

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام



أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه

الشّعبة: حقوق

التّخصّص: قانون عام معمق

العنوان

النظام القانوني لمبدأ استمرارية المرفق العام

إشراف الدكتور:

قايش ميلود

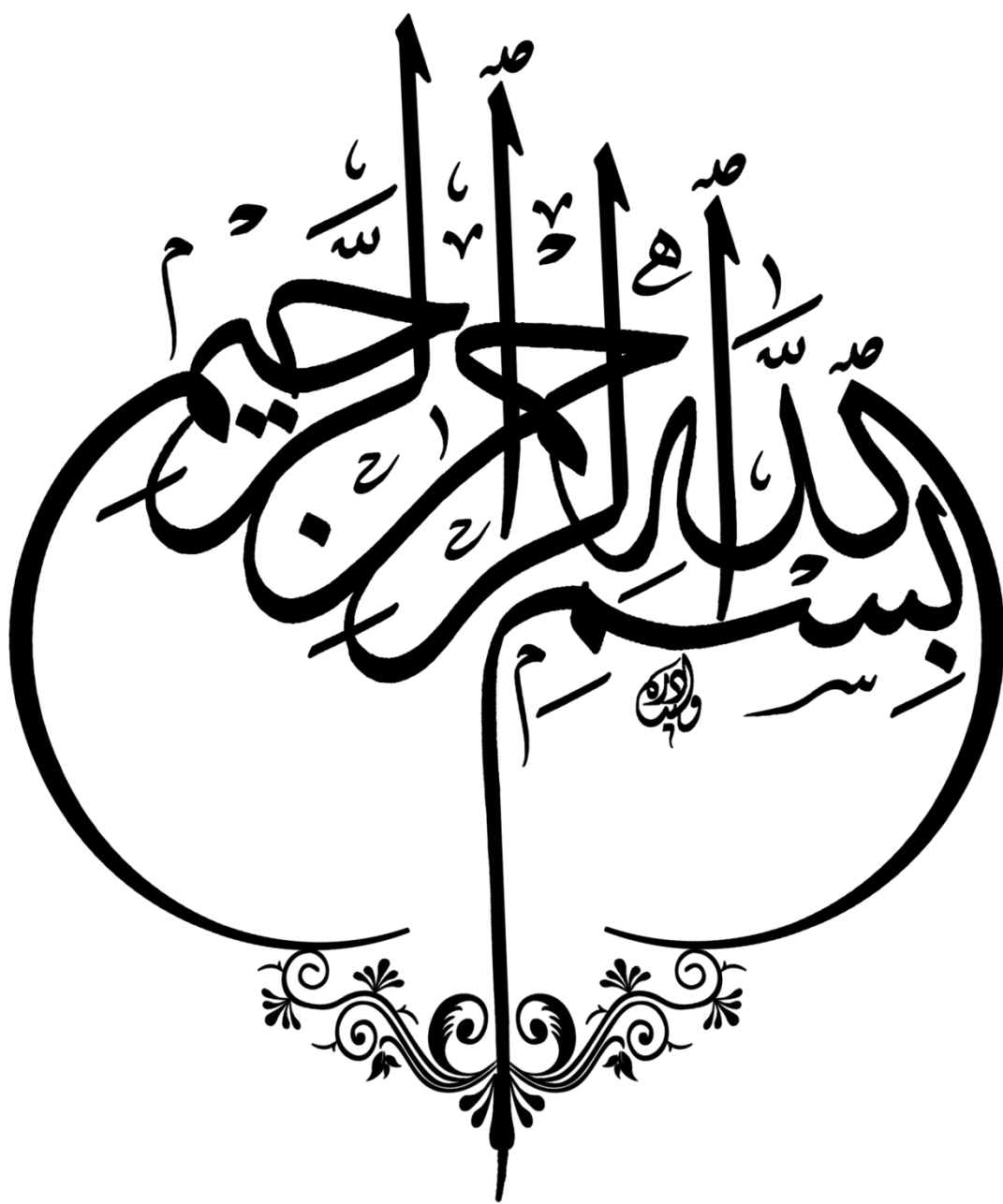
من إعداد الطالب:

بن علي بن عتو

المناقشة بتاريخ 2022/10/12 من طرف اللّجنة المكوّنة من:

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة	مؤسسة الانتماء
أ.د. العربي زروق	أستاذ	رئيسا	جامعة حسيبة بن بوعلي - الشلف
د. ميلود قايش	أستاذ محاضر - أ-	مشرفا ومقررا	جامعة حسيبة بن بوعلي - الشلف
د. حمزة عباسية	أستاذ محاضر - أ-	ممتحنا	جامعة حسيبة بن بوعلي - الشلف
د. نسيم يخلف	أستاذ محاضر - أ-	ممتحنا	جامعة حسيبة بن بوعلي - الشلف
د. جلول حيدور	أستاذ محاضر - أ-	ممتحنا	جامعة مصطفى أسطمبولي - معسكر
د. ندير بن هلال	أستاذ محاضر - أ-	ممتحنا	جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية

الموسم الجامعي: 2023/2022



شكر وعرافان

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين محمد صلى الله عليه وسلم
" إنني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابا في يومه إلا قال في غده، لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد هذا
لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا أعظم العبر وهو دليل على
استيلاء النقص على جملة البشر "

لله الحمد والمنه أن قدرني على إتمام هذا البحث المتواضع

ويقتضي مني في هذا المقام وأنا أنتهي من هذا العمل المتواضع واجب الشكر والاعتراف بالفضل
إلى كل الأساتذة الذين لم يدخروا جهدا لإرشادي ونصحي وتوجيهي جزاهم الله عنا خير الجزاء.
ومن باب رد الجميل أود أن أتوقف بوافر الشكر والعرافان الخاص إلى الدكتور الفاضل أستاذي "قائش
ميلود" الذي تفضل بالإشراف على هذه الأطروحة؛ فعونه للباحث كان له بالغ الأثر في إنجازها، سواء
بالتصويب والنصح والتشجيع، ووقفته العظيمة مع الباحث في أصعب المراحل التي مر بها.
ولا يسعني في هذا المقام أن أغفل عن إرشادات وتوجيهات الدكتور "خالد سرباح" جزاه الله كل خير،
كما أتوجه بالشكر الجزيل للدكتور "حمزة عبابسة" الذي كان سندا لنا على إتمام هذا العمل المتواضع.
كما لا أفوت هذه السانحة لأقدم الشكر والعرافان لكل من الأستاذ الدكتور "عماري براهيم"،
والدكتور "زيان الهواري" والدكتور "تسيم يخلف"، والأستاذ الدكتور "زروق العربي"، والدكتور
"بالمديوني محمد"، والدكتور "الطيب كامش" وكل موظفي الكلية.

كما أتوجه بجزيل الشكر والامتنان لأعضاء لجنة المناقشة.

شكرا لكم جميعا

بن علي بن عتو

إهداء

إلى درة وجودي ونهل وفائي وعز وجداني عائلتي التي حوتني في كل مطبات الحياة
أبي و أخي "رحمهما الله وأسكنهما جنات النعيم"، وأمي ينبوع الحنان وإخوتي
وأخواتي وكل من أحبنا في الله.

وإلى عائلتي الصغيرة زوجتي وابنتي "أمينة" و ولدي 'عبد الرحمان'
كما أهدي عملي هذا المتواضع إلى:

أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية بالشلف

بن علي بن عتو

ص : صفحة.

ص.ص : من الصّفحة إلى الصّفحة.

د.ط : دون طبعة

د.س.ن : دون سنة نشر

قائمة المختصرات باللغة الفرنسية:

Art	:	Article.
Ed	:	Edition.
Op.cit	:	Ouvrage précité.
P	:	Page.
P. P.	:	Du page au page.
N°	:	Numéro.
C.E	:	Conseil D'Etat .
B.O.T	:	Build operate Transfer.
Cass .Civ	:	cour de cassation .chambre civile.
J.O	:	Journal Officiel.
J.O.R.F	:	Journal Officiel De La République Française.

مقدمة

إن الفرد بطبعه لا يستطيع الانعزال عن الجماعة فهو يتعامل ويحتك بأفرادها قصد إشباع رغباته وحاجاته المختلفة التي تعينه على الاستمرار في الحياة.

وباستمرار هذا الاحتكاك والتعامل تتطور العلاقات بين الأفراد لتصبح حينئذ أكثر تعقيدا، مما أدى إلى ضرورة تدخل الدولة لتسيير وتنظيم شؤون الجماعة تجسيدا للنظام العام بمدلولاته الثلاث: الأمن، الصحة والسكينة العامة، وذلك عن طريق تطبيق مجموعة من القوانين المنظمة لسلوك الأفراد عند مزاولتهم لأنشطتهم وممارستهم لحرياتهم وحقوقهم بما لا يضر الغير.

وتتدخل الدولة للقيام بأداء الخدمات العامة ويتخذ هذا النشاط صورة المرفق العام، الذي أصبح بمثابة الوظيفة الرئيسية للدولة التي تتسع كلما نقص النشاط الفردي الخاص وتضيق كلما زادت الأنشطة الخاصة للأفراد في الدولة، فالمرفق العام عدّ من المفاهيم الأساسية في القانون الإداري، وازدهرت فكرة المرفق العام في الفقه، حتى ظهرت مدرسة تحمل اسمها، ويطلق عليها "مدرسة المرفق العام"، على رأسها الأستاذ ديغي (Duguit)، وجوهر هذه المدرسة هو التأكيد على أن المرفق العام هو أساس القانون الإداري كله بنظرياته ومبادئه وأحكامه¹، واعتبرت الدولة بمثابة جسم خلاياه المرافق العامة²، فالمرافق العامة في الدولة تهدف إلى إشباع الحاجات الحيوية والخدمات الأساسية للجمهور، ولما كانت هذه الخدمات تمس الأفراد في صميم حياتهم ويتوقف عليها إلى حد كبير أداء واجباتهم، كان من الضروري أن تخضع في إدارتها إلى مجموعة من القواعد التي تضمن تحقيق الغرض المرجو منها على أتم وجه.

¹ - حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، د. ط، بيروت، لبنان، 2010، ص 265.

² - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر 2007م، ص 306.

ومن صور تدخل الدولة في حياة الأفراد هو قيامها بأداء العديد من الخدمات الأساسية اللازمة لتحقيق المصلحة العامة، وذلك بإشباع الحاجات العامة والحيوية للأفراد التي قد يعجز النشاط الفردي لوحده على توفيرها للكافة تحقيقاً للنفع العام.

إن الدولة تفرض على الإدارة العامة من خلال وسائلها المادية والقانونية تحقيق المهام المنوطة بها، وتحقيق أقصى حالة مثالية للمصلحة العامة، والتي تظهر بصورة أداء الخدمات وتحقيق الحاجات العامة للمواطن، فهي تسعى إلى إنجاح تلك المهام السامية بإنشاء أجهزة مختصة توكل لها تلك المهام، ويطلق عليها مصطلح المرفق العام، أو الإدارة العمومية، أو مؤسسات الدولة إلى غير ذلك من التسميات.

نعني بالمرفق العام بشكل عام بمفهومه العضوي والموضوعي الأجهزة والهيئات العامة التي تُنشئها الدولة والتي تُمارس نشاطاً معيناً بغية تحقيق المصلحة العامة، فالمرفق العام يعد المظهر الإيجابي لنشاط الإدارة و تتولاها الإدارة بنفسها أو بالاشتراك مع الأفراد، وتسعى من خلاله إلى إشباع الحاجات العامة¹. لذا فإن المرافق العامة التي تنشئها الدولة ترمي بشكل أساسي إلى إشباع الرغبات وسد الاحتياجات العامة وهو الهدف السامي الذي تصبو إليه، ولكي تحقق ذلك تُعطي امتيازات معينة، فمقتضى حسن سير المرافق العامة أن تكون الإدارة العامة في مركز أسمى لتغليب الصالح العام للمجتمع، والمعبر عنها بالقواعد الاستثنائية وغير المألوفة في القانون الخاص.

تُمنح امتيازات السلطة للمرفق العام، حتى يتسنى للإدارة العامة سهولة التكيف والمرونة والتأقلم مع المتغيرات والمستجدات التي قد تحدث في المجتمع، بفعل التطور والتحويلات الداخلية والخارجية، فمن أبرز خصائص القانون الإداري اتسامه بالمرونة

¹ - مازن ليلو راضي، الوسيط في القانون الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، لبنان، 2013، ص 129.

والتطور وعدم الثبات، وتبدو أهمية هذه الخاصية في أنها تجعل قواعد القانون الإداري أكثر ملائمة مع حقائق الحياة المتغيرة والمتنوعة¹، فهو يتلاءم مع الواقع الذي يعيشه المجتمع وما يحتاجه وفق ضوابط المصلحة العامة السامية، وإذا كان القانون الإداري كذلك، لا شك أن المرفق العام كأحد أبرز صور النشاط الإداري يتعرض لذلك، فالمرفق العام بما يقدمه من خدمات مرتبط بشكل حتمي بالتحولات والتطورات الاجتماعية والاقتصادية، والسياسية والتكنولوجية والثقافية... الخ.

استقر الرأي الفقهي على إخضاع المرافق العامة لعدد من القواعد الأساسية التي تملئها الاعتبارات العملية والعدالة الاجتماعية قبل كل شيء، ونظرا لاختلاف طبيعة نشاط المرافق العامة و اختلاف طرق إدارتها أصبح من الصعب سن قانون واحد يحكم المرافق جميعا، غير أن ذلك لم يمنع من إخضاع كل المرافق العامة لمبادئ معينة اتفق الفقه والقضاء بشأنها، ومن بين تلك المبادئ غير المألوفة التي أنشأها وأقرتها جل التشريعات الإدارية في العالم كأحد المبادئ القانونية العامة والأصلية مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد، الذي يعد من أهم المبادئ الضابطة لسير المرافق العامة، ويعتبر هذا المبدأ من صنع مجلس الدولة الفرنسي، وكان للفييه رولان (Louis .ROLLAND) السبق في استخلاصه من أحكام مجلس الدولة الفرنسي.

حظي هذا المبدأ باهتمام كبير من قبل المختصين بالقانون الإداري، ومن قبل التشريعات الإدارية والأجهزة القضائية، نظراً للأهداف التي يحققها، فمن مقتضيات هذا المبدأ ضرورة سير مرافق الدولة بانتظام دون توقف أو انقطاع في تقديم الخدمات الأساسية للجمهور وإشباع حاجاته العامة التي رتبوا على أساسها تنظيم أحوالهم المعيشية،

¹ سعيد بوعلي، نسرين شريقي، مريم عمارة، القانون الإداري (التنظيم الإداري - النشاط الإداري)، دار بلقيس، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2021، ص 21.

ونتيجة لذلك فإن حدوث أي انقطاع أو تعطيل في سير أي مرفق من المرافق العامة يترتب عليه حدوث اضطراب وإلحاق أضرار تمس الأفراد، ذلك أن هؤلاء الأفراد لن يتصوروا توقف مرفق النقل مثلا عن أداء خدماته المتمثلة في نقلهم إلى مكان آخر، خاصة إذا حدث هذا التعطيل في أوقات هم في أمس الحاجة فيها إلى هذا المرفق، كما لو حدث ذلك في فترة الامتحانات التي يؤدي التأخر عنها بسبب توقف مرفق النقل أو إلى ضياع الوقت على الطلاب أو العاملين أو الموظفين...

وبهذا لن يكون المرفق قد حقق الغاية والهدف الذي وجد من أجله، وهو تحقيق الخدمات الأساسية للمواطنين إذا ما أصاب هذا المرفق توقف أو انقطاع عند قيامه بعمله اتجاه الأفراد، وبالتالي فإن نشاط المرفق العام ضروري لحياة الأفراد ولا ينبغي أن ينقطع لما ينجر عن توقفه من عواقب وخيمة على حياة المجتمع، وكما يقال: "الاستمرارية من روح المرفق العام".

ومن ثم وجب على الدولة أن تعمل على ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد حفاظا على النظام العام واستجابة لخدمة مصالح الأفراد وإشباع حاجاتهم الضرورية التي تستلزم ضرورة دوام سير المرافق العامة. ولهذا أضحي مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد من القواعد الهامة التي تتخذ أساسا للكثير من نظريات وقواعد القانون الإداري في العديد من المجالات التطبيقية.

إن أهمية الدراسة تكمن في الدور الذي يلعبه مبدأ استمرارية المرافق العامة في حياة أفراد المجتمع من حيث مساهمته بمصالح جوهرية لهم، هذا فضلا عن كون المرافق والأموال العامة هما أداتان في يد الدولة لخدمة المجتمع، كما أن أي بحث علمي يُضاف إلى الرصيد العلمي بشكل عام، إلى جانب تنمية القدرات المتنوعة للباحث، وإن مجرد البحث في هذا الموضوع له ميزة كبيرة حيث سوف يثري العلوم القانونية الإدارية والمتعلقة عموماً بمجال المرافق العامة لا سيما بالتركيز على أهم مبدأ من مبادئها، حيث إن جهد

الباحث أو المفكر سيصب في مصلحة التغيير إلى الأفضل لإفادة المجتمع، سيما إذا كانت في جانب التطوير والرقي كعنصر جوهري لوجود المرفق من عدمه بالخدمات المرفقية العامة وتحسينها، والتخفيف من الإجراءات، والوقت، والجهد، والروتين، والبيروقراطية، وأن جل تلك الجهود المبذولة كالانتقاد، والتحليل، والوصف، والدراسة، وإيجاد الحلول الملائمة التي يستفيد منها المشرع في المجال الإداري في العديد من المجالات كالتعديلات المناسبة وسن القوانين المناسبة والمتكيفة الخالية من العيوب والنقائص.

من هنا تتجلى أهمية هذه الدراسة في تبيان النظام القانوني لمبدأ استمرارية المرفق العام الذي أصبح يشكل مبدأً دستورياً لارتباطه بوجود الدولة واستمرارها، وعليه يجب على الدولة أن تعمل على ضمان سير مرافقها العامة بشكل دائم ومنتظم، حتى تضمن وجودها وعدم زوالها.

كما تتجلى أهمية الموضوع من الناحية العملية في:

- الوقوف على مفهوم المبدأ وآثاره على الإدارات العمومية وكيفية تطبيقه، والقيود والمعوقات التي قد يتصادم معها عملياً.
- دراسة التطور الذي مس أساليب وطرق إدارة وتسيير المرافق العامة ابتداءً بالطرق الكلاسيكية ووصولاً إلى التسيير المعاصر المتمثل في تفويضات المرفق العام وتبيان أثر هذا التطور على مبدأ الاستمرارية.
- محاولة رفع اللبس والغموض الذي يكتنف فكرة المرفق العام من حيث الإنشاء والتنظيم والتسيير وجهة الاختصاص القضائي في منازعاتها، والذي جعل النظام القانوني الذي يحكم مبادئها وبالأخص مبدأ الاستمرارية أكثر تعقيداً سواء في الإطار القانوني أو الواقع العملي مما يتطلب بحث وتحليل ودراسة.

كما تحتوي هذه الدراسة على أهمية أخرى تظهر في إبراز الضمانات المقررة لحماية المبدأ، حيث كرس كل من القضاء والتشريع جملة من الضمانات تهدف إلى المحافظة على هذا المبدأ الهام و الأصيل.

تتباين أهداف الدراسات والأبحاث تبعاً للتخصصات المتنوعة، وفي إطار المرفق العام الذي يعد أهم مظهر من مظاهر التنظيم الإداري والنشاط الإداري، وعند التطرق إلى أحد أهم مبادئه القانونية غير المألوفة وهو مبدأ الاستمرارية، تظهر جلياً أهداف الدراسة، وعلى هذا الأساس يمكننا إيجاز بعضاً منها على النحو التالي:

- تهدف دراسة مبدأ استمرارية المرفق العام إلى تحليله وإبراز مكانته ومعرفة نطاقه وعلاقته بتحسين الخدمة العمومية، وتطبيقاته، والنتائج المترتبة على تطبيقه، ومزاياه، لذا يجب كشف ذلك الستار وتبسيط المفاهيم، ووضع الحلول والاقتراحات.

- إن هدفنا من هذه الدراسة هي محاولة الإحاطة وعرض ما جادت به أفكار الباحثين والمختصين في القانون الإداري، لاسيما الدراسات المتعلقة بالطرق الكلاسيكية والمعاصرة لتسيير المرافق العامة، وإبراز مدى تأثير تطور هذه الأساليب على مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد، وبالأخص في ضمان استمرارية تقديم الخدمات للجمهور وخاصة في الظروف الطارئة كجائحة كورونا التي هددت وجود هذا المبدأ وإعماله.

- من بين الأهداف المهمة للدراسة هي الوقوف على مدى تأثير مبدأ استمرارية المرفق العام على فعالية الخدمات العمومية وكفاءتها، والوقوف على الواقع الجديد والمعطيات المتغيرة زماناً ومكاناً، والاتجاه نحو الحزم في اتخاذ القرارات الحكيمة التي تبين دور المرفق العام في مواكبة التغيرات الطارئة والتأقلم مع الواقع الذي يتسم بالتطور.

- تؤثر المبادئ والقواعد القانونية على الحقوق وحرريات المواطن داخل الدولة، لذا كان من بين الأهداف إبراز مدى تأثير مبدأ استمرارية المرفق العام على المراكز القانونية المتباينة،

والتي تربطها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالمرفق العام و تظهر جليا في الاجتهادات القضائية في هذا المجال.

تأسيسا على ما سبق، فمبررات اختيار هذا الموضوع تتأرجح بين الأسباب الشخصية من جهة، والأسباب موضوعية من جهة أخرى، فأما ما تعلق بالأسباب الشخصية أو الذاتية فإنّ الموضوع محل الدراسة على صلة مباشرة بطبيعة تخصصي العلمي المتمثل في القانون العام المعمق، فضلا عن ميولاتي للمواضيع ذات الصلة بالمرفق العام والنشاط المنوط به الذي يستهوي الباحثين لاسيما أن المرافق العامة بكل أنحاء العالم تقوم بتقديم الخدمات المختلفة لمجتمعاتها، إلى جانب رغبتني الخاصة في بذل جهد بسيط للمساهمة في إثراء الرصيد المعرفي للمكتبة الوطنية في باب العلوم القانونية.

أما ما تعلق بالأسباب الموضوعية فأحببت اختيار أحد أهم المبادئ المنظمة للمرفق العام، والمتمثل في مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد المعبر عنه بمبدأ الاستمرارية، بعد ملاحظتي لإهمال هذا المبدأ من قبل الباحثين في كليات الحقوق، مما أفرز شبه انعدام الأبحاث المتخصصة به، والاكتفاء بدراسة النظرية العامة للمرافق العامة في جانبها النظري والتاريخي فقط، ونظرا لارتباط هذا المبدأ بالجانب العملي والتطبيقي لنشاط الإدارة، الأمر الذي حفزني على الخوض في هذا المضمار والولوج إلى هذا المبدأ ليكون مرجعاً ومنازة علمية باعتباره أحد أهم مبادئ المرفق العام، لاسيما في هذا العصر المليء بالمتغيرات والمستجدات التي تطرأ على واقع الخدمات العمومية.

لقد اعترضتنا عدة صعوبات في هذه الدراسة، من أهمها ندرة المصادر المتعلقة بموضوع البحث، حيث يتناول جزئية من موضوع النظام القانوني للمرافق العامة، ألا وهي النظام القانوني لمبدأ واحد فقط من بين المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة وهو مبدأ الاستمرارية، لذا تحتم علينا الاستعانة بالدراسات العامة التي تلتقي مع بعض محاور

دراستنا توخيا لتدارك القصور ونقص المعلومات لإضفاء قدر المستطاع ما هو جديد من حيث النتائج والاستنتاجات.

إن من أهم الصعوبات التي تواجه الباحث حتى يستوفي بحثه الدقة والفعالية، وحتى يتسنى له الوصول إلى النتائج المرضية المطلوبة، الحاجة إلى الوقت الكبير والكافي والاستغلال الجيد لأوقات البحث دون شواغل لإنجاز ما هو مطلوب، إلى جانب الجهد الكبير الذي سوف يبذل في سبيل تحقيق النتائج والتوصيات المرجوة من هذا البحث عن طريق جمع النصوص والتحليل والمقارنة والاستنتاج والملاحظة، نظراً لطبيعة موضوع البحث.

إن التعرض لهذه الدراسة كانت في ظل ظروف صحية صعبة مر بها العالم تمثلت في أزمة تفشي فيروس كورونا (كوفيد 19)، ومما لا شك فيه أن اجتياح هذا الوباء لدول العالم ترتب عليه آثارا مست جميع أوجه النشاط في المجتمع، أبرزها غلق الكليات والمكتبات، والذي تسبب في عدم الحصول على المراجع المتعلقة بهذا البحث، وبعد إعلان حالة الحجر الصحي، توقفت المواصلات، مما أفرز صعوبة التنقل، إلى جانب قلة التواصل والاحتكاك بشكل شخصي مع كثير من الأساتذة والزملاء وغيرهم من المختصين والباحثين.

من آثار جائحة كورونا غلق المطارات في كافة دول العالم، مما تسبب في عدم استفادتي من مختلف التربصات خارج الوطن طيلة سنوات التأطير والتكوين في طور الدكتوراه، لذا تعذر عليّ اقتناء بعض المراجع الأجنبية وخاصة الفرنسية باعتبار فرنسا مهد القانون الإداري، وبالأخص فكرة المرافق العامة والمبادئ القانونية العامة التي تحكمها، مثل مبدأ استمرارية المرفق العام بانتظام واطراد.

كذلك نذكر في هذا الإطار نقص المراجع المتخصصة في موضوع النظام القانوني لمبدأ استمرارية المرفق العام، ذلك أن الموضوع جديد لم يستوف حقه من قبل الباحثين

في إعداد الأطروحات والرسائل. بالإضافة إلى صعوبة الحصول على بعض الاجتهادات القضائية في الجزائر المتعلقة بموضوع الدراسة وخصوصا في شقه العملي، سواء أحكام قضائية أو قرارات من طرف الجهات القضائية المختصة (المحاكم الإدارية ومجلس الدولة)، وهذا ما أجبر الباحث على زيادة الحجم الساعي والجهد للبحث عن أحكام قضائية في مجال الدراسة مستقاة من بعض الدراسات الأكاديمية والبحوث العلمية.

في المجمل تكاد تتعدم الدراسات السابقة في مجال مبدأ استمرار سير المرفق العام بانتظام واطراد، لاسيما وأن موضوع هذه الأطروحة يتناول جزئية من النظام القانوني للمرافق العامة كما سبق ذكره، لذلك تم جمع ما تيسر من الدراسات المتفرقة حول هذا المبدأ، حيث تناولت الأبحاث السابقة الموضوع من عدة جوانب أهمها:

1- الحماية الجزائية لمبدأ انتظام سير المرفق العام (دراسة مقارنة) وهي رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون العام من إعداد الباحثة منار جلال عبدالله مرعي النعيمي بكلية القانون في جامعة تكريت بالعراق، 2010م. حيث فصلت الباحثة في دراستها لمبدأ الاستمرارية الذي يعتبر حسبها مبدأ هام وأساسي في مجال تسيير المرافق العامة، هذه المرافق التي تضطلع بتقديم الخدمات الأساسية التي أنشئت من أجلها، وتحقيق الصالح العام، وفيما يتعلق بالحماية الجزائية العامة لهذا المبدأ فتتمثل بإباحة كل نشاط يمارس من المرافق العامة بهدف تحقيق النفع العام، وذلك لضمان استمرار تلك المرافق بتقديم خدماتها دون أي عائق، لأن تجريم أي نشاط يمارس من تلك المرافق من شأنه عرقلة نشاطها، والخدمات التي تقدمها ويتمثل ذلك بإباحة نشاط المرفق العام من جهة، وإعفاء هذا الأخير من أحكام المسؤولية الجنائية وعدم فرض أية عقوبات عليه لاعتبارات المصلحة العامة من جهة أخرى.

أما الجانب الذي ارتأينا تناوله في هذه الدراسة هو إبراز مكانة مبدأ استمرارية المرفق العام الذي كرسه القضاء والتشريع على حد سواء، حيث ظهرت قيمة وضرورة

إعمال هذا المبدأ في ظل انتشار فيروس كورونا (covid19) الذي تسبب في تعطيل الخدمات العامة بكل أنواعها، فصار لزاما تغيير أساليب إدارة وتسيير المرافق العامة وفق ما تقتضيه المستجدات والمتغيرات التي أفرزت تطورا تقنيا وتشريعيا أثرت على المبدأ من عدة جوانب، لذا كان لابد من معالجة موضوع الدراسة حسب التطورات الحاصلة تشريعيا وقضائيا.

حاولنا كذلك في هذه الدراسة التطرق بشكل مفصل إلى مختلف الضمانات المقررة لحماية هذا المبدأ المدعمة بالنصوص القانونية والاجتهادات القضائية حتى تستوفي الدراسة حقها من خلال تبيان النظام القانوني لمبدأ الاستمرارية.

- تمت الاستعانة أيضا ببعض الدراسات التي تناولت الموضوع من جانب الضمانات المقررة لحماية مبدأ الاستمرارية بالأخص رسالة الماجستير بعنوان: أثر الإضراب على سير المرافق العامة (دراسة مقارنة) للباحثة "بيان عبد الرحمان سلمونه"، كلية الحقوق بجامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2021م، حيث تعرضت الباحثة بالدراسة المقارنة لموضوع الإضراب وأثره على مبدأ الاستمرارية من خلال التطرق إلى الوسائل والآليات القانونية المتاحة والمقترحة من أجل تحقيق التوازن بين الحق في ممارسة الإضراب المكفول في التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية، وبين حق الدولة في ضمان تسيير وعمل المرافق العامة بانتظام واضطراد.

- إلى جانب هذه الدراسات هناك بعض المؤلفات والكتب في القانون الإداري التي تناولت الموضوع بصفة مقتضبة، ومن أهمها، كتاب المرفق العام في الجزائر للأستاذ محمد أمين بوسماح بجامعة الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995م، حيث تناول الكاتب ولو بإيجاز الإطار التاريخي والقانوني لمبدأ الاستمرارية في القانون الوضعي الجزائري.

أما مجمل المراجع فهي عامة تناولت الموضوع بشكل سطحي كالإشارة للموضوع في بعض الصفحات القليلة فقط.

إن معالجة أي موضوع أكاديمي، يتطلب من الباحث طرح الإشكالية التي يثيرها، بل يتعين عليه معالجتها ومناقشتها وتقديم الدليل على المواقف التي المتخذة بشأنها حتى يؤدي البحث وظيفته وهي إثراء الموضوع محل الدراسة.

ولما كان موضوع الدراسة يتمثل في النظام القانوني لمبدأ استمرارية المرفق العام، يمكن صياغة الإشكالية الرئيسية التالية:

إلى أي مدى ساهم القضاء والتشريع في تكريس مبدأ استمرارية المرفق العام في تسيير و تنظيم الخدمة العمومية؟ وما هي الضمانات المقررة لحمايته؟.

ومن أجل الإجابة على هذه الإشكالية يجب علينا التطرق بالدراسة والتحليل للمحاور التالية:

- فكرة المرفق العام.
- الإطار المفاهيمي والقانوني لمبدأ استمرارية المرفق العام.
- مكانة المبدأ في تسيير المرافق العامة بين النظرية الكلاسيكية والنظرية الحديثة.
- الضمانات التي أقرها التشريع والقضاء لحماية المبدأ.

إن أي دراسة تتعلق بمبدأ من مبادئ القانون بشكل عام، لاسيما دراسة النظام القانوني لهذا المبدأ، يتطلب الخوض بعمق في النصوص القانونية التي تركز لهذا المبدأ من جهة، وتحديد الضمانات التشريعية والقانونية والقضائية لحمايته. وحتى يتم الوصول إلى النتائج المطلوبة من وراء هذه الدراسة، وتفكيك عناصر وأجزاء مبدأ استمرارية المرفق العام، كان لزاما استعمال أكثر من منهج علمي، وأكثر من مقارنة بغية الوصول إلى دراسة شاملة، فطبيعة البحث اقتضت الاعتماد على المنهج التحليلي للتعلم والتفصيل

في ثانيا الدراسة المتداخلة والمعقدة لاسيما فيما تعلق بالنصوص القانونية المحددة للنظام القانوني لمبدأ الاستمرارية المبرزة لمكانته ومناقشتها وتحليلها وشرحها بما يتلاءم مع أهمية الموضوع، ولم تخل الدراسة من **المنهج الوصفي** بغية وصف طرق وأساليب سير المرافق العامة باختلافها وتنوعها وعلاقتها بتكريس المبدأ على أرض الواقع، فضلا على ما سبق تخللت الدراسة في بعض جوانبها أسلوب **المنهج التاريخي** الذي استعان به الباحث في سرد الوقائع التاريخية التي أصلت لوجود هذا المبدأ وعرض الظروف التاريخية التي أحاطت بنشأته وتطوره، كما تم الاعتماد على **المنهج المقارن** من خلال الإشارة إلى تكريس المبدأ في التشريعات المقارنة، بالأخص التشريع والقضاء الفرنسي الذي كان له السبق في وضع هذا المبدأ، مع عرض بعض النماذج الواردة في التشريعات العربية بما فيها التشريع الجزائري التي أبرزت مكانة مبدأ الاستمرارية والضمانات المقررة لحمايته.

قد قسمنا دراسة النظام القانوني لمبدأ استمرارية المرفق العام إلى بابين رئيسيين، ولكل باب فصلين متوازنين، فتناولنا بداية الإطار المفاهيمي والقانوني لمبدأ استمرارية المرفق العام ومكانته بين النظرية الكلاسيكية و الحديثة في (الباب الأول)، فتطرقنا إلى الإطار المفاهيمي والقانوني لمبدأ استمرارية سير المرفق العام في (الفصل الأول) من هذا الباب، ثم مكانة المبدأ في تسيير المرافق العامة بين النظرية الكلاسيكية والنظرية الحديثة في (الفصل الثاني).

