



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون - تيارت -

الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة نيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق

التخصص : القانون الإداري

بعنوان :



ضمانات مبدأ استمرارية المرفق العام

إشراف الأستاذ:

إعداد الطالب :

د. بالجيلالي خالد

• إدريس شيرين

• لعقابي مريم

أعضاء اللجنة المناقشة:

الصفة	الرتبة	أعضاء اللجنة
رئيسا	استاذ التعليم العالي	د. بوسماحة الشيخ
مشرفا و مقررا	استاذ محاضرا	د. بالجيلالي خالد
عضوا مناقشا	استاذ محاضرا	د. معمر خالد

السنة الجامعية: 2018 - 2019

كلمة شكر

الحمد والشكر له الذي أنار لنا طريق العلم وأخرجنا بثمرته هذه من الفضل، إن نتعرف لأهل الفضل نتوجه بالشكر الجزيل والخالص في إنجاز هذه المذكرة إلى أستاذنا د. بلجيلالي خالد الذي لم يبخل علينا بعطائه العلمي وآرائه وأفكاره ونصائحه وإرشاداته من خلال مراحل هذه الدراسة، فبارك الله فيه وأكثر من أمثاله، وإلى كل الأساتذة الكرام ونحن نكن لهم فائق الاحترام والتقدير ونشكرهم جزيل الشكر على ما قدموه لنا طوال فترة الدراسة.

والشكر الجزيل الى السادة اعضاء اللجنة على تفضلهم لمناقشة هذه المذكرة

وإلى كل من ساعدنا طيلة هذا العمل من قريب أو بعيد ولو بكلمة طيبة أو حتى بابتسامة عطرة.

إهداء

بسم الله والصلاة والسلام على خير خلق الله

إلى ملاكي في الحياة، إلى من أمرضعتني الحب والحنان، إلى من كان
رضاه سر نجاحي ووداها بلسم جراحي، إلى أغلى حبيبة أمي العزيزة
إلى صاحب الهيبة والوقار إلى من أحمل اسمه بكل إقتحام ستبقى
كلماتك ضياء نهدي به أثناء الليل وأطراف النهار إليك يا أغلى حبيب

والدي العزيز

إلى روح خالتي مرحمها الله .

إلى أصحاب القلوب الرقيقة والنفوس البريئة، إلى مرياحيني حياتي توائم
مروحي إخوتي الأعزاء، وإلى مرفقاء درربي: عبد الرحمان ونور الهدى .

إلى كل من عرفت كيف أجدهم و علموني أن لا أضيعهم إلى يابغ

الصدق الصافي، إليكم جميعاً أهدي هذا العمل المتواضع

شكرهم

إهداء

بسم الله والصلاة والسلام على خير خلق الله

إلى ملاكي في الحياة، إلى من أمرضعتني الحب والحنان، إلى من كان
رضاه سر نجاحي ووداها بلسم جراحي، إلى أغلى حبيبة أمي العزيزة
إلى صاحب الهبة والوقار إلى من أحمل اسمه بكل إقتحام ستبقى
كلماتك ضياء نهدي به أثناء الليل وأطراف النهار إليك يا أغلى حبيب

والدي العزيز

إلى أصحاب القلوب الرقيقة والنفوس البريئة، إلى مراحيني حياتي توائم

مروحي إخوتي الأعزاء

إلى مروحي جدتي وابن خالي عبد القادر رحمهما الله واسكنهما فسيح جنانه

إلى كل من عرفت كيف أجدهم و علموني أن لا أضيعهم إلى يابغ

الصدق الصافي، إلى مرفقاء دربي سماح وفتيحة

إليكم جميعاً أهدي هذا العمل المتواضع



مقدمة

مقدمة

إن مهام ووظائف الدولة عديدة ومتنوعة تختلف من نظام إلى آخر ، وهي محل اهتمام من طرف فقهاء القانون الإداري ، من حيث نشاطها وأموالها وموظفيها ، باعتبارها شخص من أشخاص القانون الإداري ، ورغم ما قد تكون عليه من وظائف ومهام ، فإن نشاكتها يظل مرصود بتقديم الخدمات للجمهور ، وتوفير جل احتياجاته ، وذلك من خلال استناد المرافق العامة التي تعود بالنفع على الأفراد .

يعدّ المرفق العام جهاز إداري أو هيئة أو منظمة تقوم بتقديم خدمات أو إشباع حاجات عامة للجمهور ، ويتمتع هذا الأخير بمجموعة من السلطات والاختصاصات تكفل له تقديم خدمات للجمهور بشكل منظم ؛ حيث أن الهدف الأسمى للمرفق العام هو تحقيق المصلحة العامة من خلال تقديم أفضل الخدمات للأفراد .

ويتبين أن المرفق العام مشروع يعمل بانتظام واطراد ، إذ تقوم به سلطة إدارية مختصة مستخدمة في إدارتها ما تتمتع به من امتيازات ووسائل قصد أداء خدمة عامة للأفراد ، مع خضوعه لنظام قانوني معين ، ولا يكون المرفق مجرداً أو مادياً ليس له معنى إلا في ضوء محتواه والغايات الاقتصادية والاجتماعية التي أسندت له ، والتي يجب تحديدها ، ويعني ذلك أن له علاقة بكل مسألة من مسائل القانون الإداري ، فالقرار الإداري هو الذي يتصل موضوعه بالمرفق العام ، وتكون المسؤولية الإدارية إذا كانت ناتجة عن مرفق عام ، والعقد الإداري هو الذي يبرم من طرف المرفق العام ، وحتى النزاع الإداري يكون أحد أطرافه شخص من أشخاص القانون العام ، وباعتبار أن المرفق العام يجمع ثلاث عناصر أساسية تمثل في أنه مشروع عام الهدف منه تحقيق المصلحة العامة ، وخاضع لسلطة الدولة ويحكمه نظام قانوني خاص ، ويختلف تسيير المرافق باختلاف أنشطتها وباختلاف نوع الخدمة التي تقدمها ، إما أن تكون مرافق " اقتصادية ، إدارية ، ... الخ " .

وارتباط المرفق العام بالحاجيات العامة للأفراد ومصالحهم ، خلف حتمية قانونية تمثلت في خضوع المرفق العام لمجموعة من المبادئ ، وتمثل أساساً في مبدأ المساواة والذي يعتبر من المبادئ

المهمّة ، التي تقوم عليها سير المرافق العامة ، وذلك من خلال ضمان تكريسه أمام المنتفعين ، ويتضمن هذا المبدأ أن جميع المنتفعين متساوون في خدمات المرفق وسلعة دون تمييز سواء بالجنس أو اللون أو اللغة أو المركز الاجتماعي إضافة إلى المبدأ الثاني المتمثل في مبدأ قابلية المرفق للتغيير والتعديل ، وفق ما يتناسب مع احتياجات الأفراد إذا ما ثبت أن تنظيم المرفق أصبح لا يحقق المنفعة العامة على الأكمل أو لا بمقتضى الغاية المنشودة من المرفق ، كان على السلطة الإدارية أن تلجأ إلى تعديل وتطوير نظام المرفق وطريقة تسييره وفق ما يحقق الصالح العام ، ووفق ما يحسن من الخدمات التي يحتاجها الأفراد .

ويعدّ مبدأ قابلية المرفق للتغيير والتعديل من أهم المبادئ التي تخضع لها سير المرفق العام بالشكل الذي يعمل على تحسين الخدمة العمومية المقدمة للأفراد وتطوير المرفق العام واستمراريته بالإضافة إلى المبدأ الأخير ألا وهو مبدأ استمرارية المرفق العام بانتظام واطّراد إذ يعدّ هذا المبدأ أهم المبادئ التي تهدف إلى الحفاظ على تلبية وإشباع الحاجات العامة للجمهور ، دون انقطاع أو تعطيل ، لأن أي تعطيل أو خلل في المرافق العامة يؤدي إلى انقطاع الخدمة العامة ، وإلى شلل في المرفق ، ما يترتب عليه المساس بحياة المواطن لذلك كان من الضروري أن لا تكتفي الدولة بإنشاء المرافق العامة ، بل تسعى إلى ضمان استمراريتها لتقديم الخدمات وإشباع الحاجات العامة للأفراد ، وقد وجب إيجاد آليات فعالة لضمان تلبية الاحتياجات وإشباع الرغبات ، ويترتب على تطبيق هذا المبدأ ضمانات تمثلت أساساً في تنظيم حق الاضراب الذي عرف تطوراً ملموساً مما أدى إلى انتشاره بسرعة في حلف المرافق العامة وخاصة المرافق الحيوية الأساسية في حياة المواطن ، إذا أضحى هذا الحق يمثل خطواً على استقرار المرفق العام والدولة ، والنظام العام .

بالإضافة إلى تنظيم حث الاستقالة والذي تم تقييده بشروط ، إذ أن الم
عن العمل بصفة عفوية ، بل يجب عليه تقديم استقالته وفق إجراءات قانونية نظمت له التحلي عن
صفة دون إحداث أي خلل في المرفق العام ، بالإضافة إلى عدم الحجز على المال العام والتصرف

فيه ، إذ تعتبر هذه الأموال هي الأموال المسيرة للمرفق العام وأخضعها القانون إلى قواعد تمثلت أساساً في عدم الحجز عليها والتصرف فيها .

وقد استقر الفقه والقضاء كذلك على تقصي الظروف الطارئة والموظف ا سير المرفق العام وهذه الضمانات تحكمها مجموعة من الشروط والقواعد هو الهدف منها هو ضمان استمرارية المرفق العام ، وهو موضوع دراستنا في نطاق مبدأ استمرارية المرفق وضماناته .

ولما لهذا المبدأ من أهمية في الحياة العامة ، أو بالأحرى في الحياة الخاصة للأفراد ومدى تأثيره على حريات وحقوق العاملين و المنتفعين ، وكذا على الأحوال الخاصة به وما يترتب عليها ، فقد جاءت دراستنا تهدف إلى توضيح الضمانات المؤدية إلى استمرارية المرفق العام .

وتعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع نتيجة لما لمسناه من أهمية المرافق العامة ، وخاصة ما شهدته الجزائر في الآونة الأخيرة من عراقيل مسّت مختلف المرافق الحساسة والمهمة في حياة المواطن ، وانطلاقاً من هذه الأفكار يمكننا طرح الإشكالية التالية :

ما هي الضمانات التي تحكم سير المرافق العامة ؟

ومن أجل الإجابة على هذه الإشكالية تم الاعتماد على المنهج الوصفي ، والمنهج التحليلي الذي يمكننا من استعراض المفاهيم القانونية ، واستقراء النصوص القانونية ، وتحليلها ، بغية الوقوف على الضمانات .

وعلى هذا الأساس قسّمنا دراستنا إلى فصلين ، تناولنا في الفصل الأول : الضمانات القانونية لاستمرارية المرفق العام ، والمثلة في تنظيم حق الاضراب ، وتنظيم حق الاستقالة ، وعدم الحجز على المال العام .

وفي الفصل الثاني تطرقنا إلى الضمانات القانونية والمثلة في نظرية الظروف الطارئة ، ونظرية الموظف الفعلي وختمنا دراستنا بخاتمة تضمنت مجموعة من النتائج .

الفصل الأول

الضمانات القانونية لاستمرارية المرفق العام

يعتبر مبدأ دوام يسر المرفق العام بانتظام واطراد مبدأ جوري تمليه طبيعة، وفكرة الموفق العام، إذ أنشئت هذه الأخيرة لإشباع الحاجات العامة، والضرورية للمواطنين، وقد تطورت هذه الحاجيات حتى أصبحت من المستلزمات اليومية للمواطن التي يستطيع التخلي عنها، وتحمل قطاعاتها: التعلم، المياه، الكهرباء، ومختلف الحاجات الضرورية، لذا بلاد من العمل على ضرورة سير هذه المرافق بصورة منظمة، ودائمة لأنه أي توقف فيها يردي إلى إلحاق الضرر بالأفراد، ويؤدي إلى خلل بالنظام لذلك فإن الفقه والقضاء فرض إحترام هذا المبدأ على الإدارة ومن أهم النتائج التي تترتب على تطبيق هذا المبدأ هو تحريم إضراب العاملين في المرافق العامة، وتنظيم الاستقالة، وعدم الحجز على الأموال العامة للدولة.

وهذا ما سنتعرض له من خلال المبحث الأول والذي يتناول فيه الإطار القانوني للإضراب في المرافق العامة والمبحث الثاني تطرقنا إلى الإطار القانوني الذي يحكم حق الإستقالة وعدم الحجز على المال العام كضمانة لاستمرارية المرفق العام.

المبحث الأول: الإطار القانوني للإضراب في المرافق العامة

قد تتعرض المرافق العامة إلى إضرابات متكررة من الموظفين، لأسباب مختلفة، مما يعرض هذه المرافق إلى الإخلال بالأهداف التي أنشأت من أجلها، وأهمها تقديم الحاجات إلى الجمهور وإشباع رغباته لذلك كان لزاما بإسم المصلحة العامة أن تؤدي المرافق خدماتها على نحو هذا الحق وفق ضوابط وشروط محددة قانونا، ويتم التطرق إلى مفهوم الإضراب في المطلب الأول والمطلب الثاني تعوق على الضوابط القانونية لممارسته.

المطلب الأول: مفهوم حق الإضراب في المرافق العامة.

يعتبر الإضراب حق من الحقوق الدستورية التي يتمتع بها العامل، والمواطن على حد سواء إلا أن هذا الحق أعتبر من أكثر المفاهيم تعقيدا، وغموضا وإثارة للجدل، خاصة فيما يتعلق بممارسة في المرافق العامة، والتي أنشأت من أجل تحقيق المصلحة العامة للجمهور وسنتعرف على الإضراب في الفرع الأول وتبيان عناصره في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الإضراب

على غرار الدساتير والتشريعات العمالية المقارنة فقد أقر الدستور

الجزائري لسنة 1989 الاعتراف بحق الإضراب في المادة 54

أن "الحق في الإضراب حق معترف به دستوريا وتمارس في إطار القانون والتعديل الدستوري لسنة 2016، في المادة 57 أخضعت ممارسته للتشريع

الذي ينظمه ويحدد شروطه، وضوابطه وكيفياته من أجل ممارسته مع توجيهات النظام الجديد"¹.

وحرصا منها على استمرارية الأنشطة الضرورية في كل قطاع عمومي ذات حيوية وحركة في المجتمع بحيث يعتبر الإضراب الامتناع عن أداء المهام، ويتم ذلك بإلزام استمرارية بعض الأنشطة الضرورية في كل قطاع في شكل توفير حد أدنى من الخدمة².

يعني الإضراب في اللغة الكف عن الشيء والإعراض عنه مثل إضراب عن الطعام، بمعنى الامتناع عنه احتجاجا على أمر ومطالبته بمطلب، إما بشأن مدلول الإضراب اصطلاحا فقد تباينت آراء الفقهاء بشأن ذلك... وذلك بسبب إظهار عناصره، فمنهم مؤقتة، والإضراب عموما هو التوقف أو امتناع الموظفين أو العمال عن القيام بوظائفهم لمدة معينة، دون أن يقصدوا ترك وظائفهم بصفة نهائية، ومع تمسكهم بمزاياهم، وهو أسلوب من أساليب عمال القطاع الخاص للضغط على أرباب الأعمال³.

كما يعرف كذلك على أنه التوقف الجماعي عن العمل بصفة إرادية، وبقرار السلطة العامة قصد إجبارها للخضوع لتلبية مطالبهم، أو إيجاد حل لنزاع القائم بينهم وبين صاحب العمل⁴.

¹ رشيد واضح، منازعات العمل الفردية والجماعية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، سنة 2003، ص 124.

² رشيد واضح، نفس المرجع السابق، ص 121.

³ سعيد علي غافل الإضراب الوظيفي، منشورات زينب الحقوقية، ط 1 2015، بيروت، ص 16.

⁴ كمال مخلوف، مبدأ السلم الأفغاني في تشريع العمل الجزائري، رسالة لنيل دكتوراه جامعة مولود معمري، بيروت، نيزي وزو، 2014، ص 171.

ويعتبر الإضراب في المرافق العامة التي تحقق إشباع الحاجات الضرورية للمواطنين هو أمر خطير لأن توقف الموظفين عن العمل يؤدي بالمرفق إلى التوقف عن الأهداف المخصصة لتحقيقها ونفعل سيرا لمرفق العام رغم أهميته البالغة للمواطنين كما تقدمه من خدمات ضرورية وأساسية¹.

