تصبح نافذة المفعول بقبول جهة الإدارة لها² فالاستقالة تعتبر حقًا للموظف العام إذ ليس من العدل أن يجبر الموظف على الاستمرار في عمل لا يرغبه فيه كما كان يحدث فمن غير المنطق أن يجبر على البقاء في خدمة مرفق ما إلى الأبد². كما تطرق إليها المشرع الجزائري في قانون علاقات العمل في المادة 66 منه على: " تنتهي علاقة العمل في الحالات التالية: ... الاستقالة... " كما جاء في مضمون نص المادة 68-01 من ذات القانون : " الاستقالة هي حق معترف به للعامل"³.

غير أن حق الاستقالة غير مطلق لأنه مقيد بعدة قيود تنظيمية ومن أبرز هذه القيود وجوبه الإخطار ومنح مهلة لاستقبالها وهذا لإمكانية تعويض الموظف المستقيل وعدم تعريض مصالحها للضياع من جراء ترك

¹ - القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الأمر رقم 06-03، المذكور سابقا.

² - ينظر، ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديد، للنشر والتوزيع، اسكندرية، مصر، 1987، ص، ص 337-339 .

³ - المادة 66-68 من القانون 90-11 المؤرخ في 21-04-1990 المتعلق بعلاقات العمل .

العمل أما من الناحية الشكلية فيحب أن تكون الاستقالة كتابية أي أن يقدم إليها العامل طلب بمكتوبا يتضمن أسباب طلبه الاستقالة وهذا ما أشارت إليه المادة 68 الفقرة 2-3 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل .

كما يستلزم توفر ركنين أساسيين كي تكون الاستقالة قانونية ، الأول خاص بإرادة الموظف أما الثاني يتعلق بالإدارة، إرادة الموظف هي نشاط نفسي أو حالة نفسية يعبر فيها صاحبها بقناعة تنتج عنها مخلفات قانونية ولم تجري عادة الفقهاء على الاهتمام بأمر الإرادة بذاتها باعتبارها ظاهرة نفسية لأنها من هذه الوجهة لا تخلو من الإبهام والتعقيد ولذا نقص فهم من درسها و حللها بتفصيل إلى عناصرها ولعل ذلك من تأثير الفكرة التي سادت زمنا في الفقه و التي مفادها أن القانون لا يصوغ له أن يخترق حجب الضمير وأن يحكم النوايا التي تختلج الأفراد ليتعرف كيف ولماذا يريد هذا الشخص هذا الأمر¹

لذلك فان انتهاء خدمة موظف عام بالاستقالة تعني استجابة الإدارة إلى رغبة احد عمالها الملزمين قانونا بالعمل في مجرد أو ترك الخدمة نهائيا.

وأصبح من المستقر عليه القانون بالإضافة إلى الفقه و القضاء أن الاستقالة لا تنتج أثرها إلا بقبول الجهة الإدارية لطلب الإستقالة من الموظف العام ، إذ أن الموظف لا تنتهي علاقته بالوظيفة المرتبط بها بمجرد تقديمها استقالته، وإنما يجب ان تصدر الإدارة قرارا بقبولها ويعتبر قرار قبول الاستقالة شرط لإتمامها ، وهو إجراء متطلب بالنسبة لكافة فئات الموظفين وهذا ما أقرته المادة 220² من الأمر 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العامة .

هذه القاعدة القانونية مرتبطة بصفة مباشرة بمبدأ استمرارية المرفق العام ، ومفادها أن الموظف الذي يقطع عن العمل قبل التاريخ الذي حددته الإدارة يعرض نفسه للجزاء التأديبي،³ ولا يهتني من ذلك سوى طائفة الموظفون اللذين يصلون إلى مناصبهم بالانتخاب ، و مع ذلك فهناك بعض الحالات التي يطلب فيها حق استقالة الموظف المنتخب ويبرر هذا الاستثناء على أساس استقالة الموظف المنتخب لا ينجم ع نها ضرر دوام سير المرفق العام لينتظام لأنه يعمل ضمن هيئة جماعية على شكل مجلس ولن تتأثر أعماله باستقالة احد أعضائه إلا إذا كان عدد المستفيدين من الإستقالة أكثر بحيث تعيق عمله مما يؤدي إلى بطلان جلساته

¹ - عبد اللطيف السيد رسلان، النظرية العامة للاستقالة، درا الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2004، ص 114 .

² - مادة 220 من الامر 06-03 تنص عللا ما يلي: لا يترتب الاستقالة أي اثر الا بعد قبول صريح من السلطة المحكومة صلاحيات التعيين التي اتخذها ..

³ - سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص 640 .

لعدم اكتمال النصاب¹.

كما أن الاستقالة أنواع فقد تكون ضمنية وقد تكون صريحة والاستقالة الضمنية هي اتجاه إرادة الموظف العام إلى اعتزال الخدمة الوظيفية عن طريق إتيانه لواقعة عدها الم شرع قريية على الاستقالة إذا رأة الجهة الإدارية ذلك إبداء الموظف لأي أعذار حتى ولو كانت غير صحيحة .

ولذلك فان الاستقالة الضمنية لا تعد استقالة قانونية إلا أن الإدارة قد تستغلها ضد الموظف فمن ترك المنصب وهو ما يآثر كثيرا على ديمومة المرفق العام بانتظام واطراد.

أما الاستقالة الصريحة فقد اوجد المشرع الجزائري على الموظف ان يرسل طلب الاستقالة إلى السلطة المخولة صلاحية التعيين عن طريق السلم الإداري على أن يواصل أداء الواجبات المنوطة به إلى حين صدور القرار بقبول أو رفض الاستقالة من قبل السلطة المخولة في اجل شهرين ، إبتداء من تاريخ إيداع الطلب وقد خصص المشرع الجزائري الاستقالة المقبولة بصفة قانونية 3 مواد من 217 إلى 220 منم القانون 03-06 وهذا يدل على خطورة هذا الإجراء على الموظف كما ان للاستقالة شروط لا بد من توافرها وهناك استقالة فردية واستقالة جماعية.

فلاستقالة الفردية هي التي تكون بإسم الموظف وتكون تخصه لوحده فقط وتنص المادة 68 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل: " الاستقالة حق معترف به للعامل الذي يبدي رغبته في انتهاء علاقة العمل مع الهيئة المستخدمة ان يقدم طلب الاستقالة كتابيا ويغادر منصب عمليه بعد انتهاء فترة الإشعار المسبق ووفق الشروط التي تحددها الاتفاقيات الجماعية"².

أما الاستقالة الجماعية فهي استقالة تقدم من أكثر من موظف في آن واحد وتعتبر هذه الأخيرة محظورة كونها تهدد الاستمرارية المرفق العام، والتي تجعل المشرع الجزائري بوضع عقوبة لمثل هذه الحالات تتراوح ما بين 6 أشهر إلى 3 سنوا وبالتالي هي جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي وذلك ما نصت عليه المادة 115 من القانون العقوبات الجزائري"³.