أما في الباب الثاني تعرضنا بالدراسة والتحليل إلى الضمانات المقررة لحماية مبدأ الاستمرارية، ففي (الفصل الأول) من هذا الباب تطرقنا إلى الضمانات التي أقرها القضاء (الضمانات القضائية) ثم الضمانات التشريعية في (الفصل الثاني).

وفي الأخير قمت بختم الدراسة بجملة من النتائج المتواصل إليها كإجابة عن الإشكال المطروح محل البحث، والخروج بجملة من الاقتراحات التي نتوخى من خلالها

جبر النقص وإعطاء ديناميكية أو إضافة للنصوص القانونية التي تنظم سير المرافق العامة من أجل ضمان استمرارية ودوام الخدمة العمومية وتحسينها وتطويرها حفاظا على المصلحة العامة.

الباب الأول

الإطار المفاهيمي والقانوني لمبدأ
استمرارية المرفق العام ومكانته
بين النظرية الكلاسيكية والحديثة

الباب الأول

الإطار المفاهيمي والقانوني لمبدأ استمرارية المرفق العام ومكانته بين النظرية

الكلاسيكية والحديثة

يعني المرفق العام بمعناه التقليدي النشاط الذي تديره أو تراقبه الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، ويكون الغرض منه تلبية حاجات جماعية، و كان هذا التعريف يجمع بين المعيار العضوي والموضوعي¹، ولكن هذا المفهوم ما لبث أن تغير، فمنذ أوائل القرن العشرين بدأ التيار التدخلني ينمو ويتسع، وقد تجلت آثاره في الانقلابات الاقتصادية التي أحدثتها الحربان العالميتان. وكان الاعتقاد السائد في ذلك الوقت أن بعض النشاطات تخرج بطبيعتها عن إطار النشاط العام، إلا أن هذه الحقيقة التي بقيت راجعة مدة من الزمن تبدلت وأصبحت الدولة تأخذ على عاتقها نشاطات صناعية و تجارية كانت فيما مضى محفوظة للمبادرة الفردية، كما بدأت تتدخل أيضا في نشاطات اجتماعية لسد حاجات غير مؤمنة². ولقد أشار إلى هذا المعنى الأستاذ أحمد محيو بقوله: " مفهوم المرفق العام ليس ولا يمكن أن يكون مفهوما قانونيا مجردا وحياديا وليس له من معنى إلا في ضوء محتواه والغايات الاقتصادية والاجتماعية التي أسندت له والتي يجب تحديدها

¹ - ذهب أنصار المعيار العضوي إلى تعريف المرفق العام على أنه المؤسسة التي تديرها الإدارة بهدف تحقيق النفع العام، فهو كل هيئة أو منظمة عامة تنشئها الدولة وتخضعها لإدارتها بقصد إشباع حاجة عامة بصفة منتظمة، فيقال مرفق التعليم ويقصد به الجهاز أو الوزارة التي تتولى تعليم النشء، ومرفق النقل ويقصد به الإدارة أو الهيئة التي تتولى نقل الأشخاص والأشياء. لهذا اعتبرت مثل هذه المرافق مرافق عامة لأنها منظمات أنشأتها الدولة بغرض أداء خدمة للجمهور وبمفهوم أعم أن مفهوم المرفق العام وفقا لهذا المعيار يتركز على المظهر الخارجي، فإذا كان هذا الأخير يدل على وجود مؤسسة إدارية تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة فهذا يعني وجود مرفق عام.

² - ألبرت سرحان، يوسف الجميل، زياد أيوب، القانون الإداري الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2010، ص ص 14-16.

مسبقا قبل إعداد النظام القانوني للمرفق العام وتعيين الجهة المؤهلة لإحداث هذا المرفق أو ذلك¹.

تعد المرافق العامة المظهر الإيجابي لنشاط الإدارة، وتتولاه الإدارة بنفسها أو بالاشتراك مع الأفراد، وتسعى من خلاله إلى إشباع الحاجات العامة، من خلال تقديم الخدمات مع خضوعها لنظام قانوني عام.

إن إنشاء المرفق العمومي يستهدف تحقيق الصالح العام (L'intérêt général) أو كما يقول البعض المنفعة العمومية (L'utilité publique)، وهذه هي الفكرة التي تبرز في جميع التعاريف التي تتناول المرفق العام².

تنشئ مختلف دول العالم هيئات وأجهزة لتنفيذ السياسة العامة، تصبوا من خلالها إلى تحقيق متطلبات المواطنين في مختلف المجالات المتعددة، لتقوم تلك الأجهزة بالتدخل لتنظيم الحياة العامة وتحقيق أسى درجات المصلحة العامة، فالإدارة العامة تتدخل في شتى المجالات، ويأخذ تدخلها صوراً متعددة والتي من الممكن أن يعجز النشاط الفردي عن تقديمها للمجتمع بالصورة والشروط التي ترى الإدارة العامة أنها تحقق فيها الصالح العام، لذا فإن الإدارة العامة تتدخل بشكل إيجابي لتحقيق وظائفها المتميزة لتقوم بأداء جملة من الخدمات الأساسية لطالبي الخدمة العمومية عن طريق تلك الأجهزة والهيئات التي يتم إنشاؤها لذلك الغرض.

¹ - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد أعراب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص435.

² - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، التنظيم الإداري والنشاط الإداري، (Le laboratoire des études « L.E.B.E.D » Behavioristes et des études sur le droit)، الطبعة الأولى، سطيف، الجزائر، 2006، ص185.

إن فكرة المرفق العام التي ارتكز عليها القانون الإداري سابقاً¹، لا زالت تحتل مركز ونظام قانوني متميز وخارج عن المعتاد في قواعد القانون الخاص؛ وذلك لمقتضى سير المرافق العامة فتكون في مركز أسمى لتغليب الصالح العام للمجتمع، فالوضع القانوني المتميز الذي تحتله تلك المرافق العامة يجعلها مؤهلة لضمان ديمومة أداء الخدمة العمومية، فنقوم بتسيير المرافق تحقيقاً لهذا الغرض، إلى جانب وضع القواعد والأنظمة واللوائح، حتى تتكيف مع المستجدات والمتغيرات والتطورات الهائلة التي يشهدها العالم المعاصر في مختلف المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والتنموية والتنظيمية والإدارية والثقافية، لذلك فإن المرافق العامة داخل الدولة متربطة ارتباطاً شمولياً بالتحولات والمتغيرات، والتي يستلزم التكيف معها لتحقيق الرقي بالمصلحة العامة واستمرارية تقديم الخدمات الضرورية للجمهور من خلال تلك المرافق المتطورة والحديثة والمتأقلمة. فالإدارة تقوم بمد يد العون للجماهير حال تعرضها للكوارث العامة، وبالصورة التي تخفف من غوائلها على مختلف الطوائف، وقد تعين وتدعم صورا من الأنشطة الفردية التي ترى أنها ذات نفع عام للكافة، وهي هنا تتدخل ايجابيا لتحقيق نفع المجتمع ككل².

¹ - تعتبر فرنسا مهد وبلد القانون الإداري، ومنها انتشر إلى دول عديدة، ولقد مر في نشأته وتطوره بمراحل كثيرة تمثل قمة الاجتهاد البشري (قضاء وفقها) أفضى إلى تكوين مفاهيم وأفكار عديدة، وتميز بالكثير من النقاشات و الجدل في أروقة المحاكم والجامعات و الإدارات، من بين المفاهيم المنشئة للقانون الإداري والواقعة في المرفق العمومي (le service public)، هذا المفهوم الذي يجد أصله وأساسه في قرار بلانكو (l'arrêt BLANCO) الشهير الصادر عن محكمة التنازع بتاريخ 08 فيفري 1873 الذي كان نصه: "حيث أن المسؤولية التي يمكن أن تتحملها الدولة بسبب الأضرار التي يلحقها أعوان المرفق العام بالأفراد لا يمكن أن تخضع لمبادئ القانون المدني المتعلقة بعلاقات الأفراد بعضهم ببعض، حيث أن هذه المسؤولية ليست عامة أو مطلقة بل لها قواعدها التي تتغير حسب مقتضيات المرفق العام وضرورة التوفيق بين مصلحة الدولة وحقوق الأفراد".

² - محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي، دراسة مقارنة "فرنسا، الاتحاد السوفياتي، يوغسلافيا و الجزائر"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص5.

لذا فإن تغير الظروف والمستجدات واختلاف الزمان والمكان له الأثر الكبير في عملية تكييف التشريعات الوطنية بما يتلاءم واستمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد، لذا على القواعد القانونية أن تتماشى وتواكب العصر والتطورات المستحدثة حفاظا على المبدأ الأساسي والهام الذي يحكم المرافق العامة، ألا وهو مبدأ استمرارية المرفق العام¹.

إن هذا المبدأ إنما ينبع من طبيعة المرافق العامة ذاتها، فالخدمة التي ينشأ المرفق العام لإشباعها بشكل كافٍ لا تعتبر أنها أشبعت إذا حصل ذلك الإشباع من المرفق العام بشكل وقتي أو دائمي بدون انتظام، بل لا بد أن يكون ذلك بصفة دائمة ومنتظمة²، ولذا يتعين على جميع المرافق العامة تقديم خدماتها إلى الأفراد بلا توقف أو انقطاع، فعليها القيام بجهدا وفي فترات دورية منتظمة، لتقديم الخدمات العامة المنوطة بها وعلى أكمل وجه ممكن، لذا فإن الأفراد ينظمون أمور حياتهم على أساس وجود خدمات المرافق العامة مفترضين دوام سيرها، فالطالب والموظف والعامل الذي ينظم حياته على أساس وجود مرفق النقل بالسيارات، والأفراد الذين اعتمدوا على وجود مرفق الإضاءة بالكهرباء ومرفق توريد المياه، ونظموا أمور حياتهم على هذا الأساس يصابون بأضرار كبيرة إذا ما شلت هذه المرافق وتعطلت. ولهذا كان من أبرز المبادئ الأساسية الضابطة للمرفق العام هو: مبدأ دوام سيره بانتظام واطراد.

¹ اتخذت السلطات الإدارية بالتنسيق مع الهيئات الصحية المتخصصة في جميع دول العالم مجموعة من الإجراءات والتدابير الوقائية لمواجهة جائحة كورونا(كوفيد 19)، وذلك بسن قوانين وتشريعات خاصة بحالة الطوارئ الصحية، الأمر الذي يشكل سندا قانونيا للسلطات العمومية من أجل التدخل الفوري والعاجل للحيلولة دون تفاقم الحالة الوبائية، وتعبئة جميع الوسائل المتاحة لحماية حق الأشخاص في الحياة و ضمان سلامتهم، لا سيما استمرار تقديم الخدمات العامة.

² مصطفى ابو زيد فهمي، الوجيز في القانون الإداري، ج1، نظرية المرافق العامة، ط1، رويال، الإسكندرية، 1957، ص250.

إن التطرق إلى الأحكام العامة لمبدأ استمرارية المرفق العام، يقوم على توضيح مفهومه، والأساس القانوني لوجوده، وتطبيقاته وكذا أهميته ومكانته في القضاء الإداري ومختلف التشريعات المقارنة، بالإضافة إلى إظهار سلطات الإدارة في تطبيقها لهذا المبدأ من خلال طرائق تسيير المرفق العام التقليدية والحديثة والرقابة عليها من أجل الرقي بأداء الخدمة العمومية نحو الجودة والفعالية.

لفهم وتبسيط ما قد سبق، وعلى ضوء هذا التمهيد سنقسم هذا الباب إلى فصلين يتضمن الفصل الأول الإطار المفاهيمي والقانوني لمبدأ الاستمرارية، أما الفصل الثاني فسنطرق فيه إلى مكانة هذا المبدأ في تسيير المرافق العامة بين النظرية الكلاسيكية والنظرية الحديثة.

قبل الشروع في هذا الباب لابد أن نشير إلى أن لمبدأ استمرارية المرفق العام العديد من التسميات القانونية، ولقد تعمدنا في دراستنا التعرض لهذه التسميات من حين إلى آخر من أجل إفادة القارئ بمختلف المصطلحات التي تطلق على المبدأ، والتي تضمنتها مختلف المراجع، ومن المعلوم ألا خلاف ولا مشاحة في الاصطلاح، فإذا كانت الأسماء تدل على معنى واحد مع اختلاف لفظي فإنها تؤدي نفس الغرض، فمن أسمائه ومرادفاته، مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد، مبدأ استمرارية المرفق العام، مبدأ انتظام سير المرافق العامة، مبدأ دوام سير المرافق العامة وغيرها من المسميات، فربما استخدمنا إحدى تلك التسميات دون الأخرى.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي والقانوني
لمبدأ استمرارية المرفق العام

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي والقانوني لمبدأ استمرارية المرفق العام

في زمن الدولة الحارسة كان النشاط الإداري منحصرا في تسيير النشاطات الإدارية السيادية كمرفق الدفاع، الأمن، التعليم والقضاء، غير أن الوضع تغير في بداية القرن العشرين وانتشار المذاهب الاشتراكية وحركات التأمين، مما أدى إلى ظهور ما يسمى الدولة المتدخل، نتيجة لتدخل الدولة في مختلف الميادين والأنشطة الصناعية والتجارية، التي كانت مملوكة سابقا للأفراد والشركات الخاصة¹.

إن نشاط الدولة مرصود لخدمة الجمهور مهما كانت وظائف الدولة ومهامها، ولما كانت هذه الخدمات موجهة للأفراد تلبية لحاجاتهم الحيوية، والخدمات الأساسية من خلال المرفق العام، كان لا بد من إخضاع هذا الأخير لنظام قانوني، والذي يمثل مجموع الأحكام والقواعد والأساليب والمبادئ القانونية، سواء المتعلقة بإنشاء وتنظيم وإلغاء المرفق العام من جهة، وإدارتها وتسييرها والرقابة التي تخضع إليها من جهة أخرى.

يختلف النظام القانوني أي القواعد المتعلقة بتنظيم المرافق العامة وسير العمل فيها من مرفق إلى آخر، بالنظر لموضوع المرافق العامة المختلفة. إلا أنه بالرغم من تعدد أنواع المرفق العامة وأغراضها يمكن القول بأن هناك قواعد مشتركة تطبق عليها دون

¹ - وفي هذا النطاق تشعبت فكرة المرفق العام وأصبحت تعيش أزمة حادة في مفهومها، نظرا لتقوية تدخلات الدولة في كثير من القطاعات الاقتصادية ومنها المؤسسات العمومية والمقاولات العمومية والشركات الوطنية وشركات الاقتصاد المختلط التي أصبحت تدار بحكم أنظمة قانونية غير موحدة مما يدل على أن أساليب إدارة المرافق العامة أضحت متعددة ومنتشعبة. الأمر الذي أدى إلى تغيير كبير في مفهوم المرفق العام ترتب عليه تعدد واضح في نشاطات المرافق العامة و في أنواعها، كما ترتب عليه وضع شاذ بالنسبة للمرفق العام تجلى في إصابة مفهومه بغموض، و مع ظهور بوادر "أزمة معيار المرفق العام" أصبح من الصعب تحديد أين يبدأ و أن ينتهي مفهوم المرفق العام، مادام أن كل نشاط ذو مصلحة العامة حتى الذي تعهد به الإدارة إلى الخواص يمكن أن يعد مرفقا عاما.

تميّز، سواء أكانت هذه المرافق العامة تابعة للدولة أو للبلديات، أو كانت إدارية أو تجارية أو صناعية.

لقد استخرج الفقيه "رولاند" (ROLLAND) ثلاثة مبادئ أساسية تطبق على جميع المرافق العامة أي كان نوعها، وأيا كانت الطريقة المعتمدة لإدارتها. وهذه المبادئ هي:

- مبدأ استمرارية المرفق العام.
 - مبدأ المساواة اتجاه المرفق العام
 - مبدأ التطوير المستمر بما يتلاءم وحاجات العموم أو مبدأ قابلية المرفق العام للتطوير.
- وهذه المبادئ هي في الواقع، من صنع مجلس الشورى الفرنسي الذي استقر على اعتبارها ملازمة بطبيعتها لقيام المرفق العام دون للنص عليها.
- والمجلس الدستوري في فرنسا اعترف لهذه المبادئ بقيمتها الدستورية¹ كقاعدة أساسية لتسيير المرافق العامة².

إن قيام أي دولة يتطلب إنشاء مختلف الأجهزة والهيئات، لاسيما القضائية لضمان فض المنازعات بين الأفراد وكذا بين الدولة والأفراد، وحتى لا تستبد الدولة بحق المواطنين وتكون راعية بحق لمصالحهم وحقوقهم وحرّياتهم، وجب أن تخضع لنظام مميز وقواعد وأنظمة معينة، ومن المقرر والمتعارف عليه خضوع مرافق ومؤسسات الدول إلى القواعد والمبادئ العامة بغية استقرار وكفالة الحقوق والحرّيات العامة للمواطنين والحفاظ

¹ - Arrêt du conseil constitutionnel N°: 96- DC380 du : 23 juillet 1996, date de visite du site: 24-07-2022, <https://www.legifrance.gouv.fr>

² - ألبرت سرحان، يوسف الجميل، زياد أيوب، القانون الإداري الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2010م، ص 39.

عليها، هذه القواعد والمبادئ القانونية منها ما يكون مدونا¹، ومنها ما يكون غير مدون²، وتكون مأخوذة ومستنبطة من أحكام القضاء³.

¹ - المصادر المدونة أو المكتوبة هي التي تشمل النصوص الدستورية التي يتكون منه التشريع الأعلى للبلاد وهو الدستور الذي ينص على مبادئ إدارية تتصل بأحكام القانون الإداري، كما تشمل التشريعات العادية أي القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية و تشمل أيضا التشريعات الفرعية التي تصدرها السلطة التنفيذية كالأنظمة الإدارية. ولا بد من الإشارة هنا إلى أن لمقدمة الدساتير (Preamble) أهمية قصوى، إذ أنها تعتبر ميدانا هاما للمبادئ القانونية العامة التي تتمتع بالقوة الإلزامية في مواجهة الإدارة. وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بحكمه باريل (Barel) الصادر في 1954/05/28 بإبطال قرار لوزير استبعد 05 أشخاص من التقدم لمباراة للالتحاق بالمدرسة الوطنية للإدارة (E.N.A) بسبب معتقداتهم السياسية. وقد استند مجلس الدولة في إبطال قرار الوزير على مقدمة الدستور معلنا أنه لا يمكن أن يضار أحد في عمله أو وظيفته بسبب آرائه ومعتقداته. وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي حكمه هذا في قرارات عديدة منها حكم الاتحاد الوطني لنقابات الشرطة في 1961/11/24، وحكم النقابة العامة للمهندسين الاستشاريين في: 1959/05/26. أنظر: محيي الدين القيسي، القانون الإداري العام، منشورات حلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2007، ص.ص 12-13.

² - المصادر غير المدونة هي العرف والمبادئ العامة للقانون. فالعرف الإداري يقصد به أن تسير الإدارة على نحو معين وبشكل مضطرد في مباشرة نشاط معين لها بحيث تصبح القاعدة التي تلتزمه الإدارة مختارة بمثابة القانون المكتوب، لذلك يتعين أن يكون العرف الإداري عاما، مستقرا ومنتظما، كما يجب ألا يكون العرف مخالفا لتشريع إداري، وأهمية العرف ثانوية نظرا لغموضه وصعوبة إثبات وجوده وتحديد مده.

أما المبادئ العامة للقانون فيقصد بها المبادئ التي يقرها القضاء الإداري والتي لا تجد مصدرها في النصوص القانونية المدونة على اختلاف أنواعها. فالقضاء هو الذي يعلن هذه المبادئ ويقرها في أحكامه. ذلك أن القضاء الإداري ليس مجرد قضاء تطبيقي مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدما بل هو على العكس قضاء إنشائي ذو طبيعة بريتورية (Prétorien) لا تتمثل في خلق الحل المناسب عن طريق ابتداع النظريات وخلق المبادئ المستقلة عن مبادئ ونظريات القانون الخاص.

³ - إن القاضي الإداري يستنبط المبادئ القانونية العامة من الإرادة المفترضة للمشرع (Volonté Hypothétique) أي الإرادة التي كان يظن أو يُفترض أن يبديها المشرع لو أنه تنبه إلى تلك الحالات الجديدة التي أغفل المشرع النص عليها. ومن أمثلة المبادئ القانونية العامة التي استنبطها القضاء الإداري في فرنسا، عدم رجعية القرارات الإدارية، حق الدفاع في المحاكمات التأديبية، مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة، أمام الوظائف العامة، أمام الضرائب وأمام القانون، مبدأ ضرورة سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، و مبدأ كل عمل يستحق أجرا.....الخ.

ابتداء من 26 تشرين الأول (أكتوبر) 1945م، أصدرت الهيئة العامة لمجلس الشورى الفرنسي سلسلة من الأحكام، أشارت فيها للمرة الأولى للمبادئ القانونية العامة التي يطبقها القاضي الإداري حتى في غياب النص القانوني (حكم Aramu بتاريخ 1945/10/26)، ولكن قبل هذا التاريخ اعتمد هذا المفهوم كأساس لقرار Veuve Trompier Gravier في العام 1944. وترجع أسباب ظهور هذه النظرية في العام 1945 إلى الظروف التي مرت بها فرنسا ما

من تلك المبادئ القانونية العامة والهامة مبدأ استمرارية المرفق العام، الذي يرتكز على ضرورة استمرار النشاط الذي يقوم به المرفق بصورة منتظمة دون توقف أو انقطاع، لأنَّ الغرض من إنشاء المرافق العامة هو تقديم الخدمات الضرورية والوفاء بالحاجات العامة¹.

إن حتمية استمرار أداء الخدمة العمومية وتلبية متطلبات الحياة اليومية للجمهور وعامة المرتفقين تعد من أولويات الدولة والمجتمع، مما جعل لهذا المبدأ أهمية متميزة وكبيرة في وجود المرافق العامة وتطوير تسييرها في جميع أنحاء العالم.

يُعد تحقيق النفع العام ركناً أساسياً لقيام المرفق العام، فإذا لم ينطو النشاط الذي كان يمارسه المرفق العام الى تحقيق النفع العام، فإنّه يفقد صفته كمرفق عام ولا يكتسبها حتى إذا كان تابعا للدولة مباشرة أو لأحد أشخاص القانون العام، ولهذا تعتبر إدارة

=

بين 1940 و 1945 (أي الاحتلال الألماني وقيام حكومة Vichy، والتي كان من شأنها التعرض لحقوق المواطنين وحررياتهم الأساسية في تلك الفترة العصيبة مما دفع القضاء الإداري إلى إبراز هذه النظرية للعودة بالبلاد إلى الحياة الديمقراطية التي كانت سائدة قبل الاجتياح الألماني لفرنسا. علما بأن تعبير المبادئ القانونية العامة كان قد ورد في كتابات أدوار لافريار "Laferrière" 1887م في مؤلفه المطول في القضاء الإداري. حيث جاء في مقدمته ما يلي:

Le droit civil, commercial, criminel est codifié ; le droit administratif ne l'est pas, et il est douteux qu'il puisse l'être ... la jurisprudence est ici la véritable source de la doctrine parce qu'elle seule peut dégager les principes permanents des dispositions contingentes dans lesquelles ils sont enveloppés, établir une hiérarchie entre les textes, remédier à leur silence, à leur obscurité, ou à leur insuffisance, en ayant recours aux principes généraux du droit ou à l'équité.

ومن جهة أخرى، نلاحظ أن معظم المبادئ القانونية العامة تهدف إلى حماية المواطن ضد تعسف السلطة الإدارية، بينما البعض الآخر منها يهدف إلى تأمين متطلبات سير العمل الإداري في الإدارة العامة، أي ما يسمى بالإدارة الجيدة (Bonne administration).

فالمبادئ القانونية يمكن أن تتمحور إذن حول فكرتي الحرية (Liberté) والنظام (L'ordre). أنظر: محيي الدين القيسي، القانون الإداري العام، المرجع السابق، ص.ص. 13-14.

¹ - هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص296.

الشخص المعنوي لأملكه الخاصة (الدومين الخاص) مشروعات خاصة رغم تولي الدولة أو أشخاصها العامة إدارتها، وذلك لأنها لا تستهدف تحقيق النفع العام، ولا بد من الإشارة إلى إن علاقة المرفق العام بالنفع العام هي علاقة تلازمية، حيث ترتبط المرافق العامة بالمنفعة العامة وجوداً وهدماً، فلا وجود للمرفق العام إذا لم يهدف إلى تحقيق النفع العام، ولكي يحقق المرفق العام النفع العام يجب أن لا يستهدف الربح فلا يشترط عندما يقوم بمزاولة نشاطه أن يقدم خدماته مجاناً للأفراد في المجتمع، وفي الوقت نفسه أن لا يكون الهدف من إنشائه تحقيق الربح، فإذا قام المرفق بتحديد رسم معين يفرضه على طالب المنفعة فإن هذا لا ينزع عنه صفة المرفق العام، لأن هذا الرسم لا يكون بمثابة الربح، ولكنه نوع من أنواع توزيع الأعباء العامة على أفراد المجتمع كافة مقابل الخدمات العامة التي تقدمها المرافق العامة للأفراد من خلال تطبيق مبدأ انتظام سير المرفق العام¹.

يحتل مبدأ استمرارية المرفق العام مكانة مرموقة في كافة التشريعات المقارنة لما له من مزايا كانت ولا زالت محل ثناء من طرف الفقهاء والدارسين والباحثين في القانون الإداري وبالأخص بموضوع المرافق العامة وأثرها على الحياة العامة من خلال السعي إلى تحقيق الرقي بالمصلحة العامة للمجتمع ورفع كفاءة وفعالية تلك المرافق. فماذا يقصد بمبدأ استمرارية المرفق العام كمدلول دقيق؟ وما هي مكانته في شتى التشريعات المقارنة؟.

للإجابة على هذه التساؤلات، سوف نتطرق في هذا الفصل إلى مبحثين أساسيين مفهوم مبدأ استمرارية المرفق العام (المبحث الأول) ثم مكانة المبدأ في التشريعات المقارنة والاجتهادات القضائية (المبحث الثاني).

¹ سهيل محمد احمد العزام، تحويل الملكية العامة الى القطاع الخاص واثره على المرفق العام، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2002، ص.ص 48-49.

المبحث الأول

مفهوم مبدأ استمرارية المرفق العام

لما كانت الخدمات التي تقدمها المرافق العامة تمس الأفراد في صميم حياتهم ويتوقف عليها إلى حد كبير قيامهم بوظائفهم وأداء واجباتهم. كان من الضروري أن تخضع في إدارتها لقدر من القواعد الأساسية التي تملئها الاعتبارات العملية والعدالة الاجتماعية، هذه القواعد استقر عليها القضاء والفقهاء بغية ضمان استمرار عمل هذه المرافق العامة وأدائها لوظيفتها في إشباع حاجات الأفراد.

ولما كان لمبدأ استمرارية المرفق العام أهمية بالغة ومتميزة، تعين علينا تعريفه لغة وفقها (المطلب الأول)، ثم إبراز علاقته بالمبادئ الأخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف مبدأ استمرارية المرفق العام

كما أسلفنا الذكر، فإن التسميات الدالة على مبدأ الاستمرارية عديدة¹، ولقد تعمدنا اختيار هذه التسمية لشيوعها من جهة، ولأن المراجع باللغة الفرنسية تستعمل هذه التسمية (Le principe de continuité de service public) من جهة أخرى. ومن المسلم به أن القضاء الفرنسي يرجع إليه الفضل في التأصيل لهذا المبدأ الهام.

قبل التطرق للأحكام العامة المتعلقة بمبدأ الاستمرارية، يجدر بنا التعرف على مدلول المبدأ لغة (الفرع الأول) ثم التعرف على مدلوله فقها باعتماد المنهج المقارن (الفرع الثاني).

¹ - سهيل محمد احمد العزام، المرجع السابق، ص 50

الفرع الأول: تعريف مبدأ استمرارية المرفق العام لغة

لتوضيح المدلول اللغوي لمبدأ استمرارية المرفق العام بشكل دقيق، لا بد من تفكيك جزئياته وعناصره حتى يتسنى لنا الوقوف على المعنى اللغوي من خلال تبيان المعاني المفردة لكل مصطلح على حدة.

إن مصطلح مبدأ استمرارية المرفق العام مركب من عدة كلمات، لذا سنقف مع كل مصطلح بشكل مختصر وذلك على النحو التالي:

أولاً: المبدأ: مبدأ الشيء وهو مفرد: أوله ومادته التي يتكوّن منها، كالتّوأة مبدأ النّخل، أو يتركّب منها، كالحروف مبدأ الكلام. والجمع: مبادئ وهو مصدر ميميّ من بدأ/ بدأ بـ. والمبدأ: افتراض، مُسَلِّمة، ما يسلم به لوضوحه. والمبدأ: مُعْتَقَد، قاعدة أخلاقيّة أو عقيدة

- مبادئ الأخلاق: معتقد، قاعدة ومعيار علميّ تُبنى عليه قيم الأعمال.

- مبدأ الشيء: قواعده الأساسيّة التي يقوم عليها، أوله ومادته التي يتكوّن منها.

- مبادئ اللّغة أو الحساب ونحوهما: الأصول أو المعلومات الأوليّة.

- مبدأ القضيّة: أصلها.

- المبدأ الأساسيّ في العمل هو النّيّة: القاعدة.

- المبدأ الأوّل: القانون، البند.

- مبادئ العلم أو الفنّ: قواعده الأساسيّة التي يقوم عليها ولا يخرج عنها¹.

ويعرف أهل اللغة المبدأ: مفرد، وجمعه مبادئ، مصدر ميميّ من بدأ¹. أبدأ يبدئ إبداء فهو مبدئ والمفعول مبدأ². لغة: هو المسلم به والمفترض، لوضوحه وعدم خفائه، ومبدأ

¹ معجم المعاني الجامع، مادة مبدأ، تاريخ الاطلاع 28 جويلية 2022، الشبكة العالمية للإنترنت، الرابط:

الشيء قواعد الأساسية التي يقوم عليها ومادته التي يتكون منها أو يتركب منها كمبادئ العلم والفيزياء .. إلخ³

ثانياً: استمرارية: مصدر صناعي من استمرار: قدرة على التواصل من دون انقطاع، أو ثبات عن منهج معين من دون تغيير.

أكد الفلسطينيون التزامهم باستمرارية عملية السلام، دعا للاهتمام باستمرارية البرامج التي تُعنى بالشباب⁴.

ثالثاً: المرفق العام: المرفق في اللغة هو ما ينتفع به ويستعان به⁵. وقد ورد هذا المصطلح في القرآن الكريم في قوله تعالى "﴿وَإِذِ اعْتَرَلْتُمُوهُمْ وَمَا يُعْبُدُونَ إِلَّا اللَّهَ فَأَوْوَا إِلَى الْكَهْفِ يَنْشُرْ لَكُمْ رَبُّكُمْ مِّنْ رَّحْمَتِهِ وَيُهَيِّئْ لَكُمْ مِّنْ أَمْرِكُمْ مَرْفَقًا﴾"⁶. وفي ذلك يقول صاحب تفسير الجلالين حول المعنى الوارد في الآية الكريمة للفظ "مرفقا" هو ما ترفقون من غذاء وعشاء. أي ترفقون تلبية لحاجاتكم من طعام⁷.

- الفعل: ارتَفَقَ / ارتَفَقَ بـ / ارتَفَقَ على يرتفق ، ارتفاقاً ، فهو مُرتَفِقٌ، والمفعول مُرتَفَقٌ به.

- ارتَفَقَ به: انتَفَعَ واستعان.

- ارتَفَقَ القومُ: صاروا رُفَقَاءً.

¹- أحمد مختار، عبد الحميد عمر، وآخرون، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مصر، 2008، ص168.

²- أحمد مختار، عبد الحميد عمر، وآخرون، المرجع نفسه، ص167.

³- إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، وآخرون، المعجم الوسيط، دار الدعوة، الجزء الأول، مصر، 2010، ص42.

⁴- معجم المعاني الجامع، مادة استمرارية، تاريخ الاطلاع 28 جويلية 2022، المرجع السابق.

⁵- علي بن هادية، وآخرون، القاموس الجديد للطلاب، المؤسسة الوطنية للكتاب، ط7، الجزائر، 1991، ص1054.

⁶- سورة الكهف، الآية 16.

⁷- الإمام جلال الدين المحلي السيوطي، تفسير الجلالين، تحقيق فخر الدين قباوة، الشركة المصرية العالمية-لونجمان، د.ط، القاهرة، 2003، ص 175.

- ارتفق عليه: اتُّكأ على مرفقه.

- المرافق العامة: هي المنشآت العامة من مبانٍ وحدائق وطرق وجسور ومنافع عامة وملحقاتها التي توفرّ الخدمات العامة الصحية والاجتماعية والترفيهية والتي تعود ملكيتها للدولة.¹

الفرع الثاني: تعريف مبدأ استمرارية المرفق العام فقها

بعد أن بينا وكشفنا ما كان مبهما بشكل موجز عن مدلول مبدأ استمرارية المرفق العام لغة، كان لزاماً علينا أن نقف على تعريف الفقه² القانوني له، باعتباره من المبادئ القانونية العامة الهامة والتميزة.

سنحاول في هذا الفرع تقديم بعض تعاريف الفقه القانوني الجزائري إلى جانب الفقه القانوني المقارن، وعليه سنعتمد في تحليلنا على المنهج المقارن حتى نتعمق في مدلولات هذا المبدأ من خلال عرض آراء فقهاء القانون الإداري على مختلف مشاربهم، حيث سنقوم ببيان بعض الخلاف وتوجيه بعض الانتقادات المبنية على عدد من العناصر التي تميز المبدأ وتعبّر عن مدلوله ومعناه، فالإدارة العامة، وضمانا لإعمال المبدأ وتجسيده، تستخدم امتيازات السلطة العامة³، فنقوم باتخاذ كافة الاحتياطات والتدابير اللازمة، لمواجهة كل طارئ قد يعيق استمرارية هذا المبدأ في تقديم الخدمات التي أنشئ من أجلها كحالة الإضراب مثلا، فالأعمال الإدارية الصادرة عن الإدارة العامة المكلفة بتسيير وإدارة المرفق العام تكون إما قرارا إذا كان تصرفا انفراديا، أو عقدا إداريا إذا كان تصرفا اتفاقا

¹ - معجم المعاني الجامع، مادة المرفق العام، تاريخ الاطلاع 28 جويلية 2022، المرجع السابق.