ويعتبر حق الإضراب كطريقة ووسيلة يتم اللجوء إليها للدفاع عن الحقوق وحماية المصالح، وهو حق من الحقوق السياسية والاجتماعية والمعنية وممارسة العمال متى اضطروا لذلك.

وللإضراب لعدة تعاريف فقهية، واجتهادات قضائية نذكر منها على سبيل المثال: "أن الإضراب هو وسيلة للدفاع عن مصالح العمال"²، وقد عرفه الفقه الفرنسي على أنه "توقف العمال عن العمل توقفا جماعيا، ومدبرا بقصد ممارسة الضغط على صاحب العمل أو السلطات العامة"، كما عرف على أنه: "رفض جماعي ومدبر للعمل بقصد تحلل العمال مؤقتا"، وهو كذلك "امتناع العمال عن العمل امتناعا زادت ومدبرا لتحقيق مطالب مهنية"³.

وقد عرفه الفقيه جيان ريغير على أنه: "توقف مجموعة من الأشخاص عن ممارسة نشاطهم المهني، سواء كان نشاطهم مدنيا أو اجتماعيا، بقصد الحصول على منفعة لهم عن طريق الضغط على إدارة الهيئة أو السلطة التابعة لها"⁴.

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 309.

² أحمدية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 3، الجزائر، 2003، ص 139.

³ بن عزوز بن صابو، نشأة علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري المقارن، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 184.

⁴ عبد المعطي، حق الإضراب والتظاهر في النظم السياسية، والمعاصرة، دار النهضة العربية للنشر، ط 2 2014 ص 49.

وهناك من يعرف الإضراب موضحاً أنه لا فرق بين الإضراب في القطاع العام وفي القطاع الخاص حيث عرف على أنه "التوقف الجماعي عن العمل، غالباً تحسين شروط العمل، وإما لمساندة حركة اجتماعية وحتى سياسية، وهو اتفاق بين عدد من العمال أو عدد من الموظفين على الامتناع عن العمل الواجب عليه بمقتضى القوانين واللوائح عند العمل، مع التمسك بمزايا الوظيفة العامة"¹.

وقد كرس المشرع الجزائري حق الإضراب من خلال نص المادة 71 من دستور 1996 المعدل والمتمم بموجب القانون 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 والتي نصت على "الحق في الإضراب معترف به ويمارس في إطار القانون يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق، أو يجعل حدوداً لممارسته أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع"².

وبناءً عليه صدى القانون رقم 02/90 المؤرخ في 06 فيفري سنة 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب وفي نص المادة 37 منه والتي قضت بـ "إذا كان الإضراب يمس الأنظمة التي يمكن أن يضر انقطاعها التام باستمرار المرافق العمومية الأساسية أو يمس الأنشطة الاقتصادية الحيوية أو تمويل المواطنين أو المحافظة على المنشآت والأماكن الموجودة، فيتعين تنظيم إجباري، أو نتائج عن مفاوضات أو اتفاقيات أو عقود كم نص على ذلك المادة 38 و المادة 39"³.

¹ سامر أحمد موسى، إضراب العاملين في المرافق العامة، بوابة فلسطين القانونية، 2007، ص 32.

² المادة 71 من التعديل الدستوري، المؤرخ في 06 مارس 2016، لدستور 1996.

³ المادة 37 من القانون 02/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات جريدة الرسمية، العدد 6.

وعليه فإن الأخير هو توقف الموظفين عن القيام بأعمالهم دون رغبة في إنهاء الخدمة بصورة جماعية، متفق عليها بغية الضغط على الإدارة من خلال الاضطراب الذي تحدثه واقعا عليهم أو للاحتجاج على أمر من الأمور¹.

الفرع الثاني: عناصر الإضراب

لتحقيق الإضراب يتطلب توافر مجموعة من العناصر الممثلة في العناصر المادية والعناصر المعنوية.

أولاً: العناصر المادية

تتألف العناصر المادية من عنصرين يتمثلان في التوقف عن العمل وأن يكون هذا التوقف جماعي.

(1) **التوقف عن العمل:** يتوافق التوقف عن العمل مع جوهر الإضراب حيث يردي تخلفه إلى عدم إضفاء صفة الإضراب على التصرف الصادر من العمال²، ويجب أن يكون هذا التوقف فعلياً لجميع العمال المعنيين بالإضراب حيث، أن الاستمرار في العمل لو بصورة بطيئة أو العمل بغير الوتيرة العادية لا يعتبر إضراب³.

ويمثل التوقف عن العمل في امتناع العمال عن الذهاب إلى الأماكن المخصصة للعمل من أجل تنفيذ العمل الملزمين به، سواء كان مصدر هذا

¹ سعيد بوعلی، القانون الإداري، بليقيس للنشر، ط 2، 2016، ص 168.

² إبراهيم صالح الصرايرة، مشروعية الإضراب وأثره في العلاقات التعاقدية، دار وائل للنشر، ط 1، الأردن، 2012، ص 29.

³ أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 140.

الالتزام نص قانوني أو بشرط وفق شروط عقد العمل سواء كان فردي أو
1.

ولا بعد إضراب التوقف عن العمل الذي يتم برضا صاحب العمل
الصريح أو الضمني ولا يعد كذلك إضرابا إذا كان في أوقات اعتياد العمال على
التوقف فيها عن العمل، ومثال ذلك توقف العمال عن العمل في الأول من شهر
ماي من كل سنة، بمعنى أنه لا بد من أن يكون التوقف عن العمل توقف سليما لا
يؤدي إلى تخريب المنشأة التي يمارس فيها الإضراب².

(2) التوقف الجماعي عن العمل:

يتميز الإضراب بالتوقف الجماعي الكامل عن العمل، حيث يعد هذا
التوقف الجماعي شرطا لازما لتكثيف الحركة الجماعية بأنها إضراب، وإذا خلق
هذا العنصر يؤدي إلى عدم تكثيف الامتناع عن العمل الصادر من العمال بأنه
إضراب³.

ويشير التوقف الجماعي عن العمل مدلول يتمثل في أن يكون اتفاق بين
عدد من الموظفين أو العاملين ويكون ممن ثلاثة عمال فما فوق⁴.

كما يجب أن يكون التعبير صادر عن جميع العمال بأنه امتناع مجموعة
من العمال عن تغطية العمل ويكون هذا الامتناع مدير بمعنى أنه تم الاتفاق
عليه، ومن هذا نجد أنه إذا امتنع عامل عن تنفيذ العمل المنوط لا يشكل هذا

¹ إبراهيم صالح الصرايرة، المرجع السابق، ص 30.

² هبة الله عيسى الداووك، الإضراب في المرافق العامة، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير قانون عام،
كلية الشريعة والقانون، جامعة غزة فلسطين، سنة 2001، ص 490

³ إبراهيم صالح صرايرة، المرجع السابق، ص 44.

⁴ سعيد على، المرجع السابق، ص 20.

اضطراباً، وإنما خطأً جسيماً ولكن إذا تم الامتناع اضطراباً ويكون العدد معنياً ومحدداً لكي يصبح إضراباً مشروعاً¹.

ويجب أن ينص هذا الاتفاق على التوقف عن العمل الملزم فلا يكون هناك إضراب إذا تم الامتناع عن العمل في الساعات الإضافية غير الملزم .
لأنه ليس لديهم أداة وقف العمل أو نية تعطيله طالما قاموا بتقييد الالتزامات المقدرة عليهم بنص القانون².

: العناصر المعنوية:

يكفي لإضفاء صفة الإضراب أن يتوفر فقط العناصر المادية بل يجب أن تتوفر عدة عناصر معنوية وتتمثل في نية الإضراب وتدبير الإضراب أي الاتفاق .

(1) توافر حالة الإضراب (نية الإضراب):

تتوفر نية الإضراب لدى العمال أو الموظفين المضربين في انصراف إرادتهم إلى التـ مؤقتاً من تنفيذ شروط العمل، وذلك بامتناعهم عن أداء العمل.

المكلفين بأدائهم، وبمعنى آخر اتجاه نية العمال أو الموظفين إلى مخالفة العمل، امتناعهم عنه³. إذ يجب أن يكون هذا العمل إرادياً وصريحاً ويعتبر هذا القصد أساسياً لتعيين الإضراب⁴.

¹ إبراهيم صالح صرايرة، المرجع السابق، ص 20.

² سعيد علي غافل، المرجع السابق، ص 20.

³ إبراهيم صالح صرايرة، المرجع السابق، ص 52.

⁴ سعيد علي غافل، المرجع السابق، ص 19.

كما يقضي هذا القصد أن العامل المضرب يدرك أنه ملزم بأداء عمل معين، ومع ذلك تتجه إرادته إلى التوقف عن أداء العمل وبدون توافر النية والقصد لا يمكن إضفاء صفة الإضراب على التوقف عن العمل حتى لو أخذ التوقف بشكل الجماعية، وهكذا لا يعد الامتناع الذي يرجع لسبب خارجي، كالقوة القاهرة وليس بإرادتهم، ولا يقوم الإضراب إلا إذا تصرفت نية العمال أساسا إلى الإخلال بسير العمل¹.

(2) الاتفاق على تدبير الإضراب

يلزم لقيادة الإضراب أن يكون التوقف الجماعي عن العمل المكلف بدانة العمال ناتجا عن اتفاق سابق أو لاحق بين العمال لتحقيق مطالب مهنية تخصهم يعا، لذا لا يتحقق الإضراب بالمفهوم الدقيق، إذا تعلق الأمر بمجرد تزامن لحالات توقف فردية لأسباب مختلفة، والمقصود بالاتفاق المدبر أن يكون سابق لإضراب بمعنى أن يكون هذا التوقف ناشئا عن مجرد تزامن لحالات التوقف الفردي عن العمل لأسباب فردية².

(3) الغاية من الإضراب

يتحدد الإضراب أخيرا بغايته لأنه وسيلة جماعية على يد العمال للضغط على أصحاب العمل بقصد تحقيق أهداف وأغراض، وتم الضغط على الدولة لتحسين ظروف العمل بوجه عام والغرض من ذلك الحصول على المزيد من

¹ إبراهيم صالح الصرايرة، المرجع السابق، ص 52.

² هبة الله داهون، المرجع السابق، ص 53.

الحقوق والامتيازات، وقد يكون الدافع للإضراب تحقيق أغراض أو بواعث¹.

والإضراب في حد ذاته وسيلة للضغط على أصحاب العمل ويكون الإضراب مثالا على رفع الأسعار أو زيادة الضرائب على العمل أو تجديد التوظيف².

المطلب الثاني: شروط ممارسة الإضراب في المرافق العامة والقيود الواردة

إن حق الإضراب كغيره من الحقوق ليست مطلق إنما يخضع في ممارسة لبعض الضوابط وازروط، حتى تضمن عدم التجاوز في ممارسة على نحو لا يضر بالمصلحة العامة، لذلك فإن الحاجة الماسة إلى وجود بعض الضوابط والشروط التي يبين على العمال المضربين مراعاتها.

وقد جاء القانون 02/98 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، لكي ينظم حق الإضراب وتضع حملة من الشروط والضوابط التي تنظم ممارسة.

وعليه سنقوم بالتطرق إلى شروط ممارسة الإضراب في والقيود الواردة عليه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: شروط ممارسة الإضراب في المرافق العامة

وضع المشرع الجزائري في قانون 02/90 جملة من الشروط للممارسة حق الإضراب تتناولناها على النحو التالي:

¹ سعيد علي غاف، المرجع السابق، ص 20.

² احمد سليمان، المرجع السابق، ص 140.

أولاً: ضرورة استنفاد كل الطرق الودية

ويقصد به وجوب استنفاد جميع الطرق الممكنة للتسوية كإجراءات المصالحة والوساطة وكافة الوسائل المنصوص عليها في الاتفاقيات الجماعية، ولا يشرع في الإضراب إلا بعد التأكد من فشل محاولات التسوية الودية، والمتمثلة في الوساطة، والمصالحة، ويعد التأكد من انعدام أي طريق ووسيلة أخرى وهذا طبقاً لما نصت عليه المادة 24 من القانون 02/90¹، والتي نصت : "إذ استمر الخلاف بعد استنفاد إجراءات المصالحة والوساطة

المنصوص عليها أعلاه، وفي غياب أطراف أخرى للتسوية، قد ترد في عقد أو اتفاقية بين الطرفين يمارس حق العمال في اللجوء إلى الإضراب وفقاً للشروط والكيفيات المحددة في أحكام هذا القانون"²، ويجب أن يستند قرار الإضرار اتفاق طرفين اللجوء إليه طبقاً لنص المادة 25 والتي نصت على ما يلي: " يمكن اللجوء إلى ممارسة الإضراب ويقف الإضراب الذي شرع فيه بمجرد اتفاق الطرفين في الخلاف الجماعي في العمل على عرض خلافهما التحكيم"³.

: موافقة أغلبية العمال أو الموظفين على اللجوء إلى الإضراب.

ويقصد بذلك أن يكون اللجوء إلى الإضراب صادراً عن عملية أغلبية العمال بصورة ديمقراطية وإرادة حرة بعيدة عن الإكراه، والغضب، والضغط بمعنى أن يكون الإضراب بالإرادة الحرة للموظف أو العامل⁴.

¹ أحمد سليمان، المرجع السابق، ص 148.

² المادة 24 من القانون 02/90، المؤرخ في 06 فيفري 1990، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسوية حق الإضراب ج، عدد 6، المؤرخ في 07/02/1990.

³ المادة 25 من القانون 02/90.

⁴ أحمد سليمان، المرجع السابق، ص 149.

إذ يجب أن يتم ذلك في اجتماع أو جمعية عامة لكافة أو أغلبية العمال وأي من التغيير عن إرادتهم بواسطة الاقتراع السري المباشر، حيث يتم اللجوء إلى الإضراب عن طريق هذا الأخير، وتكون فيه الموافقة بأغلبية العمال المجتمعين في جمعية عامة تضم على الأقل نصف عدد العمال الذين تكون منهم جماعة العمال المعنية يتفقون فيها على مدة والإشعار المسبق¹.

وطبقا لقواعد وشروط الممارسة الديمقراطية للحقوق السياسية والمعنية التي يعتبر الإضراب إحدى صورها وعناصرها فإنه يمنع على العمال المضربين إجبار العمال بغير المضربين أو الضغط عليهم للتوقف على العمل، لأنه إذا كانت القوانين تحمي حق الإضراب فإنها تحضى كذلك بحرية العمال، هذا بموجب نص المادة 34 من القانون 02/90 التي نصت على ما يلي:
يعاقب القانون على عرقلة حربة العمل.

ويعد عرقلة حربة العمل، كل فعل من شأنه أن يمنع العامل أو المستخدم أو مثله من الالتحاق بمكان العمل المفاد أو يمنعهم من استئناف نشاطهم المعني، أو من مواصلته بالتهديد أو المناورة الاحتيالية أو العنف أو الاعتداء² وحتى ذلك أن العامل الذي لا يتفق مع الإضراب يبقى حرا في تأدية عمله ولا يعتبر ملزما بالاتفاق الذي اتخذ بالأغلبية، وهذا ما ينافي والقواعد الديمقراطية المعمول

¹ رشيد واضح، منازعات العمل الفردية والجماعية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2003.

² المادة 34 من القانون 02/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتساويتها.

ويتضح مما سبق أن الإجراءات المقررة لشرعية الإضراب هي أحكام ضرورية بمعنى لابد من وجودها في حالة إقرار الشروع في الإضراب دون مراعاة احترام الإجراءات يكون هذا مخالفا للقانون.

: الإشعار المسبق بالإضراب

بمعنى يجب إعلام صاحب العمل ، بتاريخ ومدة الإضراب وذلك بإعلام صاحب العمل سواء كانت إدارة أو سلطة عامة مسبقا بقرار اللجوء إلى الإضراب مع تحديد بداية الشروع فيه، ومدته إن كان محددًا لمدة أم لا¹.

ويجب احترام مهلة الإشعار المسبق المحددة في الاتفاقيات الجماعية والتي لا يمكن أن تقل عن ثمانية أيام ابتداء من تاريخ إيداعه لدى المقدم إعلام مفتشية العمل به²، وهذا ما تم النص عليه في المادة 30 والتي تنص "تُحسب مدة الإشعار المسبق بالإضراب ابتداء من تاريخ إيداعه لدى المستخدم وإعلام مفتشة العمل المختصة إقليميا ويحدد هذه المدة عن طريق المفاوضة ولا يمكن أن تقل عن ثمانية أيام ابتداء من تاريخ إيداعه"³.