¹ - المادة 4 من القانون 11-10 المتعلق بقانون البلدية، تنص على: " تزول صفة المنتخب بالوفاة او الاستقالة او الإقصاء او الحصول على مانع قانوني.

² - ينظر ، عبد اللطيف السيد رسلان، المرجع السابق، ص ص 117، 118.

³ - تنص المادة 115 من قانون العقوبات على ما يلي: القضاة والموظفون الذين يقررون بعد التناول فيما بينهم تقديم استقالتهم بغرض منع او وقف قيام

القضاء بمهمته او سير المصلحة العامة بالقانون بالحبس من 6 أشهر الى 3 سنوات.

ولقد أحسن المشرع إذ وضع جزاء للاستقالة الجماعية لما لها من خطورة في المساس بمدى سير المرفق العام بانتظام واطراد وخطورتها على تعطيل لمصالح الدولة ، كما يجب أن تكون الاستقالة خالية من عيوب الرضا، فإذا كان كذلك فهو مشيب بعيب الإكراه لذا يعتبر هذا العيب من أهم عيوب بطلان الاستقالة التي تلحق إرادة الموظف فيجب أن تكون قائمة على إرادة الموظف دون ضغوط ممارسة عليه، وقد نصت أحكام الاستقالة أن تكون نابعة من إرادة الموظف، بالإضافة إلى تطرق المشرع الجزائري إلى إمكانية إجبار الموظف على تقديم الاستقالة عند حدوث ضرر بالوظيفة التي يشغلها خاصة الوظائف العليا من اجل الحفاظ على سمعة المؤسسة التابعة".

و بغرض المحافظة على حسن سير المرفق العام واستمرارية نشاطه وضع المشرع قيود لتنظيم الاستقالة سوف نتطرق إليها من خلال الفرع الثاني.

الفرع الثاني: القيود الواردة على ممارسة حق الاستقالة .

لتنظيم الاستقالة يجب مراعاة قيود أقرها المشرع هدفها المحافظة على استمرارية سير المرفق العام ونذكر من أهمها :

أولاً: تقديم طلب الاستقالة على شكل طلب خطي

لصحة الاستقالة يجب أن تكون كتابية، أي أن يوجه العامل الراغب في قطع علاقة العمل رسالة مكتوبة تتضمن الأسباب والدوافع التي دفعته إلى الرغبة في وضع حد لعلاقة العمل على ان تجيب الإدارة المستخدمة على تلك الرسالة¹ وهذا ما نصت عليه المادة 218 من القانون 06-03 للوظيفة العامة، غير أن المشرع ومنعا لأي تعسف قد يحدث من جانب الإدارة أجاز للموظف المعني في حالة رفض الطلب بعد انتهاء ثلاثة أشهر أن يرفع أمره إلى اللجنة المتساوية الأعضاء التي تصدر رأيا ثم تسلمه إلى الجهة التي لها صلاحية التعيين².

¹ - احمية سليمان، المرجع السابق، ص 337.

² - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 343 .



ثانيا :الالتزام بالواجبات المهنية إلى غايته صدر قرار الإدارة

على الموظف العام تأدية مهامه ووظيفته بل استمرار حتى يتسلم الرد على طلب استقالته وهكذا لا يتوقف ترك العامل الوظيفي عن إرادة الموظف فقط، بل عليه الاستمرار في أداء مهامه حتى يبلغ بقرار السلطة المختصة، ويقدم طلب الاستقالة إلى الجهة المختصة بتعيين مماثل للموظف في الدرجة والراتب و بهذا تكون السلطة المختصة بقبول الاستقالة وهي السلطة المختصة بالتعيين، والحكمة في ذلك هي أن السلطة المختصة بالتعيين وهي المسؤولة عن حسن سير المرافق العامة التي تعتمد أساسا على الموظفين العموميين فيما تقدمه من خدمات، لذا يجب على الإدارة رفض قبول استقالة الموظف اذا كان قبول استقالته يعطل ويعرقل سير المرفق العام .

فتقديم الاستقالة في وقت غير ملائم أو في ظروف استثنائية، وهكذا يبرر مبدأ سير المرفق العام بانتظام رفض قبول استقالة الموظفين وتقوم الإدارة بإصدار قرارها في شهرين ابتداء من تاريخ إيداع الطلب، كما يمكن لها أن تؤجل الموافقة على طلب الاستقالة هذه مدة شهرين ابتداء من تاريخ انقضاء الأجل الأول وذلك للضرورة القصوى للمصلحة، بعد انقضاء هذا الأجل تصبح الاستقالة فعلية¹

كما نصت المادة 148 من القانون 06-03 المتعلق بالوظيفة العامة سالف الذكر على انه : " اذا تغيب الموظف خمس عشر (15) يوما على الأقل ، دون مبرر مقبول تتخذ السلطة صلاحية التعيين بإجراء العزل بسبب إهمال المنصب، بعد إشعاره وفق الكيفيات تحدد عن طريق التنظيم".

المطلب الثالث: عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام

إن مبدأ عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام، تعتبر من المبادئ التي جاء النص عليها بمقتضى نصوص صريحة في اغلب تشريعات الدول فقد شمل تطبيقه في القانون الفرنسي الذي يقتضي بعدم جواز الحجز على الأموال العامة والخاصة على حد سواء.

أما في الجزائر فقد تجسد هذا المبدأ بموجب بنص على المادة 689 من القانون المدني التي تنص على ما يلي : لا يجوز التصرف في أموال الدولة، أو حجرها أو امتلاكها بالتقادم² لذلك سنتطرق إلى مفهوم المال العام كما سنوضح مضمون قاعدة عدم جواز الحجز على الأموال العامة والنتائج المترتب عنها .

¹ - المادة 22 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية، السالف الذكر.

² - سليمان الطم اوي، المرجع السابق ، ص 172.



الفرع الأول: مفهوم المال العام

يعتبر الجانب المادي عنصر هام في تسيير المرافق العامة وتنظيمها لانه لا يستطيع البشري القيام بذلك دون توفر أموالا لذلك.

أولاً- تعريف المال العام

يقصد بالمال العام مجموعة العقارات والمنقولات المملوكة من طرف الدولة والمخصص للمنفعة العامة وخدمة الجمهور العام، والخاضعة للقانون العام، فقد حدد دستور 1996 المال العام في المادتين 17/18 فقد نصت المادة 17 من الدستور: " الملكية العامة هي المجموعة الوطنية وتشمل باطن الأرض والمناجم والمقالع، والمواد الطبيعية للطاقة، والثروات المعدنية الطبيعية والحية في مختلف مناطق الأماك البحرية، المياه الغابات كما تشمل النقل بالسكك الحديد، والنقل البحري والجوي والبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وأماك أخرى غير محددة في القانون.