² - يقصد بالفقه والفقهاء هنا، كل ما يصدر عن الفقهاء من آراء باعتبارهم مفكرين وفلاسفة مادة القانون يستعرضون أحكامه ونصوصه بالشرح والتفسير والبيان والتعليق، وذلك في مؤلفاتهم الخاصة، حيث يبدون آرائهم عن المبادئ والنظريات والقواعد القانونية من الناحية النظرية، ويقترحون للمشروع الوضعي، وللمجتمع على حد سواء أنجع الأساليب والقواعد في الفقه الإداري، أما الفقه في معناه الشرعي فهو أجل وأسمى من الفقه الفلسفي القانوني الوضعي، لأنه ينظر لأحكام شرعية مستمدة من القرآن و السنة ومذاهب الفقهاء المعتمدة وهو غير مقصود هنا في بحثنا.

³ - سيأتي التفصيل في معنى السلطة العامة في المطلب المتضمن خصائص مبدأ الاستمرارية.

مع شخص آخر، لذلك فالعناصر التي تميز مبدأ الاستمرارية هي بمثابة أركان القرار الإداري أو العقد الإداري المتمثلة في المحل والسبب والغاية والاختصاص، فحتى يكون المبدأ سليماً ومشروعاً ومنتجاً لآثاره القانونية لا بد من توافر هذه العناصر الأربع وسلامتها من العيوب تحقيق الاستمرار خدمات المرفق.

لقد تعددت المحاولات الفقهية لتحديد مدلول جامع ومانع لمبدأ استمرارية المرفق العام بغض النظر عن مسمياته المتعددة كما أسلفنا الذكر في مقدمة هذا الباب على النحو التالي:

أولاً: الفقه الجزائري

تطرق الدكتور عمار بوضياف إلى تعريف مبدأ الاستمرارية فعرّفه كما يلي: "تؤدي المرافق العامة دوراً كبيراً داخل المجتمع أياً كان موضوع نشاطه، وهذا يفرض أن تقدم خدماتها للجمهور بشكل مستمر ومتواصل. فلا يمكن أن نتصور مثلاً توقف جهاز القضاء عن الفصل في الخصومات. أو توقيف جهاز الأمن عن أداء مهامه أو مرفق الدفاع. إن توقف أحد هذه الأجهزة وغيرها سينجم عنه لاشك إلحاق بالغ الضرر بالمصلحة العامة وبحقوق الأفراد.

لذا تعين على المشرع وبغرض تحقيق المقصد العام وهو استمرارية نشاط المرفق وقيامه بالخدمات المنوطة به، أن يعد الآليات القانونية التي تضمن أداء الخدمة وتواترها وانتظامها وعدم انقطاعها.

فمن حق المنتفع الاستفادة من خدمات المرفق في المكان والزمان و المخصص لذلك، وإذا تعرض المرفق لعوائق تقنية مثلاً تحول دون تحقيق عنصر الانتفاع وجب أن يعلم الجمهور بذلك، فإذا أرادت مثلاً مؤسسة سونلغاز القيام بأشغال معينة وقطع التيار الكهربائي لمدة معينة وجب أن تعلم الجمهور بذلك وكذا الحال بالنسبة لمؤسسة توزيع المياه.

ويعتبر مبدأ الاستمرارية أكثر المبادئ وزنا لأن القضاء الإداري كثيرا ما اعتمد عليها. ولأن معظم أحكام ومبادئ القانون الإداري تخص هذا المبدأ ومتفرعة عنه. ويقضي مبدأ الاستمرارية توافر جملة من الضمانات تعمل جميعا على تجسيده بأرض الواقع، ومن هذه الضمانات ما وضعه المشرع ومنها ما رسخه القضاء¹.

من خلال تعريف الدكتور عمار بوضياف أو التعاريف الفقهية الموالية وبالاعتماد على العناصر المذكورة آنفا، والتي نراها أساسية في تكوين أي مبدأ من المبادئ العامة في القانون الإداري وهي عنصر المحل (ضمان الدوام والاستمرارية في أداء الخدمة العمومية)، إلى جانب عنصر السبب وهو الحالة القانونية أو الواقعية التي تتطلب تطبيق المبدأ (دفع الضرر الناجم عن توقف أداء الخدمة)، وكذا عنصر الهدف أو الغاية من انتظام ودوام السير الحسن للمرفق العام وهو (تحقيق المصلحة العامة أو النفع العام)، إلى جانب توفر عنصر رابع وهو الاختصاص، والذي نعني به الجهة الإدارية المختصة والتي لها امتيازات السلطة العامة والمخولة بضمان استمرارية تقديم الخدمات للجمهور.

لقد ألمّ التعريف السابق بهذه العناصر إماما جيدا، إلا عنصر الاختصاص فذكر "المشرع" (السلطة التشريعية) باعتباره السلطة المختصة في ضمان استمرارية أداء الخدمة وهذا يناقض الواقع بإهمال سلطات الدولة الأخرى المتمثلة في السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) والسلطة القضائية اللتان لهما دور كبير في تكريس هذا المبدأ القضائي. فالقرارات التي تصدرها الإدارة العامة والعقود الإدارية تخضع لتنظيم محكم ومتكامل يقوم عليه سير المرفق العام وانتظامه، فقد وجب على الإدارة أن تعنى بسير المرفق العام، لتجعل منه أداة فعالة قادرة على الاستمرار بأداء مهامها، لتحقيق الأهداف التي أنشئت من أجلها.

¹ - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر 2007م، ص ص 336-337.

إلى جانب تدخل السلطة القضائية من خلال الأحكام والقرارات القضائية التي تحمي وتضمن استمرار وتواتر الخدمة العمومية حفاظا على هذا المبدأ الأصيل، وعليه كان الأجدر استعمال مصطلح "الدولة" بدل "المشروع" لأنه أشمل وأعم.

عرف الدكتور محمد الصغير بعلي مبدأ الاستمرارية كما يلي: "يجب على المرافق العامة أن تؤدي وتقدم خدمات للجمهور بانتظام واطراد، أي بصورة مستمرة تلبية لاحتياجات العامة القائمة والدائمة.

ومن أجل واحترام وضمان تطبيق مبدأ الاستمرارية، ينص القانون على مجموعة من القواعد والأحكام تسري نحو: الإدارة العامة، الموظفون بها، وأموالها، والمتعاقدين معها"¹.

يرى الباحث أن الدكتور محمد الصغير بعلي ربما أغفل عنصرا مهما من عناصر مبدأ الاستمرارية ألا وهو عنصر السبب (دفع الضرر الناجم عن توقف أداء الخدمة)، وعلى الرغم من ذلك، فقد تطرق إلى باقي العناصر ولو بإيجاز وبالأخص عنصر الاختصاص المنعقد قانونا للإدارة وموظفيها (نظرية الوظيفة العامة) وأموالها (نظرية الأموال العامة) والمتعاقدين معها (نظرية العقود الإدارية) هذه النظريات التي تجسد فكرة السلطة الرئاسية وفكرة السلطة العامة التي توصل لفكرة الشروط الاستثنائية وغير المألوفة في مجال العقود الإدارية، فجميع هذه النظريات هي أساس القانون الإداري ومتفرعة عنه.

ويعرف الأستاذ محمد أمين بوسماح مبدأ الاستمرارية: " مبدأ الاستمرارية فيما يرجع لسير المرافق العامة، نابع عن تصور يجعل عمل الدولة والأجهزة التابعة لها يقوم على المداومة والانتظام لا على التقطع والتوقف. وبالتالي فإن نشاط المرفق العام

¹ - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم والنشاط الإداري، دار العلوم، الجزائر، 2013، ص256.

ضروري لحياة المجموعة الوطنية ولا ينبغي أن ينقطع، لما ينجر عن توقفه من عواقب وخيمة على حياة المجتمع. وكما يقال "الاستمرارية من روح المرفق العام." وسرعان ما أصبح مبدأ أساسيا ولا شك أنه القاعدة الأكثر حساسية التي تدير عليها المرافق العامة والأكثر تأثرا بالمناخ السياسي والاجتماعي. ولها صبغة سياسية أكبر مقارنة مع القواعد الأخرى¹.

يمكن التعليق على تعريف الأستاذ محمد أمين بوسماح بأنه تعريف جيد إلى حد ما، بنصه على عنصر المحل (ضمان الاستمرارية في أداء الخدمات)، إلى جانب عنصر السبب وهو الحالة القانونية أو الواقعية التي تتطلب تطبيق ذلك المبدأ المتميز في قوله: "لما ينجر عن توقفه من عواقب وخيمة على حياة المجتمع"، كما أشار صراحة إلى عنصر الاختصاص الذي هو منوط بـ "الدولة والأجهزة التابعة لها". لكنه لم يعبر صراحة عن عنصر الغاية أو الهدف من أعمال المبدأ بل أشار إليه في معنى آخر هو فكرة النظام العام "الأكثر تأثرا بالمناخ السياسي والاجتماعي" ومن المعلوم أن النظام العام فكرة فضفاضة ومدلول واسع، لذا كان من الأجدر تحديد الغاية الأساسية والواضحة من تطبيق المبدأ ألا وهي المصلحة العامة².

عرف الدكتور عمار عوابدي المبدأ بأنه: "مبدأ دوام حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، من المبادئ العامة للقانون التي تتعلق بعملية تنظيم وسير المرافق العامة بانتظام واطراد في الدولة، ويقضي هذا المبدأ القانوني العام بحتمية ديمومة سيرورة المرافق العامة وبصورة جيدة ومضطردة ومنظمة مثل انتظام واطراد دقات القلب والحياة في الإنسان، لأن الحياة العامة في المجتمع والدولة ترتكز وتتوقف على سير المرافق

¹ محمد أمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص ص 113-114.

² سيأتي شرح مدلول المصلحة العامة حين نتطرق لخصائص مبدأ الاستمرارية لتميزها عن باقي المدلولات.

العامة بانتظام واضطراب وأي توقف أو خلل واضطراب في سير المرافق العامة يؤدي إلى شلل وتوقف للحياة العامة في المجتمع والدولة، مثل توقف سير مرفق المواصلات أو مرفق التعليم ومرفق العدالة ومرفق الدفاع، ومرفق المياه والكهرباء.....الخ. ومبدأ دوام حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراب هو من المبادئ العامة للقانون التي اكتشفها أو أقرها وأعلنها القضاء أي أنه مبدأ قانوني عام وأصيل واجب النفاذ والتطبيق نصت عليه النصوص القانونية والتنظيمية أم لم تنص. ولتطبيق مبدأ دوام حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراب العديد من التطبيقات والآثار القانونية في نطاق النظام القانوني للوظيفة الإدارية في الدولة وفي نطاق نظرية القانون الإداري¹.

نستشف من تعريف الدكتور عمار عوابدي لمبدأ الاستمرارية أنه فصل تفصيلا شاملا، حيث أشار ولو ضمنا إلى كل العناصر التي يركز عليها تطبيق المبدأ.

عرف كل من سعيد بوعلي ونسرين شريقي ومريم عمارة المبدأ كما يلي: "يعد مبدأ الاستمرارية من المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة، والذي يقصد به استمرار النشاط الذي يقوم به المرفق العام وانتظامه دون توقف أو انقطاع، وهذا خدمة للجمهور وتلبية لاحتياجاته العامة القائمة والدائمة. ونظرا لما قد يترتب على انقطاع سير المرفق العام من انعكاسات خطيرة، والتي تتمثل في حصول خلل واضطراب في حياة الأفراد والمجتمع، فإن الدولة لا تكتفي بإنشاء المرافق العامة بل تسعى إلى ضمان استمرارها وتقديمها للخدمات لأن طبيعة نشاطها يستدعي ذلك"².

¹ - عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2002، ص75.

² - سعيد بوعلي، نسرين شريقي، مريم عمارة، القانون الإداري(التنظيم الإداري- النشاط الإداري)، دار بلقيس، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2021، ص 152.

لقد حوى التعريف السابق كل العناصر المميزة لمبدأ الاستمرارية دون إطناب ممل أو إيجاز مخل، ونحن نرى أن هذا التعريف أعطى المدلول الجامع بشكل مختصر للمبدأ.

ثانياً: الفقه المقارن

1- الفقه الأردني:

يعرف الأستاذ هاني علي الطهراوي المبدأ: «يقصد بهذا المبدأ استمرار النشاط الذي يقوم به المرفق بصورة منتظمة دون توقف أو انقطاع، لأن الغرض من إنشاء المرافق العامة هو تقديم الخدمات الضرورية والوفاء بالحاجات العامة. وعليه يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الأساسية التي لا يحتاج تقريرها لنص تشريعي خاص، لأن طبيعة المرافق العامة تستلزم ضمان سيرها باطراد، فإذا توقفت أو تعطل سيرها تعرض المجتمع والنظام العام لأضرار بالغة الخطورة، وبناء على ذلك يجب تلافي أو استبعاد كل من شأنه إيقاف هذه المرافق أو تعطيلها عن أداء خدماتها¹.

يمكن القول أن الأستاذ هاني علي الطهراوي وفّق إلى حد بعيد في التعريف بمبدأ الاستمرارية، إلا أنه لم يحدد الجهة المخولة قانوناً بتطبيق المبدأ وتجسيده على أرض الواقع (عصر الاختصاص).

بالنسبة للأستاذ الدكتور مازن ليلو راضي فإنه يعرف المبدأ كما يلي: تتولى المرافق العامة تقديم الخدمات للأفراد وإشباع حاجات عامة وجوهية في حياتهم، ويترتب على انقطاع هذه الخدمات حصول خلل واضطراب في حياتهم اليومية. لذلك كان من الضروري ألا تكتفي الدولة بإنشاء المرافق العامة بل تسعى إلى ضمان استمرارها وتقديمها للخدمات، لذلك حرص القضاء على تأكيد هذا المبدأ واعتباره من المبادئ الأساسية التي

¹ - هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، ماهية القانون الإداري، التنظيم - النشاط الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الرابع، عمان، الأردن، 2009، ص 296-297.

يقوم عليها القانون الإداري، ومع أن المشرع يتدخل في كثير من الأحيان لإرساء هذا المبدأ في العديد من مجالات النشاط الإداري، فإن تقريره لا يتطلب نص تشريعي لأن طبيعة نشاط المرافق العامة تستدعي الاستمرار و الانتظام"¹.

2- الفقه اللبناني:

لقد فصل كل من الدكتور "ألبرت سرحان" بصفته رئيس غرفة بمجلس شورى الدولة بלבنا، والقاضي يوسف الجميل بصفته قاض لدى مجلس شورى الدولة والقاضي زياد أيوب القاضي لدى مجلس شورى الدولة في مؤلفهم " القانون الإداري الخاص" حول معنى مبدأ الاستمرارية كما يلي: " ينشأ المرفق العام لتأمين حاجة اعتبرت ذات نفع عام، أي ليؤدي خدمات ضرورية للعموم وذلك تداركا لغياب المبادرة الفردية أو لسد النقص الحاصل بسبب عدم كفايتها. فمن الضروري إذن، أن يوفر لهذا المرفق العام جميع الوسائل التي تتيح له العمل لتأمين الحاجات العامة. فإذا هو أعطي امتيازات السلطة العامة فليعمل بصورة تختلف عن النشاطات الخاصة بحيث تتأمن الغاية التي أنشئ من أجلها وهي تحقيق المنفعة العامة. وبالمقابل، يجب على المرفق العام أن يعمل بصورة مستمرة ودون انقطاع حتى لا يختل التوازن في الحياة العامة، خشية أن يؤدي هذا الخلل في عمل المرفق العام إلى إحداث اضطراب وتشويش في الحياة العامة وإلى إلحاق الضرر بالمنتفعين منه الذين نظموا حياتهم واعتادوا على طريقة تلبية احتياجاتهم العامة على أساس قيام المرفق العام بمهمته بشكل مستمر ومنتظم. والحقيقة، أن صفة العمومية في المرافق العامة تعني أن الخدمات التي يقدمها المرفق العام هي جوهرية وضرورية بالنسبة للمنتفعين منها بصورة خاصة وللمجتمع بصفة عامة. لذلك أعلن الاجتهاد أن "الاستمرارية هي جوهر المرفق العام".

¹ - مازن ليلو راضي، الوسيط في القانون الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، لبنان، 2013، ص 145-146.

ويعمل الاجتهاد على تدعيم هذه القاعدة واحترامها، فيعتبر عمل الإدارة غير شرعي، إذا كانت تتولى إدارة المرفق العام مباشرة، كلما أدى إلى وقف سير عمل المرفق العام. وإذا كان المرفق العام يدار بطريقة أخرى، فعليها مراقبة من يتولى إدارته حتى لا يتوقف سيره، وتتعرض الإدارة للمسؤولية إذا أخلت بالالتزام الملقى على عاتقها، فامتنعت عن تسيير المرفق العام أو سيرته بشكل سيئ أو تأخرت في تسييره. وإذا كان يحق للإدارة أن تعدل القوانين والأنظمة المتعلقة بتنظيم المرفق العام، فلا يجوز لها أن توقف استمراره في العمل إلا في حالة القوة القاهرة، فعندما تحل السلطة العامة محل المبادرة الفردية لتنظيم مرفق عام، فهي تفعل ذلك من أجل تأمين حاجات المواطنين على كامل أراضي الدولة، فالحاجات العامة هذه لا تقوى المبادرة الفردية على لإشباعها إلا بصورة غير كاملة ومتقطعة"¹.

يمكن اعتبار التعريف السابق تعريفاً دقيقاً لما تضمنه من تحديد للمدلول الدقيق لمبدأ الاستمرارية بطريقة تسهل على القارئ أن يستشف العناصر التي تميز المبدأ دون عناء أو غموض. والشيء الأهم الذي نستشفه من التعريف هو الإشارة إلى فكرة تتعلق بعنصر المحل الذي هو ضمان استمرارية خدمات المرفق العام من طرف الإدارة وهي مسؤولية هذه الأخيرة في حال عدم التزامها بتحقيق هذا العنصر سواء تولت تسيير المرفق بذاتها (التسيير المباشر) أو قامت بتكليف شخص من أشخاص القانون الخاص بإدارته أو تسييره في إطار عقد الامتياز أو في صورة تفويض من تفويضات المرافق العامة.

3- الفقه الفرنسي:

يعرف الأستاذ "Didier Truchet" مبدأ الاستمرارية كما يلي:

¹ - ألبرت سرحان، يوسف الجميل، زياد أيوب، المرجع السابق، ص 40- 41.

«Le principe de continuité de service public applique aux services publics le principe constitutionnel de continuité de l'Etat. Il ne signifie pas que tout service public devrait fonctionner toute l'année vingt-quatre heures par jour (ce n'est le cas que de quelques-unes d'entre eux , notamment des services de secours et d'urgence), mais que les usagers ont droit à ce qu'il leur fournisse en permanence les prestations que ces règles d'organisation et de fonctionnement lui imposent de leur procurer :les vacances scolaires ne sont pas contraire à la continuité».¹

لقد عبر الأستاذ "ديدي تروشي" Didier Truchet عن موقف الفقه الفرنسي من مبدأ الاستمرارية الذي وصفه بأنه امتداد لمفهوم استمرارية الدولة، وتأسيساً على ما سبق لا يمكن تصور وجود دولة بدون هيئات وأجهزة إدارية تستمد شخصيتها القانونية من الشخصية المعنوية التي تتمتع بها الدولة. كما أشار صاحب التعريف إلى الخاصية الدستورية لمبدأ الاستمرارية والتي تكسب هذا المبدأ أهمية كبيرة وقيمة قانونية مرموقة تجعل خرقها بمثابة خرق للدستور مما يترتب آثاراً قانونية وخيمة في حال عدم احترام المبدأ. كما أننا نستشف من التعريف أن تقديم الخدمات للمنتفعين تختلف باختلاف طبيعة المرفق، فهناك من المرافق ما يتطلب قيامها بالخدمة على مدار الزمن مثل خدمات الماء والكهرباء، وهناك من المرافق التي تؤدي الخدمة في بعض الساعات أو في بعض الأيام، مثل خدمات الطوارئ في المستشفى والأساس في ذلك أن يشعر المرتفقون بتأدية المرافق للخدمات التي أنشئت من أجلها هذه المرافق.

من خلال كل ما سبق يمكننا وضع تعريف شامل لمبدأ استمرارية المرفق العام، فهو: مبدأ من المبادئ العامة للقانون ذا النشأة القضائية، يعطي الحق للسلطة الإدارية العامة المختصة في ضمان استمرارية أداء الخدمة العمومية للمنتفعين مع مواكبة التطور

¹-Didier Truchet, Droit administratif, Thémis droit, 4^e édition mise à jour, Paris, France, 2011, pp 355-356.

في أساليب وطرق تسيير المرافق العامة، وهذا لإدراك الغاية المنشودة من إنشائها وهي تحقيق المصلحة العامة.

المطلب الثاني: خصائص مبدأ الاستمرارية وعلاقته بالمبادئ الأخرى.

بعد أن توصلنا إلى تعريف مبدأ الاستمرارية، نستطيع أن نستخلص جملة من الخصائص التي تميز هذا المبدأ عن غيره من المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة (الفرع الأول)، ثم سنتطرق إلى إبراز العلاقة التي تربط المبدأ بالمبادئ الكلاسيكية الثلاث (الفرع الثاني)، وهي تلك المبادئ التي صاغها الفقيه Louis Rolland¹ وتسمى بقوانين رولان "lois de Rolland"، وتضم ثلاثة مبادئ وهي: مبدأ المساواة ومبدأ قابلية المرفق العام للتعديل والتغيير أو ما يعرف بمبدأ التطور والتكيف، ثم نتناول علاقة المبدأ بالمبادئ المعاصرة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: خصائص مبدأ استمرارية المرفق العام

يتميز مبدأ الاستمرارية بجملة من الخصائص تجعله من أهم المبادئ التي تحكم المرافق العامة، حيث ارتبط هذا المبدأ بالمصلحة العامة ارتباط الروح بالجسد، فالخصائص التي تميز القانون الإداري بشكل عام تكاد تكون نفسها بالنسبة لمبدأ الاستمرارية ويمكن إيرادها كما يلي:

أولاً: مبدأ حديث النشأة

باعتبار فكرة المرفق العام لها علاقة وثيقة بالقانون الإداري، حيث اعتبرت هذه الفكرة أساساً لتحديد نطاق هذا القانون وتطبيق أحكامه، كما اعتمد عليها أيضاً لضبط مجال اختصاص كل من القضاء العادي والقضاء الإداري. وبما أن القانون الإداري قانون

¹ - Gilles. J.Guglielmi, GeneVièveKoubi, Droit du service public, Montchrestein, Paris, 2000, p406.

حديث النشأة مقارنة بالقوانين الأخرى كالقانون المدني الذي ترجع أصوله إلى الحضارة الرومانية، والقانون الدستوري الذي أنشأه الفلاسفة اليونان كأفلاطون وأرسطو، وقانون الأحوال الشخصية المستمد من الشريعة الإسلامية، فإن نظرية المرافق العامة التي تعتبر من أهم النظريات في القانون الإداري والمبادئ التي أنشأها وأقرها القضاء الإداري، ومنها مبدأ استمرارية المرفق العام، فهي مبادئ تتسم بالحدثة، وما ظهرت إلا من أجل ابتداع الحلول المناسبة لمقتضيات حسن سير الإدارة العامة¹.

لم يبدأ الحديث عن وجود قانون إداري إلا بعد قيام الثورة الفرنسية في عام 1789م وذلك بإنشاء مجلس الدولة الفرنسي، نظراً لأن وجود القانون الإداري مرتبط بوجود القضاء الإداري، كما أن صورة القضاء الإداري لم تكتمل إلا بعد صدور قانون عام 1872م، تم بموجبه إدخال الطابع القضائي في تشكيل المجلس بعد أن كان مجلس الوزراء يقوم بهذا الدور، حيث أصبح القضاء الإداري في فرنسا منذ ذلك التاريخ يعرف بالقضاء المفوض، وأصبحت أحكامه نافذة دون الحاجة إلى تصديق رئيس الجمهورية، كما بدأ مجلس الدولة بإرساء مبادئ وقواعد القانون الإداري منذ صدور قانون عام 1872².

إن حداثة نشأة القانون الإداري ترجع، بالدرجة الرئيسية، إلى حداثة نشأة القضاء الإداري الذي هو المصدر الأساسي لقواعده و أحكامه³.

¹ - سعيد بوعلي، نسرین شریفی، مریم عمار، سلسلة مباحث في القانون، القانون الإداري، دار بلقيس، الطبعة الثانية، الجزائر، 2016، ص 8.

² - مصلح ممدوح لصرايرة، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص ص 23-24.

³ - حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 179 وما بعدها.

ثانياً: مبدأ قضائي (من صنع القضاء)

باعتبار القانون الإداري قانوناً حديث النشأة- كما رأينا- فإن قواعده لم تستقر، ولم تتأصل أحكامه وتتبلور مبادئه إلا في بدايات القرن العشرين. ومن هنا لم يجد هذا القانون فرصة لتجميع قواعده، ومعظم مبادئ القانون الإداري والمنازعات الإدارية، تتسم بالسرعة والتطور، وإلى درجة لا يستطيع المشرع بنصوصه الجامدة ملاحقة تطورها والاستجابة التشريعية لوقائعها. ولذلك فإن القاضي الإداري يجد نفسه أمام كم كبير من المنازعات يلتزم بإيجاد الحل لها، ويبحث في نصوص التشريع فلا يعثر على نصوص يطبقها على تلك الوقائع، ومن ثم فهو ملزم بإيجاد حل، فيضطر إلى خلق وابتكار القاعدة القانونية التي تحكم النزاع.

ومن هنا يتجلى الفرق الأساس بين القاضي العادي والقاضي الإداري، فالقاضي العادي (في ظل القضاء التطبيقي)، لا يبتكر ويخلق القاعدة القانونية، بل هو ملزم بتطبيق النصوص على الوقائع، أما القاضي الإداري فيقوم دائماً بخلق القاعدة القانونية، ولذلك يسمى القضاء الإداري بالقضاء الإنشائي¹، فالقاعدة القانونية التي يطبقها القاضي الإداري على النزاع يكون هو مصدرها ونتيجة عن اجتهاد قضائي محض. إن معظم النظريات والمبادئ الأساسية لم يرد بها نص تشريعي وضعي حينما ظهرت إلى عالم القانون الوضعي، وإنما كشف عنها القضاء لضرورة إصدار أحكام في النزاعات المطروحة

¹ - "إن مهمة القاضي الإداري لا تقتصر على تطبيق القانون أو على تفسيره، بل تتجاوزه في الواقع إلى وضع القواعد القانونية في بعض الأحيان. إذ أن التجربة قد دلت على أن التشريع مهما يكن دقيقاً في نصوصه، شامل النظر في تصوره للمسائل التي ينظمها، فلا يمكن مع ذلك أن يتنبأ بجميع الحالات الخاصة والمراكز الجديدة التي تواجه الحياة العملية. ومن ثم كانت لأحكام القضاء وظيفة هامة بصدد إنشاء القواعد القانونية، سواء تعلق الأمر بالقانون المدني أم القانون التجاري أم غيرهما من فروع القانون. أما في القانون الإداري فلا تقتصر أهمية أحكام القضاء على هذا القدر، بل تحتل تلك الأحكام المنزلة الأولى، وتعتبر أهم المصادر بالقياس إليه " أنظر حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص. 215.

مع انعدام النصوص، وهكذا استطاع القضاء الإداري خلق مجموعة من المبادئ القانونية العامة، ومنها مبدأ استمرارية المرفق العام.

إن القضاء له مركز إنشائي متميز، يتمثل في ابتكار وإنشاء القواعد والنظريات، لذلك فإن القاضي الإداري يجتهد لاستنباط واكتشاف وابتداع الحلول والمبادئ والأحكام العامة مستخرجا إياها من روح التشريع العامة والضرورات الإدارية¹، فُعتبر تلك المبادئ القانونية العامة، أصيلة يجب احترامها وتطبيقها سواء تدخلت النصوص القانونية أو التنظيمات السارية المفعول، بالنص عليها أم لم تتدخل، فهي من ابتكار القضاء².

ثالثا: مبدأ مرن ومتطور

تضطلع المرافق العامة بتقديم الخدمات للجمهور بدون انقطاع، وهو ما يتطلب معه أن تكون آلية التعامل مع هذا النشاط تتسم بقدر من المرونة، مما يسمح بالتطوير والتحديث المستمر، مواكبة لتوسع تدخل الدولة، وبما يتوافق مع مستجدات الظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي تمر بها، وما تناسب معها من تعامل، بخلاف ما يحتاجه القانون الخاص من ثبات واستقرار في المعاملات، ولقد انعكس هذا على مبدأ الاستمرارية كقاعدة تحكم سير المرافق العامة، لذا كان لا بد أن يستجيب لما يكتنف نشاط هذه المرافق من أحداث وظروف الحياة الواقعية التي تؤثر على حسن سيرها.

فالإدارة العامة التي ترعى احتياجات المواطنين مطالبة ألا تكون في وضع ساكن غير متحرك، لكي تتلاءم مع متطلبات التطور والأنماط الإدارية المتجدد.

¹ - محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، منشورات حلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2007، ص9.

² - عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2008، ص 80.

رابعاً: يعبر عن مظهر من مظاهر السلطة العامة

قد شكلت فكرة السلطة العامة بما تثيره من مسائل تتعلق بوجودها وتبريرها، مكانة رئيسية في التفكير الفلسفي والسياسي والقانوني، عند الفلاسفة والمفكرين والفقهاء، على حد سواء، ومدلول السلطة العامة وجد في كافة المجتمعات، وإن اختلفت أسسها.

إن السلطة معيار أساسي من المعايير الهامة للتنظيم، وهي لا تصدر عن التنظيم السياسي فحسب، فهي تكمن في يد كل من يمارسها، ثم إن وجود علاقات اجتماعية تشكل صلة الإنسان بجماعة ما، تملّي عليه بعض الالتزامات والواجبات، وسلسلة من الحقوق في إطار قواعد قانونية، وبذلك تصبح السلطة العامة في الدولة المخولة بسن القوانين وحفظها وتطبيقها ومعاقبة كل من يخالفها، حيث يعتبر الحفاظ على النظام العام خدمة للمصلحة العامة واستمرارية الدولة أهم أهدافها.

ويبقى تعبير السلطة ذات السيادة الأوضح لتبيان العلاقة الوثيقة بين السلطة والسيادة حتى ثار جدل كبير حول المصطلحين، حيث رأى البعض أن السيادة هي السلطة والسلطة هي السيادة، يجب أن يستعملان بمعنى واحد في حين رأى البعض الآخر أن السيادة هي صفة للسلطة¹.

إن الغرض العام من إنشاء المرافق العامة هو سد حاجات الجماعة المشتركة، والجهة المختصة في إدارة هذه المرافق قصد استمرار تقديم الخدمة دون انقطاع، يتوجب عليها استخدام امتيازات السلطة العامة، وتتجلى هذه الامتيازات في اتخاذ القرارات الإدارية وفي مجال السلطة التقديرية وامتياز التنفيذ المباشر، ونزع ملكية العقارات للمنفعة العامة،

¹ - خالد سرياح، مسؤولية السلطة العامة في القانون المقارن، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية (19 مارس 1962)، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2018-2019، ص 12.

والضبط الإداري، وما تتمتع به الإدارة من سلطات في حماية المال العام، وفي مجال العقود الإدارية وغير ذلك من المجالات¹.

خامسا: مبدأ من المبادئ العامة للقانون

يقصد بالمبادئ العامة مجموعة المبادئ غير المكتوبة التي يتلقاها القاضي الإداري من المقومات الأساسية للمجتمع وبيئتها في أحكامه ويفرضها على الإدارة، بحيث لا يجوز لها مخالفتها، ويعتبر القضاء الإداري هو المصدر الرئيس لاكتشاف واستخلاص هذه المبادئ من مصادرها العديدة، وقد أكدها مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه منذ عام 1945. ومن أبرز هذه المبادئ مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد. وقد استنبط القضاء الإداري هذه المبادئ من مصادر عديدة منها إعلانات حقوق الإنسان ومقدمات الدساتير والقوانين والتشريعات الأخرى مثل القانون المدني وقانون أصول المحاكمات المدنية.

يُجمع الفقه والقضاء على ضرورة احترام المبادئ العامة وعدم جواز الخروج عليها من قبل الإدارة عند إصدارها للقرارات الإدارية، إلا أن النظرة قد اختلفت حول القوة الإلزامية ومكانتها بين مصادر القانون الأخرى وبالذات التشريع والعرف، نظراً لأن القاضي الإداري ملزم أولاً باحترام القواعد المكتوبة وبعدها القواعد العرفية، كما أن دراستها عادة تتم بعد هذين المصدرين، الأمر الذي لا يتفق مع حقيقة الإلزامية لها، وقد اختلفت الآراء الفقهية حول ذلك، يمكن إجمالها فيما يلي:

• **الرأي الأول:** يرى بأن القوة الإلزامية للمبادئ العامة تساوي قوة التشريع العادي، بحيث يمكن للمشرع العادي أن ينظم هذه المبادئ ويعدلها حسب ما تقتضيه المصلحة العامة،

¹ - فريجه حسين، شرح القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2010م، ص 86.

نظراً لأن أغلب هذه المبادئ لم تعد مطلقة، بل تنظم عادة بقانون وهو ما نصت عليها العديد من الدساتير¹.