وقد فرض المشرع وجوب تقديم الإشعار المسبق للإضراب حتى يتمكن أطراف النزاع من إيجاد تسوية سلمية وتتم معهم مزيد من الوقت وهذا ضمان استمرارية المرفق لكي لا يتعطل ولا يتضرر المستفيدين من خدمات هذا المرفق.

¹ بن عزوز بن صابر، المرجع السابق، ص 186.

² أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 150.

³ المادة 30 من القانون 02/90.

رابعاً: إلزامية ضمان الأمن والسلامة داخل أماكن ووسائل العمل

إضافة إلى ماس بق نضيف شرطاً لابد من مراعاته، والمتمثل في المحافظة على الأماكن والمنشآت، والأماكن ومختلف الوسائل والأدوات، وضمن أمنها، وهذا بتعيين عمال يتكفون بها يحضى حق الإضراب بحماية قانونية¹.

وفي هذا الصدد لفتت المادة 31 : "يلتزم المستخدم وممثلوا العمال بمجرد إيداع الأشغال المسبق بالإضراب، باتخاذ تدابير اللازمة لضمان المحافظة على المنشآت والأماكن، وضمن أنها ويقين الطرفان العمال الذين يتكفون بهذه المهام، وفي حالة الاستمرار في الإضراب أوجب المشرع من خلال المادة 45 ضرورة الاستمرار المفاوضات من أجل التسوية" وتنت "يجب على طرفي الخلاف الجماعي في العمل خلال فترة الإشعار المسبق، وبعد الشروع في الإضراب، أن يوصلوا مفاوضاتهم لتسوية الخلاف الواقع بينهما"²، فإذا كان المشرع قد أقر الحماية القانونية للعمال المضربين فإنه بالمقابل منع عليهم عرقلة حرية العمل وذلك من خلال حماية أماكن العمل وتحريم أي مناورة أو عنف ما بين 500.00 دج إلى 2000.00 دج و 15 يوماً إلى شهرين حبس أو بإحدى هاتين القوتين كل من ارس مناورة احتيالية أو تهديداً أو عنفاً واستهدف بذلك عرقلة حرية العمل في مفهوم هذا القانون³

¹ رشيد واضح، المرجع السابق، ص 128.

² المادة 45 من القانون 02/90.

³ المادة 56، من القانون 02/90.

الفرع الثاني: القيود الواردة على ممارسة حق الإضراب في المرافق العامة

رغم دستورية حق الإضراب والاعتراف به ضمن قائمة الحقوق الأساسية للمواطن، إلا أنه مع ذلك ليس حق مطلق بل مقيد بعدة اعتبارات أمنية واقتصادية وسياسية، ومهنية وهذه القيود مقررة دستوريا، فأغلب الدساتير الحديثة تنص على هذه القيود ويميل لتنظيمها وتحديدتها للقانون، وعليه يمكن القول أن هذا الحق يقيد وفق بعض الالتزامات التي تحد من ممارسة الإضراب ويمنع ممارسة على بعض الفئات وفي بعض القطاعات¹.

طبقا لنص المادة 37 من القانون 02/90 والتي نصت على ما يلي: "إذا كان الإضراب يمس الأنظمة التي يمكن أن يضر انقطاعها التام استمرار المرافق العمومية الإنسانية أو يمس الأنشطة الاقتصادية الحيوية أو تموين المواطنين أو المحافظة على المنشآت والأموال الموجودة فيتعين تنظيم مواصلة الأنشطة الضرورية في شكل قدر أدنى من الخدمة إجباري أو ناتج عن مفاوضات أو اتفاقيات أو عقود كما نصت على ذلك المادتان 38 و 93 أدناه"² وطبقا لنص هذه المادة فيعتبر أهم قيد أورده المشرع على حق الإضراب هو إلزام المضربين بتقديم الحد الأدنى الإجباري في بعض القطاعات الاقتصادية والاجتماعية والأمنية التي تمارس عليها القيود وتختلف من دولة إلى أخرى وهي على العموم المرافق العمومية الأساسية التي لها تأثير مباشر على

¹ أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 113.

² المادة 77 من القانون 02/90.

الجمهور المستفيد من : البريد والمواصلات، المصالح الطبية والاستشفائية بالإضافة إلى المصالح ذات الصلة والأهمية الكبيرة¹.

وفي هذا الإطار نصت المادة 38 :

ينظم قدر أدنى من الخدمة الإجبارية في المجالات التالية:

- المصطلح الاستشفائية المناوبة ومصالح الاستعجالات وتوزيع الأدوية.
- المصالح المرتبطة بسير الشبكة الوطنية للمواصلات السلكية واللاسلكية والإذاعة والتلفزة.
- المصالح البلدية لرفع القمامة من الهياكل الصحية والمسالخ ومصالح المراقبة الضخمة.
- كما فيها الصحة النباتية والحيوانية في الحدود والمطارات والموانئ والمصالح البيطرية العامة والخاصة وكذا مصالح التطهير.
- المصالح المرتبطة مباشرة بإنتاج الطاقة المخصصة لتزويد بشبكة المواصلات السلكية واللاسلكية الوطنية لهاته الشبكة الوطنية للإشارة.
- المصالح المكلفة بالعلاقات المالية مع الخارج في البنك والبنوك العمومية.
- المصالح المكلفة بإنتاج المحروقات ونقلها عبر قنوات الشحن والنقل البحري.
- نقل المحروقات بين السوائل الوطنية.
- مصالح الشحن والتوزيع المينائية والمطارية، ونقل المنتجات المصنف بخطرتهما والسريعة التلف أو المرتبطة بحاجيات الدفاع الوطني.

¹ الهاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية، دار هومة للنشر، الجزائر، ط 03 2013، ص

- المصالح المرتبطة بأمن وسائل النقل (الأرصاد الجوية، الإشارة البحرية، والسكة الحديدية، ومنها حراس الحواجز المقاطع).
 - مصالح النقل والمواصلات السلكية واللاسلكية المرتبطة بحماية الأرواح، وعمليات الشحن وإنقاذ السفن مباشرة.
 - مصالح الدفن والمقابر.
 - المصالح المكلفة بمراقبة المرور الجوي (مراكز المراقبة الجوية والاستعداد للنزول وأبراج المراقبة مصالح الكتابة الضبط في المجلس والمحاكم)¹.
- ويعد السبب في وضع القيود بالنسبة للقطاعات الحيوية السالفة الذكر إلى الأبعاد الاقتصادية والاجتماعية التي لها القطاعات التي تتوقف عن المصالح إما تمس المصالح المستفيدين من خدمات هذا المرفق أو تمس الإضراب وغرض المشرع الجزائري من هذا القيد هو الحفاظ على مصالح المواطنين وذلك لما للإضراب من آثار على الأفراد وما يحتاجونه من سلع وخدمات والمساس بالأمن العام².
- أما بالنسبة للموظفين الممنوعين من الإضراب فقد منع القانون الجزائري مثله مثل باقي القواميس الأخرى ممارسة حق الإضراب في بعض ميادين الأنشطة الأساسية، حيث نصت المادة 43 من الفاتورة 02/90 على مجموعة وقائمة الموظفين الذين يمنعون من نقابات من ممارسة هذا الحق³.

¹ المادة 38 من القانون رقم 02/90.

² أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 158.

³ خرفي، المرجع السابق، ص 330.

وبالرجوع إلى المادة 43 من القانون 90/20 نجدها قد بينت مجموعة القطاعات التي لا يمكن ممارستها للحق بالإضراب:

« يمنع اللجوء إلى الإضراب في ميادين الأنشطة الإنسانية التي قد يعرض توقعها حياة أو أن أو صحة المواطنين أو الاقتصاد الوطني للخطر وبهذه الصفة يمنع اللجوء إلى الإضراب :

- القضاة .
- المواطنين المعنيين بمرسوم أو الموظفين الذين يشغلون مناصب في الخارج.
- أعوان مصالح الأمن.
- والأعوان الميدانيين العاملين في مصالح الحماية المدنية.
- أعوان مصالح الاستغلال الإشارة الوطنية في وزارتي الداخلية والشؤون الخارجية.
- الأعوان الميدانيين العاملين في الجمارك.
- عمال المصالح الخارجية لإدارة السجون¹.

ومن خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري أباح ممارسة إضراب عمال قطاع الوظيفة العامة إلا أنه استثنى من ذلك منح بعض الفئات من الموظفين وقد جاءت هذه المادة على سبيل الحصر وليست على سبيل المثال، وبناءً على ذلك فالإدارة السلطة التقديرية في كشف أي فئة ممنوعة من الإضراب.

¹ المادة 43 من القانون 02/90.

وإضافة إلى ما سبق فهناك قيد تنظيمي نصت عليه المادة 41 من القانون 02/90 ونصت على ما يلي: "علما بالتشريع يمكن أن يؤمر بتسخير العمال المضربين الذين سيقبلون في الهيئات أو الإدارات العمومية أو المؤسسات مناصب عمل ضرورية لأحسن الأشخاص والمنشآت والأماكن لضمان استمرار المصالح العمومية الإنسانية في توفير الحاجيات الحيوية للبلاد أو الذين يمارسون أنشطة لازمة لتمويل السكان"¹.

وتم اللجوء إلى التسخير عند اقتضاء الحاجة فلا مكان للإدارة وأن توظيف سلطة لضمان أحسن الأشخاص والمنشآت لاستمرارية المرافق العامة الأساسية، وكل تماطل في تنفيذ قرار التسخير يصير خطأ جسيم يعرض مرتكبه لجزاء تأديبي وجنائي².

وقد أشارت المادة 679 من القانون المدني إلى التغير بقولها

يمكن في الحالات الاستثنائية و الاستعجالية وضمانا لاستمرارية المرفق العمومي الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء³.
ويعتبر التسخير الهيئة المستخدمة المؤهلة وإصدار أمر يتمثل في قرار إداري يبلغ للأطراف الممضية، وعند عدم الاستجابة يمكن للإدارة اتخاذ الإجراءات الإدارية المواتية لما لها من امتيازات السلطة العامة⁴.

¹ المادة 41 من القانون 02/90.

² هاشمي خرفي، المرجع السابق، ص 331.

³ المادة 679 من قانوني المدني المؤرخ في 2014/07/31.

⁴ خليفي عبد الرحمن، الوجيز في منازعات العمل والضمان الاجتماعي دار العلوم للنشر، عنابة بدون طبعة 2008

ومن خلال ما سبق نستنتج أن الإضراب هو امتناع الموظفين أو توقفهم عن العمل سواء كان ذلك بشكل جزئي أو كلي في المرافق العامة، وذلك للضغط على الإدارة لتلبية وتحقيق حقوق معينة وهذا الإضراب يؤدي إلى شلل المرافق العامة وتوقفها عن أداء خدماتها والمتمثلة في إشباع الحاجات العامة للأفراد، ويعرقل سير المرافق، فإننا نجد المشرع يتدخل في تنظيم الإضراب من خلال القانون 02/90، حيث أنه يمنع وقوع الإضرابات بتاتا، وتحت أي ظرف من الظروف في المرافق العامة الحيوية التي تقدم خدمة أساسية، في حين أن المشرع وضع شروطا وصولا للإضراب، كما أن الإضراب تم تحريمه لأنه الأمر خطير يؤدي إلى وقف أو تعطل سير المرافق العامة، وبالتالي يؤثر سلما على الخدمات العامة التي توردها هذه الأخيرة، هذا بالنسبة للإضراب وستتناول في المبحث الثاني كيفية تنظيم الاستقالة وعدم الحجز على العام كضمانة قانونية لضمان سير المرفق العام.

المبحث الثاني: الإطار القانوني الذي يحكم حق الاستقالة وعدم الحجز على المال العام كضامنتين لاستمرارية المرفق العام

تعتبر تنظيم الاستقالة وعدم جواز الحجز على المال العام من الضمانات القانونية التي من خلالها يتم ضمان تطبيق مبدأ استمرارية سير المرفق العام بانتظام وإطراء وتم إرساء هذه الضمانات القانونية لضمان تطبيق المبدأ ومنع كل ما يعرقل تطبيقه واحترامه في مجالات متعددة في القانون الإداري فقد استقر الفقه والقضاء الإداريين على أهمية وضرورة مبدأ استمرارية سير المرفق العام بانتظام واطراد.

المطلب الأول: الضوابط القانونية المنظمة لحق الاستقالة

الاستقالة تعتبر حق ممنوع للموظف بموجبه تنتهي علاقته بنشاط عمله، ولكنه في نفس الوقت يؤثر على سير واستمرارية المرافق لذا هي تحتاج إلى تنظيم سعياً من المشرع إلى ضمان استمرارية المرافق العامة، خاصة إذا حدثت الاستقالة في وقت غير مناسب وقبل أن تستعد الإدارة لشغل الفراغ الذي نتج عن استقالة الموظف، لذلك وجب تنظيم الاستقالة على نحو يوفق بين الحفاظ على سير المرافق العامة بانتظام واطراد وحقوق الموظفين في ترك الخدمة¹.

¹ ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، للنشر الإسكندرية 2004، ص 303.

الفرع الأول: تعريف الاستقالة

تعرف الاستقالة بأنها ترك الموظف لوظيفته بحريته الشخصية وبصفة نهائية بناء على رغبته وإرادته في ذلك¹.

يقصد بالاستقالة إعلان الموظف عن إرادته الصريحة، في قطع العلاقة الوظيفية لصفة نهائية بموجب طلب كتابي، والذي لا يرتب أي أثر قانوني إلا لموافقة الحصة الإدارية المخصصة مما يؤدي إلى إنهاء الخدمة وبالتالي فقدان صفة الموظف².

وقد جاءت المواد من 217 إلى 220 من الأمر 03/06 لتعلن أن الاستقالة حق الموظف غير أنه يمارسها في إطار القانون فإذا أراد التخلي نهائياً يتعين عليه أن يقدم طلباً مكتوباً يفصح صراحته عن رغبته في الاستقالة³.

ولاستلام الموظف ترك العمل والوظيفة إلا بعد مرافقة الحصة المسؤولة عن تسيير المرفق ترك العمل بمعنى لا تنقطع العلاقة بمجرد إعلانه عن رغبته في الاستقالة وإنما تنقطع بموافقة الإدارة تماشياً مع مبدأ حسن سير المرفق العام.

وتعتبر الاستقالة من المسائل التي تمس بمبدأ استمرارية المرافق العام في حالة تحصيل الصالح العام ألا وهو ضمان الصالح العام، لأن بضمان سيرها بانتظام واطراد فأى تحصيل في سيرها ينتج عنه إضرار بمصالح المواطنين.

¹ مولود ديدان، القانون الإداري، التنظيم والنشاط الإداري، دار بلقيس، الطبعة الثانية، 2016، ص 168.

² عربي مباركة، بحث حول التنظيم القانوني للاستقالة في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتمنرست، الجزائر، جامعة سعيدة، 2014، ص 114.

³ عمار بوضياف، الوظيفة العامة، دار جسر للنشر، الطبعة الأولى، 2015، ص 165.

تعتبر حق من حقوق الموظف لها قيود تطراً عليها لذا فمن ناحية هي حق ممنوح للموظف لإنهاء علاقته بوظيفته ومن ناحية أخرى الاستقالة تفرض قيد على الموظف بعدم إمكانية التخلي عن مهامه فجأة كما يشاء بدون إجراءات¹ وهذا ضمان لعدم تعطيل المرفق العام عن أداء مهامه كما أن حق إنهاء خدمة الموظف برغبته يقابله الحق في العمل²، فالاستقالة يجب أن تكون وفقاً لإجراءات تنظمها من خلال موافقة الجهة المسؤولة من العمل ضماناً لعدم المساس بقاعدة المصلحة العامة وتحقيقاً لمبدأ استمرارية سير المرفق العام بانتظام واطراد بتلبية الجمهور.