ونصت المادة 18: " الأماك الوطنية يحددها القانون ويحددها القانون، وتتكون من الأماك العمومية الخاصة التي تملكها الدولة والولاية والبلدية، ويتم تسيير الأماك الوطنية طبقا للقانون " كما أشار القانون المدني للمال العام في المادة 688: " تعتبر الأموال للدولة والعقارات والمنقولات التي تختص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة، أو لإدارة أو المؤسسة العمومية أو لهيئة لها طابع إداري أو المؤسسة الاشتراكية، أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو التعاونية داخل نطاق الثورة الزراعية "1 كما نصت المادة 12 من قانون الأماك الوطنية رقم 90-30 على انه: "تتكون الأماك العمومية من الحقوق والأماك الوطنية المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة وإما بواسطة مرفق عام، شريطة أن تتكيف في هذه الحالة، بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة تكئيفا مطلقا أو أساسيا مع الهدف الخاص بهذا المرفق وكذا الأماك التي تعتبر من قبلي الملكية العمومية .

ثانيا: شروط وخصائص المال العام

شروط المال العام: اشترط القانون المدني لإسباغ صفة المال العام شرطين هما:

- أ- أن يكون المال العام حاصل بالدولة أو احد أشخاص القانون العام.
- ب- أن يكون هذا المال قد خصص للمنفعة العامة بالفعل بموجب تدخل تشريعي يسبغ عليه هذا التخصيص وبناء على ذلك لا يعد من الأموال العامة الأموال المملوكة للإفراد والأشخاص المه يمنة

¹ - عمار عوابدي ، المرجع السابق، ص 74.

كما لا تعد من قبيل الأموال العامة، الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة، والتي لم ترصد لخدمة الجمهور بطريقة مباشرة أو غير مباشرة¹.

أم خصائص المال العام له خصائص تميزه عن المال الخاص وهي:

أنه يقع على العقار أو المنقول، مخصص للمنفعة العامة، ملكية عامة، يخصص المال العام الاستمرار والحماية ويمكن تصنيف طرق اكتساب المال العام على ما يلي:

1 - الطرق العادية وتشمل على الإرث، الوصية، الهبة، التبرع.

2 - الطرق غير عادية و تقتل في التأمين، نزع الملكية، الاستيلاء، التأمين هو تحويل المال الخاص للمال

العام كتأمين النفط في الجزائر، والشخص الذي أمت ممتلكاته ويعوض تعويض العادل والمنصف "

الفرع الثاني : مضمون قاعدة عدم الحجز على الأموال العامة و التطبيقات المترتبة عنها .

يبدو ان المشرع أقر بقاعدة عدم الحجز عن المال العام الخاص بتسيير المرافق العامة من أجل ضمان

استمراريتها حيث ترتبت على هذا الأخيرة تطبيقات سوف نتطرق إليهم فيما يلي :

أولاً:مضمون قاعدة عدم الحجز عن الأموال العامة.

تطرق المشرع الجزائري في م واد القانون على الحماية للمال العام ومنع المساس به، وحدد الطرق في الجهة الصحيحة، نجد مثلا في المادة 689 من القانون المدني تنص على: " لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو الحجز عليها أو امتلاكها بالتقادم، غير أن هذه القوانين التي تخصص الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688 وتحدد شروط إدارتها وعند الاقضاء عدم التصرف فيها، ومن خلال المادة 688 من القانون المدني الجزائري المشار إليه سابقا، نستخلص جملة من الممنوعات التي تحمي المال العام، ومن بين هذه الممنوعات نجد عدم جواز الحجز على المال العام"².

في حين تعد قاعدة عدم جواز الحجز على المال العام، مكملة لقاعدة عدم جواز التصرف في الأموال العامة، والمقصود من هذه الأخيرة استعمال المال العام في الأغراض التي وجد من اجلها وفق القانون المسير له فلا يمكن بيعه أو الاستفادة منه استفادة خاصة، فهي تقرر انه لا يجوز التصرف في المال العام بما وجب القول كذلك انه لا يجوز الحجز على الأموال العامة واتخاذ طرق التنفيذ الجبري ضدها، يعارض مع تخصيصها للنفع

العام"³

¹ - الشنحات ابراهيم محمد المنصور، حماية المال العام في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي، مصر، 2001، ص 31

² - ينظر ، عمار بوضياف ، المرجع السابق، ص 344

³ - عمار عوابدي ، المرجع السابق، ص 399.

" ويتمثل مضمون القاعدة المذكورة سلفا في حذر اتخاذ أي إجراء من إجراءات الحجز التنفيذي من قبل الأفراد على الأموال العامة، كوسيلة لإجبار الإدارة على الوفاء بديونها الثابتة لمصلحة الأفراد. وتؤسس قاعدة عدم جواز الحجز على الأموال العامة على مبدأ منطقي مقتضاه أن إتباع على سبيل التنفيذ الجبري ضد الأشخاص، كما انه يعد أساسا في المصلحة العامة، لأننا لو تصورنا إمكانية التنفيذ الجبري على الأموال العامة التي تلعب دورا هاما لتشغيل المرافق العامة الأساسية وإخراجها من نطاق تخصيصها بأوجه النفع العام لأدى ذلك بالضرورة إلى إلحاق الضرر المؤكد بالمصلحة العامة في سبيل تحقيق مصلحة خاصة للدائن لا توازيها في الأهمية والخطورة".¹

ثانيا :نتائج تطبيق قاعدة عدم جواز الحجز على الاموال العامة .

يمتد مفهوم الحجز ليشمل كافة صور تنفيذ الحجز المعروفة في القانون المدني ويرتبط تطبيق القاعدة العامة ببقاء تخصيص الأموال والاحتفاظ بها بصفتها العامة ويتوقف سيرانها على الأموال التي تجرد من تخصيص وخروج من النطاق الأموال العامة للمنطقة العامة، ويشمل نطاق تطبيق القاعدة جميع عناصر الأموال العامة بمختلف صورها، ومهما تباينت أوجه تخصيصها للنفع العام.

ونستخلص مما سبق انه يترتب على تطبيق هذه القاعدة عدم قبول طلبات الحجز التي يقدمها الأفراد ويكون موضوعها احد عناصر المال العام ، إذ لا يجوز ترتيب الحقوق عينية والتبعية لضمان الوفاء بالديون التي تقرر لصالح احد الأفراد على الإدارة".²

كما نلاحظ أن هذه القاعدة تبدو مجحفة في حق الأفراد، إذ أنها تراعي المنفعة العامة على حساب الأفراد وتهمل حقوقهم وهذا ما يؤدي بالضرورة إلى انتشار ما يسمى بتعطيل المرفق العام وينتج عنها إخلال بمبدأ الحسن في المرافق العامة.