• **الرأي الثاني:** يرى أن للمبادئ العامة للقانون قوة القواعد الدستورية، وهذا الرأي ظهر بعد دستور عام 1958 الفرنسي نظراً لأن المادة (37) من هذا الدستور أجازت للسلطة التنفيذية إصدار أنظمة مستقلة، وحبثهم في ذلك أن منح هذه الصلاحية للسلطة التنفيذية سوف يؤدي إلى إمكانية مخالفة هذه الأنظمة المستقلة للمبادئ العامة، نظراً لأن لهذه الأنظمة قوة التشريع العادي، وهو ما يمنح السلطة التنفيذية سلطات تشريعية غير محددة تتعارض مع مفهوم دولة القانون، إذا ما أبقينا على الرأي الأول الذي يعطي للمبادئ العامة للقانون قوة التشريع العادي. كما أن هذا الرأي يتفق مع موقف مجلس الدولة الفرنسي الذي لا يتردد في التأكيد في أحكامه بأن هذه الأنظمة يجب أن تخضع للمبادئ العامة للقانون.

أما بالنسبة للمجلس الدستوري الفرنسي فقد ميز بين نوعين من المبادئ مبادئ ذات قيمة دستورية، وهي التي تكون مرتبطة بالنصوص التي تكون مرجعيتها مقدمة دستور عام 1958، حيث فرض احترامها على السلطات التشريعية والمبادئ ذات القيمة

¹ - ومن ضمنها الدستور الأردني، الذي تضمن العديد من المبادئ العامة وأجاز تنظيمها بقانون، ومثال ذلك مبدأ حرية الإقامة والسكن، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة التاسعة من دستور عام 1952 على أنه: "لا يجوز أن يحظر على الأردني الإقامة في جهة ما ولا يلتزم بالإقامة في مكان معين إلا في الأحوال المبينة في القانون"، ومبدأ حرمة المساكن، حيث تنص المادة العاشرة من الدستور على أنه للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه". وكذلك حرية الاجتماع ضمن حدود القانون والدولة تكفل حرية الرأي ضمن حدود القانون.

وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذا الرأي، حيث أعطى للمبادئ العامة قوة التشريع العادي، إلا أنه أجاز للقاضي الإداري أن يعطي أحياناً أفضلية للمبادئ العامة على القانون.

التشريعية والتي تتمتع بقوة تساوي قوة التشريع العادي، حيث أجاز الخروج عليها بواسطة الأنظمة المستقلة الصادرة عن السلطة التنفيذية.

• **الرأي الثالث:** ويرى هذا الجانب من الفقه بأن القيمة القانونية للمبادئ العامة، تأتي بعد التشريع العادي وأعلى من الأنظمة، نظراً لأن القواعد القانونية الصادرة من السلطة التشريعية يمكن أن تخرج على المبادئ العامة، نظراً لطبيعة الدور الأصيل لهذه السلطة في سن التشريعات، وأن ما على القاضي الإداري إلا احترام إرادة المشرع وتطبيق النص كما هو، حتى لو كان فيه خروج على المبادئ العامة.

أما بخصوص الأنظمة فهي تصدر عن السلطة التنفيذية وأن مشروعيتها تتحدد بمدى انسجامها مع التشريع، وبالتالي تعتبر غير مشروعة إذا خالفت المبادئ العامة للقانون باعتبار أن هذه المبادئ حسب وجهة نظر هذا الجانب من الفقه تأتي بعد التشريع وفي درجة أعلى من الأنظمة. لذلك فإن هذا الرأي يسمح للسلطة التشريعية بالخروج على المبادئ العامة دون السلطة التنفيذية، ونحن من جانبنا نميل إلى رأي المجلس الدستوري الفرنسي الذي صنف المبادئ العامة إلى صنفين: ذات قيمة دستورية تساوي في مرتبتها مرتبة القواعد الدستورية لا يجوز الخروج عليها إلا إذا أجاز الدستور ذلك، والفئة الأخرى المبادئ التي لا تتمتع بقيمة دستورية حيث يجوز الخروج عليها وتنظيمها بواسطة القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية دون الأنظمة الصادرة عن السلطة التنفيذية حتى لو كانت أنظمة مستقلة لا تعطي فرصة للسلطة التنفيذية بمخالفة المبادئ العامة، وأن ذلك على دولة القانون، وبصورة عامة فإننا نرى بوجود احترام السلطة التنفيذية للمبادئ العامة للقانون في جميع الحالات سواء عند إصدارها للقرارات الإدارية أو للأنظمة بمختلف أنواعها عادية كانت أم مستقلة¹.

¹ - مصلح محمود الصرايرة، المرجع السابق، ص74 وما بعدها.

سادسا: مبدأ قوامه المصلحة العامة

إن الهدف من إنشاء المرافق العامة هو تحقيق النفع العام، أي الوفاء بالاحتياجات العامة للأفراد، وهو الهدف الأسمى للإدارة، فدون وجود حاجات عامة فلا داعي لإنشاء المرافق العامة، وتختلف الحاجات العامة وتتنوع، فمنها ما هو إداري مثل مرافق التعليم والصحة والقضاء والأمن والدفاع، ومنها ما هو اقتصادي أو صناعي أو تجاري، مثل مرفق النقل والاتصالات والكهرباء والمياه، فتتدخل الإدارة لإنشاء مرفق عام، ويتحدد بحسب طبيعة وأهمية الخدمة ومدى حاجة الجمهور لها، وهو ما أكدته محكمة العدل العليا بقولها: "بأن المرفق العام هو حاجة جماعية بلغت من الأهمية مبلغا يقتضي تدخل الحكومة لكي توفرها للأفراد باستخدام وسائل القانون العام، سواء أكان الأفراد يستطيعون بوسائلهم الخاصة إشباع تلك الحاجة أم لا، أي أن العنصر الأساسي في المرفق العام هو ضرورة وجود خدمة عامة، وتقوم الإدارة بإدارتها سواء عن طريق الحكومة المباشرة أو بواسطة ملتزم تحت إشرافها، ولا فارق بين أن تكون تلك الخدمة تتعلق بنشاطات تجارية أو صناعية أو خلافاً".

والأصل أن يؤدي المرفق العام خدماته للجمهور بصورة مجانية، دون النظر إلى نواحي الربح أو الخسارة، أي أن من واجب الإدارة الاستمرار في تأدية الخدمة العامة حتى لو نتج عن ذلك تحميل الخزينة العامة أعباء مالية، إلا أن فرض بعض الرسوم على الاستفادة من خدمات المرافق العامة وتحقيق بعض المرافق أرباحاً مالية نتيجة لذلك لا يؤدي إلى انتفاء صفة النفع العام عن الخدمة، ما دام أن الهدف الأساسي من إنشاء المرفق العام هو تأدية خدمة عامة، بصرف النظر عن النتائج المالية التي تترتب على ذلك كما هو الحال في مرفق القضاء الذي يتقاضى الرسوم القضائية، وكذلك الرسوم الجامعية في مرفق التعليم العالي، والرسوم التي يدفعها الأفراد لقاء الانتفاع بالمرافق الاقتصادية كمرافق الكهرباء والمياه واستخدام وسائل النقل العام. كما أنه لا يغير من

صفة النفع العام كون الخدمة التي تؤديها المرافق العامة من طبيعة الخدمات التي يؤديها القطاع الخاص إلا إذا تولى تأديتها أشخاص القانون الخاص، كالجامعات والمدارس الخاصة والمستشفيات والعيادات الخاصة، فهذه الخدمات على الرغم من كونها خدمات أساسية إلا أنها لا تعتبر هذه الحالة ذات نفع عام؛ لأن الهدف من تأديتها هو تحقيق الربح¹.

سابعاً: مبدأ يتكيف مع تطور الخدمة العمومية

تدار المرافق العامة بموجب أنظمة توضع لتتلاءم مع طبيعة هذه المرافق وحسن إدارتها في فترة زمنية معينة، ونظراً لارتباط الخدمات التي تؤديها المرافق العامة بالاحتياجات الأساسية للمواطنين، فإن أساليب إدارة هذه المرافق تتطور وتتغير بتطور الحياة الاجتماعية في المجتمع، مما يستدعي تدخل الإدارة من فترة لأخرى لتتبنى هذه التغييرات وتعديل أساليب تنظيم وطرق إدارة المرافق العامة حسب ما تقتضيه ضرورات الصالح العام.

لذلك فإن العلة من تعديل القواعد والأساليب الخاصة بتنظيم المرافق العامة هو تمكينها من متابعة المستجدات والتطورات اللازمة والضرورية لضمان استمرار سير هذه المرافق وتأدية الخدمات على أكمل وجه.

وجدت عدة تحولات سياسية واجتماعية كبرى في التاريخ السياسي والثقافي والقانوني لفرنسا بشكل خاص وأوروبا بشكل عام، بدأت من سنة 1789م وانتهت تقريبا سنة 1799م، حيث عملت حكومات الثورة الفرنسية على إلغاء الملكية المطلقة وامتيازات الإقطاعية لطبقة البرجوازية أو الطبقة الأرستوقراطية وكذلك النفوذ الديني الكاثوليكي، وبهذا حققت الثورة الفرنسية العديد من المبادئ كمبدأ المساواة ومبدأ الفصل بين السلطات،

¹ - مصلح محمود الصرايرة، المرجع السابق، ص ص 321-322.

ليتم في الأخير تقسيم فرنسا من الناحية الإدارية إلى 83 وحدة إدارية. ولقد ظهر مصطلح المرفق العام لكن تعددت مفاهيم استخدامه، فتارة يقصد به الخدمة العامة وتارة المصلحة العامة.

تكرس مفهوم الدولة الحارسة بعد الثورة الفرنسية، وتكرس معه المفهوم التقليدي للمرفق العام، فأصبح أساس القانون العام ومعيار تطبيقه، وقد أكدت على ذلك العديد من القرارات القضائية وأراء الفقهاء الذين أسسوا مدرسة المرفق العام، فإذا كان "هوريو" "Hauriou" هو أول مؤلف قام بوضع تعريف للخدمة العامة¹، فقد كان "ليون دوجي" "L.Duguit" هو الذي أسس ايدولوجية حقيقية للخدمة العامة، ووضعها في قلب نظرية جديدة للدولة، حيث كان يعتقد لفترة طويلة أنها عبارة عن قوة، سلطة، سيادة. فهي تعاون بين الخدمات العامة التي ينظمها ويسيطر عليها الحكام. حيث أن فكرة الخدمة العامة تعتبر حاسمة، إذ يدور حولها كل القانون العام الحديث².

إن تصميم الدولة الحديثة الذي نشأ وتطور تدريجياً لتظهر بطريقة أنجع ، بلورت فكرة الاعتراف القانوني بأن الخدمة العمومية هي مهمة الحكومات وتبرير سلطاتهم، بمعنى أن السلطة في الماضي كانت تمارس لصالح الحاكم، وبزوال هذه الأفكار أصبحت

¹لقد حظي مفهوم المرفق العمومي على الصعيد الفقهي بالقبول، وتجمع فريق من الفقهاء للدفاع عنه منضويين تحت مدرسة المرفق العام أو مدرسة بورديو ، الجامعة التي كان يدرس فيها عميد هذه المدرسة وأكثر المدافعين عنها الأستاذ ليون دوجي "Léon Duguit" و التي امتد إشعاعها إلى جامعات أخرى مثل جامعة باريس بفضل الأستاذ (Gaston Jeze). وتضم هذه المدرسة أبرز المدافعين عن هذه الفكرة، وهم من عمالقة فقهاء القانون الإداري الفرنسي:

"Louis Rolland", "Roger Bonnard", "André de Laubadère"

وتعتبر مدرسة المرفق العام أن القانون الإداري هو قانون المرافق العمومية، وهي مدرسة الغايات و الأهداف، فالمرفق العام يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة.

²- Hugues Dumont et al, «Historique et transformation de la notion de service public à la lumière du droit européen», in(éd), Pierre-Olivier de Broux, «Une brève histoire de la notion belge de « service public»: de la France a L'Europe, Bruxelles, 2009 (Bibliothèque de droit administratif), n°10, pp.613-629.p.616.

السلطة تمارس لصالح الأفراد مواطني الدولة، فمن الناحية الإيديولوجية ساهم ظهور الخدمة العمومية على إعادة تشكيل صورة الدولة عند الأفراد باعتبارها تهتم وتسهر على راحة الأفراد وخدمتهم، فالمرافق العامة التي تشكل الدولة تضطلع بهذا النشاط المستمر، ولما كانت الخدمة العمومية تتطور بشكل مستمر كذلك، كان لابد من تكيف مبدأ استمرارية المرافق العامة مع هذا التطور للخدمة العمومية، وهذه الأخيرة أصبحت مهمة الإدارة الأساسية، ولا يمكن للدولة الاستغناء عنها لأنها تستمد منها شرعية واستمرار وجودها

الفرع الثاني: علاقة مبدأ الاستمرارية بالمبادئ الكلاسيكية للمرافق العامة

إن أهمية المرافق العامة تأتي من كونها تقدم خدمة عامة للأفراد وتعمل على سد الحاجات العامة مما يقتضي العمل على إحاطتها بمجموعة من المبادئ الأساسية التي تضمن تقديم مثل تلك الخدمات لجمهور المنتفعين. ومن بين هذه القواعد أو المبادئ الأساسية الثلاثة هي: مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام، مبدأ المساواة بين الأفراد في الانتفاع بخدمات المرافق العامة، وأخيراً مبدأ قابلية نظام المرافق العامة للتعديل والتغيير¹. ولإبراز العلاقة التي تربط هذه المبادئ الأساسية بمبدأ الاستمرارية سنتناول علاقة هذا المبدأ بمبدأ المساواة (أولاً) ثم علاقته بمبدأ قابلية المرفق العام للتعديل والتغيير (ثانياً).

أولاً: علاقة مبدأ الاستمرارية بمبدأ مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام

إن مبدأ المساواة أمام المرافق العام هو امتداد للمبدأ العام الذي هو مساواة الأفراد أمام القانون. والذي بات يمثل اليوم حقاً من حقوق الإنسان وحقاً دستورياً أعلنت عنه مختلف الدساتير².

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، د. ط، مصر، 2009، ص 306.

² عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 332.

إن فكرة المساواة تجد أساسها الفلسفي نظرية القانون الطبيعي التي تقضي بأن الحريات الأساسية يكتسبها الفرد بموجب الفطرة، وبهذه الفطرة أصبح الإنسان يعلم ما له وما عليه، باعتبار أنه مخلوق بشري، والبشر مخلوقون بنفس الصورة، بغض النظر عن الفوارق البدنية والذهنية. لكن في نظرية العقد الاجتماعي التي يتزعمها "جون جاك روسو" فإن الحريات الأساسية ترتبط بالقانون الوضعي، لأن الإنسان قبل ظهور مصطلح الدولة كان يعيش في البدائية، وبظهور الدولة تم تنازل الأفراد عن الحريات التي يتمتعون بها لمصلحة سلطة مشتركة أي سلطة عامة تحقق المصلحة العامة للأفراد، وفي المقابل أن يتحصلوا على مجموعة من الحريات الأساسية التي تقدمها هذه السلطة، التي يكون عملها في إطار قانوني، ومن هنا تظهر فكرة المساواة القانونية إلى جانب المساواة الطبيعية.

وبمعنى آخر فإن مبدأ المساواة لا يتعلق بسير المرفق العام فقط بل هو قاعدة تحكم القانون بصفة عامة نتيجة المبدأ العام الذي يمثل حقا من حقوق الإنسان¹.

ويجد هذا المبدأ أساسه أيضا في طبيعة وجود المرفق العام، فالمرفق العام لم يوجد إلا لإشباع حاجات عامة جماعية ولا يهدف إلا لتحقيق المصلحة العامة، فالمرفق العام بطبيعة وجوده في خدمة الجميع ولمصلحة الجميع، ولهذا فمن الطبيعي أن يتساوى الجميع أمامه من غير تمييز أو تفضيل بسبب الجنس أو اللغة أو اللون أو الدين، وهذا المبدأ هو نتيجة حتمية لمبدأ المساواة أمام القانون الذي نص عليه إعلان حقوق الإنسان الذي جاءت به الثورة الفرنسية 1789م في المواد (1، 6، 13)² كما نص عليه الإعلان

¹ - مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000، ص 12.

² - ورد في إعلان حقوق الإنسان والمواطن (دبياجة الدستور الفرنسي في المواد الأولى، السادسة والثالثة عشر منه، والتي نصت على:

المادة الأولى: يولد الناس ويعيشون أحرارا متساوين في الحقوق.

العالمي لحقوق الإنسان (Human Rights Declaration) الذي وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10/2/1948 في المواد (7،18،21)¹.

والمساواة هنا ليست مطلقة ولكنها مساواة قانونية بين من تتماثل مراكزهم القانونية وتتوافر فيهم الشروط القانونية المطلوبة للاستفادة من خدمة المرفق العام، أما إذا لم يتوافر فيه الشروط المطلوبة فليس من حقه أن يطالب بالمساواة مع الآخرين بالانتفاع من خدمة المرفق العام، فالمرفق العام يمكن أن يمايز في المعاملة بين المنتفعين بسبب اختلاف ظروفهم الموضوعية دون أن يشكل ذلك إخلالا في مبدأ المساواة، فيجوز لمرفق الكهرباء مثلا أن يميز بين سعر التيار الكهربائي للمنازل وسعره للمحلات التجارية.² كما أن القاعدة المسلم بها فقها هي تساوي المنتفعين بخدمات المرافق العامة الذين تتوفر فيهم شروط الانتفاع مثل استفادة المواطنين بالتساوي بخدمات مرفق الماء والكهرباء والهاتف وغيرها من المرافق الخدمية الأخرى متى توافرت فيهم شروط الانتفاع بهذه الخدمات وقاموا بتنفيذ الالتزامات المقررة مقابل هذا الانتفاع كدفع الرسوم المطلوبة للحصول على هذه الخدمات أو تقديم بعض الوثائق.

=

المادة 6: إن القانون هو عبارة عن إرادة الجمهور. فكل واحد من الجمهور أن يشترك في وضعه سواء كان ذلك الاشتراك بنفسه أو بواسطة نائب عنه. ويجب أن يكون هذا القانون واحدا للجميع. أي أن الجميع متساوون لديه. ولكل واحد منهم الحق في الوظائف والترتب بحسب استعداده ومقدرته ولا يجوز أن يفضل رجل على رجل في هذا الصدد إلا بفضيلته ومعارفه.

المادة 13: من أجل أداء دور الهيئة الحاكمة وما تحتاج إليه من نفقات لإدارة الشؤون فيتم استقطاع ضريبة عمومية من جميع المواطنين. أما مقدار هذه الضريبة فيجب أن يكون مناسباً لحالة الذين يدفعونه.

¹ - ورد النص في ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على ما يلي: «لما كان الاعتراف بالكرامة المتأصلة في سائر أعضاء الأسرة البشرية، وبحقوقهم المتساوية الثابتة.....». كما نص في مادته الأولى: " يولد جميع الناس أحرارا متساوين في الحقوق.....". أنظر: هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، ماهية القانون الإداري، التنظيم - النشاط الإداري، المرجع السابق، ص.ص 310-311.

² - بيان عبد الرحمان سلمونه، أثر الإضراب على سير المرافق العامة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بجامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2021م، ص 89.

إن إنشاء المرافق العامة يقع على عاتق الإدارة، وهي المختصة بتنظيمها بما يحقق سيرها بانتظام واطراد، وتكريسا لمبدأ المساواة تلتزم هذه الأخيرة بتحقيق المساواة بين جميع المنتفعين بخدمات المرفق العام دون تمييز فيما بينهم كما اشرنا آنفا، وتظهر العلاقة بين هذين المبدأين في ضرورة تقديم الخدمات العامة للمرتفقين بصورة دائمة ومنظمة، وفي أن واحد بالتساوي فيما بينهم وعدم حصر هذه الخدمات على بعض الفئات وتوقفها فترة من الزمن على فئات أخرى بالرغم من كونهم يتمتعون بنفس الامتيازات التي تمكنهم من الانتفاع بخدمات المرفق على وجه الدوام.

ثانيا: علاقة مبدأ الاستمرارية بمبدأ قابلية المرفق العام للتعديل والتغيير

إذا كانت المرافق العامة تهدف إلى إشباع الحاجات العامة للأفراد وكانت هذه الحاجات متطورة ومتغيرة باستمرار، فإن الإدارة المنوط بها إدارة وتنظيم المرافق العامة تملك دائما تطوير وتغيير المرفق من حيث أسلوب إدارته وتنظيمه حسب طبيعة النشاط الذي يؤديه بما يتلاءم مع الظروف والمتغيرات التي تطرأ على متطلبات المجتمع ومسايرة لحاجات الأفراد المتغيرة باستمرار¹.

ويقصد أيضا بمبدأ قابلية المرفق العام للتعديل والتغيير: "وجوب مسايرة المرافق العامة لتطورات العصر والاكتشافات الجديدة والوسائل والطرق الفنية المستحدثة بهدف تحقيق المنفعة العامة على أفضل وجه، عن طريق تعديل اللوائح والقوانين التي تنظم المرافق العامة"².

وهو أيضا: "قابلية المرافق العامة للتغيير والتبديل في أي وقت، للاستجابة للتغيرات التي تقتضيها المصلحة العامة والتي قد تتمثل في إلغاء المرفق أو دمجها،

¹ - علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2012، ص 179.

² - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 301.

وتغيير الوسائل المستعملة لإشباع الحاجات العامة بإزالة كل العقبات التي تحول دون تحقيق ذلك.¹

لابد من الإشارة هنا إلى انه ليس للمنتفعين بالمرفق العام الادعاء بأي حق مكتسب من النظام الذي تم تعديله أو باستمرار المرفق العام بتقديم الخدمة بنفس الطريقة والأساليب التي كان يسير عليها منذ إنشائه ولا يقف بوجه الإدارة في سبيل تعديل المرفق العام وفق التطور العلمي وجعله أكثر تحقيقاً للمصلحة العامة ادعاء الموظفين والعاملين بالمرفق بأي حق مكتسب وليس للعاملين في المرفق حق الاعتراض إذا كان في تطوير عمل المرفق تغيير لمراكزهم لأن الموظف في مركز تنظيمي²، فمثلاً يعود للإدارة أن تلغي إحدى الوظائف في معرض إعادة النظر بتنظيم المرفق العام دون أن يحق لصاحب العلاقة أن يعترض على ذلك.³

وتجدر الإشارة إلى أن محكمة القضاء الإداري في مصر قد أقرت هذا المبدأ، وما جاء في حيثيات احد الأحكام الصادرة عنها: "من المسلم به قانوناً إن للجهة الإدارية سلطة وضع الأنظمة التي تراها ملائمة لسير المرافق العامة التي تتولاها سيرا منتظماً ومنتجاً، وكذلك لها تعديل هذه الأنظمة بما تراه متفقاً مع الصالح العام دون أن يكون لأحد من الناس الادعاء بقيام حق مكتسب في استمرار نظام معين".⁴ وتسري القاعدة

¹ - علي خطار شنطاوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، الأردن، 2003، ص 338.

² - محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 200.

³ - ألبرت سرحان، يوسف الجميل، زياد أيوب، المرجع السابق، ص 65.

⁴ - حكمها الصادر بتاريخ 10 يناير 1956م المجموعة -، ص 138. وحكمها الصادر في 13 ماي 1958. المجموعة السنة (13.12) ص 116، إذ أقرت المحكمة بسلطة وزارة التربية والتعليم في تنظيم مرفق التعليم بما يتفق والصالح العام بإنشاء وإلغاء ما شاعت من المعاهد دون قيد يمكن أن يستمد من الحق المكتسب إلا إذا وضعت الإدارة في الاعتبار بمحض إرادتها، أنظر: هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، ماهية القانون الإداري، التنظيم - النشاط الإداري، مصدر سابق، ص 319-320.

المتقدمة على المرافق العامة كافة سواء أكانت تدار بطريقة الاستغلال المباشر أم بطريقة الالتزام، وفي الحالة الأخيرة إن الملتزم يكون فرداً أو شركة خاصة إلا أنه يخضع في إدارته للمرفق العام لإشراف وتوجيه السلطة مانحة الالتزام ولها بمقتضى هذا الحق التدخل في أي وقت لتغيير النظام الذي يسير عليه المرفق.¹

نجد أن القضاء الفرنسي أيضاً تطرق إلى مبدأ قابلية المرفق العام للتعديل والتغيير، ف قضى مجلس الدولة في فرنسا بأن الموظفين والمستخدمين العموميين، يمكن أن تعدل القواعد القانونية الخاصة بهم، فيسري ذلك التعديل عليهم بأثر فوري دون أن يستطيع أحدهم أو بعضهم الاحتجاج بأن له حقاً مكتسباً في العمل طبقاً للقواعد القديمة.²

على غرار مجلس الدولة الفرنسي نجد أن مجلس الشورى الفرنسي قد تطرق إلى مبدأ التكيف أيضاً عندما جعل للإدارة الحق في تعديل وتغيير وتطوير قواعد المرافق العامة؛ بقصد تحقيق الحاجات العامة على الوجه الأكمل.³

وفي هذا الصدد قضية تعبر عن التطبيق الفعلي لمبدأ قابلية المرفق العام للتعديل والتغيير وإقرار القضاء له، حيث حدث في بلدة (ديفي ليه روان) بفرنسا عندما ظهرت الإضاءة بالكهرباء وهو شيء جديد حديث، فقد كانت البلدة فوضت وظيفة إنارتها إلى شركات خاصة تعمل بالغاز، ولم يكن العقد ينص على الوسيلة المستخدمة لإنجاز ذلك، وبطبيعة الحال الإدارة العامة لم تتنازل عن الحق في إفادة السكان في اكتشاف واختراع وسائل حديثة، فلما ظهر التيار الكهربائي واستخدم بالإضاءة لقلّة التكلفة وميزة جودته، حثت الإدارة العامة المتعامل المتعاقد على تعديل وسيلة تشغيل المرفق العام، وبالتنويه

¹ - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 382.

² - نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة، عمان، 2006، ص 346.

³ - راجع قضية (روميو) (وباردي) في 29 ديسمبر سنة 1905، زهدي يكن، التنظيم الإداري نظرية المرافق والمؤسسات العامة، دار الثقافة، لبنان، 1963، ص 170.

على استعمال الكهرباء في الإنارة؛ تحقيقاً للصالح العام، ومسايرة لتطورات العصر والاكتشافات الجديدة والوسائل والمستحدثة، ولكن الشركات رفضت قبول تغيير وتعديل وتطوير نظام المرفق؛ ربما لأنه قد يسبب لها أضرار مادية محققة، فتمسكت الإدارة العامة على ضرورة التطوير وتغيير الوسيلة المستخدمة، فاحتجت شركات الغاز بالعقود المرتبطة معها بأنها لم تنتهي مدتها، وفي خضم هذا النزاع لجأ الأطراف إلى عرض القضية على مجلس الدولة الفرنسي، فما كان هذا الأخير إلا أن استوحى مبدأ قابلية قواعد المرفق العام للتغيير والتطور لينصف الإدارة العامة الراعية لمصالح الجمهور، ويجبر الشركات المرتبطة بعقود التزام معها على تطوير وتعديل المرفق؛ بسبب التقدم في مجال تكنولوجيا المعلومات والاكتشافات الجديدة، التي تحقق المصلحة العامة لطالبي الخدمة العمومية¹، وتأسيساً على هذا كان حكم مجلس الدولة الفرنسي يقرر انحلال امتياز شركات الغاز عندما يتعارض مع المصلحة العامة ومع قابلية المرفق العام إلى التغيير والتطوير، لذا يستوجب على الشركات أن تتطور وتتكيف مع المستجدات².

وتظهر علاقة مبدأ التطور بمبدأ انتظام سير المرفق العام في أن الأساس في منح الإدارة حق التعديل في بعض شروط العقد الإداري هو ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد فالإدارة عندما تبرم عقدا إداريا تضع الشروط التي تلائم سير المرافق العامة بانتظام واطراد في الظروف القائمة في ذلك الوقت فإذا تغيرت هذه الظروف بعد ذلك بحيث لم تعد تلك الشروط التي تقررت عند إبرام العقد ملائمة لحسن سير المرافق العامة

¹- نصر الزرو عبد الوهاب رجب، مبدأ إمكانية مواكبة المرفق العام للتغيرات التي تطرأ عليه، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2020، 2021، ص.ص 37-38.

²- C.E.10 Janv.1902 Compagnie nouvelle du Gaz de Deville-lès-Rouen, Rec, 5, G.A.éd.1969,p.38.

فلها حق تعديل هذه الشروط بما يحقق مصلحة المرفق ومصلحة من ينتفعون بخدماته تماشياً مع الظروف الجديدة.

الفرع الثالث: علاقة مبدأ الاستمرارية بالمبادئ الحديثة للمرافق العامة

يرتبط مبدأ الاستمرارية أيضاً بالمبادئ الجديدة والمستحدثة التي أضحت تحكم سير المرافق المعاصرة والتي فرضها التطور الحاصل في المجتمعات والدول، فالقانون الإداري يتميز بأنه سريع التطور مما يحتم استحداث مبادئ جديدة تتماشى مع الانشغالات الطارئة على الحياة العامة. وسنخصص هذا الفرع لإبراز العلاقة التي تربط مبدأ الاستمرارية الذي هو موضوع دراستنا ببعض هذه المبادئ التي استحدثت لسير المرافق العامة نحو الجودة والتنظيم الجيد، والتي تخدم مبدأ دوام استفادة المنتفعين من الخدمات العامة، وأهم هذه المبادئ الحديثة:

أولاً: مبدأ المجانية

يعتبر هذا المبدأ تكميلي نصت عليه بعض الدول في بعض مرافقها، فأما بالنسبة للفقهاء فلم يعترف بالمبدأ في كافة المرافق، وإنما حصرها في البعض كالصحة و الأمن والتعليم، وتبرز العلاقة التي تربط هذا المبدأ الحديث مع مبدأ الاستمرارية في عامل المصلحة العامة الذي أنشئت من أجله المرافق العامة بشكل عام، وفي دوام واستمرار الانتفاع من الخدمة العمومية في إطار المجانية.

ثانياً: مبدأ الشفافية

هو ذلك المبدأ المبني على النزاهة و الوضوح في تسيير الشأن العام، ويقصد به تمكين المواطن من المعلومة الإدارية وهي أحد أهم ركائز الديمقراطية في الدولة، ويعد مبدأ الشفافية الإدارية أحد الأسس التي يقوم عليها نظام الحكم الراشد والإدارة الحديثة، ويقوم هذا المبدأ على مضامين هامة تتمثل في مبدأ التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية،

الحق في الاطلاع على المعلومات والوثائق الإدارية، وعلنية الأعمال الإدارية، هذه المضامين أقرتها العديد من الاتفاقيات الدولية¹.

ثالثا: مبدأ التشاركية

يقصد بمبدأ التشاركية مشاركة المواطنين في صنع القرارات التي لها تأثير مباشر على حياتهم بدل الاعتماد الكلي على الأعضاء المنتخبين و السلطة المركزية، حيث يسمح للمواطنين بتبادل الأفكار والآراء بإرادتهم الحرة على مستوى المرافق العمومية، من أجل تحقيق المصلحة الجماعية، وهذا من خلال إشراك كل المنتفعين بالمرفق وموظفيه في تنظيمه ووضع القواعد التي تسيره.²

¹ - أقر الدستور الجزائري مبدأ الشفافية في المادة 55 منه كما يلي: "يتمتع كل مواطن بالحق في الوصول إلى المعلومات والوثائق والإحصائيات و الحصول عليها وتداولها". أنظر المادة 55 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442هـ الموافق 30 ديسمبر 2020 م، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020 م، ص 3.

كما اعتمد المشرع الجزائري المبدأ في القانون المتعلق بالصفقات العمومية في المادة الخامسة(05) منه: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم." أنظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436هـ الموافق لـ 16 ديسمبر 2015م، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 50، صادرة في 20 سبتمبر 2015 م، ص 3.

² - اعترف المؤسس الدستوري الجزائري بمبدأ التشاركية في الفقرة العاشرة من ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2020 كما يلي: "إن الشعب الجزائري ناضل ويناضل دوما في سبيل الحرية والديمقراطية، وهو متمسك بسيادته واستقلاله الوطنيين، ويعتزم أن يبني بهذا الدستور مؤسسات أساسها مشاركة كل المواطنين والمجتمع المدني، بما فيه الجالية الجزائرية في الخارج، في تسيير الشؤون العمومية." كما تم النص على المبدأ في المادة 10 من التعديل الدستوري: "تسهر الدولة على تفعيل دور المجتمع المدني للمشاركة في تسيير الشؤون العمومية." وفي الفقرة الأخيرة من المادة 16: "تشجع الدولة الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية، لا سيما من خلال المجتمع المدني".

رابعاً: مبدأ الحياد

إن مبدأ حياد المرفق العام هو مبدأ ملازم لمبدأ المساواة، فالحياد يضمن حرية دخول المرتفقين للمرافق العامة، دون تفضيل أو تمييز، اعتمده تشريعات الكثير من الدول وعلى رأسها فرنسا مهد القضاء الإداري، حيث جعلته يرتبط بقيم الجمهورية الفرنسية، فالحياد يسجل ضمن النشاط والتعامل اليومي للمرافق العمومية، ويتضمن حياد الموظف العمومي الذي تنبأه القانون رقم 483-2016¹ المؤرخ في 20 أبريل، 2016 المتعلق بأخلاقيات، حقوق وواجبات الموظفين.

خامساً: مبدأ العلمانية

تعتبر العلمانية من مبادئ الجمهورية الفرنسية، نصت عليها المادة الأولى من دستور 4 أكتوبر 1958، تتضمن العلمانية في المرافق العمومية شقين يتعلق الأول بالأعوان العموميين والشق الثاني بالمرتفقين.