الفرع الثاني: أنواع الاستقالة

هناك نوعين من الاستقالة:

أ) **الاستقالة الصريحة:** تكون من خلال طلب مكتوب بعدم رغبة الموظف بالوظيفة التي يشغلها بصورة نهائية يقدمه للإدارة ويكون بناءً على إرادته الشخصية ولا يشوبه عيب من عيوب الرضا كالإكراه مثلاً لأن طلب الاستقالة هو ركن السبب في القرار الإداري الصادر بقبولها وإنه يلزم لصحة هذا القرار أن يكون الطلب مستوياً لشروط صحته شكلاً ومضموناً وهو من مظاهر إرادة الموظف في اعتزال الخدمة بصدور الطلب بناءً على رضا الموظف نفسه³ وعندما يكون رغماً عنه يحق للموظف أن يطلب إلغاء قرار قبول الاستقالة

¹ محمد صغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم، الجزائر، 2004، ص 288.

² راغب ماجد الحلو، نفس المرجع، ص 302

³ سعيد علي غافل، المرجع السابق، ص 27.

والتعويض إذا كان له مقتف وهذا وفقا لنص المادة 218 من القانون 03/06
من قانون الوظيفة العامة

عناصر الاستقالة الصريحة:

(1) أن يكون قائما عند صدور قرار الإدارة بقبولها للاستقالة، أي يجب أن
يقترن بقبول الاستقالة.

(2) يجب أن يكون طلب الاستقالة خاليا من الشروط وهذا هو الأصل فالاستقالة
المشروطة غير جائزة، إذا قدرت الإدارة عدم وجودها يمنع قبول الاستقالة وإذا
قبلت الإدارة الاستقالة دون الاعتذار بشروطها كان القرار معينا لمخالفة القانون،
ومتى كان الشرط يعطل سير واستمرارية المرفق العام وإذا تعارضت مع
الصالح العام يحق للإدارة رفضها.

ب) الاستقالة الحكيمة: هي الحالة الواقعية الناتجة عن تغيب الموظف أو
انقطاعه عن الوظيفة بصورة غير مناسبة والتي تكيف قانونيا على أنها رغبة
واقعية من الموظف لإنهاء علاقة الوظيفية ، الحكيمة تكون بعمل واقعي
الانقطاع أو التغيب¹.

صور الإستقالة الحكيمة:

(1) الانقطاع عن العمل من دجون إذن أكثر من خمسة عشر يوما يتعرض
العامل لنوعين من الجزاء الحرمان من الأجر إلا إذا قدم ما يثبت انقطاعه العمل
طوال هذه المدة لا تحرم من أجره والجزاء الثاني يتمثل في أن يكون الانقطاع
عن العمل من دون عذر وبدون إذن مقبول أكثر من ثلاثين يوما، تعد خدمة

¹ سعيد علي غافل، المرجع السابق، ص 30-31.

الموظف هنا منتهية ويتعين على الإدارة إنذار الموظف كتابة بعد انقطاعه عشرة أيام.

(2) التحاق الموظف بخدمة أجنبية بغير ترخيص من الحكومة تعد خدمة الموظف منتهية من تاريخ التحاقه بهذه الخدمة.

وضعت الاستقالة الحكيمة كقرينة وضعها المشرع لمصلحة الإدارة التي تتمتع لسلطة تقديرية¹.

وبهذا يمكن القول أن الاستقالة نوعين استقالة تصريحية واستقالة

الاستقالة التصريحية في كون الموظف هو الذي يقوم بطلب كتابي

صراحة بإعلان عدم رغبته في الوظيفة أما بالنسبة إلى الحك

يقوم به الإدارة أو الجهة المسؤولة عن العمل عند ملاحظة تغيب الموظف وتركه وإهماله لمنصب عمله سواء بقبول الإدارة أو رفضها.

الفرع الثالث: القيود الواردة على الاستقالة

لتنظيم الاستقالة هناك إجراءات وقيود يجب إتباعها وهذا نظرا أن

الاستقالة يمكن أن يكون لها تأثيرا سلبيا على سير المرفق العام الذي يعمل فيه

الموظف وعلى سير مصالح المواطنين المستفيدين من هذا المرفق أي أن

الاستقالة لا تؤدي إلى إنهاء خدمة الموظف العام فإنه يمارس عملا قصد تحقيق

المصلحة العامة ولا يكون لها أثرا قانوني إلا إذا توافرت فيها مجموعة من

الشروط وضعت لأجل الإدارة والموظف في آن واحد².

¹ سعيد علي غافل، المرجع السابق، ص 32-33.

² محمد علي الجلالية، كتاب 2، قانون إداري، دار الثقافة، الأردن، 2012، ص 156.

وسعيًا من المشرع الجزائري لضمان استقرار المرافق العامة نص قانون الوظيفة العمومي 03/06 2006 على جملة من القيود والشروط تنظم الاستقالة حسب المادة 217 من القانون الأساسي للوظيفة العامة¹ وتتمثل :

(1) تقديم طلب الاستقالة في شكل كتابي إلى السلطة صاحبة التعيين.
(2) بقاء الموظف ملزم بتأدية الواجبات المرتبطة بوظيفته أي لا يترتب أي أثر إلا بعد قبولها الصريح من السلطة المخولة بصلاحيات التعيين التي يتعين عليها اتخاذ قرار بشأنها في أجل أقصاه شهران (02 أشهر) ابتداءً من تاريخ إيداع الطلب ويمكن للسلطة تأجيل الموافقة على طلب الاستقالة لمدة شهرين ابتداءً من تاريخ انقضاء الأجل الأول، وذلك للضرورة القصوى للمصلحة وبعد انقضاء هذا الأجل تصبح الاستقالة فعلية وهذا ما نصت عليه المادة 22 من القانون الأساسي للوظيفة العامة 03/06.

(3) اعتبار التوقف عن العمل فجأة وبدون مراعاة الإجراءات القانونية خطأ مهنيًا جسيمًا بسبب إهمال المنصب².

وحفاظًا على استمرارية سير المرفق العام، فإن قانون العقوبات الجزائري يعاقب الموظفون الذين يقررون بعد التشاور فيما بينهم، تقديم استقالتهم بغرض

¹ المادة 217 من القانون الأساسي للوظيفة العامة 03/06 2006، الاستقالة حق معترف به للموظف يمارس

ن شروط منصوص عليها في هذا القانون الأساسي.

² محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 229.

منع أو وقف سير مرفق عام¹.

موقف المشرع الجزائري فيما يخص تنظيم الاستقالة:

من خلال ما جاء به المشرع الجزائري فإن الاستقالة تحتاج إلى تنظيم وذلك تماشياً مع تطبيق مبدأ استمرارية المرفق العام بانتظام واطراد حيث أن تنظيم الاستقالة تبني مجموعة من القيود والشروط وهذا ما أيده موقف المشرع الأردني والمصري في كون الاستقالة تحتاج إلى تنظيم لأنها تؤثر على سير المرافق العامة واستمراريتها حيث أكدوا على أن خدمة الموظف لا تنتهي حتى تقوم السلطة صاحبة التعيين، فكل من القانون الجزائري والقانون الأردني والقانون المصري جمع مجموعة من الشروط والقيود لتنظيم الاستقالة في كونها يجب أن:

- 1) تكون في شكل كتابي أي مكتوبة.
- 2) تكون بموافقة الجهة المختصة التي أصدرت قرار التعيين.
- 3) تكون بعدم ترك الموظف لمنصب عمله إلا بعد الموافقة على الاستقالة صراحة.

الفرع الرابع: التمييز بين الاستقالة وبين إجراء العزل و عقوبة التسريح

تعتبر الاستقالة حسب المادة 217 من القانون الأساسي للوظيفة العامة حق معترف به للموظف يمارس ضمن شروط منصوص عليها في هذا القانون الأساسي لذا فإن الاستقالة تعتبر حق، ويعتبر العزل إجراء وهو قرار تقوم

¹ المادة 115 من قانون العقوبات الجزائري: رقم 15-19، القضاة والموظفون يقررون بعد التشاور فيما بينهم تقديم استقالتهم بغرض منع أو وقف قيام القضاء بمهمة أو سير مصلحة عمومية يعاقبون بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات.

الإدارة بإصداره، أما التسريح فهو عقوبة تأديبية تصدرها الإدارة وللتميز بينهم نقوم بتعريف كل من العزل والتسريح:

(1) العزل: حدده المشرع القرار 1024 الصادر من المديرية العامة للتوظيف العمومي، المؤرخ في 21 ديسمبر 1993 المتضمن إجراءات العزل، حيث يترتب عن كل غياب غير مبرر للموظف تتجاوز مدته 48 ساعة من تسلمه رسالة الأعذار الأولى يوجه له إذار ثاني وبعد انقضاء 15 يوما من تاريخ غيابه تباشر السلطة التي لها صلاحيات التعيين والعزل بسبب إهمال المنصب وهذا ما نصت عليه المادة 184 من القانون الأساسي للتوظيف العامة¹ فالعزل لا يدخل ضمن العقوبات التأديبية بل هو قرار فردي تتخذه الإدارة ضد الموظف لذلك يمكن للإدارة أن تصدر قرار العزل بعد استشارة اللجنة الإدارية متساوية الأعضاء أو لدون استشارتها لكن في الحالتين فإن رأي اللجنة غير ملزم قانونيا على أساس أن اللجنة الإدارية متساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي لا تتداول إلا العقوبات ضمن المادة 163 من الأمر 03-06 كما يمكن عزل الموظف بسبب تجريده من الجنسية الجزائرية أو فقدانه للحقوق المدنية².

(2) التسريح: يعتبر عقوبة تأديبية حسب المادة 163 من الأمر 03/06 هو عقوبة من الدرجة الرابعة وهو إنهاء لحياة الموظف المهنية ووضع حد لعلاقة بالإدارة باعتباره عقوبة تأديبية خطيرة، ويعرف التسريح بكونه عقوبة تأديبية تقع على الموظف المرتكب خطأ مهني جسيم حسب المواد 160-161-162 من الأمر 03/06 والتسريح هو أقصى عقوبة يمكن أن يتعرض لها الموظف

¹ المادة 184، من القانون الأساسي للتوظيف العامة، رقم 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006.

² الأمر رقم 03/06، من القانون الأساسي للتوظيف العامة المؤرخ في 15 يوليو، 2006.

ولا تتم إلا بموافقة اللجنة متساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي ورأيها هنا ملزم قانونا.

من خلال التعاريف السابقة نستخلص:

أولاً: أوجه التشابه بين الاستقالة والعزل والتسريح: تتمثل أوجه الشبه بينهم في النقاط التالية:

(1) حسب المادة 216 من الأمر 03/06 ينتج إنهاء الخدمة التام الذي يؤدي إلى فقدان صفة الموظف عن :

- فقدان الجنسية الجزائرية أو التجريد منها.
- فقدان الحقوق المدنية.
- الاستقالة المقبولة بصفة قانونية.
- العزل.
- التسريح.
- الإحالة إلى التقاعد.
- الوفاة.

حسب المادة 216 أعلاه الفقرة الأولى فإن الاستقالة والعزل والتسريح يتشابهون في كون ثلاثتهم ينهون علاقة الموظف بوظيفته بصفة نهائية.

(2) الفقرة الثانية من نفس المادة 216 من الأمر 03/06 جاء فيها "ينقرر الإنهاء التام للخدمة بنفس الأشكال التي يتم فيها التعيين".

أي أن كل من الاستقالة والعزل والتسريح وفقا لنص القانون والتشريع المعمول به وحسب ما يخدم المصلحة العامة.

أوجه الاختلاف: للاستقالة والعزل والتسريح أوجه شبه فإن لديهم أوجه اختلاف متمثلة في النقاط التالية:

(1) تعتبر الاستقالة حق يقوم به الموظف برغبته الشخصية لإنهاء بوظيفته أما العزل فهو قرار تصدره الإدارة بشكل فردي لأجل إنهاء علاقة موظف بعملة وهذا الإهمال منصب فوق 15 يوما أما التسريح فهو عقوبة تأديبية تصدره الإدارة بناء على ارتكاب الموظف لخطأ مهني جسيم من الدرجة الرابعة ورأي لجنة ملزم فيه.

(2) حسب المادة 185 من الأمر 03/06 فلا يمكن لموظف كان محل عاربة التسريح أو العزل أن يوظف من جديد في الوظيفة العمومية وهذا على عكس الاستقالة التي تعد حق من حقوقه وتكفل له التقدم إلى وظيفة أخرى.

المطلب الثاني: عدم جواز الحجز على المال العام كضمانة لاستمرارية المرفق العام.

يقصد بالأموال العامة كل ما تملكه الدولة وسائر الأشخاص المعنوية العامة فيها سواء كانت هيئات مركزية أم هيئات لا مركزية، وسواء أكان هذا المال عقارا أم منقولا، بشرط أن يكون هدفه الأسمى هو تحقيق المصلحة العامة¹.

فالمال العام بصفة عامة سواء أكان عقارا أو منقولا هو ذلك المال الذي يكون مخصص الجمهور تحقيقا لهدفه الأساسي وهو الصالح العام².

¹ عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية بدون طبعة 1991، ص 583.

² نواف كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة، الأردن بدون طبعة 2007، ص 384.

فالمال العام بطبيعته هو المال الغير قابل للتملك لأنه تحت تصرف الجميع
تلبية لحاجيات الأفراد داخل المجتمع.

وضمانا لاستمرارية المرافق العامة، أضفى القانون على أموال المرافق
العامة حماية متميزة من أجل ضمان أداء المرفق العام لمهامه وتلبية احتياجات
الجمهور وهي الحماية المدنية والحماية الجزائية¹.

أولا: الحماية المدنية

حيث أنها نصت عليها المادة 689 من القانون المدني الجزائري على أن
القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات، المشار إليها في المادة
688 من نفس القانون تحدد شروطها عند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها²
كقاعدة عامة لا يمكن الحجز على المال العام وكاستثناء يمكن الجزاء عليها.

: الحماية الجزائية: نجد أن القانون يفرض عقوبات مشددة على المساس
بالأموال العامة وأملاك المرافق العامة، خاصة إذا كانت ماسة بالاقتصاد
الوطني فالأموال العامة والأموال العامة هي أملاك وأموال هادفة إلى تحقيق
الصالح العام وخدمة للمجتمع لا ينبغي المساس بها حسب قانون الأملاك
الوطنية 30/90.

الفرع الأول: قاعدة عدم جواز الحجز على المال العام ، قاعدة من النظام العام
إذا كانت النظرية التقليدية للمال العام بالشكل السابق، تمنع إجراء الحجز
على الأموال العامة دون الأموال الخاصة المملوكة للإدارة، إلا أنه يلاحظ في
القانون الفرنسي أن قاعدة عدم جواز الحجز على الأموال العامة لا يقتصر

¹ محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص 230.

² مولود ديدان، المرجع السابق، ص 171.

تطبيقاً على الأموال العامة فقط وإنما يمتد لتسري على الأموال الخاصة بالإدارة أيضاً، ولذلك يرى الفقه الفرنسي أن هذه القاعدة تعتبر ميزة ترصد من أجلها عدة أموال، إذ من المتفق عليه أنه لا يجوز إجراء التنفيذ بأي حالة من الأحوال اتجاه الأشخاص العامة¹.

تعتبر هذه القاعدة من القواعد المتعلقة بالنظام العام الضامنة لتحقيق ما يسمى بالمصلحة العامة، وهذا ما قضت به محكمة الاستئناف المختلط المصري في حكمها الصادر سنة 1878م بتاريخ 07 فبراير 1878 بقولها: "أن العجز على أموال الحكومة العامة الذي جريه الدائن قيد دينه في الميزانية هو حجز بطلاناً مطلقاً"

ويجوز للقاضي أن يقضي بالبطلان من تلقاء نفسه وأن هذا البطلان لا تصحح الإجازة، وهنا قلة الأحكام القضائية بشأن الحجز على الأموال العامة.

الفرع الثاني: النتائج المترتبة على قاعدة عدم الحجز على الأموال العامة

يترتب على قاعدة عدم جواز الحجز على الأموال العامة ترتيب حقوق عينية على هذه الأموال ضماناً للديون التي تشتغل ذمة الدولة أو غيرها من الأشخاص الإدارية وعلى ذلك فلا يصح أن تكون هذه الأموال محلاً لرهن رسمي أو حيازي أو حق امتياز أو اختصاص².

والأساس من عدم جواز تقرير مثل هذه الحقوق أنها تضخ لأصحابها حقوقاً لا يتمتع بها غيرهم من الدائنين العاديين بمعنى لا يجوز بيع أو أن تكون

¹ عبد العزيز شبح، الأموال العامة، دار المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 605-606.

² إبراهيم عبد العزيز شبحاً، المرجع السابق، ص 608.