¹ - محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 363.

² -عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 344 .



المبحث الثاني: الضمانات القضائية لاستمرارية المرفق العام.

لقد ساهم القضاء الإداري في إظهار النظريات التي تخدم مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد و يتجلى ذلك خاصة من خلال نظريتي الظروف الطارئة و الموظف الفعلي و التي سوف نتطرق إليها من خلال المطلبين التاليين .

المطلب الأول : نظرية الظروف الطارئة.

الأصل في مجال التعاقد أن العقد شريعة المتعاقدين ، ولا يعفى المتعاقد من التزاماته إلا في حالة القوة القاهرة و هي الحادث غير المتوقع الذي لا يمكن دفعه، و هذه القاعدة لا يمكن العمل بها على إطلاقها في مجال العقود الإدارية لذا أنشأ القاضي الفرنسي نظرية سميت بالظروف الطارئة .

كما أن " عقب الحرب العالمية الأولى ارتفعت أسعار الفحم ارتفاعا كبيرا لدرجة أن شركة الإضاءة في "بوربدو" وجدت أن الرسوم التي تتقاضاها لا تغطي نفقات الإدارة و لهذا طلبت من السلطة رفع السعر ولكن هذه الأخيرة رفضت وتمسكت بتنفيذ عقد الالتزام ، حيث بلغ الأمر مجلس الدولة فإذا به يقرر مبدأ جديدا استمده من دوام سير المرفق العام بانتظام و اطراد مفاده أنه إذا وجدت ظروف لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وكان من شأنها زيادة الأعباء المالية الملقاة على عاتق الملتزم إلى حد الإخلال بتوازن العقد إخلالا جسيما فللملتزم الحق في أن يطلب من الإدارة و لو مؤقتا المساهمة في الخسائر"¹ .

غير أن " الفضل في وجود هذه النظرية إلى مجلس الدولة الفرنسي ، وقد طبقها أول مرة على عقود امتياز المرافق في حكمه الشهير في قضية شركة غاز "بوربدو" جراء نشوب الحرب العالمية وسادت المدينة فترات استثنائية ارتفع أسعار الفحم وهي المادة الرئيسية التي يستخرج منها الغاز الذي التزمت الشركة بتوريده ارتفاعا فاحشا فاق كل ما كان يتوقعه المتعاقدون وقت إبرام العقد، وبالتالي أصبح من العسير على الشركات إزاء هذه الظروف أن تنفذ التزامها لأن ذلك سيهددها بخسائر جسيمة قد تعرقلها المضي في تقديم خدماتها العامة للجمهور المنتفعين، حيث أن ما تتقاضاه من الجمهور نضير هذه الخدمة أبعد بكثير من أن تغطي نفقات الإدارة، فلجأت الشركة إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي قرر هذا المبدأ و أكد أن حامل الامتياز في العقد ملزم بأداء الخدمات العامة للجمهور وهو ملزم بالاستمرار في تنفيذ تعهداته بالشروط المتفق عليها في العقد حتى نهايته وألزم الإدارة المانحة للامتياز أن تقدم المساعدة للشركة المتعاقد معها حتى تتجاوز المرحلة الصعبة التي سببتها الحرب العلمية الأولى وتواصل خدماتها للمنتفعين من المرفق"²

¹- عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 346.

²- مصلح ممدوح الصرارية، المرجع السابق، ص 340.

كما تجد أساسها في الجزائر في التنظيم حيث تنص المادة 102 من المرسوم الرئاسي 10-236¹

على ما يلي: "تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية التنظيمية الجاري بها العمل" "غير انه يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق هذه الأحكام أن تبحث في حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقتها كلما سمح هذا الحل بما يلي: إيجاد التوازن المالي للتكاليف المترتب على كل طرف من الطرفين، التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة، الحصول على تسوية نهائية وأسرع وبأقل تكلفة"².

الفرع الأول : مفهوم نظرية الظروف الطارئة.

يقصد بنظرية الظروف الطارئة انه إذا استجذت أثناء تنفيذ العقد أمور خارج عن إرادة المتعاقد ولم تكن متوقع عند التعاقد فترتب عليها إن أصبح تنفيذ العقد مرهوقا للمتعاقد مع الإدارة فان الإدارة تلتزم إما تعويضه جزئيا أو بصفة مؤقتة وأما بتعديل شروط العقد لتلطيف من أثر هذه الظروف بما يسمح للمتعاقد الاستمرار في تنفيذ العقد دون إرهاق، وتستمد نظرية الظروف الطارئة أساسها في المجال الإداري من فكرة العدالة ومتطلبات المرفق العام، حتى أن هذه النظرية قد يكون منصوص عليها في القانون ولكنها تطبق حتى عند عدم وجود نص، وهي تستند أكثر إلى مقتضيات حسن سير المرفق العام وانتظامه، إذ يخشى إذا استمرت الظروف الاستثنائية التي تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا أن يجبر المتعاقد عن الوفاء بالتزامه مما قيد يؤدي إلى تعطيل سير المرفق العام وعلى ذلك فإن إلزام الإدارة بمشاركة المتعاقد معها في تحمل نصيب الخسارة التي لحقت به في فترة قيام الظروف الطارئة إنما يستهدف ضمان تنفيذ العقد الإداري واستمرار سير المرفق العام الذي يخدمه العقد.

أما فيما يخص تعريف نظرية الظروف الطارئة تعتبر حالة استثنائية التي يطرأ فيها بعد إبرام العقد و قبل تنفيذه حادث لم يكن متوقع من شأنه أن يؤدي إلى اختلال التوازن بين التزامات الطرفين يكون الاختلال فادحا حيث يصبح التزام الملقى على عاتق المدين ويرتب على تنفيذه خسارة فادحة³.

الفرع الثاني : الشروط و الآثار المترتبة على تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

نظرية الظروف الطارئة رهينة بأن تطرئ خلال تنفيذ العقد حوادث طبيعية أو اقتصادية خارجة عن إرادة الإدارة لم يكن في حسابان المتعاقد عند إبرام العقد ومن خلالها سوف نذكر شروطها فيما يلي:

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 58.

² - ينظر محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص 733.

³ - نفس المرجع، ص 734.



أولاً : الشروط .

أ- أن يكون الظرف الذي يحتج به المتعاقد لطلب التعويض خارجاً عن إرادة طرفي العقد .
بمعنى أن لا يكون للإدارة المتعاقدة دخل فيه و إلا أصبح من حق المتعاقد طلب إعادة التوازن المالي للعقد كما لا يؤثر على حق المتعاقد في طلب التعويض عن طريق تطبيق نظرية الظروف الطارئة كون الفعل الصادر من جهة إدارية غير الجهة المتعاقدة ، كأن تقوم هذه الأخيرة بالتعديل في القوانين و الأنظمة مما يؤدي إلى الإضرار بالمتعاقد مع الإدارة¹ .