فبالنسبة للأعوان العموميين، يجب على كل مستخدم المرافق العمومية أن يلتزموا بمبدأ الحياد، وعليهم أن يخدموا جميع المرتفقين و يحترموا معتقداتهم، كما يقع عليهم الالتزام بعدم إظهار قناعتهم الدينية في أماكن العمل، إذ يقع على مسؤولي المرافق العمومية الحرص على التأكد من التطبيق الصارم لمبادئ العلمانية، مع احترام الحقوق والحريات للمستخدمين كما يمكنهم الاستفادة من رخص غياب للمشاركة في الاحتفالات الدينية في حدود ما يسمح به السير العادي للمرفق العمومي. أما بالنسبة للمرتفقين، فجميعهم سواسية أمام المرافق العمومية بغض النظر عن انتمائهم الديني، ويمكن لكل

¹-LOI n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires JORF n°0094 du 21 avril 2016.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032433852&categorieLien=id>

المرتفقين أن يظهروا معتقداتهم الدينية في حدود احترام حياد المرفق العمومي وسيره ومتطلبات النظام العام، الأمن، الصحة و النظافة العمومية¹.

فمن خلال ما سبق، نستشف العلاقة الوطيدة بين مبدأ الاستمرارية والمبادئ الأخرى سواء التقليدية منها أو الحديثة والتي تؤكد أن هذا المبدأ هو محور المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة وأساسها، فبوجوده والمحافظة عليه تثبت المبادئ الأخرى.

إن التحولات السياسية الاقتصادية والاجتماعية التي طرأت على الحياة العامة في أوروبا، بدءا من توحيد الألمانيتين ونهاية الحرب الباردة، وانهيار الاتحاد السوفياتي وعودة دول من المعسكر الشيوعي السابق إلى البيت الأوروبي، وتوسع المجموعة الأوروبية مما استوجب أن يتأقلم مفهوم المرافق العامة مع هذه التحولات الجديدة التي ألفت بظلالها على طرق إدارة وتسيير المرفق العام نحو الجودة وتحسين الأداء ورفع مستوى كفاءته، مما سينعكس بالإيجاب على تحسين الخدمة العمومية، وهذا ما سنفصل فيه في الفصل الثاني من هذا الباب.

¹-Circulaire n° 5209/SG du 13 avril 2007 relative à la charte de laïcité dans les services publics
https://www.fonctionpublique.gouv.fr/files/files/statut_et_remunerations/laicite/Charte_lai_cite-services_publics.pdf.

المبحث الثاني:

الأساس القانوني لمبدأ استمرارية المرفق العام في التشريعات المقارنة والاجتهادات القضائية

إن عملية تنظيم المرافق العامة وتسييرها هي وسيلة لتحقيق المصلحة العامة في نطاق النشاط الإداري الإيجابي، حيث بواسطة هذه العملية يتم تحقيق الغاية من إنشاء المرافق العامة في الدولة والمتمثلة في توفير السلع والخدمات العامة اللازمة لإشباع الحاجات العامة المادية والمعنوية للمواطنين بانتظام واضطراد.

لقد ذكرنا سابقا المبادئ العامة التي تحكم سير المرافق العامة، ومن أهمها: المبدأ الأساس الذي يُسيّر المرافق العامة وهي تضطلع بتقديم الخدمات الأساسية التي أنشئت من أجل تقديمها، وتحقيق الصالح العام ألا وهو مبدأ استمرارية المرفق العام، فهذا المبدأ يتعارض مع أحكام القانون الخاص القائمة على نظرية استقرار الأوضاع القانونية، بيد أن الأمر مختلف في المرافق العامة والقواعد القانونية الإدارية التي تحكمها، القائمة على تحقيق المصلحة العامة والشروط الغير مألوفة في أحكام القانون الخاص، لذا تبوأ المبدأ مكانة مرموقة في مختلف التشريعات المقارنة والاجتهادات القضائية نظرا لأهميته في النظام القانوني للوظيفة الإدارية في الدولة، وفي إثراء نظرية القانون الإداري باعتباره أساس و أصل قانوني للعديد من التطبيقات والآثار والنظريات القانونية. ومن أجل إبراز مكانة مبدأ الاستمرارية وقيمه القانونية سنستعرض في هذا المبحث النصوص القانونية في مختلف التشريعات المقارنة التي كرس هذا المبدأ (المطلب الأول) وكذا الاجتهادات القضائية التي ابتدعها القضاء الإداري باعتباره قضاء منشأ في أعمال المبدأ من خلال مختلف الأحكام والقرارات القضائية التي وجدت سندها وأساسها في مبدأ استمرارية المرفق العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأساس القانوني للمبدأ في التشريعات المقارنة

يقصد بالتشريع (La législation) وضع القواعد القانونية في صورة مكتوبة من طرف السلطة المختصة بذلك في الدولة، وفقا للإجراءات التي نص عليها الدستور¹ يكون الهدف منها تنظيم العلاقات بين الأفراد فيما بينهم أو بينهم وبين الدولة، والتشريع أنواع: تشريع أساسي هو الدستور، تشريع عادي (القانون - La Loi)، وتشريع فرعي (التنظيم - La réglementation) يشمل اللوائح والقرارات الإدارية.

قبل التطرق إلى الأساس القانوني لمبدأ استمرارية المرفق العام في التشريع، لأبداً من الإشارة إلى أن هذا المبدأ يعتبر من المبادئ الأساسية بالرغم من أنه لم يرد بشأنه نص صريح في الدستور أو القانون سواء في فرنسا أو مصر، لأن هذه النصوص سواء أكانت في الدستور أم التشريع أو دونهما من أدوات التشريع اللائحي إنما تعتبر مقررّة لمبدأ أساسي من مبادئ القانون الإداري وليست منشئة له. والخلاف الذي يثور هنا حول القوة القانونية للمبادئ العامة للقانون ومصدر قيمتها القانونية. فمبدأ الاستمرارية كغيره من المبادئ العامة يعد مصدراً منشئاً لآثار القانونية أي أنه ينشئ الحقوق والالتزامات والمراكز القانونية ويعدله ويلغيها، وهو مصدر لمبدأ المشروعية والقانون الإداري بصفة خاصة، أما بالنسبة للقيمة القانونية للمبادئ العامة للقانون وجدت أساسها ومصدرها في إعلانات الحقوق والمواثيق وديباجات ومقدمات الدساتير، والقاضي الإداري باجتهاده يستطيع دائماً أن يعتبر أن للمبدأ قيمة تشريعية كافية لإلزام الإدارة على احترامه، وتسمح للقاضي بالسهر على هذا الاحترام، فالمبادئ العامة للقانون هي مجموعة قواعد قانونية

¹ -السلطة المختصة بالتشريع هي السلطة التشريعية، وهذه الأخيرة لها مفهومان: المفهوم الواسع الذي يتضمن مختلف الجهات التي حولها الدستور صلاحية التشريع، فالشعب سلطة تشريعية بالنسبة للدستور، والبرلمان سلطة تشريعية إذا تعلق الأمر بالقوانين، والسلطة التنفيذية سلطة تشريعية في المجال التنظيمي وأحياناً في المجال التشريعي. أما المفهوم الضيق للتشريع هو من اختصاص البرلمان بالنسبة للقوانين كأصل عام، ولرئيس الجمهورية في الحالات الاستثنائية.

ترسخت في ضمير الأمة القانوني، يتم اكتشافها بواسطة القضاء، يعلنها هذا الأخير في أحكامه فتكتسب قوة إلزامية، وتصبح بذلك مصدر من مصادر المشروعية، وهي تعني في مجال القانون الإداري المبادئ العامة غير المكتوبة والتي استخلصها القضاء الإداري وأبرزها في أحكامه ومنحها القوة الملزمة¹.

فالنصوص القانونية التي سنعرضها تبرز تطبيق وإعمال مبدأ الاستمرارية وتقرره لأنه مبدأ واجب النفاذ ولا يجوز للإدارة مخالفته.

الفرع الأول: الأساس الدستوري

من أهم خصائص مبدأ استمرارية المرفق العام، أنه من المبادئ القانونية العامة الإلزامية، ومنشؤه ليس النصوص التشريعية ولا حتى الدستورية وإنما ذا منبت قضائي بحت، وباعتباره كذلك فهو مبدأ قانوني عالمي يوجد بأغلب الدول؛ بسبب جذوره التاريخية القضائية الإدارية باعتبار مجلس الدولة أساس القانون الإداري بشكله الحديث وكما ذكرنا سابقا فإن الدساتير² ليست منشئة للمبادئ العامة للقانون ومنها مبدأ الاستمرارية بموجب

¹- سعيد بوعلي، نسرين شريقي، مريم عمارة، القانون الإداري (التنظيم الإداري-النشاط الإداري)، المرجع السابق، ص14.

²- يعرف الدستور من خلال المعيار الشكلي، على أنه مجموعة القواعد القانونية المحتواة في وثيقة أو عدة وثائق رسمية مكتوبة، تتبع في وضعها وتعديلها إجراءات تختلف عن تلك المتبعة لسن القواعد القانونية العادية، فإذا كانت القواعد القانونية العادية تخضع لإجراءات متعلقة بمسار أي نص تشريعي في مفهومه الضيق (القانون)، سواء من حيث المبادرة والاقترح والمصادقة والإصدار والنشر، وفقا لما تحدده الدساتير والأنظمة الداخلية للبرلمانات، فإن الأمر يختلف إذا تعلق الأمر بالنص الدستوري بمفهومه الشكلي، حيث تحدد الدساتير في جانب منها إجراءات خاصة ومعقدة لإعدادها وتعديلها، سواء من حيث المبادرة بالتعديل الدستوري، أو المصادقة عليه من طرف البرلمان وإقراره من طرف الشعب، وهي الإجراءات التي يتحدد من خلالها نوع الدستور إن كان صلبا (جامدا) أو مرنا.

أما من خلال المعيار الموضوعي فيتجاوز معنى الدستور القواعد القانونية المحتواة في وثيقة رسمية مكتوبة (مضمون الدستور) ليشمل القواعد القانونية ذات المضمون الدستوري، سواء تواجدت في الوثيقة الدستورية، أو في أي مصدر من مصادر القانون الدستوري، حتى ولو تعلق الأمر بالعرف.

نصوص صريحة ولكنها تقرره كمبدأ من المبادئ الهامة والأساسية لأن مفهوم الاستمرارية بالمعنى الواسع يمتد إلى فكرة استمرارية الدولة بسلطاتها الثلاث التشريعية، التنفيذية والقضائية وباقي المؤسسات الدستورية الأخرى المنصوص عليها، والقاعدة القانونية تصبح ذات مضمون دستوري كلما تعلقت بشكل الدولة ونظام الحكم فيها والسلطات العامة فيها واختصاصاتها والعلاقة فيما بينها، وبينت حقوق الأفراد وحررياتهم وواجباتهم، والضمانات المقررة لحمايتها.

وتأكيدا على مكانة مبدأ استمرارية المرافق العامة في الدساتير (فرنسا والجزائر)، فإن المجلس الدستوري الفرنسي صرح أن المبدأ ذو قيمة دستورية، وبأنه يحق للمشرع وضع الحدود الضرورية لحق الإضراب لضمان استمرارية المرفق العمومي في قراره رقم 105-79 المؤرخ في 25 جويلية 1979¹، بعد إخطار المجلس من طرف ستون (60) نائبا من الجمعية الوطنية وستون عضوا من مجلس الشيوخ بعد أن تم توسيع مجال الإخطار لهذه الفئة بعد تعديل الدستور الفرنسي سنة 1974.

أما بالنسبة للجزائر فقد نص التعديل الدستوري الجديد² في مادته 27، في الفقرة الثانية صراحة على مبدأ الاستمرارية كما يلي: "تقوم المرافق العمومية على مبدأ الاستمرارية، التكيف المستمر، والتغطية المنصفة للتراب الوطني، وعند الاقتضاء ضمان حد أدنى من الخدمة".

¹-www.conseil-constitutionnel.fr/ Décision n° 79-105 DC du 25 juillet 1979.(10/08/2022).
Loi modifiant les dispositions de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail.

²- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442 هـ الموافق 30 ديسمبر 2020م، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020 م.

فإذا تمعنا في المادة نستشف القيمة القانونية للمبدأ ومكانته المهمة في أسمى قانون في الجزائر ألا وهو الدستور، كما بينت المادة العلاقة الوطيدة بين مبدأ الاستمرارية ومبدأ التكيف أو ما يسمى بمبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير والتطوير فلا مجال للاستمرارية بدون تغيير وتطوير وتكيف مع المستجدات الطارئة، ولنا في جائحة كورونا خير مثال على تأثير التطور والتكيف على استمرارية الخدمة العمومية.

تنص المادة 70 من دستور الجزائر السالف الذكر على ما يلي: "الحق في الإضراب معترف به، ويمارس في إطار القانون. يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق أو يجعل حدودا لممارسته، في ميادين الدفاع الوطني والأمن، أو في جميع الخدمات أو الأنشطة العمومية ذات المصلحة الحيوية للأمة."

لقد أعطى المؤسس الدستوري الجزائري بموجب هذه المادة الحماية الدستورية لمبدأ الاستمرارية لاعتبارات المصلحة العامة، ووضع الإضراب الذي هو حق دستوري معترف به بين التنظيم والتحرير، وخاصة في الميادين ذات الصلة بالخدمة العمومية التي تتطلب الانتظام والاضطراد خدمة للنفع العام.

لقد أحسن المؤسس الدستوري الجزائري حين أحاط مبدأ الاستمرارية بالحماية الدستورية، مما لا يدع مجالاً للشك في سمو مكانة المبدأ في التشريع الوضعي في الجزائر.

كما يكرس الدستور الجزائري السالف الذكر أهمية مبدأ الاستمرارية في الفقرة السابعة(07) من المادة (112) التي تحدد وتعدد صلاحيات الوزير الأول باعتباره القائد الفعلي للجهاز الحكومي و الإداري: "يسهر على حسن سير الإدارة العمومية و المرافق العمومية."

ومن ثم، فإنه يقع على جميع المسؤولين، وفي كل المستويات الإدارية، الالتزام والتكفل بإدارة وتسيير المرفق العام بطريقة سليمة ودائمة، مثل التقيد بمواقيت العمل،

وتوفير الوسائل الكفيلة بسير المرفق العام بانتظام واطراد، وبدون انقطاع، عند الاقتضاء (نظام الدوام في المرافق الصحية مثلا)¹.

إن مبدأ الاستمرارية يقتضي تسيير الشؤون العامة من طرف الجهاز الحكومي، وفي حالة عدم موافقة المجلس الشعبي الوطني على مخطط عمل الحكومة الذي يعتبر جوهر نشاط المرافق العامة فإن حكومة تستمر في تسيير الشأن العام وفق ما نصت عليه المادة 108 من التعديل الدستوري الأخير: "إذا لم تحصل موافقة المجلس الشعبي الوطني من جديد(على مخطط عمل الحكومة) يحلّ وجوباً.

تستمر الحكومة القائمة في تسيير الشؤون العادية إلى غاية انتخاب المجلس الشعبي الوطني وذلك في أجل أقصاه ثلاثة(3) أشهر".

الفرع الثاني: أساس المبدأ في التشريعات العادية والتشريعات الفرعية

يعرف الأستاذ (chapus) المرفق العام بأنه: "النشاط الذي تقوم به الأجهزة والهيئات العامة لتحقيق المصلحة العامة"².

ويقول أيضا في هذا الصدد: "إذا كانت الوظيفة تمارس أساسا لصالح الغير فإنها تمثل مرفقا عاما. وإذا كانت تمارس أساسا للصالح الذاتي للمصلحة التي تتبعها فإنها تمثل وظيفة لصالح النفع الخاص"³.

وعرفه الفرنسي موريس هوريو بأنه: "منظمة عامة تباشر من طرف السلطات والاختصاصات التي تكفل القيام بتقديم خدمة للجمهور على نحو مستمر"⁴.

¹ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص266.

² - ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2012، ص20.

³ - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص311.

⁴ - Maurice HAURIUO,PRECIS de Droit administratif et de Droit public, huitième edition,1914, p.22-23.

أما الفقيه ليون ديغي فقد عرف المرفق العام بأنه: " كل نشاط يجب أن يكفله وينظمه الحكام لأن الاضطلاع بأمر هذا النشاط لا غنى عنه لتحقيق التضامن الاجتماعي ولا يمكن تحقيقه إلا عن طريق السلطة الحاكمة التي تحقق المنفعة العامة."¹

أما الأستاذ سليمان الطماوي فقد عرفه بأنه: " مشروع يعمل بانتظام تحت إشراف السلطة العمومية قصد تقديم خدمة عامة للجمهور مع خضوعه لنظام معين"².

من خلال التعاريف السابقة نجد أن هدف المرفق العام يتمثل في تحقيق المصلحة العامة، التي لطالما ارتبطت بالنظام القانوني للوظيفة العامة والعقود الإدارية ونظرية الأموال العامة، فمبدأ الاستمرارية هو الأساس القانوني الأصيل لفكرة الموظف العام وفكرة السلطة الرئاسية في نطاق الوظيفة العامة، فالأساس القانوني للسلطات واختصاصات الرؤساء الإداريين في تنظيم وتسيير المرافق العامة وفي تعيين الموظفين العاملين، وتحديد مراكزهم ووظائفهم، وفي ترقيةهم و نقلهم نقلا وظيفيا نوعيا ومكانيا، ونظام تأديبهم، فالوظيفة العامة من هذا المنطلق هي مجموعة من الموظفين يشغلون مهامها داخل الإدارة العمومية فهي توفر خدمة عامة وتوثق العلاقة بين الدولة من جهة والجمهور من جهة أخرى ولا يتم تلبية الخدمة إلا بتدخل من الموظف العام باعتباره يد الدولة في القيام بواجب عبء أداء الخدمة العمومية³ و الدعامة الأساسية التي يرتكز عليها نشاط المرفق العام.

وتجد فكرة العقود الإدارية أساسها أيضا في مبدأ استمرارية المرافق العامة وذلك في التأصيل القانوني لفكرة السلطة العامة وتبرير فكرة الشروط الاستثنائية وغير المألوفة في

¹ - Gilles j. GUGLIELMI, Op.Cit, p.6.

² - محمد سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، الطبعة العاشرة، القاهرة، 1979، ص25.

³ -ELIANE AYOUB , La Fonction Publique, Masson et c, éditeurs, Paris, 1975, p19.

مجال عقود القانون الخاص، فالامتيازات والسلطات الممنوحة للإدارة في مواجهة الطرف المتعاقد والتي تخرق القاعدة المنصوص عليها في القانون المدني والتي مفادها أن العقد شريعة المتعاقدين، تجد أساسها القانوني في ضرورة ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد.

من خلال ما سبق سنسرد النصوص القانونية التي تضمنتها التشريعات العادية والفرعية في القانون المقارن لنستنبط منها التأسيس القانوني لمبدأ استمرارية المرفق العام من عدة زوايا.

فمن زاوية العنصر البشري المكلف بأداء الخدمة العمومية في المرفق العام والذي يطلق عليه الموظف العام ومن خلال التعاريف القانونية لهذا المصطلح سنخلص إلى أن صفة الموظف مرهونة بتوافر عنصرين أساسيين وهما:

- أن يعين الموظف في منصب دائم، وأن يكون شغله لهذا المنصب بصفة دائمة.
- أن يدمج في السلم الهرمي للإدارة عن طريق الترسيم (أو التثبيت).

وكون الديمومة تنصب أولاً على المنصب مفاده أن هذا الأخير عنصر من عناصر المرفق العام. ويقترن هذا المعنى بصفتي الاستقرار والاستمرارية اللصيقتين بمفهوم المرفق العام.

وانطلاقاً من هذه الميزة أو العنصر، لا يمكن اعتبار الأعوان المؤقتين والأعوان المتعاقدين (الموظفين في إطار نظام التعاقد)، من قبيل الموظفين العموميين، لانتهاء عنصر الديمومة بالنسبة إليهم ولأن استعانة الإدارة العمومية بهم كانت على سبيل التأقيت والتعاقد لمدة محددة.¹

¹- Noomen Benrhooma, Les agents temporaires dans la fonction publique, Mémoire de magister, Faculté de Droit de sfax, 2009, p18.

أولاً: التشريع الفرنسي

لقد تطور التشريع الفرنسي منذ صدور أول قانون رسمي منظم للوظيفة العامة في فرنسا سنة 1946، حيث أن هذا القانون كان نتيجة لظهور بعض المواد القانونية التي أشارت إلى تنظيم بعض الشؤون المتعلقة بالموظفين العموميين، ومن بين هذه المواد نذكر المادة 65 من القانون الصادر في 22 أبريل 1905، والمادة 34 من القانون الصادر في 28 فيفري 1912، التي تمنع الترقية في الدرجة بالنسبة للموظفين الذين لا توجد أسماؤهم في جداول الترقية، هذه المواد وغيرها جمعت في قانون واحد أقره الدستور الفرنسي، وبذلك صدر أول قانون رسمي للوظيفة العامة وسمي بالقانون الأساسي العام للوظيفة العامة المؤرخ في 19 أكتوبر 1946 وتضمن مجموعة من القواعد القانونية التي تهتم بتسيير شؤون الموظفين منذ دخولهم إلى سلك الوظيفة العامة إلى غاية تقاعدهم. وعدل هذا القانون بالأمر الصادر في 1959 ثم بالقانون الصادر في 13 جويلية 1983، وهذا الأخير يعتبر نقطة تحول في حياة الوظيفة العامة الفرنسية لأنه بموجب هذا القانون أصبح لفرنسا ثلاثة وظائف عمومية هي الوظيفة العمومية للدولة والتي ينظمها القانون الصادر في 11 جانفي 1984، الوظيفة العمومية الإقليمية والتي ينظمها القانون الصادر في 26 جانفي 1984، والوظيفة العمومية الاستشفائية التي ينظمها القانون الصادر في 09 جانفي 1986 والمعدل بالقوانين المؤرخة في 1987/07/30، 1994/07/25، 1996/05/28¹.

يعتبر القانون الأساسي للوظيفة العامة في فرنسا لسنة 1946 نصا مرجعيا. ثم تلاه تعديل 1959 والذي صدر بعد دستور 1958، الذي وزع من جديد صلاحيات بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية أو التنظيمية. واحتلت الوظيفة العامة مكانة متميزة في

¹ فاطمة الزهرة جدو، إيمان العيداني، سلطنة سكفالي، النظام القانوني للوظيفة العمومية، وفقا للأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، دار بلقيس للنشر، ب.ط، الجزائر، 2019، ص10.

فرنسا بالنظر إلى أهمية القطاع العام، وتنوع خدماته وانتشارها، وكذلك العدد الهائل للموظفين العموميين العاملين لدى الدولة أو الجماعات المحلية أو الإدارة الاستشفائية.¹

ثم عرفت الوظيفة العامة إصلاحا هيكليا تمثل في صدور القانون 84-16 المؤرخ في 11 جانفي 1984 المتضمن الأحكام القانونية المتعلقة بالوظيفة العامة للدولة المعدل والمتمم. وبينت المادة الثانية منه مجال تطبيق قانون الوظيفة العامة مستعرضا في ذات الوقت تعريف الموظف العام و التي جاء فيها:

Article 2 (Modifié par La loi n°92-125 du 6 février 1992 – art.3 (V) JORF 8 février 1992): "Le présent titre s'applique aux personnes qui, régies par les disposition du titre 1^{er} du statut général, ont été nommées dans un emploi permanent à temps complet et titularisées dans un grade de la hiérarchie des administrations centrales de l'Etat, des services déconcentrés en dépendant ou des établissements publics de l'Etat".

من هذه المادة نستنتج أن مفهوم الموظف العام لدى الدولة ينصرف للأشخاص المعينين في وظيفة دائمة بتوقيت كامل ومرسمين في رتبة ضمن التسلسل الإداري للإدارات المركزية للدولة والمصالح غير الممركزة للدولة، وهذه الشروط طبقها مجلس الدولة الفرنسي من مدة طويلة ودأب عليها للإقرار اختصاصه بالفصل في منازعات الأعوان العموميين.²

¹ - عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، (دراسة في ظل الأمر 06-03 والقوانين الأساسية الخاصة مدعمة باجتهادات مجلس الدولة)، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2015، ص 17. نقلا عن: Jean Ludovic Silicani, Livre blanc sur L'avenir de la fonction publique, La documentation Française, Paris, 2008.p13.

² - عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، (دراسة في ظل الأمر 06-03 والقوانين الأساسية الخاصة مدعمة باجتهادات مجلس الدولة)، المرجع السابق، ص 17. نقلا عن:

ALAIN PLANTEY MARIE-CECILE PLANTY, La Fonction Publique, 3^{ème} EDITION. Lexis Nexis, Paris 2008, p13.

فنظام التعاقد طبقا لهذا المفهوم يعتبر استثناء على المبدأ الذي بمقتضاه يجب توفر صفة الديمومة على الموظف العام، وهذا ما يفسر العلاقة التي تربط مبدأ استمرارية المرفق العام بوضعية الأعوان المكلفين بأداء الخدمة العمومية.

كما يخضع الموظفون في فرنسا لقانون أساسي¹ عام تسري أحكامه "على الموظفين المدنيين التابعين لإدارات الدولة والمناطق الجهوية والعمالات والبلديات والمؤسسات الإدارية التابعة لها".

ويستثني هذا التعريف الواسع من نطاق تطبيق القانون كلا من القضاة وهم يخضعون لقانون مستقل وأعوان المصالح العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وكذا الأعوان غير المرسمين التابعين للدولة وأخيرا أفراد الجيش وهم يخضعون أيضا لقانون مستقل، وعلى ضوء هذا التعريف يمكن التمييز بين مجموعتين من الأعوان العموميين.

- تمثل المجموعة الأولى الأعوان المرسمين أي الموظفين المرسمين في إحدى الرتب التابعة للسلم الهرمي الخاص بالدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

- وتشمل المجموعة الثانية الأعوان غير المرسمين، قسم منهم تابع للقانون العام والقسم الآخر للقانون الخاص.²

ولقد وردت بعض النصوص القانونية في التشريع الفرنسي التي تقرر الحماية الجنائية لمبدأ الاستمرارية في مجال العقود الإدارية باعتبار بعض الأخطاء العقدية هي جرائم يعاقب عليها القانون، حيث اعتبر المشرع الفرنسي أن تأخير المورد المتعاقد مع

¹- Loi du 11 juillet 1983.(J.O du 14 juillet p.2174).

²- هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة للطباعة، الطبعة 2012، الجزائر، ص92.

الإدارة في تنفيذ عقد التوريد للقوات المسلحة جنائيات أو جنح حسب الأحوال يعاقب عليها بعقوبات جنائية رادعة. حيث تتضمن المادة 433 النص على عقاب الموردين حالة تأخيرهم في تسليم الأشياء الواجب توريدها أو تسليم الأعمال بسبب إهمالهم أو استعمالهم الغش في طبيعة ونوع وكمية الأشغال الواجب تنفيذها أو التوريدات الواجب إتمامها.¹

ثانياً: التشريع المصري.

قدم المشرع المصري تعريفاً للعامل في القانون رقم 47 لسنة 1978: "يعتبر عاملاً في تطبيق أحكام هذا القانون كل من يعين في إحدى الوظائف المبينة بموازنة كل وحدة، ويكون التعيين في الوظائف المؤقتة بالنسبة للمتبعين بالجنسية المصرية أو الأجانب وفقاً للقواعد التي تتضمنها اللائحة التنفيذية مع مراعاة الأحكام الخاصة بتوظيف الأجانب".

وأمام هذه العمومية والإطلاق في تعريف العامل أي الموظف قدم القضاء الإداري بعض المعايير للتمييز بين مجال قانون الوظيفة العامة ومجال قانون العمل.

فهذه المحكمة الإدارية العليا في مصر قد وضعت ثلاثة شروط لاعتبار الشخص موظفاً فجاء في حكمها: ".... وغنى عن البيان أن ليس كل من تمنحه الدولة مرتباً يعتبر موظفاً عاماً، فإن صفة الموظف العام لا تقوم إلا إذا كان معيناً في عمل دائم، و في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو السلطات الإدارية بطريق مباشر...."².

من خلال قرار المحكمة الإدارية المصرية نستشف العلاقة الوطيدة التي تربط المرفق العام بالموظف العام، لاسيما المبدأ الأساس ألا وهو مبدأ ديمومة سير المرفق

¹- نصر الدين بشير، غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 49.

²- عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، (دراسة في ظل الأمر 06-03 والقوانين الأساسية الخاصة مدعمة باجتهادات مجلس الدولة)، المرجع السابق، ص.ص: 12-13.

العام بانتظام واطراد، فالعبرة ليست بارتباط الموظف بالمرفق العام بأي علاقة وظيفية ولو كان يتقاضى أجرته وراتبه من ميزانية المرفق العام أي الأموال العامة، بل العبرة بصفة الديمومة التي يتمتع بها الموظفون العامون لخدمة المرفق العام، والتي تؤهلهم لضمان استمرار تقديم هذه الخدمة العامة. فالأجدر ألا ينقطع الموظف لخدمة الدولة ولا تكون استعانتها به عارضة¹.

كما تبدو مكانة مبدأ استمرارية المرفق العام في التشريع المصري هامة من خلال تكريس الحماية الجنائية للمبدأ في نص المادة 124 من قانون العقوبات في فقرتها الثالثة: "وكل موظف أو مستخدم عمومي ترك عمله أو امتنع عن عمل من أعمال وظيفته بقصد عرقلة سير العمل أو الإخلال بانتظامه يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه"².

ثالثاً: التشريع اللبناني

في لبنان، وبسبب الحوادث المؤلمة التي مرت بها البلاد، صدرت عدة قرارات عن رئيس الحكومة استناداً إلى نظرية الاستعجال أو العجلة القصوى. على سبيل المثال القرار رقم 1/34 بتاريخ 1976/12/16 والقرار رقم 1/35 بتاريخ 1976/12/18 (وقد تمت المصادقة على هذين القرارين بموجب المرسوم الاشتراعي³ رقم 21 بتاريخ 1977/03/18) وقد جاء في حيثيات القرار رقم 1/34 ما يلي: "وحيث أن عدداً من الإدارات الحكومية قد تضررت

¹ - محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 254.

² - محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري (تنظيم الإدارة، نشاط الإدارة، وسائل الإدارة)، دار الفكر الجامعي، د.ط، الاسكندرية، مصر، د.س.ن، ص 340.

³ - تصدر عندما يفوض المجلس النيابي (البرلمان) السلطة التنفيذية ضمن مدة زمنية محددة في إصدار مراسيم في موضوع معين لها قوة القانون. وهي ما تسمى في لبنان بالمراسيم الاشتراعية (Les décrets législatifs). إن مجلس النواب هو صاحب الولاية في التشريع، والدستور اللبناني ينيط به مهمة القيام بالوظيفة التشريعية. بيد أنه نشأ منذ صدور أول قانون تفويض الحكومة بإصدار مراسيم اشتراعية في 1929/12/26، بحيث تكون عرف دستوري من مؤداه أن يقوم المجلس النيابي بتفويض الحكومة وإعطائها حق التشريع عن طريق اتخاذ مراسيم في مجلس الوزراء ضمن محددة وفي غاية مرسومة. وبمعنى آخر يعطي المجلس النيابي الحكومة صلاحية اتخاذ مراسيم لها القوة التشريعية أي قوة القوانين على أن تصدر هذه المراسيم في المدة المحددة في قانون التفويض الذي يحدد من جهة أخرى المواضيع أو المشاريع التي يمكن للحكومة اتخاذ مراسيم اشتراعية فيها وذلك بطريقة الحصر. وهكذا فإن المراسيم التي تصدر عن الحكومة ضمن المدة المحددة في المواضيع المدرجة في قانون التفويض تستطيع التعديل وإلغاء القوانين السارية المفعول. أنظر محي الدين القيسي، المرجع السابق، ص.ص 88-89.

بفعل الحوادث ويفتضي إجراء إصلاحات عاجلة لأبنيتها وتزويدها بالتجهيزات والآليات والمفروشات واللوازم الضرورية لتمكينها من الاضطلاع بمهامها...¹.

في مجال الوظيفة العامة في لبنان، عين المرسوم الاشتراعي رقم 112 الواجبات العام التي يتعين على الموظف الدائم مراعاتها وهي:

أ- أن يستوحي في عمله المصلحة العامة دون سواها ويسهر على تطبيق القوانين والأنظمة النافذة دون أي تجاوز أو مخالفة أو إهمال.

وقد نص قانون العقوبات اللبناني في المادة 340 وما يليها على مايلي: "يستحق التجريد المدني الموظفون الذين يربطهم بالدولة عقد عام إذا أقدموا متفقين على وقف أعمالهم أو انفقوا على وقفها أو على تقديم استقالتهم في أحوال يتعرقل معها سير إحدى المصالح العامة."

وقانون الموظفين (المرسوم الاشتراعي رقم 112، بتاريخ 12 حزيران-جوان-1959) حظر في المادة 15 منه على الموظف أن عن العمل أو يحرض غيره على الإضراب. كما اعتبرت المادة 56 من المرسوم الاشتراعي نفسه الموظف الذي يضرب عن العمل أو يحرض غيره على الإضراب مستقيلاً.²

رابعاً: التشريع العراقي

عرف قانون الوظيفة العمومية العراقي لسنة 1960 المعدل والمتمم في المادة 02 الموظف بأنه: "كل شخص عهدت إليه وظيفة دائمة داخلية في الملاك الخاص بالموظفين". وذكر الفصل الأول من ذات القانون بأنه يسري على جميع الموظفين

¹ - محي الدين القيسي، المرجع السابق، ص.ص 194-195.

² - ألبرت سرحان، يوسف الجميل، زياد أيوب، القانون الإداري الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2010، ص42.