محل للرهن الرسمي أو الحيازي أو لحقوق الامتياز ومحل الاختصاص باعتبارها أموال عامة وأملاك عامة تهدف لتحقيق الصالح العام.

ملخص الفصل:

في هذا الفصل تم التطرق إلى الضمانات القانونية التي تحكم بتسيير المرفق العام بانتظام واطراد والمتمثلة أساس في تنظيم حق الإضراب وكذا الاستقالة وعدم الحجز على المال العام، كلها ضمانات كفيلة بأن استمرارية المرفق العام، وتخلق ضمانات من مدة الضمانات يؤدي إلى شل حركة المرفق العام، ويؤثر على سير المرفق وكذا المستفيدين من هذا المرفق.

فتطرقنا في هذا الفصل إلى الإضراب وكل ما يتعلق به من عناصره وشروطه وكذا القيود الواردة عليه وآثاره على المرافق العامة، بالإضافة تتبعه نظم الاستقالة باعتبارها أهم المواضيع ونظرا لأن ممارسة الاستقالة بدون ضمانات وضوابط من يلزم الموظف لمراعاتها قصد ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد، وهناك أيضا الضمانة المسألة في عدم الحجز على المال العام لأن المال العام مخصص للمنفعة العامة وسواء كان منقولا أو عقاريا فهو خصص لاستعمال الجمهور تحقيقا لهدفه العام وهو الصالح العام، وبهذا يعتبر من الضمانات التي تؤدي إلى سير المرافق العام بانتظام واطراد.

وسنقوم بالتطرق في الفصل الثاني إلى الضمانات القضائية والمتمثلة أساسا في نظرية الظروف الطارئة ونظرية الموظف الفعلي.

الفصل الثاني

الضمانات القضائية لاستمرارية المرفق العام

لقد تعرضنا في الفصل الأول على الضمانات لاستمرارية المرفق العام المتمثلة في الحق في الإضراب وتنظيم الاستقالة وعدم جواز الحجز على المال العام حيث أنها كما أشرنا سابقا ضمانات قانونية تضمن استمرار المرفق العام وتقديمه للخدمات دون انقطاع، كما أننا سنتطرق في الفصل الثاني إلى الضمانات القضائية التي نصت استمرارية المرفق العام في تأدية خدماته حيث أنه في المبحث الأول تم الأخذ بنظرية الظروف الطارئة وفي المبحث الثاني تم الأخذ بنظرية الموقف الفعلي وسنعطي تفصيل لكل منها فيما يأتي:

المبحث الأول: الإطار القانوني لنظرية الظروف الطارئة

من الضمانات القضائية التي تضمن استمرارية المرفق العام نظرية الظروف الطارئة التي تعتبر وليدة القضاء الإداري الفرنسي تم تأطيرها كضمانة قضائية تضمن استمرارية المرافق العامة وبهذا تم تقسيم المبحث إلى مطلبين المطلب الأول يعطي مفهوما لنظرية الظروف المشابهة لها (نظرية فعل الأمير، نظرية الصعوبات المادية والغير المتوقعة)، والمطلب الثاني يحتوي على شروط وأثار تطبيق الظروف الطارئة يحتوي على فرعين الشروط وأثار التطبيق.

المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة

تتمثل نظرية الظروف الطارئة في كونها نظرية تقوم على حالات عامة غير مألوفة لم يكن في الوسع توقعها ولا دفعها وتجعل تنفيذ الالتزام مرهقا¹. ذلك بأن هذه النظرية تقوم على أساس ضمان استمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد ولا تقوم على أساس العدالة إذ لاشك أن المرفق الذي يساهم المتعاقد في إدارته يتعرض لخطر التوقف إذ أصبح تنفيذ العقد بفعل الظروف الطارئة مرهق للمتعاقد². لا يعفى أحد المتعاقدين من التزاماته الطرف الآخر إلا القوة القاهرة وهي الحادث الغير متوقع الذي لا يمكن دفعه، والذي يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، هذه القاعدة لم يتم الأخذ بها على الإطلاق في مجال العقود الإدارية.

¹ مولود ديدان، المرجع السابق، ص 170.

² ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 186.

ومفاد نظرية الظروف الطارئة حسب ما وضع أوصلها وقاعدها الفقه والقضاء الإداري أنه إذا حدث أثناء تنفيذ العقد الإداري أن طرأت ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة عند إبرام العقد تجعل تنفيذ العقد مستحيلا بل أثقل عبئا وأكثر كلفة مما قدره المتعاقدان التقدير المعقول، فمن حق المتعاقد المتضرر أن يطلب من الطرف الآخر مشاركته في هذه الخسارة التي تحملها فيعوضها تعويضا جزئيا وبذلك يضيف إلى التزامات هذه الخسارة معه التزاما جديدا لم يكن في محل اتفاق بينهما، فنظرية الظروف الطارئة تختلف عن نظرية التوازن المالي للعقد من ناحية أن نظرية التوازن المالي للعقد الإداري للمصلحة العامة بإصلاح ما يحدث للعقد الذي هو طرف فيه¹.

أما في نظرية الظروف الطارئة فإنه بالرغم من أن الضرر الذي يقع يرجع إلى سبب غريب من جهة الإدارة ومن ناحية ثانية فإن التعويض تأسيسا على نظرية التوازن المالي للعقد الإداري يكون تعويضا كاملا عن جميع الأضرار التي تصيب المتعاقد أما في حالة الظروف الطارئة فإنه يكون مقصورا على معاونة ومساهمة في مقدار الضرر².

وقد أعطى المشرع الجزائري في المادة 107 منه مفهوما لنظرية الظروف الطارئة حيث قد جاء فيها:
يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسناته.

¹ مولود ديدان، المرجع السابق، ص 171.

² عبد الحكم فوده، آثار الظروف الطارئة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص 38-39.

ذلك بأنه لا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من ملتزماته وفقا للقانون والعرف والحالة بحسب طبيعة الالتزام.

غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة للمصلحة للطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا اتفاق على خلاف ذلك¹.

من خلال هذه المادة نجد أن القضاء الإداري الجزائري قد أعطى السلطة التقديرية لاجتهاد القاضي في تقسيم الظرف الطارئ ورد التوازن المالي للعقد الإداري حفاظا على رفع الضرر الذي يلحق بأطراف العقد من جهة وتطبيقا لحسن سير المرفق العام بانتظام واطراد من جهة أخرى. من الناحية الفقهية نجد أن جانب من الفقه قد أعطى مفهوما لنظرية الظروف الطارئة أنها حالة عامة غير مألوفة وغير طبيعية يترتب عليها الإرهاف في تنفيذ الالتزام بحيث يهدد بخسارة فادحة.

بالنظر إلى مفهوم الظروف الطارئة من الجهة الفقهية والقضائية نجد أن الفقه و القضاء الإداريين قد استقر على أن الهدف من الأخذ بنظرية للظروف الطارئة هو إيجاد توافق ومعادلة بين عاملين وهما²:

¹ المادة 107، المتضمن القانون المدني الجزائري، رقم 07-05 / مايو / 2007.

² مولود ديدان، نف المرجع، ص 170-171.

• تمكين المتعاقد مع الإدارة من الاستمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية وحتى تتمكن الإدارة من تقديم الخدمات العامة التي تعهدت بتقديمها تلبية لاحتياجات الجمهور.

• الحفاظ على التوازن المالي لعقد الإداري ذلك بتدخل الإدارة أو المصلحة المتعاقدة من خلال تحمل كل أو جزء من العبء الإضافية نظير ما تتمتع به من حقوق وسلطات¹.

من خلال مفهوم نظرية الظروف الطارئة يتبين لنا نشأة نظرية الظروف الطارئة وكذا تمييز نظرية الظروف الطارئة مع النظريات المشابهة .

الفرع الأول: نشأة نظرية الظروف الطارئة

أولاً: فرنسا

نشأة الظروف الطارئة أول مرة أثناء الحرب العظمى في فرنسا سنة 1916 فقررها القضاء الإداري الفرنسي لأول مرة في حكم مجلس الدولة الصادر في 30 مارس 1916م وقد عرضت على المجلس قضية لها ظروف خاصة تجعل تعذر الوفاء فيها، أو الاستعانة النسبية قريبة جداً من الاستحالة المطلقة، فأعطى المجلس للاستحالة النسبية حكماً يقرب من حكم الاستحالة المطلقة وكان هذا منشأ النظرية المسماة نظرية الظروف الطارئة².

حيث بدأ تطبيق نظرية الظروف الطارئة في قضية غاز بوردو الشهيرة سنة 1916 أما أدت ظروف الحرب العالمية الأولى إلى ارتفاع أسعار الفحم الذي

¹ - مولود ديدان - نفس المرجع ص 170.

² - مطيع علي حمود جبير - العقد الإداري بين التشريع والقضاء دار النهضة العربية - القاهرة 2006 - ص

يستخرج منه الغاز ارتفاعا كبيرا بحيث أصبح تنفيذ عقد الالتزام مرهقا للشركة لدرجة لم تكن في الحسبان، قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلزام الإدارة بدفع تعويض مناسب للشركة¹.

: الجزائر

من جهة أخرى فإن نظرية الظروف الطارئة التي ابتكرها مجلس الدولة الفرنسي وقت الحرب العالمية الأولى ماهي إلا نتيجة أخرى لمبدأ الاستمرارية للمرافق العامة، وقد أدرجت هذه النظرية بصفة شكلية في القانون الاستثماري بمقتضى مرسوم 03 ديسمبر 1955 الذي ينص أنه: "بتعين على الحكومة العامة وولاية الجزائر أن يخبروا الحكومة بالترتيبات التي تتخذ لمواجهة الظروف الاستثنائية". والجدير بالذكر أنه قد تم الاستغناء عنها بعد استقلال الجزائر لأن لتشريع الذي تقوم عليه يتناقض مع النظام السياسي والقانوني الجديد وخاصة مع ممارسة الحريات العامة بمفهوم قانون 31 ديسمبر 1962 المتضمن تمديد التشريع القديم ثم ظهرت النظرية من جديد بعد صدور دستور 1976 من خلال الأوضاع المختلفة تتميز حالة الطوارئ - حالة حصار وحرب ويسلك دستور 1989م نفس السلك وينص على الحالات [حالة طوارئ -

حرب - حالة الحصار] في المواد 86 و 87 و 90².

وجاءت في دستور 1996 وكذا في دستور 2016 كما رأينا سابقا أن القانون المدني الجزائري أعطى مضمونا لنظرية الظروف الطارئة في المادة 107 منه المذكورة سابقا.

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

² - محمد أمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر - نيوان المطبوعات لجامعية - الجزائر سنة 1995م - ص 119.

: مصر :

أخذ القضاء الإداري المصري بنظرية الظروف الطارئة أيضا، كما أعطي المشرع في قانون التزامات العامة رقم 129 1947م السلطة الإجبارية في حالة الظروف الطارئة الحق في تعديل قوائم الأسعار أو قواعد تنظيم المرفق ليس فقط لتمكين المتقاعد من الاستمرار في تنفيذ التزاماته وإنما كذلك لخفض أرباح إلى الحد المعقول في الحالة العكسية التي تؤدي الظروف الطارئة فيها إلى رفع أرباح المتعاقد إلى درجة باهضة جدا¹ فمن خلال هذا فهو يضمن للمتعاقد الاستمرارية في تنفيذ التزاماته لضمان الاستمرارية المرفق العام² فقد جاء في القانون رقم 129 1947 هو قانون التزامات المرافق العامة في مادته السادسة: "إذا طرأت ظروف لم يكن من المستطاع توقعها ولا بد لمانح الالتزام أو الملتزم فيها، وأقضت إلى الإخلال بالتوازن المالي للالتزام، أو إلى تعديل كيانه الاقتصادي كما كان مقدار وقت منع الالتزام، جاز لمانح الالتزام ان يعدل قوائم الأسعار وإذا اقتضى المال، أن يعدل أركان تنظيم المرفق العام وقواعد استغلاله وذلك لتمكين الملتزم من أن يستمر في استغلاله، أو لخفض أرباح باهضة إلى القدر المقبول" وبهذا النص سلم المشرع المصري بتطبيق نظرية الظروف الطارئة بالنسبة إلى عقد الالتزام وبهذا فإن القانون المصري نقل النظرية أيضا إلى القانون الخاص في القانون المدني حسب نص

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

² - مصطفى سالم نجيف - العقود الإدارية والتحكيم - الأفاق المشرقة ناشرون، الإمارات العربية المتحدة - 2010 ص 280.

المادة 147 منه أي أن نظرية الظروف الطارئة أصبحت مقررة في مصر بموجب نص تشريعي بالنسبة للعقود الإدارية وكذلك في العقود المدنية¹.
والملاحظ كذلك أن مجلس الشورى اللبناني قد تبني الظروف الطارئة وأكد بنفس الأحكام التي استقر عليها مجلس الدولة الفرنسي².

¹- مطيع علي حمود حيدر - المرجع السابق - ص 36 و 37.

²- ماجد راغب الحلو - المرجع السابق - ص 187.

الفرع الثاني: تمييز نظرية الظروف الطارئة عن النظريات المشابهة لها:
توجد نظريتان تمتلكان أوجه تشابه واختلاف مع نظرية الظروف الطارئة:
أولاً: نظرية فعل الأمير.

: نظرية الصعوبات المادية.

أولاً: نظرية فعل الأمير: تعد من النظريات القضائية التي خلقها مجلس الدولة الفرنسي أخذها عنه القضاء الإداري في مصر وفي لبنان كما أقرها المشرع المصري صراحة فيما يتعلق بعقد امتياز المرافق العامة.

نظرية من أقدم النظريات ابتداءً من مجلس الدولة الفرنسي العقود
الإدارية لتعويض المتعاقد الإدارة تعويضاً عن الأضرار التي أصابته
من جراء إصدارها لبعض الإجراءات الإدارية وفقاً لشروط المحددة
الأمير هو التدخل السلطة العامة المتعاقدة تدخلاً غير متوقع يؤدي إلى
تنفيذ العقد الإداري أكثر للمتعاقد¹

1- تعريفها: يقصد بنظرية فعل الأمير كل عمل مشروع يصدر بصورة مفاجئة
غير متوقعة من سلطة عامة أثناء تنفيذ العقد الإداري دون خطأ من جانبها
ويترتب عليها تسوئ المركز المالي للمتعاقد مع الإدارة، وينشئ فعل الأمير
التزام على عاتق الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد معها من كافة الأضرار
التي لحقت به نتيجة هذا العمل المشروع بما يعيد التوازن المالي للعقد الإداري
التي تقام عليها وقت إبرامه².

1 - نواف كنعان المرجع السابق، ص 371.

² - مطيع علي حمود، بر - نفس المرجع - ص 553.

2- شروطها: يشترط لتطبيق نظرية فعل الأمير:

أ- أن يتعلق الأمر بعقد إداري: تتعلق نظرية فعل الأمير بعقود القانون العام ولا تنطبق على عقود القانون الخاص ولو كانت الإدارة طرفاً فيها.

ب- أن يصدر الفعل الضار أو الإجراء من السلطة الإدارية التي أبرمت العقد: أما إذا صدر هذا الإجراء من سلطة أخرى من سلطات الدولة كالسلطة التشريعية فإن القضاء الإداري لم يطبق النظرية إلا في الحالات الاستثنائية ننتج نشأ عن هذا الإجراء ضرر خاص للمتعاقد ويفضل القضاء في هذه الحالة تطبيق نظرية الظروف الطارئة إذا توافرت شروطها الأخرى.

ت- أن ينشأ عن هذا العمل ضرر للمتعاقد مع الإدارة: لا يشترط فيه درجة معينة من الجسامة، بل يتمثل في زيادة الأعباء المالية بما من شأنه الإخلال بالتوازن المالي للعقد الإداري.

ث- أن يكون الضرر الذي أصاب المتعاقد ضرراً خاصاً لا يشارك فيه سائر من يمسه القرار العام: فلا تنطبق النظرية إذا نشأ الضرر عن قانون عام والتطبيق يسري على عدد غير محدود من الأشخاص¹.

اثار نظرية الامير: تترتب نظرية الامير مجموعة من الاثار

جراء تطبيق هذه النظرية بحيث انها كون نظرية الامير

تعويضاً من جراء العمل الصادر من السلطة العامة و بالرغم من ان

الحصول التعويض هو رئيسية الا ان هناك اثار و اخرى

فرعية :

¹ - ماجد راغب الحلو - المرجع السابق - ص ص 184 - 158.