ب- حصول ظروف طارئة لم تكن متوقعة عند إبرام العقد.

" يعني هذا الخير أن الحادث الذي أدى إلى قلب اقتصاديات العقد لم يتم توقعه من طرف الأطراف المتعاقدة في الوقت الذي أبرم فيه هذا العقد إذا كان غير متوقع حسب تعبير مفوض الحكومة "كورفيل" في قضية " فروماسال" وهو الحادث الذي كم ا بإمكانه أن يقلب كل الحسابات التي كان باستطاعة الأطراف الأخذ بعين الاعتبار عند إبرام العقد وتجاوز الحدود التي كانت باستطاعة الأفراد مواجهتها.

كما يتعين على المتمسك بالنظرية ان يكون هناك حادثاً استثنائياً خلال مدة تنفيذ العقد ويكون ظواهر طبيعية الطبيعية كالزلازل مثلاً وقد تكون ظروف اقتصادية تؤدي إلى ارتفاع الأسعار وقد حددت محكمة القضاء الإداري مضمون شرط التوقع حيث أرسته في حكمها إذ يقول أن الشرط الخاص بوجود أن تكون الصعوبة طارئة غير متوقعة مما يمكن توقعه إذ يجد مقاعد نفسه أمام حالة لم يتوقع حدوثها لا بناء على دفتر شروط ولا من الدراسة الأولية للمشروع.

ج- أن يؤدي الظرف الطارئ إلى إلحاق خسائر غير مألوفة "

من شأن هذه الخسائر أن تؤدي إلى إضراب في التوازن المالي للعقد وإرهاق للمتعاقد على ذلك فان حدوث خسائر بسيطة للمتعاقد قد لا تسمح للاستفادة من هذه النظرية التي تستلزم أن تكون الخسائر الناشئة عن الظرف الطارئ تتجاوز الخسائر المادية المألوفة، هذا ومن الواجب أن ينظر إلى العقد²

¹-مصطلح ممدوح الصرايرة، المرجع السابق،ص، 342.

²- ينظر ، مصطفى أبو زيد فهمي، الإدارة العامة، نشاطها واموالها، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002، ص 285

لتحديد مدى الإرهاق الذي لحق بالمتعاقد فلا ينظر إلى جوانب العقد الذي من الممكن أن يكون مجزيا ومعوذا عن العناصر الأخرى التي أدت إلى الخسائر".

د- يشترط لإمكانية تطبيق هذه النظرية أن يستمر المتعاقد رغم الظروف الطارئ في تنفيذ العقد.

وذلك حرصا على احترام مبدأ دوام سير المرفق العام الذي من اجله أقام القضاء نظرية الظروف الطارئة نفسها، فلا يمكن بعد توافر الشروط النظرية أن يمنع المتعاقد من تنفيذ التزامه وإنما ويدعوا الإدارة المتعاقدة لمشاركته بتحمل نصيبها من الخسائر التي نزلت بسبب تنفيذ العقد في الظروف الطارئة⁽¹⁾.

ثانيا : الآثار المترتبة.

" يترتب عن نظرية الظروف الطارئة مشاركة الإدارة للمتعاقد في تحمل الخسائر الناتجة عن هذه الظروف وتوزيعها بينهم فلا تلتزم بذلك إلا بتعويض جزئي يغطي نصيبها في تحمل هذه الخسارة وفقا لنص المادة 102 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي 2-250 التي تنص على إيجاد التوازن للتكاليف المترتب على كل طرف من الطرفين، والخسارة الموجهة للتعويض هي من قبل الخسارة الجسيمة غير عادية وبعبارة أخرى هذا التعويض لا يغطي الخسارة العادية ولا يغطي مجرد نقصان الكسب ولا يغطي كامل الأضرار المترتب عن الخسارة الاستثنائية وإنما جزء منها فقط يقدره القاضي وفقا للظروف كل حالة على حدى".

ومن ناحية أخرى فإن التعويض الذي تنتجه هذه النظرية هو تعويض مؤقت ويمكن للمتعاقد المضور أن يطالب به خلال تنفيذ العقد أو بعد وفاته بالتزامه التقاعدي ومن أهم مجالات تطبيق نظرية الظروف الطارئ عقود الامتياز التي تقرر بنص تشريعي وعقود الأشغال العامة حيث تتضمن هذه العقود تحديد كمية الأعمال المطلوبة وتحديد إجماليا لما تلتزم بدفعه الإدارة وما الثمن ويمكن مد تطبيق هذه النظرية ليشمل عقود التوريد بحيث تلزم الإدارة المتعاقدة معها بان يشاركها في تحمل نصيب منم الخسائر التي لحقت به.

ولذلك على المتعاقد مع الإدارة كي يستطيع الاحتجاج بهذه النظرية ان يستمر في تنفيذ العقد وذلك من

اجل استمرارية سير المرفق العامة بانتظام وتحقيق المصلحة العامة².

¹ - ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 227.

² - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 95.



المطلب الثاني: نظرية الموظف الفعلي.

الأصل أن الموظف الذي يمارس الوظيفة ويصدر القرارات و الذي يشغل وظيفته طبقا لقرار صحيح صادر من المرجع المختص بالتعيين و مكتملة فيه متطلبات شغل الوظيفة ، وبناءا على ذلك فإنه إذا صدر قرار من شخص ليس موظفا ، أو صدر من موظف لم يكن قرار تعيينه صحيحا ، أو أصدر القرار بعد زوال الصفة الوظيفية عنه فتعتبر هذه التصرفات منعدمة ، إلا أنه و استثناء من ذلك و احتراماً للظاهر ، فإن في الفقه و القضاء الإداريين قد اعترفا بمشروعية هذه التصرفات من أجل ضمان استمرارية سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، و أسسا لذلك نظرية الموظف الفعلي و التي تعد بصحة و سلامة تصرفات هذا الشخص الذي يقوم فعليا بدور الموظف على الرغم من أنه لا يتمتع بهذه الصفة من الناحية القانونية و الواقعية .

الفرع الأول: مفهوم الموظف الفعلي

يبدو أن للموظف الفعلي عدة تعريفات خاصة من فقهاء القانون الإداري وهذا راجع لمدى أهمية هذا الأخير كون أن مبدأ سير المرافق العام بانتظام واطراد كان من نتائج اعتناق نظرية الموظفين الفعليين في أحد تطبيقاتها¹.