والمستخدمين في دوائر حكومية ممن يتقاضون رواتبهم من الميزانية العامة¹ أو ميزانية الأوقاف وعلى موظفي الإدارة المحلية.²

إن من بين الوسائل القانونية التي أقرتها مختلف التشريعات في مجال الوظيفة العمومية، هي الحماية القانونية للموظف العام من خلال نظام تأديبي يتضمن إجراءات وضمانات تأديبية تكفل حق الموظف العام باعتباره وسيلة فعالة في ضمان استمرار أداء خدمة المرفق العام بانتظام واطراد.

وفي التشريع العراقي شملت القوانين الجنائية العراقية الموظف العام بالحماية كاملة، وذلك في قانون العقوبات البغدادي، فقد قرر في المادة (45) منه إباحة الأفعال التي تقع من الموظف العام أثناء تأديته لواجباته الوظيفية، كما نصت المادة (49) منه على حظر استخدام الدفاع الشرعي ضد مأموري الضبط القضائي خلال قيامهم بواجباتهم، وقد أحاط قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي الموظفين بالحماية الإجرائية، وذلك في المادة (144) منه، إذ منعت هذه المادة الادعاء العام من تحريك الدعوى الجزائية بشأن أية جريمة يرتكبها الموظف بصفة العمومية، إلا بعد استحصال إذن وزير العدل، كذلك نص قانون العقوبات العراقي الحالي رقم 111 لسنة 1969 في نصوص المواد (229-232)

¹ - ورد تعريف الميزانية العامة للدولة في التشريع الجزائري في المادة الثالثة من القانون 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية، والذي تفيد بكون "الميزانية العامة هي الوثيقة التي تقدر للسنة المالية مجموع الإيرادات والنفقات الخاصة بالتسيير والاستثمار ومنها نفقات التجهيز العمومي و النفقات بالرأسمال وترخص بها". وعلى هذا تعد الميزانية العامة للدولة، بمثابة " الوثيقة الصادرة من سلطة مختصة في الدولة، و التي يتم بواسطتها تأطير النشاط المالي للدولة، المتمثل في تحصيل الإيرادات وصرف النفقات العمومية، حيث تتضمن بصفة تقديرية مبالغ تلك الإيرادات و النفقات المتوقعة خلال السنة المالية المعنية بها، والتي تتوخى الحكومة من خلالها أيضا تحقيق أهداف اقتصادية و اجتماعية. وتختلف الميزانية العامة المتعلقة بتسيير المرفق العام عن الميزانية الخاصة التي تمسكها المشروعات الخاصة سواء أكانت فردية أو جماعية في إطار الشركات المدنية و التجارية في عدة جوانب .

² - عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري،(دراسة في ظل الأمر 06-03 والقوانين الأساسية الخاصة مدعمة باجتهادات مجلس الدولة)، المرجع السابق، ص17.

على إحاطة الموظف العام بالرعاية والحماية الكاملة ضد أي اعتداء يمكن ان يقع عليه، من شأنه أن يتسبب بشكل أو بآخر في عرقلة سريان المرافق العامة وهي تضطلع بدورها الأساسي في تقديم الخدمات العامة¹.

خامسا: التشريع الأردني

عرف نظام الخدمة المدنية رقم 82 لسنة 2013 في المادة الثانية منه و الذي ألغى نظام الخدمة المدنية رقم 30 لسنة 2007 الموظف العام بأنه: "الشخص المعين بقرار من المرجع المختص في وظيفة مدرجة في جدول تشكيلات الوظائف الصادر بمقتضى قانون الموازنة العامة أو موازنة إحدى الدوائر، والموظف المعين بموجب عقد ولا يشمل الشخص الذي يتقاضى أجرا يوميا".

أما الوظيفة العامة فعرفتها المادة (02) من ذات النظام بأنها: "مجموعة من المهام والواجبات التي تحددها جهة مختصة وتوكلها إلى الموظف للقيام بها بمقتضى أحكام هذا النظام وأي تشريع آخر أو تعليمات أو قرارات إدارية وما يتعلق بتلك المهام من صلاحيات وما يترتب عليها من مسؤوليات"².

- ينص قانون البلديات في الأردن في المادة 41 في الفقرة المتعلقة بالخدمات العامة على مايلي: "وبعني ذلك توفير المرافق وتقديم الخدمات الضرورية كتزويد السكان بالمياه والكهرباء والغاز وإقامة المؤسسات الصحية ومراكز الإسعاف والمؤسسات الثقافية

¹ صباح مصباح محمود السليمان، الحماية الجنائية للموظف العام، أطروحة دكتوراه جامعة الموصل، 2001، ص ص 6-20.

² عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري،(دراسة في ظل الأمر 06-03 والقوانين الأساسية الخاصة مدعمة باجتهادات مجلس الدولة)، المرجع السابق، ص. ص 10-11.

والرياضية وإنشاء المتاحف والمكتبات العامة والسهر على نظافة البلدة أو المدينة وتأمين مواقف لمكبات النقل...¹.

كما ورد في الفقرة (1) من المادة (8) من نفس القانون: "ولمجلس الوزراء بناء على تنسيب الوزير أن يعين لجنة تتولى مهام المجلس البلدي المنحل لمدة لا تتجاوز سنتين، يجري من خلالها انتخاب المجلس الجديد"².

سادسا: التشريع الجزائري

لقد مرت الوظيفة العمومية الجزائرية منذ الاستقلال بعدة مراحل، كان لكل منها مميزات خاصة، غير أن الجزائر وفي مراحل تطور وظيفتها العمومية كانت دائما تتبنى نفس المفهوم للوظيفة العمومية والمفهوم الذي ورثته عن فرنسا، والمبني على السلك الوظيفي³.

لقد أقر المشرع الجزائري كباقي التشريعات الأخرى مبدأ استمرارية المرفق العام في مجال الوظيفة العمومية من خلال أحكام المادة 04 من الأمر 06-03⁴ في فقرتها الأولى والتي عرفت الموظف العام كما يلي: "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم رتبة في السلم الإداري".

¹ - هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 209.

² - هاني علي الطهراوي، المرجع نفسه، ص 209.

³ - راجع في هذا الموضوع المتعلق بتطور تشريعات الوظيفة العامة في الجزائر: فاطمة الزهرة جدو، إيمان العيداني، سلطنة سكال، النظام القانوني للوظيفة العمومية، وفقا للأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المرجع السابق، ص: 12-17.

⁴ - الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 هـ الموافق 15 جويلية 2006 م، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 46، صادر في 16 يوليو 2006 م، ص 3.

وتنص المادة (07) من نفس الأمر على ما يلي: "يكون الموظف تجاه الإدارة في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية".

فقد أقر المشرع الجزائري صفة الديمومة للموظف العام وهذا ما يتوافق مع ضرورة دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد، كما أخذ بنظام التعاقد بصفة استثنائية الذي يتصف بالانقطاع وعدم الانتظام من خلال المواد من 19 إلى 25 في الفصل الرابع المعنون بـ "الأنظمة القانونية الأخرى للعمل" من نفس الأمر السالف الذكر.

وباطلاعنا على التوظيف في الجزائر وفي أغلب المرافق العامة فإنه أصبح يعتمد على الاستثناء والأسلوب التعاقدى دون الأصل وهو مبدأ الديمومة والتثبيت في الوظيفة، ولعل لجوء الإدارة لأسلوب التعاقد متعلق بتوظيف أساتذة اللغة الانجليزية في التعليم الابتدائي) يمثل حلا مناسباً وسهلاً في عملية التوظيف الذي يتطلب إجراءات معقدة من حيث الإجراءات و الرقابة من جهة، ولأن بعض الرتب تكتسي طابع مؤقتاً من حيث طبيعتها¹، ونحن نؤيد رأي الأستاذ عمار بوضياف حين يقول: " فلا ينبغي استعمال التعاقد في كل المناصب فهذا أمر يحمل خطورة كبيرة تهدد كيان الإدارة واستمراريتها وديمومة المرفق العام².

نص قانون الصفقات العمومية³ في الجزائر في المادة 136 في الفقرة 06 على مايلي: " يمكن للمصلحة المتعاقدة، عندما تبرر الظروف ذلك، إبرام ملحق لصفقة¹ تم

¹ - للمزيد من التفاصيل، أنظر المادتين 20 و 21 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

² - عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.ص: 25-26. نقلا عن: سلوى براء، واجبات العون العمومي المتعاقد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تونس، 2006، ص 5.

³ - المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436هـ الموافق 16 سبتمبر 2015م، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015م، ص3.

تنفيذ موضوعها، لأداء خدمات أو اقتناء لوازم، للتكفل بالنفقات الضرورية لضمان مواصلة المرفق العام الذي أنشئ من قبل.....".

خلافًا للوضع في القانون الخاص، حيث تسري قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" بمقتضى المادة 106 من القانون المدني² والتي تنص على ما يلي: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون".

يمكن للإدارة أن تعدل العقد الإداري بإرادتها المنفردة، خاصة من خلال آلية الملحق (L'avenant)، طبقًا للمواد من 135 إلى 139 منه³، فالإدارة أو المصلحة المتعاقدة تتمتع بامتيازات السلطة العامة "Les prérogatives de la puissance publique"، مما يخولها ممارسة سلطات وحقوق متعددة تهدف إلى حسن تنفيذ الصفقات العامة وفقًا لبنودها وفي آجالها، تحقيقًا للمصلحة العامة⁴.

فقد يكتنف إتمام الصفقة الأصلية المتعلقة بالمرفق العام بعض النقائص التي تعترض استمرار أداء الخدمة العمومية، وبالأخص في مجال الخدمات التي تلبي حاجات الجمهور أو اقتناء مختلف اللوازم التي يحتاجها المرفق، فقد خول القانون الإدارة العامة

=

¹ - ورد تعريف ملحق الصفقة (L'avenant) في الفقرة الأولى من المادة 136 أعلاه كما يلي: "يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليصها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة".

² - الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق 20 يونيو 2005م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975م، ص 990.

³ - محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، ب.ط، الجزائر، 2005، ص 74.

⁴ - محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع نفسه، ص 72.

استعمال سلطاتها العامة في إتمام هذه النقائص وفق الإجراءات المنصوص عليها ضمانا وحفاظا على مبدأ استمرارية المرفق العام.

كما نصت المادة 209 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على المبادئ الأساسية الثلاث التي تحكم سير المرافق العامة ومنها مبدأ الاستمرارية وأشار إليه حيث جاء فيها: "تخضع اتفاقيات تفويضات المرفق العام إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 05... وكذا إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف."

في القانون 10-11¹ المتعلق بالبلدية²، وردت عدة نصوص قانونية تجسد مبدأ استمرارية المرفق العام أهمها ما نصت عليه المادة (4): "يجب على البلدية أن تتأكد من توفر الموارد المالية الضرورية للتكفل بالأعباء والمهام المخولة لها قانونا في كل ميدان. يرافق كل مهمة جديدة يعهد بها إلى البلدية أو تحول لها من قبل الدولة، التوفير المتلائم للموارد المالية الضرورية للتكفل بهذه المهمة بصفة دائمة."

وتمت الإشارة إلى ضرورة إعمال المبدأ في نص الفقرة الأولى من المادة (48) من نفس القانون كما يلي: "في حالة حل المجلس الشعبي البلدي، يعين الوالي، خلال العشرة (10) أيام التي تلي حل المجلس، متصرفا ومساعدين، عند الاقتضاء، توكل لهم مهمة تسيير شؤون البلدية."

¹ القانون 10-11 المؤرخ في 20 رجب 1432هـ الموافق 22 يونيو 2011م، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 37، صادر في 03 يوليو 2011م، ص 4.

² البلدية هي الجماعة القاعدية الإقليمية السياسية، الإدارية، الاقتصادية و الثقافية الأساسية. و هي تتمتع بالشخصية المعنوية العمومية التي ينتج عنها الاستقلال المالي. وقد نص الدستور الجزائري لسنة 2020 عليها في المادة (17) في الفقرة (2) كما يلي: "البلدية هي الجماعة القاعدية".

إلى جانب الحاجات الوطنية العام التي تتعلق بالدولة كلها، هناك حاجات محلية أو خاصة تهتم سكان إقليم معين أو جماعة من الأفراد ينتفعون بخدمات المرافق العامة. لذا كان من الضروري أن تترك تلك الحاجات المحلية لمن يستفيدون منها، وهذا ما ساهم في إنشاء و بروز مؤسسات الدولة كشريك أساسي للحكومة ، من منطلق أن الاهتمام و العناية بالأمر العامة (issues publics) ليست حكرا على الحكومة، حيث أن هناك عناصر أخرى تشارك ليس فقط في الاهتمام، بل و في أخذ الدور في طرح الأمور العامة والمساهمة في أدوار تنموية جادة. إذ أن هذا الأخير وإن كان يعني منح السلطات المنتخبة محليا صلاحية تسيير الشأن المحلي، إلا أن هذا لا يتأتى إلا بضرورة تزودها بالاستقلال المالي الذي يضمن سرعة وحسن التسيير. وعلى هذا تمتعت الجماعات المحلية في الجزائر منذ سنتي 1967 و 1969 تاريخ صدور قانوني البلدية والولاية على التوالي، بميزانية مستقلة، وهو ما استمر في ظل القانونين 08-90 و 09-90 وتم الاحتفاظ به في ظل القانون 10-11 المذكور آنفا¹. ويجد تمتع الجماعات المحلية (الولاية والبلدية) بميزانية مستقلة مصدره في عدة مبررات أبرزها وجود حاجات أو نفقات ذات طابع محلي، أي تخص فقط سكان الجماعة المحلية تختلف عن الحاجات الوطنية التي تخص وتهتم جميع مواطني الدولة، الأمر الذي يؤدي إلى ترك هذه المصالح المحلية إلى من يهمهم الأمر أي أبناء الإقليم الذين يقع على عاتقهم وحدهم عبء اختيار من يمثلهم وينوب عنهم في الهيئة الإقليمية التي تشرف على المصالح المحلية تعزيزا لنظام اللامركزية الإدارية. وبالرجوع إلى المادة (4) من قانون البلدية المشار إليها أعلاه،

¹ - ورد تعريف ميزانية البلدية بموجب المادة 176 من القانون 10-11 المتعلق بالبلدية بكونها "جدول تقديرات الإيرادات و النفقات السنوية للبلدية. و هي عقد ترخيص و إدارة يسمح بسير المصالح البلدية و تنفيذ برنامجها للتجهيز و الاستثمار".

وبمقتضى الاختصاصات الإدارية والمالية التي منحها المشرع للبلدية، تتولى هذه الأخيرة القيام بالأعمال التي تتسم بطابع المصلحة المحلية بصفة دائمة ومستمرة.

وفيما يتعلق بالمادة (48) من هذا القانون نجد أن المشرع وضع ضمانات أساسية في حال انقطعت الخدمة العمومية وتوقف سير مصالح البلدية عند حل المجلس البلدي أو حدوث اختلال بالمجلس يحول دون التكفل بمصالح المواطنين، وذلك باستعمال سلطة الحلول التي منحها القانون للوصاية الإدارية(الوالي) من أجل التدخل لضمان استمرارية أداء الخدمة العمومية وفق الإجراءات المنصوص عليها¹، وهذا الإجراء ضروري ولازم حتى لا تختل وحدة الاتجاه الإداري في الدولة، مما يكفل الانسجام في تسيير مصالحها وديمومة خدمة المرفق العام.

أما في التشريع الفرعي (المراسيم) فنذكر على سبيل المثال لا الحصر:

- المرسوم الرئاسي رقم 88-131 المتضمن تنظيم العلاقة بين الإدارة و المواطن² الذي ألزم الإدارة بتفعيل كل آليات الرقابة على موظفي المرفق العام ضمانا لاستمرار الخدمة العمومية وتحسينها في المادة(7) حيث نصت على: "يجب على الإدارة أن تمارس رقابة صارمة في جميع مستويات المراتب السلمية على سلوك أعوانها وانضباطهم . ويجب أن تتأكد دوما بأنهم يضطلعون بمهامهم في كنف احترام حقوق المواطنين احتراما دقيقا".

نستنتج من نص هذه المادة الحرص والاهتمام الكبير من قبل المشرع الوضعي في تطبيق مبدأ الاستمرارية القائم على المصلحة العامة، حيث ألزم الإدارة العامة بتطبيقه، فهو لم يشر إليه صراحة، ولكن بين معالمه وضرورة تطبيقه من خلال أعمال فكرة

¹- أنظر: المادة 186 من القانون 11-10 المتعلق بالبلدية، ص25.

²- المرسوم رقم 88-131، المؤرخ في 20 ذي القعدة 1408هـ الموافق 04 يوليو سنة 1988م، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27، المؤرخة في 06 يوليو 1988م، ص1013.

السلطة الرئاسية والرقابة ضمن التدرج في السلم الإداري، أي رقابة الرئيس الإداري على مرؤوسيه على تنظيم وتسيير المرفق العام بانتظام واطراد.

كما نصت المادة (21) من نفس المرسوم على مايلي: " يجب على الإدارة حرصا منها على تحسين نوعية خدماتها باستمرار وتحسين صورتها العامة باعتبارها تعبيراً عن السلطة العمومية أن تسهر على تبسيط إجراءاتها وطرقها، ودوائر تنظيم عملها وعلى تخفيف ذلك."

فقد أشارت هذه المادة إلى بعض خصائص مبدأ الاستمرارية المتمثلة في فكرة امتيازات السلطة العامة في تسيير المرافق العامة، وفكرة المصلحة العامة ذات المدلول الواسع.

وفي المرسوم التنفيذي رقم 94-215 الذي يحدد أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهياكلها¹ في المادة (5) منه والتي تنص: "تتمثل مهمة الكاتب العام للولاية تحت سلطة الوالي، في السهر على العمل الإداري ويضمن استمراريته...".

كما نصت المادة (4) من المرسوم التنفيذي 20-69 المتعلق بتدابير الوقاية من فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته² على ما يلي: "دون المساس بأحكام المادة 3 أعلاه، يتولى الوزير المكلف بالنقل والوالي المختص إقليمياً، كل فيما يخصه، تنظيم نقل الأشخاص من أجل ضمان استمرارية الخدمة العمومية والحفاظ على النشاطات الحيوية".

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 94-215 المؤرخ في 14 صفر 1415 هـ الموافق 23 يوليو 1994م، الذي يحدد أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهياكلها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 48، صادر في 27 يوليو 1994م، ص 5.

² - المرسوم التنفيذي رقم 20 - 69 المؤرخ في 26 رجب 1441 هـ الموافق 21 مارس 2020، يتعلق بتدابير الوقاية من فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 15، صادر في 21 مارس 2021م، ص 6.

المطلب الثاني: أساس المبدأ في الاجتهادات القضائية

لقد ساهم القضاء الإداري من خلال أحكامه في عدة مجالات لا يسعنا أن نسردها جملة وتفصيلاً، وإنما سنحاول التطرق إلى بعض الاجتهادات القضائية الهامة التي كرس مبدأ الاستمرارية ذو النشأة القضائية.

ففي مجال العقود الإدارية يركز الاجتهاد القضائي الإداري¹ على الصلة الوثيقة بين المرافق العامة والعقود الإدارية، فالإدارة مسؤولة عن دوام سير هذه المرافق، وإن من واجبها أن تتخذ الإجراءات السريعة التي تكفل جعل المتعاقد معها مُلزماً بتنفيذ التزاماته على أكمل وجه، لضمان تنفيذ الالتزام المتصل بسير المرفق العام واستبعاد أي خلل يلحق به، فالعقد الإداري شأن كل عقد ، ينشئ التزامات، ويجب على كل طرف أن تنفذ تعهداته التي التزم بها وهو يخضع كما تخضع كل عقود القانون الخاص لمبدأ وجوب تنفيذه بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.²

تختلف العقود الإدارية اختلافاً جوهرياً عن عقود القانون الخاص، ومناطق هذا الاختلاف يتمثل في عنصر الغاية، حيث أن المرفق العام يستهدف تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، ومن حيث أطراف العلاقة التعاقدية فإن المرفق العام

¹ - الاجتهاد في اللغة: هو استقراغ الوسع في فعل أي كان، كما أن هذا المصطلح لا يستعمل إلا فيما فيه كلفة أو مشقة، فيقال استقرغ وسعه في حمل الثقل، ولا يقال استقرغ وسعه في حمل النواة. أنظر: الرازي فخر الدين محمد بن عمر، المحصول في علم الأصول، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، لبنان، 1999م، الجزء الرابع، ص1363. وهو أيضاً: أخذ النفس ببذل الطاقة وتحمل المشقة فيقال " جهدت رأبي وأجهدته بالفكر". أنظر: الحسين أحمد، الراغب الأصفهاني، معجم مفردات ألفاظ القرآن، تحقيق نديم مرعشلي، دار الفكر ، لبنان، ب.س.ن، ص99. أما الاجتهاد في الاصطلاح: هو " بذل الوسع إلى أن يحس من نفسه العجز عن المزيد فيه". أنظر: سيف الدين علي الأمدى، الأحكام في أصول الأحكام، بيروت، لبنان، د.س.ن، الجزء4، ص14. والاجتهاد الذي نعنى به في بحثنا هو الاجتهاد الإداري الذي من خلاله يستنبط القاضي الإداري القواعد والمبادئ والنظريات الإدارية التي تطبق على الإدارة العامة وعلى المرافق العمومية

² - Benoit (F.P.) Le Droit Administratif Français, Paris 1968, p.616.

يسيره أو يفوض تسييره شخص من أشخاص القانون العام بقصد تحقيق مصالح عامة وشخص من أشخاص القانون الخاص. فالمراكز القانونية للمتعاقدين غير متكافئة لأن المصلحة العامة و المصلحة الخاصة لا تتوازنان في مجال الروابط القانونية التي تنشأ بين الأفراد والإدارة، وهذا ما يبرر فكرة الشروط الاستثنائية وغير المألوفة في القانون الخاص المرتبطة بالعقود الإدارية. وهذا الأمر استوجب منح الإدارة الكثير من الامتيازات منها الحق في الرقابة والتوجيه على تنفيذ العقد وتعديله، وكذلك الحق في توقيع الجزاءات المختلفة، هذه الجزاءات لا تستهدف تقويم تقصير المتعاقد في تنفيذ التزاماته بقدر تأمين سير المرافق العامة بانتظام واطراد.¹

إن نظرية العقود الإدارية أخذت القسط الوفير من الدراسة والتحليل في مؤلفات القانون الإداري، ونحن في هذا المطلب لسنا بصدد الإحاطة بجوانب هذا الموضوع، بل نحاول سرد بعض ما قرره القضاء الإداري المقارن في أحكامه حول مبدأ استمرارية المرفق العام من زاوية العقود الإدارية أو في نظرية الوظيفة العامة.

الفرع الأول: القضاء الإداري الفرنسي.

احتل الاجتهاد القضائي الإداري الدور الرئيسي في وضع نظريات القانون الإداري ومبادئه، حيث كان للقضاء الإداري المتخصص والمستقل في فرنسا الدور البارز في إنشاء قواعد القانون الإداري كقانون مستقل ومتميز عن قواعد القانون المدني، وذلك مراعاة للطبيعة القانونية لروابط القانون الإداري.

ابتدع القضاء الإداري الفرنسي مبدأ انتظام سير المرفق العام لكي يكفل للمرافق العامة انتظام سيرها دون انقطاع، كما أكد الفقه الفرنسي على أهمية المبدأ في ضمان سير المرافق العامة في الواقع العملي، ومثال ذلك إن مرفق الدفاع دائم اليقظة والحذر

¹ - نصر الدين بشير، المرجع السابق، ص2.

وعلى أتم الاستعداد لمواجهة العدو والدفاع عن الوطن، ومرفق الأمن ساهر باستمرار وانتظام على حفظ الأمن وحماية الأرواح والممتلكات في جميع أنحاء البلاد¹.

وقد كان للاعتبارات الأمنية والاقتصادية على صعيد القضاء دورها لتكون قواما وعمادا ارتآها القضاء الإداري لقيام هذا المبدأ. فمن جانب الاعتبارات الأمنية نجد أن تأثير التوتر الدولي الذي شهده العالم قبل الحرب العالمية الأولى، وما تمخض من تلك الحرب فيما بعد من نتائج انعكست على ضرورة تحقيق الأمن والاستقرار داخل الدولة في سبيل تحقيق نتيجة مهمة، وهي إمكانية الدفاع الوطني، فكان الاتجاه صوب تحقيق الاستمرار في حركة شرايين الدولة، وهذا ما أكده الأستاذ (البرونيه) في قضية النقابة الوطنية لعمال سكك الحديد بقوله: (إن مرفق السكك الحديدية لا يشكل مرفقا عاما فحسب بل هو مرفق عسكري، لذا فإن الاستقرار والاستمرار لهذا المرفق ضروري للدفاع الوطني، والحكومة لا يمكنها السماح بتوقف حركة شرايين الحياة ولا يمكن لوزير الحرب أن يسمح لمرفق سكك الحديد أن يتوقف².

إنّ مجلس الدولة الفرنسي اقرّ مبدأ الاستمرارية وطبقه في سنة 1909م بخصوص قضية (winkell)، رغم عدم وجود أي نص تشريعي يقره، وقضى المجلس بأنه: "إنّ إهمال أو ترك استغلال المرفق العام الممنوح حق استغلاله لفرد أو شركة خاصة يبرر وحدّه إلغاء حق المستغل".

¹ - نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول (ماهية القانون الإداري - التنظيم الإداري - النشاط الإداري)، الدار العلمية الدولية، عمان، 2002م، ص335.

² - هيثم فالح حسن، الأساس الدستوري لمبدأ دوام سير المرافق العامة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهدين، 1998، ص.ص: 53-54.

لقد تردد مبدأ دوام سير المرفق العام كثيرا في أحكام مجلس الدولة الفرنسي لتبرير سلطة الإدارة ابتداءً من حكمه في قضية (winkell) عام 1909م¹.

ثم حكمه في قضية (Heyries). إذ أصدر رئيس الجمهورية مرسوما يقضي بوقف تطبيق المادة 65 من قانون 22 نيسان 1905م أثناء فترة الحرب، التي تنص على حق الموظف في الاطلاع على ملف خدمته قبل توقيع أي جزاء عليه، واستنادا إلى هذا المرسوم، تم فصل عدد من الموظفين من غير ان يطلعوا على ملف خدمتهم فطعنوا في قرارات الفصل إلا إن مجلس الدولة الفرنسي رفض الطعن مبررا رفضه بأن رئيس الجمهورية هو الرئيس الأعلى للدولة المكلف بتنفيذ القوانين، وإنّ واجبه هو المحافظة على سير المرافق العامة، فإذا وجد أنّ تطبيق نص من نصوص القوانين يعرقل سير هذه المرافق فإنّ من حقه وقف تنفيذه من أجل تحقيق الصالح العام².

¹ - مارسو وجي بريبان، احكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة د. احمد يسري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991م، ص217.

تتلخص قضية "WINKEL" التي فصل فيها مجلس الدولة الفرنسي حيث رأى أن الإضراب يعد عملاً غير مشروع للموظفين العموميين، فالموظف العام، حين دخل السلك الوظيفي قد قبل بالخضوع لكل التزامات الوظيفة، كما أنه ملتزم بعدم اللجوء إلى أية أفعال تتعارض مع الاستمرار الضروري لحياة الجماعة وحاجاتها اليومية، وقد عبر المجلس عن ذلك كما يلي:

«.. وإن الموظف بقبوله الوظيفة التي عهد بها إليه يخضع نفسه لكل الالتزامات الناشئة عن ذات ضرورات المرفق العام، وأن العاملين التابعين للمرفق العام تحت أية تسمية لا يرتكبون فقط بإضرابهم خطأ فردياً، ولكنهم يضعون أنفسهم بأنفسهم بعمل جماعي خارج مجال تطبيق القوانين واللوائح الموضوعة بهدف ممارسة الحقوق الناشئة لكل منهم عن عقد القانون العام الذي يربطهم بالإدارة، وأنه في حالة التخلي عن المرفق العام بصورة جماعية أو بالتواطؤ تلتزم الإدارة باتخاذ التدابير العاجلة وتقوم بإحلال من يحل محلهم فوراً...»

« En se mettant en grève les agents préposés au service public, sous quelque dénomination que ce soit, ne commettent pas seulement une faute individuelle, mais ils se placent eux-mêmes, par un acte collectif, en dehors de l'application des lois et règlements édictés dans le but de garantir l'exercice des droits résultant pour chacun d'eux du contrat de droit public qui les lie à l'Administration. »

أنظر (C.E.winkel, 7 aout 1909, 37317, concl.Tardieu, note Hauriou, D.1909 III , P.145).

² - مارسو وجي بريبان، المرجع السابق، ص171.

لقد استند القضاء الفرنسي على بعض النصوص القانونية في مجال العقود الإدارية¹ في إصدار حكمين:

- "لا تسري هذه النصوص الجنائية إلا على التوريدات التي تتم للقوات المسلحة بهدف السير المنتظم لمرفق الدفاع."

- مجرد التأخير في التوريد مهما يكن يكفي لتوقيع الجزاء الجنائي، دون الالتفات إلى أهمية هذا التأخير أو عدم أهميته.

ودائماً في مجال العقود الإدارية، وبخصوص غرامة التأخير² في العقد الإداري، يقرر مجلس الدولة الفرنسي بأن شرط الغرامة له طابع اختياري، فلإدارة أن تطبقه ولها أن تعدل عنه صراحة أو ضمناً.

- اعتراض الصعوبات المادية غير المتوقعة للتنفيذ، قد يؤدي إلى إعفاء المتعاقد من غرامات التأخير إذا تعدى الحدود الزمنية المقررة من تنفيذ الأشغال موضوع العقد³، وهذا يتوقف على أن المتعاقد لم يتوقف عن التنفيذ رغم الظروف التنفيذ، بل بذل عناية، والتزم باستمرار وانتظام سير المرفق العام، حيث أن أعظم التزامات المتعاقد وأهمها بعقد إداري هو أن يكفل باستمرار وانتظام سير المرفق العام، وإلا اعتبر مخطئاً و مقصراً في أهم التزاماته.⁴ مما يبرر توقيع غرامة التأخير عليه، ولا يجوز لجهة الإدارة إعفاؤه منها¹.

¹- أنظر: نصر الدين بشير، المرجع السابق، ص 49.

²- غرامة التأخير: "هي مبلغ نقدي يحدد عادة فب العقد الإداري بنسبة معينة من قيمة الأعمال، تفرضها الإدارة إذا ما أخل المتعاقد معها بميعاد تنفيذ التزاماته العقدية، وذلك ضمناً لانتظام سير المرفق العام." أنظر: نصر الدين بشير، المرجع السابق، ص 14.

³- C.E.9 Juillet 1905, Commune de Dvingt, R.P.545.

نقلا عن نصر الدين بشير، المرجع السابق، ص 121.

⁴- Pequignot(G), théorie générale du contrat administratif, thèse, op.cit., p.326.

نقلا عن نصر الدين بشير، المرجع السابق، ص 121.

الفرع الثاني: القضاء الإداري المصري.

وتبدو أهمية هذا المبدأ واضحة عندما يُعدُّ من أهم الشروط التي يجب توافرها لكي يعد العقد المبرم بين الإدارة والطرف المتعاقد معها إدارياً، وهذا ما قرره المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها: "ومتى كان ذلك فإن العقد يعتبر إدارياً إذا كان أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً، وأن يتصل بتسيير مرفق عام وهو مشروع تنشئه الدولة أو تشرف على إدارته ويعمل بانتظام واستمرار ويستعين بسلطات الإدارة، لتزويد الجمهور بالحاجات العامة التي يتطلبها بغير قصد الربح بل خدمة للصالح والنفع العام"².

جاء في حكم لمحكمة القضاء الإداري المصري جاء فيه (إنّ المرافق العامة هي مؤسسات تنشئها الدولة أو تشرف على إدارتها وتعمل بانتظام واستمرار، لتزويد الجمهور بالحاجات ذات النفع العام التي يتطلبها)، وفي حكم آخر للقضاء الإداري المصري (إنّ من المتفق عليه إنّ المرفق العام إنما يقوم بأداء الخدمات للجمهور تحقيقاً للمصلحة العامة، ومن ثم يجب إحاطته بكافة الضمانات تطبيقاً لمبدأ عدم تعطيل سير المرافق العامة). وفي فتوى للجمعية العمومية لمجلس الدولة المصري (من أهم خصائص إدارة المرفق العام الانتظام والاستمرار، لأنه بذلك وحده تتحقق المصلحة العامة في خدمة الجمهور ومن ثم فيجب على الإدارة وهي ترخص في إدارة المرفق العام أن تضع في الترخيص ما يكفل انتظام أداء الملتزم للخدمة التي أنيطت به واستمرار سير المرفق العام على الدوام)³.

=

¹ - نصر الدين بشير، المرجع السابق، ص 121.

² - حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعن رقم (3703) لسنة 33 ق في جلسة 9 شباط 1993. أنظر: داوود عبد الرزاق الباز، النظام القانوني لعقد المعاونة في تسيير المرافق العامة (تبرعات الأشخاص العامة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص 134-135.

³ - مجيد مجهول درويش، المرجع السابق، ص 12-13.

مما جاء أيضاً في حيثيات أحد الأحكام الصادرة عن القضاء المصري نصها على: "من المسلم به قانوناً أن للجهة الإدارية سلطة وضع الأنظمة التي تراها ملائمة لسير المرافق العامة فتتولاها سيراً منتجاً ومنتظماً، ولها الحق كذلك في إجراء التعديلات المناسبة لهذه الأنظمة بما تراه متفقاً مع الصالح العام دون أن يكون لأحد من الناس الادعاء بقيام حق مكتسب في استمرار نظام معين"¹.

ورد أيضاً في أحد أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر أنه: "من المبادئ المسلمة في فقه القانون الإداري أن غرامات التأخير في العقود الإدارية مقررة ضماناً لتنفيذ هذه العقود في المواعيد المتفق عليها، حرصاً على حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، ولذا فإن الغرامات التي ينص عليها في تلك العقود توقعها جهات الإدارة من تلقاء نفسها دون أن تلتزم بإثبات حصول الضرر، كما لا يقبل ابتداء من المتعاقد إثبات عدم حصوله على اعتبار أن جهة الإدارة في تحديدها مواعيد معينة لتنفيذ العقد يفترض فيها أنها قدرت أن حاجة المرفق تستوجب التنفيذ في هذه المواعيد دون أي تأخير"².