1- حق الاعفاء المتعاقد من الالتزام بالتنفيذ اذا ترتب الامير استحالة التنفيذ كان تصدر الادارة قرار بالغاء استيراد يتعهد المتعاقد بتوريدها.

2- حق المتعاقد العقد اذا كان تنفيذه اعباء يمكن المالية او الفنية لذا اثار تترتب نظرية الامير تكون بجانب النتيجة الرئيسية وهي التعويض الكامل بجانب السلطة العامة.

: نظرية الصعوبات المادية: هي من النظريات القضائية المنشأ من طرف القضاء الإداري الفرنسي.

1- تعريفها: تقوم نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة على تعويض المتعاقد الإدارة في مواجهة المخاطر الطبيعية التي يواجهها في أثناء تنفيذه للعقد وتجعل هذه المخاطر تنفيذ الالتزامات مرهقا ويلاحظ أن نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة تجد مجالها التطبيقي بصورة أكثر شيوعا في عقد الأشغال العامة¹.

2- شروطها: يشترط لتطبيق نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة:

أ- أن تكون الصعوبات مادية وغير مادية أو استثنائية: إذا تنتج الصعوبات المادية غالبا عن الظواهر الطبيعية ومثال ذلك الطبيعة الصخرية للأرض ووجود خزانات مياه أرضية تحتاج إلى جهود غير عادية لسحبها وقد ترجع

¹ - حسن محمد حسن النبات - أثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد دراسة مقارنة مجلة الرافدين للحقوق المجلد 16 العدد 58 - 2018 ص 169.

الصعوبات المادية في بعض الحالات إلى عمل غير مثل وجود خراسانات لم تكن في الحسبان¹.

ب- أن تكون الصعوبات غير متوقعة لحظة إبرام العقد: على المتعاقد بذل جهد للإطاحة بظروف التنفيذ كلها وأن تكون هذه الصعوبات قد فانت توقعاته².

ت- أن تكون الصعوبات المادية ذات طابع استثنائي وغير عادي: فليست الصعوبات الغير متوقعة مشاكل بسيطة يصادفها الماقل وقت التنفيذ ولكنها عقبات من نوع غير مألوف ولا يمكن إدراجها ضمن المخاطر العادية.

ث- أن تؤدي هذه الصعوبات إلى الإخلال باقتصاديات العقد: ويقدر هذا الإخلال بالنظر إلى المبالغ الإضافية التي أنفقت لمواجهة الصعوبات المادية الغير متوقعة المنسوبة إلى القيمة الإجمالية للعقد، ولكن إذا وجدت من دون نفقات فلا مجال لهذه النظرية³.

اثر نظرية الصعوبات المادية غير متوقعة : نظرية الصعوبات المادية وفقا

لشروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة يترتب

أثرين:

1- بقاء التزامات الـ تعاقد

2- تعويض المتعاقد تعويضا

¹ - ماجد راغب الحلو - المرجع السابق - ص 184 و 185.

² - حسين محمد حسين البنان - أثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد دراسة مقارنة مجلة الرافدين للحقوق المجلة 16 العدد 58 السنة 2018 ص 169.

³ - حسن محمد علي حسن البنان - المرجع السابق ص 170 و 171.

- **بقاء التزامات المتعاقد:** ان الهدف الرئيسي من تطبيق نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة هو تمكين المتعاقد الادارة من تنفيذ التزاماته التعاقدية مادام ذلك وفي استطاعته لضمان سيرورة المرفق العم بانتظام و اطراد لذا يجب المتعاقد الذي تواجهه صعوبات مادية غير متوقعة ان يستمر تنفيذ العقد مادام ذلك و ليس فاذا توقف عن تنفيذ العقد الصعوبات المادية التي تواجهه يكون مخطئا و هذا التوقف اذا يجوز للادارة توقيع الجزاءات الادارية إلا انه يجوز اعفائه من الغرامات التأخرية اذا ماكانت هذه الصعوبات السبب هذا التأخير.

- **تعويض المتعاقد تعويضا:** أي يقدر اساس مبدئين يقوم مبدأ تعويض الكامل يتعين الادارة توافرت الشروط السابقة ان ترد الى المتعاقد النفقات الاضافية التي لمواجهة الصعوبات التي اعترضت التنفيذ العادي للعقد وفي حساب التعويض الكامل مجلس الدولة الفرعي عادة الى السعر المتفق العقد ليقدر التعويض هذا.¹

أوجه التشابه والاختلاف عن النظريات الثلاث (نظرية الظروف الطارئة، نظرية فعل الأمير، نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة):

1- سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 702.

أولاً: أوجه التشابه:

من خلال نظرية الظروف الطارئة ونظرية فعل الأمير ونظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة نلاحظ أوجه تشابه تجمع بينهم من بين هذه الأوجه النقاط التالية:

• النظريات الثلاث قضائية المنشأ من القضاء الإداري الفرنسي ومجالهم العقود الإدارية.

• النظريات الثلاث تقوم على أساس تحمل الإدارة النفقات الإضافية لضمان استمرارية المرفق العام.

• تجتمع النظريات الثلاث على حصول أمر مفاجئ أثناء تنفيذ العقد أدى إلى الإخلال بتوازن المالي للعقد الإداري، وتهدف النظريات الثلاث إلى ضمان استمرارية المرفق العام¹.

: أوجه الاختلاف

كما للنظريات أوجه تتمثل في نقاط هامة يجتمعون فيها فإن لها أوجه اختلاف يختلفون فيها وتتمثل في:

• من حيث طبيعة المصدر والفعل يوجد خلاف بينهما فنظرية فعل الأمير يكون العمل صادرا من سلطة عامة، أما في الظروف الطارئة فإن الفعل بسبب خارجي له تأثير اقتصادي كبير على العقد².

• يتطلب تطبيق نظرية الظروف الطارئة اختلالا في اقتصاديات العقد حيث لا يشترط ذلك في نظرية الصعوبات السادية الغير متوقعة.

¹ - مصطفى سالم نحيفي - المرجع السابق ص 307.

² - مولود ديدان - المرجع السابق ص 171.

• نظرية فعل الأمير التعويض فيها كامل أما في نظرية الظروف الطارئة يكون تعويض جزئي باعتبار أن في نظرية فعل الأمير السبب من جهة الإدارة والسبب في نظرية الظروف الطارئة ونظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة تقوم على أساس أجنبي لا يمكن توقعه¹.

المطلب الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة والنتائج المترتبة عليها

لتطبيق نظرية الظروف الطارئة يتوجب توفير حملة من الشروط ومتى وجدت يترتب عليها آثار يمكن إجمالها في ما يلي:

الفرع الأول: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

أكملت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة إذ تقول "...يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن تطرأ في مدة تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية أو ظروف طبيعية أو اقتصادية أو ظروف من عمل إنسان آخر لم يكن في حسابان المتعاقد عند إبرام العقد توقعها، ولا يملك لها دفعا - ويشترط في هذه الظروف أن يكون حسن شأنها إتزال خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالاً

2

وسنقوم بشرح هذه الشروط وفق 04 فروع على ما يأتي

¹ - مصطفى سالم نحيفي - نفس المرجع ص 308.

² - حسن محمد علي النبان - أثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد - مجلة الرافدين للحقوق - المجلد 16 - العدد 58

- السنة 2018 - ص 178.

أولاً: حدوث ظرف طارئ استثنائي غير متوقع:

والمقصود من أن يشترط في الظرف أن يكون مهما لا يمكن توقعه عادة لم يكن في حساب المتعاقد عند توقيع العقد ولا يملك له دفقا¹ ويجري التمييز في هذا الشأن بين المخاطر العادية والمخاطر غير العادية فالمخاطر العادية هي المخاطر التي لا تتجاوز ما كان مفروضا في المتعاقد أن يتوقعه عند إبرام العقد لأنها يمكن أن تحصل في كافة العقود ومن واجبه أن يأخذها بالاعتبار عند التعاقد فإذا قصر في ذلك فعليه تحمل مسؤوليه تقصيره². أما المخاطر غير العادية فهي التي تفوق التوقع وتتجاوز الحد المألوف، وهذه يجب أن يؤمن المتعاقد ضدها³ وهي التي تعطي الحق للمتعاقد بالتعويض وهي الأمور التي تتجاوز كل توقعات طرفي العقد وقت إبرامه، مثل الازمات الاقتصادية، والحروب، وارتفاع الأسعار وكذا الكوارث الطبيعية مثل الفيضانات والزلازل والبراكين غير المتوقعة⁴.

بينما فيما تقدم الظرف الاستثنائي والآن تقوم بتجديد الظرف غير المتوقع.

إذ يرى بعض الفقهاء أن عدم التوقع للظرف هو شكل سيء ويعني ذلك أنه لا توجد حالة عدم توقع مطلق لذا فكرة عدم التوقع لا تقدر بذاتها وإنما بعلاقتها بالظروف الأخرى المعاصرة للعقد⁵ وينطوي إلى حد كبير على معنى

¹ - محمود عاطف الباء، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي للنشر - ص 303.

² - مصلح ممدوح - الصرايرة - المرجع السابق ص 342.

³ - محمود عاطف الباء - المرجع السابق ص 304.

⁴ - مصلح ممدوح الصرايرة - المرجع السابق ص 342.

⁵ - حسن محمد علي حسن البنان - المرجع السابق ص 121.

المفاجأة في صورة معينة كأن يجد المتعاقد مع الإدارة نفسه إزاد ما لم يكن يتوقعها لأبناء على دفتر الشروط الأولية للمشروع.

أو على الرغم من شبهه إليه أو ما اتخذ من حيلة لا تقوت على الشخص النصير بالأمور قبل الإقدام على الإسهام في تسيير المرفق العام والمتعاقد بشأنه هذا وبهذا الظرف الطارئ غير المتوقع وذلك متعلق فقط بنطاق هذه الظرف الطارئ لا تأجيله فإذا كان المتعاقد يتوقع ارتفاع الأسعار، ولكنه لم يكن يتوقع ارتفاعها إلى الحد الذي وصلت إليه فإن الشرط يعد متوفراً، وتطبق النظرية في الحالة¹ ولا يستطيع الشخص العادي أن يتوقعه لأنه إذا كان المتعاقد قد توقعه فليس له أن ينظم من نحققه وبالتالي لا مجال لتطبيق النظرية².

: أن يؤدي الظرف الطارئ إلى إلحاق خسائر غير مألوفة اقتصادياً في

العقد

لتطبيق نظرية الظروف الطارئة يلزم أن يحدث ظرفاً طارئاً يكون من شأنه إحداث اختلال مالي في العقد لمصلحته الإدارة حتى تحقق للمتعاقد معها أن يمسك بنظرية الظروف الطارئة³، وعلى ذلك فإن حدوث خسائر بسيطة للمتعاقد لا تسمح بالاستفادة من هذه النظرية التي تستلزم أن تكون الخسارة الناشئة عن الظرف الطارئ تجاوزت الخسائر العادية المألوفة، هذا ومن الواجب أن ينظر إلى العقد لمحاولة تحديد مدى الإرهاق الذي لحق بالمتعاقد فلا ينظر إلى جانب من

¹-مصطفى سالم النجفي - المرجع السابق ص 284.

²-نصدين إبراهيم الضويان - تطور نظرية الظروف الطارئة - مجلة الجامعة ملك سعود - المجلد 26 - الحقوق و

العلوم السياسية (1) - الرياض 2014 ص 85.

³- حسن محمد علي حسن النبان - المرجع السابق ص 186.

جوانب العقد الذي من الممكن أن يكون مجزيا ومعوذا عن العناصر الأخرى التي أدت إلى الخسارة¹.

وتصير أحكام مجلس الدولة الفرنسي عن هذا الشرط بما يفيد أن الظرف الطارئ يجعل تنفيذ العقد بالغ الإرهاق للمتعاقد مع الإدارة².

ولا يكفي الإخلال البسيط بالتوازن المالي للضم كحصول ضرر معقول للمتعاقد أو أن يفقد جزءا من أرباحه كلها بل يجب أن تكون هناك خسائر فادحة تؤدي إلى عجز المتقاعد عن مواجهة هذه الحالة، ويختلف تأثير الظرف الطارئ من عقد إلى آخر ومن متعاقد إلى آخر، ويبقى أمر تقدير مدى تأثيره على اقتصاديات العقد وعلى عجز المتعاقد للقضاء المختص³.

فالظرف الطارئ من يجعل تقييد العقد مرهقا وليس مستحيلا كالقوة القاهرة، ويجب التحقق من انقلاب اقتصاديات العقد النظر إليه في مجموعة كوحدة متكاملة وإدخال جميع العناصر المؤثرة في الحساب إذ قد تكون بعض من هذه العناصر مجزيا ومعوذا عن العناصر الأخرى التي أدت إلى الخسارة⁴.

ومعيار قلب اقتصاديات العقد هو مسألة نسبية تقدر في كل حالة على حدى وفقا لظروف كل عقد⁵.

¹ - مصطفى سالم الذ - المرجع السابق ص 281.

² - نصري - منصور نابلس - المرجع السابق ص 761.

³ - مصلح ممدوح الصرايرة - المرجع السابق ص 342.

⁴ - راغب الحلو - المرجع السابق ص 225.

⁵ - مطيع علي حمود جبير - المرجع السابق ص 583.

ويكون تقدير قلب اقتصاديات العقد بمراعاة جميع العناصر التي يتألف منها، إذ يتم لتعويض عن العناصر التي تشبع الخسارة- كلياً أو جزئياً بحيث لا تلتحق خسارة خالصة أو لا تكون خسارة فادحة فلا تطبق النظرية أو قد تقي الخسارة فادحة فيعوض عنها ولكن بعد تحديد حجمها على النحو المتقدم¹..

: الظروف الطارئ خارج إرادة المتعاقدين

يلزم فعمال نظرية الظروف الطارئة ألا يكون لإرادة طرفي العقد دخلا في إحداثه أو تفاقم آثاره الضارة، فإذا تسبب المتعاقد في حدوث هذا أو شارك في إحداثه فلا يجوز تطبيق نظرية الظروف الطارئة².

ويقصد بهذا اشرط أن يكون الحادث الطارئ خارج عن إرادة المتعاقد ومستقلا عن إرادته فلا يستطيع المتعاقد أن يستفيد من هذه النظرية إذا كان متسببا في إحداث الظرف الذي جعل تنفيذه إلزامه مرهقا³ ويلاحظ أنه يشترط لتحقيق نظرية الظروف الطارئة ألا يكون الظرف نتيجة لعمل الإدارة إلا أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد تطور في هذا الشأن فأصبح يطبق نظرية الظروف الطارئة لا نظرية عمل الأمير، إذا كان العمل نتيجة لإجراءات عامة تتخذها سلطة عامة غير الجهة الإدارية المتعاقدة وذلك كالتشريعات الاقتصادية والضريبة والعمالية والاجتماعية أما إذا كان الاختلال نتيجة لإجراء صادر من الإدارة المتعاقدة فإن الذي يطبق هو نظرية فعل الأمير أو المسؤولية على أساس الخطأ بحسب الأحوال⁴.

¹ - محمود عاطف البنا المرجع السابق - ص 304.

² - حسن محمد علي حسن النبان - المرجع السابق ص 184.

³ - مصطفى سالم النجيفي - المرجع السابق ص 285.

⁴ - محمود دعاطف - المرجع السابق ص 304.

والأفضل للمتعاقد أن يعفى لتطبيقها مجرد الاخلال بالتوازن المالي للعقد دون التادية الى الخسارة المرهقة. كما أن التعويض فيما يمثل ما أصاب المتعاقد من ضرر وما فاته من كسب وذلك بخلاف التعويض طبق لهذه النظرية فيكون جزئي ومؤقت¹.

ويشدد مجلس الدولة الفرنسي في تطبيق هذا الشرط، فهو مرفض التعويض وكلما كان الظرف منسوبا إلى المتعاقد المضار سواء أكان هذا المتعاقد هو الذي تسبب في إحداث الظرف الطارئ بعمله عن عمد أو إهمال أو كان المتعاقد قد قصر في بذل الجهود اللازمة لتوفي هذا الظرف الطارئ إذا كانت في حيز المستطاع.