ويمكن تعريف الموظف الفعلي أنه الشخص الذي يمارس اختصاصيا وظيفيا معينا بصورة فعلية بصفته موظفا عاما دون أن تتوفر فيه الشروط اللازمة لشغل هذه الوظيفة ، إما لغيب في قرارا تعيينه أو لعدم وجود قرار تعيين أصلا .

للموظف الفعلي عدة تعريفات من بينها ما تطرق له الدكتور "سليمان الطماوي" على أن الموظف الفعلي أو الواقعي هو ذلك الشخص الذي عين تعيينا معيبا أو لم يصدر بتعيينه قرار إطلاقا و بالرغم من أن الأصل العام يقتضي بطلان الأعمال التي تصدر منه بصورها من غير مختص أو مغتصب فإن القضاء قد أعلن سلامة تلك الأعمال في بعض الحالات وذلك على أسس مختلف².

بالإضافة إلى تعريف الأستاذ "ناصر لباد" على أن الموظف الفعلي هو عون إداري غير مختص وهو في غالب الأحيان الفرد الذي عين تعيينا معيبا و الذي لم يصدر بتعيينه قرار إطلاقا ومع ذلك تعتبر الأعمال الصادرة ومنه سليمة³

¹ - مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 100.

² - محمد سلمان الطماوي، المرجع السابق ، ص 372.

³ - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، مخبر الدراسات السلوكية و الدراسات القانونية، طبعة ثانية، سطيف، 2007، ص 260.



الفرع الثاني: التطبيقات المترتبة على نظرية الموظف الفعلي .

إن نظرية الموظف الفعلي هي نظرية خلقها وطبق أحكامها مجلس الدولة الفرنسي حفاظا على سير المرفق العام بانتظام وباضطراد حيث تركز على مبدأ تصحيح أو تخفيف النتائج القانونية المترتبة عن عيب الاختصاص وهي إعتبار القرار الإداري المتخذ باطلا¹ ولها تطبيقات:

يتجسد تطبيقها سواء في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية و المتمثلة فيما يلي:

أولا: الظروف العادية .

" يبدو أن عندما يتعين احد الأشخاص على نحو غير قانوني في إحدى الوظائف العامة أو انتخاب أحد الأشخاص في إحدى الهيئات اللامركزية على نحو غير مشروع يقوم هذا الشخص بمزاولة هذه الوظيفة وإصدار القرارات اللازمة لذلك، لكن الأمر لا يقف عند هذا الحد إذ تزول صفة موظف عن هذا الشخص بعد الطعن في تعيينه أو انتخابه الغير مشروع و صدور حكم قضائي لذا يثار التساؤل عن صفة هذا الشخص أثناء مزاولة أعمال الوظيفة دون ان تتوفر فيه الشروط القانونية لهذه الوظيفة و عن مدى مشروعية الأعمال التي قام بها أثناء شغله الوظيفة دون وجه حق.

ويعد هذا الأخير من الموظفين الفعليين تأسيسا لفكرة الأوضاع الظاهرة، حيث يتوفر له فعلا مظهر التعيين في الوظيفة العامة ويبدو في أعين الكافة وكأنه يشغل في وظيفته على نحو قانوني على خلاف الحقيقة وهكذا يتوافر لهذا الشخص مظهر الموظف الأصيل ظاهريا والمقصود هنا بالظاهر الظاهر الخادع المخالف للأوضاع القانونية الصحيحة و الناشئة عن ممارسة الشخص لسلطات مركز لاصفة له في شغله قانونا.

كما تهدف نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية إلى الملائمة بين التطبيق الجرد والمطلق لمنطق الأحكام القانونية وبين مقتضيات الحياة العملية، والتلطيف من حدة المنطق القانوني في سبيل حماية مصالح فردية مشروعة وتعتبر هذه النظرية تطبيقا لنظرية أعم منها وهي نظرية الأوضاع الظاهرة ومقتضاها أنه إزاء مركز قانوني معين أو تصرف قانوني ما، لا يجوز أن تقع الأفراد القيام بتحريات للتثبت من هذا التصرف أو ذلك المركز اعتمادا على أن الظاهر يكفي².

" وقد أسس الفقه نظرية الموظف الفعلي على فكرة الاعتماد على الظاهر، فمادم الأفراد قد اعتمدوا على المظاهر الخارجية بحسن نية والتي توحى بتوافر صفة الموظف الأصيل وجب احترام مصالحهم الناجمة عن هذا

¹ - ماجد راغب الخلو، المرجع السابق، ص 435.

² - ينظر، عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 347.

التعامل و استنادا إلى هذه النظرية و إلى المبدأ الذي يقوم عليه، قرر الفقه سلامة التصرفات الغير مشروعة التي قام بها الموظف الفعلي ويرجع عدم مشروعيتها إلى عيب غير ظاهر لا يسهل على الجمهور معرفته، حتى ولو كان هذا الموظف مدركا لهذا العيب لان الاستثناء شرع لمصلحة أفراد الجمهور الذين أصابهم بغلط واعتقدوا ان هذا الموظف الذي أمامهم هو موظف فعلي، وطبقا لنظرية الظاهر تأخذ التصرفات القائمة على مراكز الظاهرة نفس الآثار القانونية للتصرفات المستندة الى المراكز القانونية الصحيحة تعتبر التصرفات الظاهرة تقليدا لها حماية للغير حسن النية و ضرورة سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد.

ثانيا: الظروف الاستثنائية.

تقتضي نظرية الظروف الاستثنائية أنه إذا بادر شخص أو مجموعة أشخاص في حالات استثنائية أنه إذا بادر شخص أو مجموعة أشخاص في حالات استثنائية كالخروب و الكوارث بالقيام بأعمال تنتج أثارها القانونية رغم أنها صادرة عن شخص أو أشخاص لا يكتسبون صفة الموظف القانوني فإذا حلت بالبلدية ظروف استثنائية كالحرب مثلا و تحلى عن أداء الوظيفة أعضاء من المجلس البلدي وحل محلهم مواطنون فقاموا بعمل تحت عنون السلطة ، فان عملهم ينتج أثاره القانونية ، و هو ما أكده القضاء الفرنسي و التأسيس القانوني لإضفاء الطابع الرسمي على هذه الأعمال هو فكرة الموظف الواقعي و تبقى أن النظرية اجتهادا قضائيا فرنسيا قد لا يتلقى التأييد في دول أخرى¹.

¹- عمار بوضيف، المرجع السابق، ص 347.