الفرع الثالث: القضاء الإداري الجزائري

يقول الأستاذ عمار عوابدي: "المبادئ العامة للقانون تتمتع بالقوة القانونية ، فهي مصدر منشئ للآثار القانونية، أي أنها تنشئ الحقوق والالتزامات، والمراكز القانونية وتعديلها وتلغيها ، فالمبادئ العامة للقانون تعتبر مصدراً من مصادر القواعد القانونية

¹ - محكمة القضاء الإداري المصرية، حكمها الصادر بتاريخ 10 يناير 1956، المجموعة العاشرة، ص 138، وحكمها في 13 مايو 1958، المجموعة {12_13}، ص 116، حيث أقرت المحكمة سلطة وزارة التربية والتعليم في تنظيم مرفق التعليم بما يتفق مع الصالح العام بإنشاء أو إلغاء وتعديل ما نشأ في إطار تنظيم علمها، أنظر: هاني الطهراوي، القانون الإداري، الكتاب الأول، مطابع الأرز، ودار الثقافة، الأردن، 1997، ص 320.

² - الطعانان رقما 260 و 267 لسنة 12 ق بتاريخ 1970/03/21، مجموعة المحكمة في 15 سنة -ج 2- ص 1883. نقلا عن: محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 852.

بصفة عامة، ومصدرا لمبدأ المشروعية والقانون الإداري بصفة خاصة، فهي قواعد قانونية عامة ومجردة وملزمة وغير مكتوبة¹.

تعطي هذه الخاصية وجودا فعليا للمبادئ العامة للقانون، وبالتالي فإنها تمنح الاجتهاد القضائي الإداري مكانة في هرم النصوص القانونية التي يجب على الإدارة مراعاتها، ويقع على عاتق القاضي الإداري فرض احترامها من خلال إلغاء القرارات الإدارية المخالفة لأحكامها، فالقاضي الإداري خلال قيامه بالبحث عنها يلجأ للضمير العام وكذلك إرادة المشرع الذين يرتبطان ارتباطا وثيقا بظروف البيئة المحيطة من سياسة، واقتصاد وظروف اجتماعية، بحيث يكون التعبير عنها هو في حقيقته انعكاسا طبيعيا لهذه الظروف، يجب على القاضي الإداري أن يراعي عند استخلاصه للمبادئ العامة للقانون هذه الظروف المحيطة حتى يتمكن من الوصول إلى التفسير السليم لإرادة الجماعة أو إرادة المشرع والتي على أساسها يعلن إلزامية المبادئ العامة للقانون.

يكتسي طابع العمومية بالنسبة للمبادئ العامة للقانون، حيث أن هذه الأخيرة تتمتع بقدر من الاستقرار على نحو تطبق معه دون تقييد بزمن معين، وفي نطاق تطبيق غير محدد يتعدى النصوص التشريعية أحيانا، لأنه يطبق خارج إطارها، وحتى في نطاق النص التطبيقي للمبدأ، فالقاضي يعطي تفسيراً أوسع من ظاهر النص حتى يتفق هذا الأخير مع مضمون المبدأ ومقتضياته.

وبالرجوع إلى الاجتهاد القضائي في الجزائر، فإنه يمكننا أن نستشف مكانة مبدأ الاستمرارية من خلال بعض النصوص التشريعية في مجال الوظيفة العامة التي نحاول استظهار تطبيقات المبدأ من بعض قرارات مجلس الدولة الجزائري¹ كما يلي:

¹ - عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية ومؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص 102.

في إطار الحماية القانونية للموظف العام: يتجلى حماية مبدأ استمرارية المرفق العام من خلال حماية أحد عناصره الأساسية التي تضمن دوام سير المرفق العام بانتظام واضطراداً، ألا وهو الموظف العام. وهذا يبدو جلياً في قرار مجلس الدولة الغرفة الرابعة فهرس 328 بتاريخ 2000/05/22: "حيث أن المستأنف... كان يعمل ببلدية منعة كعون راقم مرسم منذ 1986 ثم طرد بقرار مؤرخ في 1993/05/10 إثر متابعة وحجزه من طرف السلطة القضائية.

حيث أن المجلس الخاص بقسنطينة قضى ببراءته في 1994/01/03، إلا أن المستأنف عليها بلدية منعة رفضت إعادة إدراجه. فقام بمقاضاة المستأنف عليها واستصدار قرار من الغرفة الإدارية لمجلس قضاء باتنة قضى بإبطال قرار الطرد وإلزام المستأنف عليها بإعادة إدراجه في منصب عمله وتعويضه بمبلغ 10.000 دينار.

حيث أن المستأنف رفع دعوى ثانية طالبا تسديد أجوره من يوم عزله لغاية رجوعه الفعلي، فصدر قرار من الغرفة الإدارية بتاريخ 1997/03/31 الذي رفض الدعوى لعدم التأسيس.

=

¹ - تم إنشاء مجلس الدولة الجزائري بموجب دستور 1996 في المادة 152 منه حيث جاء فيها: "يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، وتضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد"، أنظر: المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 26 رجب عام 1417هـ، الموافق 7 ديسمبر سنة 1996، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، والمصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76، الصادرة في 27 رجب 1417هـ، ص 29، وتم تنظيم عمله في القانون رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيم عمله، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، والذي عدل وتم بالقانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 34 لسنة 2011، والمعدل والمتمم أيضاً بالقانون العضوي رقم 18-02 المؤرخ في 04 مارس 2018، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، لسنة 2018.

² - أنظر مجلة مجلس الدولة، العدد 5، ص 147. نقلاً عن: الأستاذ عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 178.

حيث أن من المستقر عليه قانونا وقضاء أنه لا أجر إذا لم يقابله عمل فعلي.
وبالنتيجة أيد مجلس الدولة القرار المستأنف."

ما نستشفه من قرار مجلس الدولة الجزائري يتضمن وجهين لتطبيق مبدأ استمرارية المرفق العام:

• **الوجه الأول:** إن قرار مجلس الدولة يتعلق بموظف مرسوم. والترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته¹. وكما أسلفنا الذكر بأن الموظف الدائم والمثبت في منصبه (أي مرسوم) يعتبر الدعامة التي يرتكز عليها نشاط المرفق العام، وكون الديمومة والثبات ينصب على المنصب، مفاده أن هاتان الصفتان مقترنتين بصفتي الاستقرار والاستمرارية اللصيقتين بمفهوم المرفق العام. ومن منطلق أن التشريعات في أحكامها ونصوصها ونظامها التأديبي تهدف إلى حماية المصالح الجوهرية المعتبرة للأفراد والمجتمع، وإرساء قواعد الأمن والاستقرار وتحقيق العدالة والمساواة، إذ أن حماية المصالح المعتبرة واستعمال الحق دون إساءة من الأسس التي تقوم عليها دواعي استمرار نشاط الأعوان المكلفين بتقديم الخدمات للمرتفقين، فالحماية القانونية المقررة لهؤلاء الأعوان هي في الحقيقة حماية لمبدأ استمرارية نشاط المرفق العام، وهذا ما قرره القاضي الإداري بإبطال قرار الطرد وإلزام الإدارة بإعادة إدراجه في منصب عمله.

• **الوجه الثاني:** إن نشاط الموظف العام يهدف أساسا إلى تحقيق المصلحة العامة، والتي تتطلب أن يحرص الموظفون على أداء واجباتهم بكل حرص واهتمام، وأنهم مقابل ذلك يتقاضون راتبا من الإدارة المستخدمة²، وأن أي انقطاع أو امتناع عن القيام بواجب الخدمة العمومية يتعارض مع تحقيق المصلحة العامة، و بالتالي لا يحق لهؤلاء تقاضي

¹ راجع في هذا الصدد الفقرة 02 من المادة 04 من الأمر 06-03، السالف الذكر، ص 4.

² أنظر المادة 32 من الأمر 06-03، السالف الذكر: "للموظف الحق، بعد أداء الخدمة، في راتب".

الأجرة والراتب الذي يصرف لهم من ميزانية المرفق العام، ولهذا رفض مجلس الدولة طلب المدعي تسديد أجرته خلال المدة التي كان فيها منقطعاً عن أداء الخدمة، وهذا الرفض يجد تبريره في مقتضيات مبدأ الاستمرارية وهو ضمان استمرار نشاط المرفق العام بانتظام واطراد.

الفصل الثاني:

مكانة المبدأ في تسيير المرافق
العامة بين النظرية الكلاسيكية
والنظرية الحديثة

الفصل الثاني

مكانة المبدأ في تسيير المرافق العامة بين النظرية الكلاسيكية والنظرية الحديثة

إن لنظرية المرفق العام أهمية قصوى داخل النظام القانوني في الدول، فالذي ينكر دور المرفق العام فإنه ينكر قواعد القانون العام والتي ما بنيت إلا على الأحكام المنظمة لسير المرافق العامة¹.

تختلف المرافق العامة باختلاف أنواعها، فمنها ذو الطابع الإداري ومنها ذو الطابع الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي أو القضائي أو الأمني إلى غير ذلك، نظرا لاختلاف طبيعة النشاط المعالج، حيث إن اختلاف الأنواع شيء بديهي، نظرا لتباين واختلاف طرق تسييرها، فما يكون ملائما لمرفق ليس بالضرورة أن يتناسب مع مرفق آخر.

إن المرافق العامة على اختلاف طبيعتها وأنواعها ينظمها نظام قانوني واحد، وهو القانون الإداري بمبادئه وأحكامه، وما ذلك إلا بتسطير التشريعات الإدارية وإقرار القضاء واجتهاداته، غير أن التطور الذي لازم المرافق العامة باقتحامها للأنشطة التي يمارسها الأفراد والتي كانت حكرا عليهم، لذا أدى الأمر إلى تنوع طرق إدارة المرافق العامة ومساهمة الأفراد في إدارتها، مما جعل لكل نوع من المرافق العامة المبادئ التي تحكمها والقواعد القانونية التي تنظمها.

تتجلى سلطة الإدارة العامة في تطوير طرائق إدارة المرافق العامة، والتي تملك سلطة اختيار الأسلوب المناسب لإدارة وتسيير المرفق العام، نظرا لاختلاف أهمية وطبيعة ونشاط المرافق العمومية.

¹ - سمغوني زكرياء، (المرفق العام المحلي في ظل القانون 11-10 المتعلق بالبلدية في الجزائر)، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، العدد الثاني، 4102، ص224.

إن مبدأ الاستمرارية، له دور كبير وأهمية فريدة في التأثير والتأثر بنوع المرفق العمومي وفي نفس الوقت بطرق إدارة وتسيير المرافق العامة؛ نظرا لدوره الفعال في فرض نوع المرفق الذي يتكيف مع دوام تقديم الخدمة كمرفق الأمن، الصحة، التعليم، القضاء...وكذا أسلوب التسيير الذي يجعل الخدمة تستمر دون انقطاع أو امتناع وهذا أساس وجود المبدأ وذلك باختلاف الظروف، والمستجدات، والتطورات، والحوادث الطارئة، وذلك من أجل تحقيق المصلحة العامة والتأقلم معها حيث إن اختيار الطريقة المناسبة لتسيير وإدارة أي مرفق عمومي، يعود أولا وأخيرا إلى الدولة ممثلة بأجهزتها المختصة، فيتباين مدى تدخلها في شؤون المرافق العامة باختلاف نوع المرفق العام وكذا طريقة التسيير المتبعة، وفق المنهج الذي تراه بما يتوافق مع تطلعاتها وكيانها وحتى استمرارها، بتوافر الموارد الاقتصادية ونجاعة الإدارة العامة سواء بكفاءة موظفيها أو تطور وسائل نشاطها.

في نطاق الباب الأول المعنون بالإطار المفاهيمي والقانوني لمبدأ الاستمرارية ارتأينا أن نتناول في هذا الفصل مكانة هذا المبدأ في تسيير المرافق العامة الكلاسيكية ومدى أهميتها وبقائها إلى الآن، لأنها تمس كيان الدولة، إلى جانب التطرق إلى مظاهر تطبيقه في الطرق الحديثة لتسيير المرفق العام التي أنتجها التطور في كافة الميادين والأصعدة.

وسنخصص مبحثا في نفس السياق لدراسة أسلوبا مستحدثا للتسيير العمومي كان له الأثر الإيجابي على مبدأ الاستمرارية، بالمحافظة على دوام تقديم الخدمات للجمهور دون انقطاع المجسدة في الخدمات الالكترونية طيلة ساعات اليوم والليل أو ما أصبح يعرف اليوم بالمرفق الإلكتروني في ظل التحول الرقمي والتوجه نحو عالم التكنولوجيا والبيئة الرقمية ضمانا وتكريسا وحفاظا على مبدأ استمرارية المرفق العام وتحسين الخدمة العمومية.

تأسيساً على ما سبق ستتضمن دراستنا في هذا الفصل أساليب تسيير المرافق العامة في (المبحث الأول) ثم نتطرق إلى الإدارة العامة الرقمية التي تركز مبدأ الاستمرارية باعتبارها أداة فعالة لاستمرار وتحسين الخدمة العمومية (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

طرق إدارة وتسيير المرافق العامة

للسلطة العامة بعد إنشاء المرفق العام يكون لها أن تختار الطريقة المثلى لإدارته، وتختلف طرق إدارة المرافق العامة تبعاً لاختلاف وتنوع المرافق وطبيعة النشاط الذي تؤديه، فمثلاً مرفق الأمن ومرفق الدفاع والقضاء والضرائب تسيير من طرف الدولة مباشرة بحكم طبيعتها فلا نتصور أن تعهد به إلى الأشخاص القانون الخاص لما في ذلك من خطورة كبيرة قد تهز كيان الدولة، في حين هناك مرافق أخرى لا يترتب عليها ضرر إذا تكفل الأفراد أو الشركات بإدارتها مثلما هو الحال بالنسبة للاستغلال النفط واستغلال الغاز والكهرباء واستغلال الموانئ وغيرها¹ ولاختيار طريقة إدارة مرفق من المرافق العمومية فإن السلطة المختصة تأخذ باعتبارات مختلفة ومتعددة: سياسية واجتماعية واقتصادية... الخ.

ولقد تطور نشاط الدولة ووظيفتها حيث أصبحت تتداخل في ميدان الاقتصادي والاجتماعي والثقافي مما وسع من نطاق الخدمة وفرض التفكير في أساليب جديدة لتسيير المرافق العامة مما انعكس على تحسين الخدمة العمومية وتوفير المال العام بسبب تكفل الأفراد والشركات بإنشاء هذه المرافق حيث تكتفي الدولة بمراقبة نشاطها وضمان ديمومة الخدمات.

وعليه في هذا المبحث سوف نتناول طرق إدارة المرافق العامة وتسييرها وفق النظرية التقليدية (المطلب الأول) ثم نتناول طرق التسيير المعاصرة للمرافق العامة (المطلب الثاني).

¹ أعمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 349.

المطلب الأول: طرق إدارة المرافق العامة وتسييرها وفق النظرية التقليدية

يقسم الفقه الطرق المباشرة في إدارة المرافق العمومية إلى قسمين رئيسيين يتحدثون في الأول عن طريقة الاستغلال المباشر، وفي الثاني عن المؤسسة العامة باعتبارها طريقة من طرق إدارة المرافق العامة استناداً إلى التعريف التقليدي للمؤسسة العامة الذي يعتبرها مرفقا عاما منحها شخصية معنوية تتمتع بقدر من الاستقلال الإداري والمالي والفني، وهذه الشخصية تنشأها الدولة وتتولى الإشراف عليها والرقابة على أشخاصها وأعمالها. تعتبر من الناحية القانونية والواقعية جزءا لا يتجزأ من الدولة.

أما الاختلاف بينهما، فإن طريقة الاستغلال المباشر تتم في إطار من المركزية الإدارية، أما المؤسسة العامة هي تنظيم إداري لا مركزي (اللامركزية المرفقية)¹، وفي طريقة الاستغلال المباشرة، وطريقة المؤسسة العامة تخضعان للقانون الإداري²، ومن خلال هذا المطلب سوف ندرس طرق إدارة المرافق العمومية من خلال فرعين سنتناول في الفرع الأول طريقة الاستغلال المباشرة، أما الفرع الثاني طريقة المؤسسة العامة.

الفرع الأول: طريقة الاستغلال المباشرة

يمكن للإدارة العامة المركزية منها واللامركزية الإقليمية والمرفقية أن تلجأ إلى إدارة مرافقيها ومصالحها العامة بموجب طريقة الاستغلال المباشر أي دون أن تنفصل وتستقل تلك المرافق العامة قانونيا عن الجهة الإدارية التي أحدثتها وأنشأتها، حيث أنها لا تكتسب الشخصية المعنوية³.

¹ - اكثم وجيه عبد الرحمان سليمان، المرجع السابق، ص79.

² - عمر عدنان، المرجع السابق، ص126.

³ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص268.

أولاً: المقصود بطريقة الاستغلال المباشر.

تعددت تسمية هذه الطريقة، فهناك من يسميها الإدارة المباشرة أو الاستغلال المباشر أو إدارة الحصر (Regie)، إلا أن المقصود بهذه الطريقة هي أن تتولى الدولة أو الهيئات الإدارية العامة مباشرة إدارة المرافق دون أن تعهد ذلك لأحد أشخاص القانون الخاص ويكون ذلك باستخدام أموالها (تحت مسؤوليتها المالية) وموظفيها مستعينة بوسائل القانون العام¹.

كما يقصد بها قيام الدولة أو هيئاتها بإدارة المرفق بنفسها مستعملة في ذلك أموالها وموظفيها ومستخدمة وسائل القانون العام وهذه الطريقة أقدم طرق إدارة المرافق على الإطلاق حيث لازمت الدولة منذ ظهورها².

وهذه هي الطريقة التي تدار بها جميع المرافق الإدارية في الوقت الحاضر، وذلك لأن هذه المرافق غير مريحة، فلا يمكن أن يقبل الأفراد عليها و لأن الدولة ترى أنه من الخطورة أن تسمح للأفراد بالمشاركة في إدارتها³، ويجمع أغلب الباحثين على هذه الطريقة لا تستهوي الأفراد وعادة ما يعزفون ويمتنعون عنها لأنها لا تدر عليهم ربحاً خلافاً لنشاط المرافق الاقتصادية.

ويلاحظ على طريقة الاستغلال المباشر أنه يصلح فقط لإدارة المرافق العامة الوطنية والمحلية التي تشعب حاجات وتقديم خدمات أساسية في المجتمع.

¹- Marie-Christine Rouault, Droit Administratif. Gualino Editeur, Paris, 2001, P 237.

²- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 350.

³- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 405.

ثانياً: النتائج القانونية التي تترتب على الأخذ بطريقة الإدارة المباشرة.

يترتب على الأخذ بطريقة استغلال المباشر النتائج القانونية التالية:

1- من حيث الموظفين (العمال): تكون علاقة العمل قائمة - أصلاً - بين الجهة الإدارية المنشئة للمرفق (بلدية، ولاية، وزارة) وبين الموظف العامل بالمرفق، وعليه تبقى علاقة العمل قائمة في حالة إلغاء المرفق العام.

2- من حيث الأعمال: القاعدة العامة أن جميع التصرفات (قرارات، عقود التي تتعلق بالمرفق العام إنما تصدر أو تبرم من الناحية القانونية من طرف السلطة المختصة بالجهة الإدارية المنشئة (رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي)¹.

3- من حيث الأموال: لا تتمتع المرافق العامة المدارة بطريقة الاستغلال المباشرة باي استقلال مالي عن الشخص المعنوي العام الذي يتبعه، فهو المسؤول عنها مالياً، فعليه يقع عبء النفقات الجارية والاستثمارية وترصد الاعتمادات المالية اللازمة لذلك في موازنة هذا الشخص المعنوي العام في الموازنة العامة للدولة².

4- من حيث المنازعات: الأصل أن عدم اكتساب المرفق العام المدار والمسير بطريقة الاستغلال المباشر للشخصية المعنوية يترتب عنه عدم التمتع بأهلية التقاضي.

فالقرارات التي تصدر من هذه المرافق قرارات إدارية سواء كانت هذه القرارات تنظيمية أم فردية، والعقود التي تبرمها عقود إدارية، كما تسري بالنسبة للآثار المترتبة على أعمالها وتصرفاتها العامة قواعد المسؤولية الإدارية ويختص القضاء الإداري بالنظر فيما ينشأ عن ذلك من منازعات³.

¹ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص ص 269-270.

² - على خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع الطبعة 1، عمان، 2003، ص 268.

³ - نواف كنعان، المرجع السابق، ص 350..

ثالثاً: تقييم طريقة الاستغلال المباشر

تتلاءم هذه الطريقة مع المرافق العامة الإدارية التي تخضع للقواعد القانون العام غير أن طريقة الاستغلال المباشر انتقدت فيما يتعلق باستخدامها في إدارة المرافق العامة الاقتصادية لأن في ذلك تقييد لنشاط تلك المرافق نتيجة لتقييدها بقوانين ولوائح وخضوعها لوسائل القانون العام المتميزة بالتعقيد وطول إجراءاته مما يؤدي إلى عجزه عن منافسة القطاع الخاص ولعدم اتفاهه مع المرونة اللازمة لإدارة مثل هذه المرافق هذا من جانب ومن جانب أخرى الموظفون يخضعون للقواعد الحكومية في كل ما يتعلق بتربياتهم وإجازاتهم ومواعيد عملهم مما يجعلهم يخضعون للنظام الإداري الداخلي أو بما يسمى بالروتين الحكومي خوفاً أو تجنب المسؤولية التي تضعف روح الابتكار لديهم¹.

بعد الانتقادات الموجهة لطريقة الاستغلال المباشر، عمل الفقه على إيجاد طريق مختلف عن الاستغلال المباشر والمتمثل في طريقة المؤسسة العامة لما تتمتع به من شخصية معنوية واستقلال مالي.

الفرع الثاني: طريقة المؤسسة العامة (Entreprise Public)

يعتبر أسلوب المؤسسة العامة وسيلة من وسائل إدارة المرفق العام وأكثرها شيوعاً وانتشاراً وتتميز عن الأسلوب الأول أن المؤسسة العمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتعتبر قراراتها إدارية وعمالها موظفون عموميون وليسوا أجراء، وأموالها أموال العامة، وقد ويطلق على هذه الأشخاص الإدارية الهيئات العامة إذا كان نشاط المرفق الذي تديره تقديم خدمات عامة ويطلق عليها المؤسسات

¹ - عتيقة بلجبل، (النظام القانوني للمرافق العامة - دراسة مقارنة)، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 6، أبريل 2009، ص 256.

العامة إذا كان الموضوع نشاط المرفق تجاريا أوصناعيا أو زراعيا أو ماليا¹، وقد أطلق الفقه عليها باللامركزية المرفقية كمقابل للامركزية الإقليمية².

أولاً: مضمون المؤسسة العامة

تعد المؤسسات العامة مجرد تنظيم داخلي للأجهزة الإدارية فهي ظاهرة إدارية بحتة هدفها تحقيق استقلال بعض المرافق العامة ماليا وإداريا بغية تحريرها وإبعادها عن الروتين الحكومي وهو الأصل بل على العكس نجد أحيانا أن الباعث من إنشاء بعض المؤسسات العامة سياسيا وليس إداريا وإن اختلف الباعث السياسي الذي تسعى اللامركزية الإقليمية تحقيقه وهو تطبيق الديمقراطية على الصعيد المحلي.

تأخذ جميع دول العالم سواء كانت غربية أو شرقية ومهما كان وضعها متقدمة اقتصاديا أو سائرة في طريق النمو، بالمؤسسة العامة كظاهرة إدارية أساسية لا غنى عنها التنظيم الإدارة العامة في الدولة، لذا تعددت وتتنوع تعريفات المؤسسة العامة في فقه القانون العام³.

1-التعريف الاول: "وهي عبارة عن مرفق عام منح الشخصية المعنوية لتمكينه من الاستقلال في إرادته، وذمته المالية عن السلطة الإدارية التي يتبعها، مع خضوعه لإشراف هذه السلطة ورقابتها"⁴.

2- التعريف الثاني: وعرفه جورج فيدل بأنها: "التطبيق العملي لفكرة اللامركزية بصورتها المجردة في القطاع المصلحي فيرى أن المؤسسة العامة تقوم على مجرد تزويد المصلحة

¹ - مازن راضي ليلو، المرجع السابق، ص101.

² - عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، ص.ص 227-228.

³ - بغداد كمال ، النظام القانوني للمؤسسة العامة المهنية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق، بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 01، 2011-2012، ص14.

⁴ - هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 276.

العمومية بالشخصية المعنوية وبقدر معين من الاستقلال المالي والإداري وذلك بهدف إدارة أوجه نشاط الدولة على أساس مختلفة عن ذلك الذي يقوم عليه تحقيق نفس الأهداف في القطاع المركزي (أي اللامركزية المصلحية)¹.

3- التعريف الثالث: وعرفه الدكتور ناصر لباد المؤسسة العامة بأنها "هي شخص معنوي، الهدف من إنشائها هو التسيير المستقل لمرافق عمومية تابعة للدولة أو المجموعات المحلية"².

4- التعريف الرابع: وعرفه الأستاذ الدكتور عوابدي عمار المؤسسة العامة تعريفا جامعاً وشاملاً لجميع خصائص وأركان المؤسسة العامة فعرف المؤسسة العامة بأنها منظمة عامة تتمتع بالشخصية القانونية والمعنوية العامة والاستقلال المالي والإداري، وترتبط بالسلطات المركزية المختصة بعلاقة التبعية والخضوع للرقابة الإدارية والوصائية وهي تدار وتسير بالأسلوب الإداري اللامركزي لتحقيق أهداف محددة في نظامها القانوني"³.

¹-Yves Gaudemet, Traité de droit Administratif. Tomel, 16^{eme} Edition, L.G.D.J, Paris,2001, p.p 881.882.

²- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري د.س.ن، الطبعة الثانية، الجزائر 2007، ص213.

³- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الأول النظام الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2008، ص307.

*عرف الفقه الشخص المعنوي على أنه مجموعة من الأشخاص أو الأموال تتحد من أجل تحقيق غرض معين ومعترف لها بالشخصية القانونية، وقد تم اكتشاف هذه الفكرة لإضفاء الشخصية القانونية على مجموعة الأشخاص و الاموال سواء في مجال القانون العام كالدولة و الولاية و البلدية أو القانون الخاص كالشركات و الجمعيات. إن فكرة الشخص المعنوي لها فوائد جمة من الناحية القانونية فهي من جهة تضمن ديمومة الدولة حتى تمارس هذه الأخيرة مهامها و تشبع رغبات أفرادها تحتاج إلى إنشاء هيئات إقليمية أو مصلحية أو فنية أحيانا أخرى لتكون بمثابة يد تساعدها على قيام بهذه المهمة. أنظر عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، مرجع السابق، ص.ص 141-142.

ثانياً: أركان المؤسسة العامة

تتميز المؤسسات العامة بخصائص معينة نجملها في ما يلي:

1- الشخصية المعنوية

يمثل تمتع المؤسسة العامة بالشخصية المعنوية خاصية يميزها عن المرافق الحكومية، ويوفر لها الاستقلال المالي والإداري الواجب توفره، ليتسنى لها أن تتعامل بذمة مالية مستقلة وأهلية قانونية للتعاقد والتصرف والتقاضي والاستقلال في إدارة نشاطها تحت وصاية السلطة المركزية¹.

2- إدارة مرفق عام

تعتبر طريقة المؤسسة العامة من أساليب إدارة المرافق العامة، فلا يتصور وجود مؤسسة عامة بدون وجود مرفق عام تديره، فالارتباط وثيق بين المؤسسة العامة والمرفق العام وجوداً وهدماً، وتقرر إدارة اختيار هذا الأسلوب حينما يترأى لها المصلحة العامة فالدولة يمكن أن تقوم بنشاط لا يشكل مرفقاً عاماً، وإن كان نشاط يحقق مصلحة عامة أما الهيئة أو المؤسسة العامة فهي لا تتولى إلا مرفقاً عاماً، بل إنها مرفق عام ذو شخصية قانونية².

3- خضوعه للوصاية الإدارية

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

¹ - عمرو عدنان، المرجع السابق، ص 140.

² - أكثم وجيه سليمان، التنظيم القانوني للمرافق العامة الإقتصادية (دراسة مقارنة)، الشامل للنشر والتوزيع، فلسطين، ط1، 2019، ص208.

خروجها عن المجال المحدد لها. وهذا أمر تفرضه مقتضيات المصلحة العامة إذ القول بخلاف ذلك يعني ببساطة إطلاق يد المرفق في القيام بكل الأعمال وهو ما يؤدي في النهاية إلى إساءة استعمال هذه الحرية¹.

4- مبدأ التخصيص

المؤسسة العامة عبارة عن صور اللامركزية الإدارية، على أن المؤسسات العامة أو اللامركزية المرفقية تمتاز عن اللامركزية الإقليمية بأن المؤسسات العامة تنشأ لتحقيق أغراض محددة بالذات، أي لتحقيق نوع معين من الخدمات لا تتعداه، تتحدد أهليتها القانونية بالغرض الذي أنشأت من أجله، وتخضع بالتالي لمبدأ التخصيص، فهناك مؤسسة للأعلام، ومؤسسة للإسكان، ومؤسسة للضمان وهكذا، بينما تقوم الهيئات اللامركزية الإقليمية بكافة الخدمات والحاجات الإقليمية المحلية دون تحديد أو تخصيص بخدمات معينة بالذات².

وإذا كانت جميع المؤسسات العامة تخضع لمبدأ التخصيص، فإنه يترتب على ذلك العديد من النتائج القانونية المهمة، وهذه النتائج كما يلي:

أ- **عدم مشروعية الخروج على نشاط المؤسسة:** يجب أن يقتصر نشاط المؤسسة العامة على الميدان المحدد لها تشريعياً، بحيث لا تملك الخروج عنه، فالخروج على هذا الميدان يؤدي إلى عدم مشروعية النشاط

ب- **عدم قبول التبرعات والهبات والوصايا:** لا يجوز قبول التبرعات والهبات والوصايا التي تتعارض مع أهدافها أو إذا كانت مشروطة بشروط يقتضي الوفاء بها خروج المؤسسة عن تخصصها المحدد.

¹ - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص352.

² - أكتف وجيه سليمان، المرجع السابق، ص209.

ج- تقتصر مصلحة المؤسسات في التقاضي على مجال تخصصها: يشترط لقبول الدعاوى القضائية أن يتوافر شرط المصلحة، ومصلحة المؤسسة العامة تقتصر على محل تخصصها وموضوع نشاطها¹.

ثالثاً- مبررات وجود المؤسسات العامة

يعود للسلطة العامة اختيار الطريقة التي تراها ملائمة لتحقيق المرفق العام وتتعدد طرق إدارة المرافق العامة تبعاً لتطور وظيفة الدولة. من أهم الأسباب والمبررات التي أدت إلى أخذ السلطة الإدارية بطريقة المؤسسة العامة لإدارة المرافق العامة:

1- لاشك أن المبرر الأساسي هو الخروج من الروتين الإداري وما يحيط به من قواعد إدارية شديدة تبعد الإدارة عن التطور.

2- اللجوء إلى اللامركزية المرفقية يكون في الغالب لأسباب واعتبارات فنية تفرضها طبيعة النشاط الذي تريد الإدارة تحقيقه.

3- يشجع طريقة المؤسسات العامة الأفراد على التبرع لها لمساعدتها على تحقيق أهدافها.

4- تخفيف العبء عن الوزارات وذلك بترك إدارة بعض المرافق العامة للمؤسسات العامة وتحت إشراف ورقابة الإدارة المركزية.²

5- أن المؤسسة العامة في أحيان معينة تقابل جماعة متميزة من الأفراد لها مصالح متميزة عن المصالح التجارية أو الزراعة أو أرباب المهن الحرة المختلفة لذا تنشأ المؤسسة العامة كمنظمة تتكون من مجموعة من الأفراد تسعى إلى غرض مشترك.

¹ - اكنم وجيه عبد الرحمان سليمان، المرجع السابق، ص 209.

² - وليد جابر حيدر، طرق إدارة المرافق العامة المؤسسة العامة والخصخصة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ولبنان 2006 ص.ص 48-49.

6- إن المؤسسة العامة في بعض الأحوال يكون الباعث على إنشائها هو الحاجة إلى تمكين الإدارة في ممارستها لنشاط معين من استخدام الأساليب التي تستخدمها المشروعات الخاصة نظرا لتمائل النشاط في الحالتين مثل المؤسسات العامة الاقتصادية ذات النشاط التجاري أو الصناعي¹.

رابعا: تقييم أسلوب المؤسسة العامة

يشمل أسلوب المؤسسة العامة سلبيات وإيجابيات، ومن بين سلبياتها، تعدد المؤسسات العامة واستقلالها الإداري قد يضر بالوحدة الإدارية للدولة كما أن الاستقلال المالي يؤدي إلى صعوبة في الرقابة.

وإيجابيات تخفيف العبء عن كاهل الإدارة العامة المركزية، نظرا للاستقلال المؤسسات العامة بإدارة شؤونها بنفسها وكذا أبعاد المرافق العامة عن التدخلات والتأثيرات السياسية من قبل السلطات العليا².

المطلب الثاني: طرق التسيير المعاصرة للمرافق العامة

تطورت أساليب تسيير المرافق العامة تبعا لتطور وظيفة الدولة حيث استحدثت أساليب أخرى يعهد بمقتضاها تسيير هذه المرافق إلى أحد أشخاص القانون الخاص مقابل عائد مالي يتقضاه من الإدارة وغالبا ما يكون هؤلاء الأشخاص أفرادا أو شركات تجارية يعهد إليهم بموجب اتفاق يبرم بينهم وبين الإدارة مهمة تنظيم وإدارة مرفق عام.