وأحكام المجلس كثيرة ومطرودة في هذا المعنى، فإذا كان المتعاقد قد نسب في إحداث الظرف الطارئ جزئيا أو ساعد بخطئه في زيادة أعبائه فإن القاض يراعي في تقدير التعويض².

الفرع الثاني: آثار نظرية الظروف الطارئة

نظرية الظروف الطارئة تستهدف مصلحة المرفق العام التي تقبض تمكين المتعاقد من تنفيذ التزاماته وهو ما يقتضي من ناحية أن يلزم المتعاقد مع الإدارة بالاستمرار في تنفيذ العقد وأن تمد له الإدارة يد العون لمكتبه من هذا القيد³ وعليه، فإن الآثار المترتبة على تطبيق هذه النظرية تتمثل في:

¹ - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2013، ص 226.

² - عبد الحكم فوده - المرجع السابق ص 63.

³ - محمود عاطف البنا - المرجع السابق ص 305.

أولاً: التزام المتعاقد بواجب الاستمرار في تنفيذ العقد.

فعلى المتعاقد ان يواصل تنفيذ التزاماته حتى لا يتعطل سير المرفق العام، لأن نظرية الظروف الطارئة لا تعفيه من الالتزام بتنفيذ شروط العقد، ويظل العقد قائماً، وإنما من شأنها أن تعية على الوفاء بالتزاماته، دون أن يؤدي ذلك إلى إفلاسه¹.

فلا يطغى الظرف الفرق الطارئ المتعاقد من التزاماته التي تنشأ عن العقد فالزام المتعاقد بالاستمرار في التنفيذ على الرغم من وقوع الحادث الطارئ وإن كان مرهقا إلا انه ممكن² وفكرة استمرار بقاء التزامات المتعاقد كما هي رغم وجود الظرف الطارئ، هو أثر لفكرة المرفق العام، فالمتعاقد مع الإدارة سيهدف معاونتها في سبيل تحقيق المصلحة العامة وهو ما يستوجب التزامه بالاستمرار في تنفيذ التزاماته العقدية متى كان ذلك في استطاعته ولم يتحول الظرف الطارئ إلى قوة قاهرة تحول دون التنفيذ³.

فالمتعاقد مع الإدارة يستلزم معاونتها في سبيل تحقيق المصلحة العامة⁴ باعتبار أن استمرار المرفق العام من أهم الاعتبارات التي أسست عليها النظرية⁵.

¹ - نهد بن ابراهيم الضويان - المرجع السابق ص 86.

² -دكتور حسن محمد علي حسن النيان - المرجع السابق ص 188.

³ - مطيع علي حمود كبير، المرجع السابق ص 587.

⁴ - هيثم حليم غازي - التوازن المالي للعقد، دار الفكر الجامعي للنشر - الاسكندرية الطبعة الأولى ص 173.

⁵ - محمود عاطف ال - المرجع السابق ص 305.

: تعويض المتعاقد مع الإدارة

يحق للمتعاقد المطالبة للحصول على تعويض، وذلك بناء على اتصال العقد بالمرفق العام، وما يتطلبه دوام سير المرفق العام بانتظام وإطراد من ضرورة تكفل الإدارة استمرارية تنفيذ العقد الإداري الذي يؤمن للمرفق العام متطلبات سيره ومقومات خدماته¹ ولذا يكون على الطرفين إعادة النظر في نصوص العقد وتعديلها على أساس الظروف الجديدة وإذا لم يصل الطرفان إلى اتفاق فإن للقاضي يحكم بالتعويض أي بتوزيع الأعباء الجديدة بين الإدارة، والمتعاقد معها²، وإضافة إلى ذلك فإن مقتضى العدالة يستوجب معاونة المتعاقد المتعثر والمساهمة معه في تحمل الخسائر، فلا يترك وحده يصارع الظروف الطارئة، وإنما يتعين القيام برعايته ودعمه وشعوره، أن الإدارة تقف إلى جانبه، حتى لا ينهار وصفه المادي مما قد يؤدي إلى تأثر واضطراب المرفق العام³ ووفقاً لمبادئ القانون الإداري فإن القاضي لا يستطيع تعديل العقد لأنه لا يملك أن يصدر أمراً إلى الإدارة فضلاً عن أن تعديل العقد دون موافقة الإدارة قد يعرض المصلحة العامة للخطر⁴.

ويلاحظ أخيراً أن النظرية تفترض توقيت الظروف الطارئة، فتمد الإدارة للمتعاقد معها يد العون مؤقتاً ليتمكن من تنفيذ التزاماته لحين زوال الظروف التي كانت سبباً في إرهاقه⁵.

¹ - نهد بن ابراهيم الضويان - المرجع السابق ص 86.

² - محمد عاطف ال - المرجع السابق ص 306.

³ - نهد بن ابراهيم الضويان - المرجع السابق، ص 86.

⁴ - محمود عاطف ال - المرجع السابق ص 306.

⁵ - محمود عاطف ال - المرجع السابق ص 306.

المبحث الثاني: الإطار القانوني لنظرية الموظف الفعلي

تعرفنا سابقا على ضمانات قضائية لاستمرارية المرفق العام وهي نظرية الظروف الطارئة وفي المبحث الثاني سوف نتعرف على ضمانات قضائية ثانية وهي نظرية الموظف الفعلي حيث أنه تم تقسيم المبحث إلى مطلبين المطلب الأول فيه مفهوم لنظرية الموظف الفعلي ويحتوي على فرعين، الفرع الأول تعريف لنظرية الموظف الفعلي والفرع الثاني تمييز بين نظرية الموظف الفعلي ونظرية الموظف الظاهر، وفي المطلب الثاني حالات تطبيق نظرية الموظف الفعلي قسم إلى فرعين الفرع الأول في الظروف العادية والفرع الثاني في الظروف الاستثنائية وسنتعرف بالتفصيل على هذه النقاط فيما يلي:

المطلب الأول: مفهوم نظرية الموظف الفعلي:

تعتبر نظرية الموظف الفعلي ضمانات قضائية تضمن استمرارية المرفق العام وتأتيته لمهامه دون تعطيل، حيث أن الأصل في القاعدة العامة تقضي بأنه لا يحق للأفراد الاعتياديين ممارسة مهما الوظيفة العامة من دون تعيين أو تفويض لأنهم حين ذلك يكونون مختصين لها، واستثناء للقاعدة تأتي نظرية الموظف الفعلي والتي وضعت تطبيقاً لمبدأ استمرارية المرافق العامة في بعض الظروف الاستثنائية كالحروب والثورات حيث تبرز الحاجة لإدارة مرافق حيوي من قبل الأفراد دون إذن مسبق من السلطة لذا فقد اعترف الفقه والقضاء بالتصرفات التي تقوم عليها نظرية الموظف الفعلي والافتداء بها كنظرية تكفل تأدية المرافق العامة لخدماته المتعددة وعدم تعطيلها فالاعتراف بشرعية أعمال وتصرفات الموظف الفعلي الغرض منها حماية حسن النية الذي يجهل تماما

شرعية تولي الموظف لوظيفته، بالإضافة إلى ضمان سير المرفق العام بانتظام وإفراد¹.

الفرع الأول: تعريف نظرية الموظف الفعلي

يعتبر موظفا فعليا الشخص الذي أصدر قرار غير سليم بتعيينه أو لم يصدر أي قرار لتعيينه على الإطلاق مثل حالة رئيس إحدى الكليات التي فيها التعيين بالانتخاب ثم يتضح فيما بعد أن الانتخاب غير سليم²، أو تأت موظف قام بتعيين في وظيفة عامة وبعد سنوات تبين أن تعيينه لم تتوافر فيه الشروط فتقوم الإدارة بسحب قرار التعيين، ولكن يمكن للإدارة لضمان سير مرفقها العام وعدم تعرضه للتعطيل يمكن أن تعطي سلطة مؤقتا لبعض الأشخاص لتسيير المرفق العام والإدارة خدمة للجمهور المستعمل لهذا المرفق العام.

يث أن العديد من الفقهاء عرفوا الموظف الفعلي على أنه الشخص الذي يقوم بأعمال الوظيفة العامة سواء صدر بتعيينه قرار خاطئ أو معيب أو لم يصدر بتعيينه قرار إطلاقا³. ومن الواضح أن الشخص يعتبر موظفا عاما عندما يكون قد التحق بالوظيفة العامة وفقا للشروط والأوضاع المقررة قانونا من جهات مختصة بمقتدى إداري أو ما ينص عليه القانون⁴، ويعتبر شرط جوهرى ولكن القضاء الإداري الفرنسي والمصري قد اعترف بصحة بعض التصرفات الصادرة من بعض الأشخاص لم يصدر قرار تعيينهم في الوظيفة العمومية من

¹ - مولود ديدان - المرجع السابق، ص 169-170

² - سليمان الطماوي - مبادئ القانون الإداري الجزء الثاني - دار الفكر العربي - القاهرة - 1975 ص 285.

³ - عبد الله منصور الشاذلي - نظرية الموظف الفعلي والموظف الظاهر - خلية القانون بالزاوية جامعة الزاوية - مجلة العوم القانونية والشرعية، ص 91.

⁴ - محمد عبد الله الحواري - أصول القرار الإداري الليبي - المكتبة الجامعة - الزاوية 2010، ط، ص 375.

سلطة مختصة وأمن كان قرار تعيينهم معيبا وهذا خدمة لأداء المرفق¹، ونستنتج من التعريف أن نظرية الموظف الفعلي ما هي إلا الاستثناء من أصل عام والأصل في الموظف العام أن يكون توليه للوظيفة العامة وفق إجراءات قانونية صحيحة وبهذا فإن الشخص الذي تولى المهام العامة رغم عدم قيام الجهات المختصة بتوليه للوظيفة، أو أنها قامت فعلا بتوليه لإحدى الوظائف ولكن ليس وفق الإجراءات القانونية الصحيحة، اعتبر موظفا فعليا، استنادا على أن الموظف الفعلي هو الذي يقوم ببعض الأعمال دون أن يصدر قرارا بتعيينه، أو صدر القرار وكان معيبا².

الفرع الثاني: التمييز بين الموظف الفعلي والموظف الظاهر

كما عرفنا الموظف الفعلي سابقا أن الشخص الذي يقوم ببعض الأعمال دون أن يصدر قرار تعيين بشأنه ويعرف الموظف الظاهر انه الشخص الذي لا يعتبر موظفا عاما أصلا أو غير مختص بممارسة العمل الوظيفي أما لعدم توليه الوظيفة أو بطلان توليه للوظيفة أو الاستمرار غير المشروع في الوظيفة أو ممارسة الاختصاص الظاهر للغير حسن النية من موظف قانوني³.

أي أن الموظف الظاهر هو الموظف الذي لا يملك صفة الموظف، سواء البطلان تولي الوظيفة أو أنه لم يكلف من الجهة المختصة بتولي الوظيفة أصلا.

¹ - عبد الغني بسيوفي عبد الله - النظرية العامة في القانون الإداري - منشأة المعارف - الإسكندرية 2003 ص 215.

² - إسماعيل إحيطة - إبراهيم - أهمية دور الموظف العام في سير المرفق العام - مجلة العلوم القانونية والشرعية - ع1 - ديسمبر 2012، ص 90.

³ - أسعد طه أحمد نظرية العقد الإداري في الفقه والقضاء - مذكرات الطلبة دبلوم القانون العام - الإسكندرية ص 13.

إلا أن بين نظرية الموظف الفعلي ونظرية الموظف الظاهر هناك أوجه تشابه وأوجه اختلاف وتتمثل فيما يلي:

أولاً: أوجه التشابه

إن كلا من صفة الموظف الفعلي وصفة الموظف الظاهر ما إلا استثناء عن صفة الموظف العام، لانه لكي يكون بصدد صفة الموظف العام يشترط أن يكون الشخص قد أنيط له عملهم دائم من الجهة التي تملك الاختصاص بذلك، وأن يكون تكليفه بالوظيفة العامة صحيحاً قانونياً.

: أوجه الاختلاف

إن الموظف الفعلي ما هو إلا وليد الظروف الاستثنائية مثل الحروب والثورات، إعمالاً وضمناً لسير المرفق العام بانتظام وإطراد.
أما الموظف الظاهر فيكون وجوده لحماية الجمهور في الظروف العادية لخطأ في تولي الوظيفة وليس لظروف استثنائية مثل الموظف الفعلي¹.

¹ - عبد الله منصور الشاذلي - المرجع السابق - ص 92.

المطلب الثاني: حالات الموظف الفعلي

أوجد الفقه والقضاء نظرية الموظف الفعلي بحيث الآثار التي تترتب على مطقة البطلان إنشاء للقاعدة القانونية القاضية بان كل ما بني على باطل هو باطل والاعتبارات تتعلق باستقرار المراكز القانونية وسير المرافق العامة لصيغة منظمة اعترف بصحتها ضمن شروط معينة في الحالات التالية:

الفرع الأول: الحالة العادية

وهنا تم الاعتماد على ظاهر الأمر، فلا يعتبر الموظف غير مختص أو مختص موظف فعلي إلا إذا كان قرار تعيينه الباطن معقولا بصدق النظر إذا كان الموظف ذات حسن نية أو سيء النية دون مراعاة علم الجمهور (الأفراد)¹، بغية المحافظة على استمرارية سير المرفق العام بانتظام وإطراد وحماية للجمهور الذي يتعامل مع الإدارة، ولا تمكنه الظروف من معرفة حقيقة الموظف الذي يتعامل معه، فتكون الحاجة ماسة إلى الاستعانة بمن يقومون بتسيير العمل حرصا على تأدية الخدمات للمتبيين بالمرفق العام².

إسنادا لقاعدة العامة فغن قرارات الموظف الفعلي العقلي التي يتخذها منعدمة وباطلة قانونا لأنها صادرة من غير منخفض لكن الفقه والقضاء يصفها صحيحة لاعتبارات تتعلق باستقرار المراكز القانونية وضرورة سير المرافق العامة بانتظام وإطراد ويقوم أساس هذه النظرية على أساس الأمر الظاهر،

¹ - محد سليمان الطماوي - ص 372.

² - عبد الله منصور الشاذلي - المرجع السابق، ص 93.

حيث يتعامل الأفراد مع الموظف الفعلي على اعتبار أنه الموظف الرسمي المكلف بأداء العمل ما دام الوضع لا يسمح بإدراك بطلان قرار تعيينه¹.

الفرع الثاني: الحالة الاستثنائية

تتمثل حالة الموظف الفعلي في حالة الروف الاستثنائية التي تهدد سير المرفق العام مثل الحروب والكوارث الطبيعية حيث يتغيب الموظفون عن العمل الوظيفي².

إذ تقوم هنا على حالة الضرورة حيث تغيير القرارات الصادرة عن الموظف الفعلي سليمة ومرتبة لآثارها، وهكذا فإن الاعتراف بشرعية أعمال وتصرفات الموظف الفعلي، الغرض منها حماية الغير أي أن حسن النية الذي يجهل تماماً شرعية تولى الموظف لوظيفة بالإضافة إلى ضمان سير المرافق العام بانتظام وإطراد³.

وما قضت به كذلك المحاكم الألمانية ويقيد طبق هذا المبدأ في حالة الثورات، فالثوار المغتصبين للسلطة في أيدي الحكومة للشرعية تكون أعمالهم مشروعة إذا تعلقت بإرادة تسيير مرافق عامة ضرورية لا يمكنها التفوق كذلك⁴.

أما بالنسبة إلى تطبيق هذه النظرية فقد وجد في القانون الإداري الجزائري وذلك باستقراء العديد من النصوص القانونية منها الأمر رقم 24/67 المتضمن قانون البلدية، قد أورد هذا الأخير أحكاماً تتعلق بالموظفين العقلين

¹ - ميلود ديدان - المرجع السابق، ص 169.

² - عبد الله منصور الشاذلي - المرجع السابق، ص 93.

³ - ميلود ديدان، المرجع السابق، ص 169.

⁴ - محمد سليمان الطماوي - المرجع السابق - ص 373.

حيث نصت المادة 280 على أن "كل شخص غير القابض البلدي يتدخل بدون إذن قانوني في إدارة نقود البلدية يعتبر هذه الإدارة وحدها محاسباً ويحوز على وقع ذلك ملاحظة بموجب القوانين والأنظمة الجاري بها العمل كمدخل بدون صفة في المهان العمومية¹.

وقد أخذ الأمر 38/69 المتضمن قانون الولاية بفكرة الموظف الفعلي في المادة 121 و120².