خاتمة

لنصل في الاخير أن فكرة المرفق العام هي الفكرة الأساسية التي قام عليها القانون الإداري، إذ يتفق أغلب الفقهاء عند القيام بتحديد مفهوم المرفق العام على انه مجموعة مشروعات القصد من إنشائها تقديم الخدمات الهامة للجمهور باعتبارها تعكس تصورات الدولة لذا كان من الضروري توفرها على جملة من العناصر تمثلت في أن هذه المرافق العامة تخضع مباشر وبصفة غير مباشرة للسلطة العمومية (الدولة أو الجماعات المحلية)، ويتجسد وجودها في تحقيق النفع العام عن طريق إشباع الحاجات العامة أو أداء خدمات معينة لمواطني الدولة بالإضافة إلى إدارتها من السلطة الحاكمة سواء من حيث إنشائها أو إدارتها أو إلغائها إلى خضوعها لنظام قانوني خاص واستثناء ينظم علاقتها بعمالها التي يطبق عليها قواعد الوظيفة العامة وهي قواعد مخالفة تماما للقواعد التي تحكم العلاقة بين الأجير ورب العمل.

وبما أن الخدمات تمس الأفراد في صميم حياتهم ويتوقف عليها إلى حد كبير واجباتهم كان من الضروري في إدارتها القدر من القواعد يضمن تحقيق الغرض المرجو منها على أتم وجه ولعل أهم هذه المبادئ هو مبدأ ديمومة المرفق العام إذ يعتبر من المبادئ الضابطة لسير المرفق العام، إذ لا بد أن يكون سيرها بصورة دائمة ومنظمة دون توقف أو انقطاع بحيث يجد المنتفع الخدمة التي يؤديها المرفق ميسرة في الميعاد والمكان المحدد لأدائها حتى لا يلحق الضرر بالأفراد.

فقد وضحنا من خلال الفصل الثاني أهم النتائج المترتبة عن مبدأ ديمومة المرفق العام إذ يعود الفضل في دوام سير المرافق العامة إلى المشرع من خلال تنظيمه للاستقالة وتحريم الإضراب وتحريم للحجز على الأموال العامة وحمايتها من العقوبات المقررة على كل من المعتدين على المال العام إلا أنها غير كافية للحفاظ على المرافق العامة ودوام سيرها والدليل على ذلك أن الإجماع على الأموال العامة لم ينقص بل تضاعف. إذ وضحنا من خلاله مفهوم الإضراب لما له من تأثير على عرقلة سير المرفق العام إذ تعتبر من المفاهيم المثيرة للجدل بين الفقهاء حول وجود تعريف مانع جامع إذ يشكل التوقف عن العمل العنصر الجوهرى للإضراب ذلك لا بد أن يكون التوقف عن العمل كاملا إذ سن المشرع ومجموعة من القواعد والقوانين لتنظيم لهذا الحق لاسيما تنظيم ممارسة بعض الأنشطة ومنعه وتحريمه في الميادين والأنشطة الأساسية.

كما أبرزنا حق الاستقالة الذي تم تقييده لضرورة هذا المبدأ وذلك لتقديم الخدمات الأساسية للجمهور وإشباع الحاجات العامة له ومن ثم يصبح حقه مقيدا في طلب الاستقالة للصالح العام إذ يجب أن يستند طلب

الاستقالة إلى طلب صريح ومكتوب يتقدم به إلى جهة الإدارة ويبقى مستمرا في عمله حتى البث في طلبه لعله يتراجع عن قراره وذلك حفاظا على سير المرفق العام.

فلمشروع أولى عناية بالمال العام لأنه يمثل الجانب الأكثر أهمية في المرفق العام فبدونه لا يمكن تسيير المرفق العام لذلك كان لابد من حمايتها وذلك بعدم جواز الحجز عليها.

بالإضافة إلى تطرقنا لدور القضاء الحفاظ على سير المرفق العام من خلال نظريتي الموظف الفعلي ونظرية الظروف الطارئة حيث يؤدي تطبيق هذه النظرية الأخيرة إلى مساهمة كل من الإدارة والمتعاقد معها في ضمان سير المرفق العامة من خلال تحمل الإدارة للخسائر الناتجة في الفترة غير العقدية إلى جانب المتعاقد معها وهذا يؤدي بالضرورة إلى استمرار تنفيذ العقد.

حيث أن نظرية الموظف الفعلي تساهم في الحفاظ على دوام سير المرفق العام وذلك بتعويض الفراغ الذي يتركه الموظف العام عن طريق موظف الفعلي وأكثر الحالات التي يلجأ فيها المشرع في تطبيق نظرية الموظف الفعلي هي حالات ظروف استثنائية كالحرب والتي يكون الأفراد والمجتمع في أمس الحاجة إلى الخدمات الاجتماعية.

❖ إلا أننا في تطبيقات ذلك من خلال واقعنا المعاش استخلصنا نتائج هامة لقصور هذه الضمانات

وممارستها في مجتمعنا و أدركنا بأنها غير فعالة ويجب إرفاقها بالموازاة معها نذكر من أهمها ما 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 الأفراد الذين يخرجون عن هذه القاعدة 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 بمعنى أنها تساهم في دعم الخزينة العمومية و بالتالي يساهم هذا الوعي في تسيير المرفق

العامة.



- رفع المستوى وأداء الموظفين و أخلاقياتهم إضافة إلى ما ذكرناه يتطلب وضع استراتيجية فعالة تتركز على جيل جديد في 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 أخلاقيات المهنة قصد حماية المجتمع واستمرارية المرفق العام والدولة في أجل الأهداف التي أنشئ كل منها لأجلها لأن في ذلك ضمانا لحماية البلاد من الفساد الذي يهدد كيان الدولة في الداخل وخير دليل على ذلك هو ما نلاحظه في بلادنا من قضايا الفضائح المالية (الفساد) الناتجة عن 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 ، 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 من خلال رفع أجره وعلاوته وإعطائه بعض الحوافز المادية أي كل ما يلزم لتحسين مركزه ، ورغبته في اختلاس أو تبديد الأموال العمومية من أجل حماية الأموال العامة من جهة وضم انا الاستمرارية للمرفق العام من جهة اخرى بتحسين الموظفين من اللجوء إلى الإضراب والاستقالات أو كل ما يعطل المرفق العام للحفاظ على استمرارية سير المرفق العام بانتظام واطراد فتكريس هذا المبادئ التي ذكرناها بالإضافة إلى الضمانات في اعتقادنا هي أحسن طريقة لضمان استمرارية المرفق العام بانتظام و اطراد.

قائمة

المصادر و المراجع



أولاً: الكتب.