¹ - المادة 280 عن الأمر 24/67 المؤرخ في 18 1967 المتضمن قانون البلدية الجردية الرسمية العدد 06.

² - الأمر رقم 38/69 المؤرخ في 1969/05/22 المتضمن قانون الولاية ج ر ع 44.

ملخص الفصل:

تم التطرق في هذا الفصل إلى الضمانات القضائية التي تضمنت استمرارية المرافق العامة بانتظام وإطراد والتي تتمثل في نظرية الظروف الطارئة ونظرية الموظف الفعلي حيث تعتبر ضمانات تسمح باستمرارية المرفق العام وتلبية لحاجاته العامة.

تم الأخذ في هذا الفصل نظرية الظروف الطارئة من خلال مفهومها ونشأتها أول مرة وشروط الأخذ بها وكذا آثار تطبيقها على المرافق العامة لاعتبار أن هناك حوادث وحالات غير متوقعة يمكن أن تقع في المرفق العامة وهذه نظرية كفيلة لضمان استمرارية سير المرفق العام، بالإضافة تم الأخذ بنظرية الموظف الفعلي بذكر مفهومه وشروطه وآثار تطبيقه على المرافق العامة كضمانة لاستمرارية المرفق العام بانتظام وإطراد وبدون تعطيل مع أنه الموظف الفعلي هو شخص الذي صدر قرار غير سليم بشأن تعيينه ولكن لضمان استمرارية المرفق العام يأخذ بنظرية الموظف الفعلي.

كل من نظرية الظروف الطارئة ونظرية الموظف الفعلي تعتبران ضمانات قضائية تم الاستناد إليها كضمانتان كفيلتان لضمان استمرارية المرفق العام بانتظام وإطراد.

حائجة

حائجة

من خلال البحث في موضوع الضمانات التي تكفل استمرارية المرفق العام بانتظام واطراد ، يأخذنا إلى القول أن هذه الضمانات تنقسم إلى قسمين ، ضمانات قانونية ، وضمانات قضائية ، حيث أن لهذه الضمانات أهمية كبيرة في الحفاظ على كيان الدولة باعتبار المرافق العامة ركيزة ودعامة أساسية لقيام الدولة مراعية في ذلك تحقيق الصالح العام ، نظرا لما يترتب على المرفق العام من انعكاسات أخيرة وتتمثل في حصول خلل في حياة الأفراد ، فإن دولة لا تسعى إلى انشاء مرافق عامة فقط بل إلى ضمان استمرارية عملها .

- كما وضحنا في الفصل الأول الضمانات القانونية المترتبة على مبدأ استمرارية المرفق العام ، إذ يعود الفضل في دوام استمرارية إلى المشرع من خلال تنظيمه لحق الاضراب ، وحق الاستقالة ، وكذا عدم الحجز على المال العام ، إذ بينا من خلاله مفهوم الاضراب وما له من تأثير على سير المرفق العام إذ يعتبر حق ممنوح للموظفين ، يترتب عليه توقفهم عن القيام بأعمالهم بغية الضغط على الإدارة من خلال الاضطراب الذي يحدثه الاضراب لتحقيق مصلحة خاصة ، أو رفع ضرر يروونه واقفا عليهم أو للاحتجاج على أمر من الأمور ، وبهذا فإن القانون أورد قيود وشروط لممارسة هذا الحق ، الذي يهدد عمل المرفق العام ويشله ، لذا أوجب تنظيمه بما يخدم المصلح العامة للمجتمع .

- أن الاضراب مشروع يراع فيه شروط القيام به ضمانا لاستمرارية المرافق العامة العاملة بانتظام واطراد ودون شلل ، إذ أنه يجب أن يكتسي صفة شرعية

وأن لا يؤدي إلى تعطيل المصالح العامة ، أو أي تعطيل في استخدام المستفيدين من هذا المرفق الذي يلبي احتياجاتهم .

- إن حق الاستقالة التي تم تنظيمها وفق لما يخدم استمرارية المرفق العام ، فالأصل في الاستقالة أنها ترك الموظف لمنصب عمله بناء على رغبته الشخصية وبصفة نهائية لأنها حق مكفول له ، إلا أنها الحق تقع عليه قيود تتعلق بتنظيم الاستقالة ، فليس من حق الموظف ولا من حريته أن يترك ، أو يتخلى عن أداء مهامه فجأة كما يشاء وبدون مراعاة الاجراءات القانونية المفروضة عليه ، وهذا التوفيق بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة في آن واحد لأن هذا الموظف يقوم بعمل ليس لصالح الفرد بذاته بل لصالح المجموع .

- رجب تنظيم ممارسة حق الاستقالة على نحو يوفق بين الألفاظ على مبدأ دوام سير الموظف العام بانتظام واطراد وحق الموظف ، في ترك الخدمة فهي تعتبر ضمانا قانونية ينص عليها القانون ويأخذ بها تحقيقا للمصالح العام ، وحسن السير المرفق العام وعليه فالاستقالة لا تعد نهائية وترتب آثارها القانونية إلا إذا كانت مستوفاة للشروط المنظمة لها في النصوص القانونية .

- كما أن الشرع أولى حماية وعناية المال العام لأنه الأكثر أهمية في المرفق العام ، ويعتبر وسيلة مادية تسعى من خلاله الجهات الإدارية في ممارسة نشاطها لخدمة المصالح العام سواء كانت حماية مدنية أو حماية إجرائية اللتان تفران عدم جواز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم ، ومن

ناحية أخرى فرض عقوبات مشددة على كل مساس بأموال وأملاك المرافق العامة ، خاصة إذا كانت ماسة بالاقتصاد الوطني وتحقيق الصالح العام .

- تتمثل الضمانات القضائية التي يلعب بها القضاء دور كبير ومهم في الظروف الطارئة حيث يؤدي تطبيق هذه الأخيرة إلى كونها نظرية تطبق بوجه عام على العقود الإدارية ، أي إذا طرأت أحداث أو وقائع استثنائية أثناء تنفيذ العقد الخارجة عن إرادة المتقاعدين ، فإن من حق المتضرر طلب المساعدة من الطرف الآخر وذلك بتعويضه عن الخسائر .

- نظرية الظروف الطارئة هي ضمانة قضائية استقر عليها الفقه والقضاء حيث أنها تمكن المتعاقد مع الإدارة من تنفيذ التزاماته التعاقدية حتى تتمكن الإدارة من تقديم الخدمات العامة التي تعهدت بتقديمها تلبية لاحتياجات الجمهور ، ومن ناحية أخرى للحفاظ على التوازن المالي للعقد و ذلك بتدخل المصلحة المتعاقدة من خلال تحمل كل أو جزء من الأعباء المالية الإضافية نظير ما تتمتع به من حقوق وسلطات .

- والنظرية الثانية هي نظرية الموظف الفعلي الأصل أن القرارات تصدر من موظف مختص ومخول له بموجب القانون ، ومعين بطريقة قانونية طبقا لإجراءات وشروط منصوص عليها قانونا وسارية المفعول غير أنه قد يحدث استثناءً لضمان استمرارية المرفق العام بتأدية خدماته وتحقيقه للصالح العام ، وذلك أنه يستغل شخص الوظيفة العامة في ظروف معينة بطريقة غير صحيحة ويقوم بمزاولة أعمالها وضمانا لعدم تضرر المرفق العام ، فإن الأفراد يتعاملون

مع هذا الموظف الفعلي على أنه موظف رسمي مكلف بأداء عمله ما دام الوضع لا يسمح لهم بإدراك بطلان قرار تعيينه .

- إن الاعتراف بشرعية أعمال الموظف الفعلي الغرض منها حماية الغير حسن النية الذي يجهل تماما شرعية تولي الموظف لوظيفة العامة ، بالإضافة إلى ضمان سير المرفق العام بانتظام و إيراد.

قائمة المصادر

والمراجع

القرآن الكريم.

1/المصادر:

1. دستور 1996 المعدل و المتم لسنة 2016
2. دستور 23 فيفري 1989 الجريدة الرسمية العدد 09
3. الامر 30/39 المؤرخ في 1969/05/22 المتضمن قانون الولاية الجريدة الرسمية العدد 44
4. الامر 24/67 المؤرخ في 1967/01/18 المتضمن قانون البلدية الجريدة الرسمية العدد 6
5. قانون 03/06 المؤرخ في جويلية 2006 المتضمن القانون الاساسي للوظيفة العمومية
6. قانون 02/90 المؤرخ في 1990/02/06 المتعلق الخامسة و ممارسة حق الاضراب
7. قانون العقوبات رقم 19.15 المؤرخ في 2015
8. القانون المدني رقم 04.05 المؤرخ في ماي 2007

2/الكتب:

- 1/- احمية سليمان اليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري
اليات تسوية منازعات العمل و الضمان الاجتماعي في القانون الجزائري - ديوان المطبوعات
الجامعية - ط 2 الجزائر 2003
- 2/- ابراهيم صالح الصدايرية مشروعية الاضراب ة اثره في العلاقات التعاقدية دار وائل للنشر الط
1 الاردن 2012
- 3/- بن عزوز بن صابر - نشأة علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري دار حامد للنشر بدون
طبعة الاردن 2010

قائمة المصادر والمراجع

- 4/- حليفي عبد الرحمان الوجيز في منازعات العمل و الضمان الاجتماعي دار العلوم للنشر بدون
2008
- 5/- رشيد واضح - منازعات العمل الفردية و الجماعية في الجزائر دار هومه للنشر الجزائر
2003
- 6/- سليمان الـ وي مبادئ القانون الاداري الجزء الثاني دار الفكر العربي القاهرة 1975
- 7/- سعيد علي غافل الاضراب الوظيفي مشورات زين الحقوقية الطبعة الاولى بيروت 2015
- 8/- سعيد بوعلي القانون الاداري بلقيس للنشر ط 2 2016
- 9/- سليمان الغماوي في القانون الاداري دار النشر العربي
- 10/- عبد الغني يسوفي عبد الله النظرية العامة ف ق اداري منشاة المعارف الاسكندرية
- 11/- عبد العزيز شحا - الاموال العامة - دار المعارف - الاسكندرية 2006
- 12/- عبد الحكيم فوده - آثار الظروف الطارئة منشاة المعارف الاسكندرية 1999 ط 1
- 13/- عمار بوضياف - الوظيفة العامة دار حيور للنشر ط 01 2015
- 14/- عبد الغني يسوفي القانون الاداري منشاة المعارف الاسكندرية 1991
- 15/- عبد المعطي حق الاضراب و التظاهر في المظم السياسية و المعاصرة - دار النهضة العربية
للنشر ط 2 2014
- 16/- نواف كنعان القانون الاداري دار الثقافة للنشر الاردن بدون طبعة 2007
- 17/- محمد رفقت عبد الوهاب قانون اداري الحلبي الحقوقية للنشر الاسكندرية 2005
- 18/- ماجد راغب الحلو القانون الاداري دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية 2004

قائمة المصادر والمراجع

- 19/- مولود دبدان - القانون الاداري - دار بلقيس للنشر ط 2 2010
- 20/- محمد الصغير يعلي - القانون الاداري - دار العلوم الجزائر 2004
- 21/- محمد علي الجلالية - القانون الاداري - كتاب 2 دار الثقافة الاردن 2010
- 22/- مطيع على محمود حبيب - العقد الاداري بين الشريعة و القضاء - دار النهضة العربية القاهرة 2006
- 23/- محمد امين بوسماح - المرفق العام في الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1995
- 24/- مصطفى سالم - العقود الادارية و الحكم - الافاق المشرقة ناشرون الامارات 2010
- 25/- محمد عاطف النبا - العقود الادارية دار الفكر العربي للنشر ط 1
- 26/- ماجد راغب الحلو العقود الادارية دار الجامعة الجديدة للنشر بدون طبعة الاسكندرية 2012
- 27/- محمد عبد الله الحواري اصول القانون الاداري 2010 ط 6
- 28/- اشتمى خرفي الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية دار هومه للنشر ط 3 2013
- 29/- تم حليم غازي التوازن المالي للعقد دار الفكر العربي الجامعي للنشر الاسكندرية ط 1

3/المقالات:

اسماعيل احفنه ابراهيم دور الموظف العام في صير المرفق العام مجلة العلوم القانونية و الشرعية العدد 1

قائمة المصادر والمراجع

- 2/- بحري مباركة بحث قانوني حول التنظيم القانوني للاستقالة في التشريع الجزائري مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية المركز الجامعي لتامقس الجزائر جامعة سعيدة
- 3/- حسست محمد حسين البنان - اثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد مجلة الرافدين للحقوق م 16 العدد 58 2010
- 4/- سامر احمد موسى اضراب العاملين في المرافق العامة بوابة فلسطين القانونية 2007
- 5/- عبد الله متعدد الشائبي - نظرية الموظف الفعلي و الموظف الظاهر مجلة العلوم القانونية و الشرعية - كلية القانون جامعة الراوة
- 6/- ابراهيم الضويات - تطور نظرية الظروف الطارئة - كلية الجامعة ملك سعود - المجلد 26 الري ض 2014.

4/الرسائل:

- اسعد طه نظرية العقد الاداري في الفقه و القضاء مذكرات لطلبة دبلوم القانون العام الاسكندرية كمال مخلوف مبدا السلم الاجتماعي في تشريع العمل الجزائري رسالة لنيل شهادة دكتوراه جامعة مولود معمري تيزي وزو
- هيبة الله عيسى الداھوك الاضراب في المرافق العامة رسالة لنيل شهادة الماجستير قانون عام كلية الشريعة و القانون جامعة غزة - 2015

فهرس الموضوعات

شكر و عرفان.

إهداء.

أ.....

الفصل الأول: الضمانات القانونية لإستمرارية المرفق

العام

المبحث الأول: الإطار القانوني للإضراب في المرافق العامة.. ص3

المطلب الأول: مفهوم حق الإضراب في المرافق العامة. ص3

الفرع الأول: تعريف الإضراب ص3

الفرع الثاني: الإضراب ص7

المطلب الثاني: شروط ممارسة الإضراب في المرافق العامة والقيود الواردة عليه..... ص11

الفرع الأول: شروط ممارسة الإضراب في المرافق العامة ص11

الفرع الثاني: القيود الواردة على ممارسة حق الإضراب في المرافق العامة..... ص16

المبحث الثاني: الإطار القانوني الذي يحكم حق الاستقالة وعدم الحجز على المال العام

كضمانتين لإستمرارية المرفق العام ص22

المطلب الأول: الضوابط القانونية المنظمة لحق الاستقالة ص22

الفرع الأول: تعريف الاستقالة ص23

الفهرس

- الفرع الثاني: أنواع الاستقالة ص24
- الفرع الثالث: القيود الواردة على الاستقالة ص26
- الفرع الرابع: التمييز بين الاستقالة وبين إجراء العزل و عقوبة التسريح... ص28
- المطلب الثاني: عدم جواز الحجز على المال العام كضمانة لاستمرارية المرفق العام.. ص31
- الفرع الأول: قاعدة عدم جواز الحجز على المال العام كقاعدة من النظام العام ... ص32
- الفرع الثاني: النتائج المترتبة على قاعدة عدم الحجز على الأموال العامة... ص33
- ملخص الفصل: ص35

الفصل الثاني: الضمانات القضائية لإستمرارية المرفق

العام

- المبحث الأول: الإطار القانوني لنظرية الظروف الطارئة ص38
- المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة ص38
- الفرع الأول: نشأة نظرية الظروف الطارئة ص41
- الفرع الثاني: تمييز نظرية الظروف الطارئة عن النظريات المشابهة لها ص45
- المطلب الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة والنتائج المترتبة عليها ص51
- الفرع الأول: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة ص51
- الفرع الثاني: النتائج المترتبة على نظرية الظروف الطارئة ص56

الفهرس

المبحث الثاني: الإطار القانوني لنظرية الموظف الفعلي	ص 59
المطلب الأول: مفهوم نظرية الموظف الفعلي	ص 59
الفرع الأول: تعريف نظرية الموظف الفعلي	ص 60
الفرع الثاني: التمييز بين الموظف الفعلي والموظف الظاهر	ص 61
المطلب الثاني: حالات الموظف الفعلي	ص 63
الفرع الأول: الحالة العادية	ص 63
الفرع الثاني: الحالة الاستثنائية	ص 64
ملخص الفصل:	ص 66
	67
قائمة المصادر والمراجع	72
فهرس الموضوعات	77