- أمين بوسماحة، المرفق العام في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995.
- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات، ترجمة محمد عرب صاصلا، ديوان المطبوعات الجامعية، 1996، الجزائر
- احمية سليمان، المنظّم القانونيّة العلاقات في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- الشرحات ابراهيم محمد المنصور، حماية المال العام في الشريعة الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011
- سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، القاهرة _ مصر _، دار الفكر العربي، 2007 .
- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، مصر، الناشر منشأة المعارف، 2005.
- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الجزائر، الطبعة الثانية، جسور للنشر و التوزيع، 2007 .
- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط3، 2005.
- عصام علي الدبس، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014.
- عبد اللطيف السيد رسلان، النظرية العامة للاستقالة، درا الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2004
- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري ، الإسكندرية _ مصر _، دار الجامعة الجديدة للنشر، -2004.
- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ و أحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005 .
- محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، القاهرة، مصر ، دار الفكر العربي .
- مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري ، الكتاب الأول، جامعة مؤتة، الأردن، 2014.
- مصطفى أبو زيد فهمي، الإدارة العامة، نشاطها و اموالها، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002.
- رشيد واضح، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر.
- ناصر لبد، الوجيز في القانون الاداري، مخبر الدراسات السلوكية و الدراسات القانونية، طبعة ثانية، سطيف، 2007
- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام، تحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.

ثانيا: الدساتير:

- دستور 1963 المنشور بموجب الاعلان المؤرخ في 10 سبتمبر 1963، الموافق عليه في استفتاء شعبي يوم 08 سبتمبر 1963 الجريدة الرسمية ، العدد 64 المؤرخة في 8 سبتمبر 1963 .
- دستور 1976 الصادر بموجب الأمر 97/76 المؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396 الموافق ل 22 نوفمبر 1976 و المعدل بالقانون رقم 06-79 المؤرخ في 7 جويلية سنة 1979.
- دستور 1989 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989 ج ر ع 09.
- دستور 1996، الجريدة الرسمية، العدد 76 المعدل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج ر ع 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008 .

ثالثا: النصوص القانونية :

- الأمر رقم 06 - 03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006 يتضمن القانون الأساسى العام لوظيفة العامة، الجريدة الرسمية، العدد 46، المنشورة بتاريخ 16 يوليو 2006
- القانون رقم 11-10 مؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011 ، يتعلق بالبلدية.
- القانون 90 - 02 المؤرخ في 06 فبراير 1990 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، الجريدة الرسمية، العدد 06 المنشورة بتاريخ 07 فبراير 1990.
- القانون 99_05 المؤرخ في 04 أبريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي المعدل و المتمم.
- قانون رقم 08-14 مؤرخ في 20 يوليو سنة 2008، يعدل و يتمم القانون رقم 90-30 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 و المتضمن قانون الأملاك الوطنية

رابعا: النصوص التنظيمية:

- المرسوم الرئاسي 02_250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم .
- المرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام. ج.ر رقم 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015
- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 58
- من المرسوم 88-131 المؤرخ في 4 جويلية 1988 ينظم العلاقة بين الادارة و المواطن ج.ر رقم 27 المؤرخة سنة 1988



- مرسوم رئاسي رقم 96-486 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 الجريدة الرسمية رقم 76، المنشورة في 08 ديسمبر 1996.
- المرسوم التنفيذي 99_256 المؤرخ في 16 نوفمبر 1999 المتعلق بكيفية إنشاء المؤسسة العلمية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وتنظيمها و سيرها المعدل و المتمم.

- المرسوم الرئاسي رقم 02-47 المؤرخ في 16 جانفي 2002 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي للجنة الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها، الجريدة الرسمية، رقم 5.

خامسا : الرسائل العلمية والمقالات:

- ازيل الكاهنة، عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية و سياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، العدد الثالث، جوان 2017.
- بلجل عتيقة، الإضراب في المرافق العامة " دراسة مقارنة "، مذكرة مكملة لنيل درجة الماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2003-2004.
- صبرينة عصام، تسيير المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية و سياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، العدد الخامس، ديسمبر 2017.
- قوسم حاج غوثي، محاضرات في النشاط الإداري، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2013_2014.

الفهرس



الشكر.

الإهداء.

مقدمة (أ - هـ)

6 الفصل الأول: ماهية المرفق العام

7 المبحث الأول: مفهوم المرفق العام و عناصره

7 المطلب الأول: تعريف المرفق العام

7 الفرع الأول: تعريف المرفق العام حسب المعيارين الشكلي والموضوعي:

8 الفرع الثاني : المعيار المزدوج و الراجح للمرفق العام .

9 المطلب الثاني: عناصر المرفق العام:

10 الفرع الأول : مشروع عام تنشئه السلطة العامة

11 الفرع الثاني : خضوعه للسلطة العامة و النظام قانوني خاص بالمرافق العامة.

12 المطلب الثالث: النظام القانوني للمرافق العامة

13 الفرع الأول: إنشاء المرافق لعامة

16 الفرع الثاني : تنظيم و إلغاء المرافق العامة .

17 المبحث الثاني : الأساليب والمبادئ التي تحكم سير المرافق العامة

17 المطلب الأول : أساليب تسيير المرافق العامة.

17 الفرع الأول: الاساليب التقليدية لتسيير المرفق العام

21 الفرع الثاني الاساليب الحديثة لتسيير المرفق العام

27 المطلب الثاني: المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة:

28 الفرع الأول: : مبدأ المساواة أمام المرافق العامة

31 الفرع الثاني : مبدأ قابلية المرافق العامة للتعديل و التغيير

32 الفرع الثالث : مبدأ استمرارية المرفق العام



.....35.....	الفصل الثاني: ضمانات استمرارية سير المرفق العام
.....36.....	المبحث الأول : الضمانات القانونية لاستمرارية المرفق العام.
36.....	: المطلب الأول: تنظيم ممارسة حق الإضراب.....
.....36.....	الفرع الأول : مفهوم حق الإضراب
.....40.....	الفرع الثاني : القيود الواردة على ممارسة حق الإضراب
.....42.....	المطلب الثاني : تنظيم ممارسة حق الاستقالة
.....42.....	الفرع الأول : مفهوم حق الاستقالة
.....45.....	الفرع الثاني: القيود الواردة على ممارسة حق الاستقالة
46.....	المطلب الثالث: عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام.....
.....47.....	الفرع الأول: مفهوم المال العام
48.....	الفرع الثاني : مضمون قاعدة عدم الحجز على الأموال العامة و التطبيقات المترتبة عنها
.....50.....	المبحث الثاني : الضمانات القضائية لاستمرارية المرفق العام
.....50.....	المطلب الأول : نظرية الظروف الطارئة
.....51.....	الفرع الأول : مفهوم نظرية الظروف الطارئة.
51.....	الفرع الثاني : الشروط و الآثار المترتبة على تطبيق نظرية الظروف الطارئة.....
.....54.....	المطلب الثاني : نظرية الموظف الفعلي
54.....	الفرع الأول : مفهوم نظرية الموظف الفعلي.....
.....55.....	الفرع الثاني : التطبيقات المترتبة على نظرية الموظف الفعلي .
.....60-57.....	خاتمة
64-61.....	قائمة المصادر و المراجع.....
.....67-65.....	الفهرس