ويطلق على هذه الطريقة بطريقة الامتياز أو التزام المرافق العامة ثم تطورت هذه الطريقة عندما ازدهرت فكرة إنشاء شركات تجارية برأسمال مختلط يساهم فيه كل من الدولة والأفراد، فاتجهت كثير من الدول إلى منح امتيازات بإدارة المرافق العامة إلى هذه

¹- نواف كنعان، المرجع السابق، ص 352-353.

²- حمدي قبيلات، المرجع السابق، ص 322.

الشركات مع مراعاة وجود الدولة أو أي شخص من أشخاص القانون العام كمساهم متميز في رأس مال تلك الشركات بنسبة تصل في كثير من الأحيان إلى 50% وهو الأمر الذي أدى إلى نتائج طيبة تتمثل في الجمع بين مزايا الطريقة المباشرة وطريقة الامتياز وتلافي عيوبهما¹.

وأمام القصور الذي أظهره أسلوب الإدارة غير المباشر التقليدي، وانتشار العجز في ميزانية الكثير من الدول ظهر أسلوب الإدارة غير المباشرة الحديث².

لذلك سوف نتناول هذا المطلب من خلال فرعين الأول تتم دراسة فيه دراسة طريقة الإدارة غير المباشرة التقليدية، والثاني إلى طريقة الإدارة غير المباشرة الحديثة.

الفرع الأول: طريقة الإدارة غير المباشرة التقليدية

تشمل هذه الطريقة في إدارة المرافق العامة تلك التي تدار عن طريق الالتزام أو الامتياز *la concession* ومشاطرة الاستغلال *la régie intéressée* وفي كلا الحالتين نجد أن الهيئة التي تدير المرفق هي هيئة خاصة. والواقع أن هذين الطريقتين في إدارة المرافق العمومية وأن كان يجمع بينهما أن كلاهما يستعمل لإدارة مرافق عامة ذات صبغة تجارية أو صناعية إلا أنهما ليسا على درجة واحدة من الأهمية والانتشار³.

أولاً: أسلوب الامتياز أو التزام المرافق العامة

يتمثل واجب الدولة الأساسي في اختيار الطريقة المناسبة لإدارة المرفق المكلف بإدارة النشاط وإشباع الحاجة الجماعية، وذلك لأن كفاءة المرفق العام وفعاليتها في تقديم الخدمة العامة المنوطة به، تتوقف إلى حد كبير على اختيار الطريقة المناسبة والمثلى

¹ - اكنم وجيه عبد الرحمان سليمان، تنظيم القانوني للمرافق دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 92.

² - أبوبكر احمد عثمان، (عقود البوت ومتطلبات تطبيقها في العراق)، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 10، العدد 38، جامعة الموصل السنة 2008، ص 351.

³ - مصطفى ابوزيد فهمي، المرجع السابق، ص 323.

لإدارة المرفق العام، وبعد عقد الامتياز أحد الطرق التي تلجأ إليها الدولة لإدارة المرافق العمومية، إذا تعهد بمقتضاه إلى أحد أشخاص القانون الخاص بمهمة إدارة مرفق عام على نفقته وحسابه لقاء تقاضي مقابل نقدي من المنتفعين من خدماته¹.

1- تعريف طريقة الامتياز

لقد اختلف وتطور تعريف المرفق العام باختلاف النظرة إلى المرافق العامة، فتقليديا كان الامتياز يشكل وسيلة خاصة لإدارة المرافق العامة الصناعية والتجارية، من قبل شخص خاص، وهكذا كانت التعاريف الفقهية والاجتهادية متوافقة مع هذه النظرة .

إلا أن تقنية الإدارة المفوضة *la gestion déléguée* بمعناها التقليدي والكلاسيكي قد تطورت بتطور النظرة إلى المرفق العام، وفكرة تحقيق النفع العام، فأصبح للامتياز معنا أوسع ويات يعرف كالتالي: "امتياز المرفق العام هو العقد الذي بموجبه تكلف جماعة شخص حقيقي أو معنوي هو في الغالب من أشخاص القانون الخاص بإدارة واستثمار مرفق عام على حسابه ومسؤوليته بواسطة عماله وأمواله وتحت رقابة الإدارة لمدة محدودة وطويلة نسبيا لقاء أجر يتقاضاها من منتفعي المرفق العام، أو تحدده النتائج المالية للاستثمار².

ولم يعطي المشرع الجزائري تعريف للمصطلح القانوني تاركا هذه للفقه والقضاء غير أنه بالرجوع لبعض القوانين نجدها قد عرفت عقد الامتياز من ذلك المادة 4 من الامر 96-13 المؤرخ في 15 جوان 1996 والمتضمن قانون المياه: "يقصد بالامتياز

¹ - على خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 282.

² - وليد جابر حيدر، المرجع السابق، ص.ص 12-13.

بمفهوم القانون عقد من عقود القانون العام :تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية"¹.

جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 9 مارس 2004 قضية رقم 11950 فهرس رقم 11952 ما يلي: "أن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل، بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد ومتواصل مقابل دفع إتاوة لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه...".

2- خصائص عقد الامتياز

يشمل عقد الامتياز مجموعة من الخصائص وهي:

- يتضمن الامتياز مساهمة أحد أشخاص القانون الخاص بإدارة مرفق عام وإشباع حاجة جماعية حيث يكون محل الامتياز دوما إشباع حاجة جماعية على درجة من الأهمية.
- تولي أحد أشخاص القانون الخاص إدارة مرفق عام عن طريق الامتياز لا ينفي عنه صفة المرفق العام.
- إن الامتياز يمنح عادة لمدة محدوده من الزمن².
- أنه عقد إداري يربط بين سلطة إدارية وبين أحد الأفراد أو الشركات، وليس هناك ما يمنع أن يربط عقد الامتياز بين شخص إداري وشركة من القطاع العام.
- إن الإدارة في هذا العقد بالذات تتمتع بسلطات استثنائية تفرضها صفتها كشخص من أشخاص القانون العام، وهذا بغرض حماية فئة المنتفعين.

¹ - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 357 .

² - أكثم وجيه عبد الرحمان سليمان، المرجع السابق، ص 95.

- يلزم المتعاقد مع الإدارة أن يتولى تسيير مرفق عام يحدده العقد. ويتقيد بكل الضوابط بما فيها المالية. وكذلك تجسيد المساواة بين فئة المنتفعين.

- يتحمل الملتزم في عقد الامتياز النفقات الناتجة عن تسيير المشروع ويضمن له سيراً منتظماً ومطرداً.

وبالمقابل تلتزم جهة الإدارة في حال اختلال توازنه المالي بان تعيد له هذا التوازن وهذا ما أقره القضاء المقارن.

3- أركان عقد الامتياز

يتمتع عقد الامتياز بأركان خاصة تميزه عن غيره من العقود الأخرى هي كما يلي:

1.3- الأطراف: ويتمثل أساساً أن عقد الامتياز أو الالتزام يضم وجوباً جهة إدارية ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية من جهة وأحد الأفراد أو الشركات من جهة أخرى.

2.3- المحل: ينصب عقد الامتياز أو الالتزام على إدارة مرفق عام عادة ما يكون اقتصادياً فلا يتصور أن تعهد الإدارة لأحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق إداري لما في ذلك من خطورة تمتد آثارها لفئة المنتفعين¹.

3.3- الشكل: إن نقل المرفق لأحد الأفراد أو الشركات يتم بموجب وثيقة رسمية تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بتسيير المرفق وضمان أداء الخدمة والتي تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة ويجب على الملتزم التقيد بها إذا رضي التعاقد مع الدولة أو الولاية أو البلدية.

ومن هنا فلا إلزام إلا بموجب دفتر الشروط تحدد فيه الإدارة سلفاً سائر الأحكام المتعلقة بتسيير المرفق بما في ذلك الأحكام التي تمتد آثارها إلى فئة المنتفعين.

وجدير بالإشارة أن عقد الامتياز وإن تجسد في رابطة قانونية تجمع بين الإدارة والمتعاقد معها، إلا أن هذا العقد يبني أساساً على دفتر شروط تقوم الدولة أو الولاية أو

¹ - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 359.

البلدية بإعداده. ومثال ذلك دفتر الشروط المتعلق بالامتياز الممنوح من الدولة إلى البلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي والمنشئ بموجب قرار وزاري مشترك المؤرخ في 17 مارس 1967 (جريدة رسمية رقم 26)¹.

4-التكييف القانوني للامتياز

اختلفت آراء الفقه حول الطبيعة القانونية لامتياز المرفق العام على النحو التالي:

1.4- الامتياز قرار إداري انفرادي: ذهب الفقه الألماني والاطالي إلى اعتبار امتياز المرفق العام قرار إداري يصدر عن السلطة المختصة بمنحه، ويخضع الملتزم له بقبوله شروط الامتياز ومن شأن هذا الرأي أن يمكن الإدارة من تعديل قواعد وشروط الامتياز دون حاجة الموافقة الملتزم، مما يؤدي إلى زعزعة مركزه بشكل لا يتناسب مع الدور الذي يقوم به والنفقات التي يبذلها في سبيل تشغيل المرفق العام موضوع الامتياز².

4.2- الامتياز عقد عادي: ذهب رأي آخر، ولاسيما في فرنسا ومصر في أول الأمر، إلى اعتبار الامتياز عقد من عقود القانون المدني، يخضع لما تخضع له هذه العقود من قواعد . ولكن تبين خطأ هذا الرأي لان الأخذ به على إطلاقه، يحول دون تدخل الإدارة في تعديل شروط الالتزام بمجرد إقرارها، ولهذا صاغ العميد "دوجي" نظرية جديدة مقتضاها أن الالتزام هو عمل قانوني مركب (acte mixte)³.

3.4- الامتياز عمل قانوني مركب: قال به الفقيه دوجي وبموجب هذا المعيار يشتمل عقد الامتياز على نوعين من البنود أو النصوص وهما كما يلي:

¹ - عمار بوضياف، (عقد الامتياز ودوره في تطوير العلاقة بين الادارة المحلية والقطاع الخاص)، ص5.

² - عمرو عدنان، المرجع السابق، ص 143.

³ - سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص342.

أ- النصوص التعاقدية: تشمل الأعباء والمزايا المالية المتبادلة بين الإدارة وصاحب الامتياز، كمدة الامتياز وكيفية استرداده، والمزايا المالية لصاحب الامتياز، وطريقة أدائها¹.

ب- النصوص التنظيمية: وهي الشروط التي تتصل بتنظيم المرفق وتشغيله، وتقوم الإدارة وحدها بإعدادها وتسنأثر بحق تعديلها، ويستطيع المنتفعون بالمرفق الاستناد إليها في الطعن في قرارات الإدارة المخالفة لها، ومن أمثلتها شروط استغلال المرفق، ومقابل أو رسوم الانتفاع².

5- آثار عقد الامتياز

تمتد آثار الالتزام أو امتياز المرافق العامة إلى كل من: الإدارة مانحة الامتياز، والملتزم، والمنتفعين من خدمات المرفق والمستعملين.

1.5- الإدارة مانحة الامتياز: تتمتع الإدارة مانحة الامتياز بمجموعة من الحقوق والسلطات تستعملها لضمان حسن تنفيذ الامتياز وتتلخص في ما يلي:

- أ- سلطة الإشراف والمتابعة من حيث مدى الالتزام ببنود الاتفاق ودفتر الشروط.
- ب- سلطة التعديل إذا طرأت مستجدات يحق للإدارة أن تعدل من قواعد الالتزام.
- ت- سلطة توقيع الجزاءات سواء كانت مالية أو الفسخ الجزائي إضافة إلى الفسخ التعاقدى أو الإتفاقي³.

¹ - عدنان عمرو، المرجع السابق،، ص130.

² - حمدي قبيلات، المرجع السابق، ص324

³ - بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، المرجع السابق، ص250.

2.5- بالنسبة للملتزم

أ- من حيث الالتزامات: يلتزم المتعاقد مع الإدارة بما يلي:

• **التنفيذ الشخصي للالتزام:** يلتزم المتعاقد مع الإدارة بأن يعمل شخصيا على تنفيذ ما تعهد به.

• **ضمان استمرارية سير المرفق:** يلتزم المتعاقد مع الإدارة بأن يقدم الخدمة للمنتفعين على سبيل الاستمرارية والتواصل وأن يوفر من الإمكانيات المادية والبشرية لضمان توافر هذا المبدأ.

ب- من حيث الحقوق:

• **الحصول على مساعدات من جانب الإدارة:** لما كان نشاط الملتزم على علاقة مباشرة بجمهور المنتفعين تعين على جهة الإدارة أن تقدم بعض الوسائل لتمكينه من أداء هذا النشاط من ذلك مثلا بعض المساعدات المادية.

• **الحصول على المقابل المالي:** لما كان الملتزم تكفل بالتغطية المالية للمشروع فان من حقه الحصول على عائدات مالية مباشرة من المنتفع لقاء ما قدمه من خدمة. فالملتزم تعاقد مع جهة الإدارة بغرض الحصول على ربح يتقاضاه من المنتفعين¹.

3.5- بالنسبة للمنتفع: تنشأ من خلال إدارة شخص خاص لمرفق عام علاقات بين المنتفع والسلطة العامة من جهة، وبينه وبين الملتزم من جهة أخرى.

أ- **بين المنتفع والملتزم:** حيث يلتزم المنتفع بتقديم الرسم المقرر في العقد مقابل الخدمة التي يقدمها الملتزم له، أما الملتزم فيلتزم بتوفير الخدمات الضرورية للمنتفعين مع احترام مبدأ المساواة.

¹ - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص ص 360-361.

ب- بين المنتفع والإدارة: إن المرافق التي يديرها شخص خاص تخضع لنفس الأهداف التي تسعى لتحقيقها المرافق العامة الأخرى وهي ضمان توفير الخدمات الضرورية للمنتفعين الذين لا تربطهم بالشخص الخاص (صاحب الامتياز) روابط مباشرة وللمنتفعين الحق مطالبة الإدارة التدخل لإجبار الملتزم على احترام شروط الالتزام¹.

ثانيا: طريقة الاقتصاد المختلط

نظرا للانتقادات التي وجهت لطرق إدارة المرافق العامة السابقة ظهرت طرق إدارة جديدة تعد أسلوبا وسطا بين الإدارة المباشرة والامتياز، ويطلق عليها طريقة الاقتصاد المختلط وتتمثل بشكل رئيسي في أسلوبين² هما:

1- أسلوب مشاطرة الاستغلال:

1.1- تعريف أسلوب مشاطرة الاستغلال:

يعتبر مشاطرة الاستغلال طريقة من طرق إدارة المرافق العمومية، حيث تكون غالبا هذه الطريقة في المرافق العامة التجارية والصناعية³، فهي عبارة عن اتفاقية تعهد بمقتضاها الإدارة العامة إلى أحد أشخاص القانون الخاص بمهام إدارة مرفق عام لحسابها لقاء عوض مالي يتقاضاه، وبهذا يكون المركز الذي يشغله الشخص الذي يتولى إدارة المرفق العام مركز المدير المسؤول عن إدارة سير المرفق العام فقط⁴، على أن تحتفظ الإدارة العامة بملكية المرفق العام، وتقديم الأموال اللازمة لإعداده⁵.

¹ - عتيقة بلجبل، النظام القانوني للمرافق العامة، المرجع السابق، ص263.

² - حمدي قبيلات، المرجع السابق، ص329

³ - فهمي مصطفى ابوزيد، المرجع السابق، ص360.

⁴ - علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص310.

⁵ - حمدي قبيلات، المرجع السابق، ص330.

2.1- أوجه التشابه والاختلاف بين أسلوب مشاطرة الاستغلال وطريقة الإدارة المباشرة

أ- **أوجه التشابه:** تتشابه وتتقارب طريقة مشاطرة الاستغلال من طريقة الإدارة المباشرة في أن الإدارة العامة هي التي تتولى إنشاء وتجهيز المرفق بالآلات والأدوات اللازمة والإنفاق المالي عليه، فهي التي تتحمل مخاطر المشروع مالياً، وهي الجهة التي تؤول إليها الأرباح المالية في حالة تحققها¹، حيث أن السلطة العامة هي التي تتحمل نتائج استغلال المرفق العام، لأنه يدار في الواقع لحسابها وعلى مسؤوليتها، فالرسوم التي تفرض على المنتفعين بالمرفق لا تكون حقاً لمدير المشروع، وإنما تحصل لحساب السلطة العامة، وخائر المشروع تتحملها أيضاً السلطة العامة كما هو الحال في الإدارة المباشرة للمرفق العام².

ب- **أوجه الاختلاف:** إن طريقة مشاطرة الاستغلال وإن كانت تتشابه مع طريقة الإدارة المباشرة، إلا أنه يوجد اختلاف بين الطريقتين، حيث أن الإدارة العامة في حالة مشاطرة الاستغلال لا تتولى بذاتها وموظفيها إدارة المرفق العام، بل يتولى إدارته أحد أشخاص القانون الخاص³.

3.1- تقييم أسلوب مشاطرة الاستغلال

أ- لأسلوب مشاطرة الاستغلال عدة مزايا نذكر منها:

- أن الموظفين العموميين وهم يعملون في المرافق العامة الاقتصادية في ظل نظام الإدارة المباشرة ينقصهم الحماس والحافز على الإبداع الذي يتجلى في عمال المشروعات

¹ - علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 249.

² - اكثم وجيه عبد الرحمان سليمان، المرجع السابق، ص 119.

³ - فهمي مصطفى أبوزيد، المرجع السابق، ص 360.

الخاصة، والسبب في ذلك إنما يرجع إلى أن شرط ترقية هؤلاء ليس هو الكفاءة والعمل بل غالباً ما يكون وساطة النواب والأنصار¹.

- أنه يستبعد مساوئ الإدارة المباشرة، ومساوئ الامتياز ويجمع بين مزاياها معاً، لأنه بطء الإجراءات الإدارية وتكاليفها الباهظة، وسيشرك الإدارة في الربح².

ب- لطريقة مشاطرة الاستغلال عدة عيوب نذكر منها أن التجربة دلت على أن هذا النظام لم يحقق الآمال التي كانت مرجوة منه، فالإدارة هنا تتدخل دائماً، كما أن الإدارة تكلف مبالغ كبيرة³.

2- أسلوب شركات الاقتصاد المختلط

بدأت شركات الاقتصاد المختلط بالظهور في القرن التاسع عشر وازدهرت في المراحل التي سادت فيها أفكار التحرر الاقتصادي التي تعطي القطاع الخاص الدور الريادي في المجال الاقتصادي⁴.

1.2- تعريف أسلوب المشاركة أو شركات الاقتصاد المختلط

أسلوب المشاركة أو شركات الاقتصاد المختلط هو الأسلوب التي يتم بمقتضاه إدارة مرفق عام معين عن طريق شركة مساهمة يشترك في رأس مالها وإدارتها الدولة أو أحد

¹- فهمي مصطفى أبوزيد، المرجع نفسه، ص 360-361.

²- الطماوي سليمان، المرجع السابق، ص474.

³- فهمي مصطفى أبوزيد، المرجع السابق، ص474.

⁴- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة الامتياز الشركة المختلطة .BOT. تفويض المرفق العام دراسة مقارنة منشورات الحلبي، الطبعة الأولى، لبنان، 2009، ص198.

الأشخاص الإدارية الإقليمية أو المصلحية من جهة والأفراد أو الشركات الخاصة وطنية كانت أم أجنبية من جهة أخرى¹.

2.2- أركان شركات الاقتصاد المختلط:

نستنتج من خلال التعريف أعلاه الأركان التالية لشركة الاقتصاد المختلط:

أ- إدارة مرفق عام: فهي تتميز عن شركة المساهمة الخاصة بتعلقها بإدارة مرفق عام، الأمر الذي يسمح للسلطة الإدارية بالرقابة عليها بصفقتها مساهمة في رأسمالها أولاً ولحماية المصلحة العامة ثانياً².

ب- مشاركة أشخاص القانون الخاص في رأس المال: إن مشاركة أفراد القانون الخاص في رأسمال الشركة المختلطة أساسي في إعطاء صفة الاقتصاد المختلط للشركة³.

ت- الشخص العام: يشترط في شركات الاقتصاد المختلط مساهمة شخص عام مالياً أو عينياً في رأسمالها وبغض النظر عن مدى أو حجم هذه المساهمة لأن العبرة في نشاط الشركة الذي يهدف لإشباع حاجة عامة، وتتحول هذه الشركة إلى شركة وطنية فيما إذا ملكت الدولة جميع أسهمها، ولا يؤثر ذلك على خضوع الشركة للقانون التجاري⁴.

3.2- أسباب الالتجاء إلى أسلوب الاقتصاد المختلط

هناك في الواقع عدة أسباب قد تدفع الدولة لاختيار وتفضيل طريقة الاقتصاد المختلط منها:

¹ - زكريا المصري، أسس الإدارة العامة للتنظيم الإداري النشاط الإداري (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية د. ط ، مصر، 2007، ص958.

² - عدنان عمرو، المرجع السابق ، ص146.

³ - مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص208.

⁴ - عدنان عمرو، المرجع السابق، ص147.

أ- فقد تجد الدولة أن رقابتها على شركة الالتزام بالمرفق العام مجرد خارجية وغير قوية بالدرجة الكافية.

ب- سبب آخر لإنشاء شركة اقتصاد مختلط لإدارة المرفق، إذا وجدت الدولة أن شركة الالتزام في ظروف مالية صعبة تجعلها عاجزة عن مواجهة احتياجات المرفق، لاسيما مع التطورات الاجتماعية.

ت- قد يكون السبب في تحول نظام الالتزام إلى شركة اقتصاد مختلط لإدارة المرفق العام، هو أن الملتزم يصبح مدينا بدين كبير للدولة. ففي هذه الحالة يتحول هذا الدين المتراكم لصالح الدولة إلى مساهمة مالية منها في شركة اقتصاد مختلط¹.

ث- حالة استعمال هذا الأسلوب من البداية لدى إنشاء الإدارة العامة لهذا النوع من الشركات المختلطة².

4.2- النتائج القانونية المترتبة على أسلوب شركات الاقتصاد المختلط

يترتب على الأخذ بهذه بطريقة عدة نتائج قانونية مهمة، وهذه النتائج هي كما يلي:

- تعتبر شركة الاقتصاد المختلط شخص من أشخاص القانون الخاص.

تخضع شركة الاقتصاد المختلط من حيث تنظيمها الإداري ومزاولاتها لنشاطها لأحكام قانون الشركات التجارية.

- تتميز بوضع خاص، فهي شركة من شركات القانون التجاري، لكن تتضمن نشاطات ومهما تنطوي على نفع عام.

- تمارس الدولة قدرا من الرقابة التي يفرضها وجود المرفق العام.

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص ص 334-335.

² - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 257 .

تخضع الشركة باعتبارها مرفقا عاما للمبادئ التي تحكم سير المرافق العامة¹.

5.2- تقييم شركات الاقتصاد المختلط :

أ- تحقق شركات الاقتصاد المختلط المزايا التالية

- تحقق التعاون بين رأس المال العام والخاص: يحقق المصلحة العامة في حسن التسيير وجودة الخدمة والمصلحة الخاصة في تحقيق الربح.
- تؤدي إلى توزيع الخسارة على جميع المساهمين: ففي الظروف الطارئة تتوزع الخسارة على جميع المساهمين بينما تعوض الإدارة صاحب الامتياز بنسبة 80% من الخسارة.
- تؤدي إلى إضعاف الرأسمالية في الدولة وتعمل على تنظيمها في اقتصاد غير رأسمالي².

ب- طريقة شركات الاقتصاد المختلط بعض العيوب منها: المشاركة الأجنبية في الخوصصة لها مخاطر تتمثل في هيمنتها على أنشطة حيوية أو استراتيجية، وعدم اكتشافها باستغلال الموارد الطبيعية بصورة مثلى³.

الفرع الثاني: أسلوب الإدارة غير المباشرة

شهدت الآونة الأخيرة تراجعاً لفكرة الدولة المتدخلة ولجوء أغلب الدول إلى نظام اقتصاد السوق، هذا من جهة، ومن جهة أخرى التقدم التكنولوجي، كل ذلك أدى إلى ازدياد الاهتمام بالعقود الإدارية كوسيلة لإشباع الحاجات العامة للأفراد خصوصاً في نطاق مرافق البنية الأساسية. وتأتي عقود الالتزام في مقدمة العقود الإدارية التي نالت الاهتمام، إذ ظهر هذا العقد بصيغ جديدة تواكب التطور نذكر منها أسلوب عقد البناء

¹ - اكثم وجيه عبد الرحمان سليمان، المرجع السابق، ص ص 129-130.

² - عدنان عمرو، المرجع السابق، ص ص 142-143.

³ - هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 294.

والتشغيل والتحويل أو ما يسمى عقد البوت (BOT) وأسلوب تفويض المرفق العام الذي سنتطرق إليه في هذا الفرع.

أولاً: أسلوب عقد البناء والتشغيل والتحويل أو عقد البوت (BOT)

يذهب رأي إلى أن تفويض المرافق العامة "la délégation du service public"

هو التطور المصاحب للفقهاء الالتزام المرافق العامة بإدارة تولى جزءاً من سلطاتها لأحد عمالها وتعهده له بإدارة إحدى مؤسساتها ومن بين أساليب تفويضات المرفق العام عقد البوت.

مفهوم عقد البوت

يعتبر عقد البوت من العقود الحديثة في تسيير المرافق العامة. لذا يجب التطرق إلى تعريفه وخصائصه.

1.1- تعريف عقد البوت

هو من العقود حديثة العهد، لذلك لا يوجد تعريفاً جامعاً مانعاً له، وإنما تعددت تعريفاته، فعرفه البعض بأنه اتفاق يتولى بموجبه المتعاقد مع الإدارة تشغيل المشروع وإعادة المنشأة إلى الدولة عند انتهاء مدة العقد التي لا تتجاوز عادة الثلاثين عاماً.

وعرفته منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية على أنه اتفاق تعاقدى تتولى بموجبه هيئة خاصة بإنشاء إحدى المرافق العامة الأساسية في الدولة بما في ذلك عملية التصميم والتمويل والقيام بأعمال التشغيل والصيانة¹.

أما لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري فقد عرفت عقود البوت بأنها "شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح بمقتضاه حكومة ما مجموعة من المستثمرين (الاتحاد المالي

¹ - وليد جابر حيدر، المرجع السابق، ص 295.

للمشروع) امتياز لصوغ مشروع معين وتشغيله وإدارته واستغلاله تجاريا، ويضطلع الاتحاد المالي للمشروع أو الشركة بإنشائها وتنفيذ الامتياز على وفق الاتفاق المبرم بين الحكومة وصاحب الامتياز اتفاقية المشروع".

ومن خلال ما تقدم يتضح لنا أن الدولة بموجب عقود البوت تنقل إلى القطاع الخاص عبء تمويل وتصميم وإنشاء وتشغيل وجباية المرفق العام مع تحمله كافة الاستثمارات ومخاطر تشغيله وبالمقابل تؤول ملكية أصول المشروع للقطاع الخاص خلال مدة التشغيل فقط على أن يقوم بنقلها للدولة في نهاية مدة العقد.

ما يميز عقد البوت عن الخصوصية، إذ أن الأخيرة تنقل فيها أصول المشروع إلى القطاع الخاص لا إلى الدولة كما في عقد البوت كما يتميز هذا العقد عن عقد التزام المرافق العامة في صورتها التقليدية الذي تكون فيه ملكية أصول المشروع للدولة خلال فترة العقد، وهكذا عقد البوت تقف في نقطة وسط بين الخصوصية وعقد التزام المرافق العامة¹.

2.1- موقف المشرع الجزائري من عقد البوت: إذا كانت الجزائر لم تعرف في قوانينها تسمية "بوت" فإنه بالرجوع إلى قانون المياه نستشف صيغة من صيغ هذا العقد، وذلك في نص المادة 17 منه²، التي جاء فيها تحديدا لمكونات الأملاك العمومية الاصطناعية للمياه على أنه "تخضع للأملاك العمومية الاصطناعية للمياه المنشآت والهياكل التي تعتبر ملكا برجع للدولة بدون مقابل بعد نفاذ عقد الامتياز أو تفويض للإنجاز واستغلال،

¹- أوبكر احمد عثمان، عقود البوت ومتطلبات تطبيقها في العراق، المرجع السابق.

²- قانون رقم 05-12، المؤرخ في 12 جمادى الثانية 1426 الموافق 4 اوت 2005، يتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 60، الصادر في 04 سبتمبر 2005.

المبرم مع شخص طبيعي ومعنوي خاضعا للقانون العام أو القانون الخاص وباستقراء نص المادة، نلاحظ توفر جميع العمليات أو المراحل المتضمنة في تنفيذ عقود البوت¹.

2- خصائص عقد البوت (B.O.T):

من خلال تعريف عقد البوت (B.O.T) تتجلى أهم خصائصه التي تميزه عن العقود الأخرى وهي كالآتي:

أ- من حيث أطرافه فهو يبرم بين طرفين أحدهما الدولة أو أحد أشخاص القانون العام والطرف الثاني من أشخاص القانون الخاص.

ب- من حيث أهدافه فهو يهدف إلى إنشاء مرافق عامة لإشباع حاجات عامة وتقديم خدمات ذات نفع عام.

ت- من حيث سلطات الجهة الإدارية في الإشراف والرقابة خلال مرحلة التشييد والاستغلال: يعتبر حق جهة الإدارة في الرقابة والإشراف على تنفيذ العقد من الحقوق الأساسية التي تتمتع ابها الإدارة في العقود الإدارية إذ تضمن من خلالها حسن سير المرفق العام وتحقيق الغاية التي تسعى إليها الإدارة من إبرامها للعقد.

ث- من حيث ملكية المرفق خلال مدة العقد ثمة خلاف في الفقه القانوني حول ثبوت حق الجهة الإدارية المتعاقدة أو شركة المشروع في تملك المشروع ذاته، فرأي يذهب إلى ثبوت ملكية الجهة الإدارية المتعاقدة للمشروع وآخر يذهب إلى إن الملكية في بعض صور عقود البوت (B.O.T) تعود إلى شركة المشروع ملكية مؤقتة خلال فترة العقد وفي

¹ حصايم سميرة، عقود البوت BOT: إطار الاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص ص 53-59.

بعضها تملك المشروع ملكية نهائية بينما ذهب رأي ثالث وهو الرأي الغالب إلى إن شركة المشروع تملك المرفق ملكية ثابتة وذلك حتى تتمكن من تنفيذ التزاماتها¹.

3- التكييف القانوني لعقود البوت

ثارت خلافات فقهية بشأن التكييف القانوني لعقد البوت، فقد ذهب البعض إلى اعتبارها من العقود الإدارية، بينما ذهب اتجاه آخر إلى اعتبارها من عقود القانون الخاص، وبين هذا وذاك ذهب فريق آخر إلى أنها ذات طبيعة خاصة.

1.3- اعتبار عقود البوت عقود إدارية: انطلق من رأي الاتجاه الغالب لفقه القانون العام الذي يعتبر عقود البوت لا تخرج عن المسمى الحديث لعقود الالتزام، وإذا كانت هذه الأخيرة تعد عقود إدارية بطبيعتها فإن عقود البوت تعد كذلك وينطبق عليها ما تقدم من شروط.

2.3- اعتبار عقود البوت من عقود القانون الخاص: يرى جانب من الفقه أن عقود البوت من عقود الإدارة العادية، ومن ثم فهي تخضع لقواعد القانون الخاص . فالصفة الاقتصادية لعقود البوت وأسلوب الخصوصية، يفرض على الدولة أن تنزل للتعاقد باستعمال أساليب القانون الخاص.

3.3- عقود البوت من طبيعة خاصة: يرى البعض أن عقود البوت يتم عقدها خلال نظم قانونية مختلفة، فلكل عقد ظروفه الخاصة، بحيث يصعب وضع قاعدة عامة مجردة تقضي بأن عقد البوت من عقود القانون الخاص أو أنه عقد إداري².

¹ - علاء الجوعاني، (عقد البوت، دراسة في التنظيم القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية)، موقع دار العدالة والقانون العربية، <http://www.justice-lawhome.com>، فحص يوم 2022/08/15 على الساعة : 11:30 صباحا

² - حصايم سميرة، المرجع السابق، ص ص 53-59.

4-تقييم عقود البوت:

1.4- لهذا العقد ايجابيات عديدة يمكن تلخصها بما يلي:
 - يقوم عقد البناء والتشغيل والتحويل على مبدأ التمويل الذاتي أي على نفقة شركة المشروع.

- يمكن عقد البوت من نقل التكنولوجيا إلى الدول لاسيما النامية منها.
 - إن تعدد الأطراف المشاركة في شركة المشروع يساهم في توزيع المخاطر بين عدة جهات، وهذا الأمر يمكن شركة المشروع من الصمود أكثر في مواجهة الصعوبات¹.

2.4- أهم عيوب عقد البوت يمكن إيجازها في:

- عدم توفر الخبرة الفنية الكافية في القطاع العام الإدارة المشروع بعد انتهاء فترة الامتياز.

- غياب إطار تشريعي خاص بعقود البوت في العديد من الدول.
 - مثل هذه العقود تقوي النفوذ الأجنبي وتخلق أوضاعا اقتصادية وسياسية في غير صالح الدولة².

ثانيا: أسلوب تفويض المرفق العام.

1- مفهوم أسلوب تفويض المرفق العام**1.1- تعريف أسلوب تفويض المرفق العام**

يعني تفويض المرفق العام أن تعهد الدولة أو أحد أشخاص القانون العام إدارة واستغلال مرفق عام إلى شخص طبيعي أو معنوي غالبا ما يكون من أشخاص القانون الخاص.

¹- مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، صص 422-423.

²- حصايم سميرة، المرجع السابق، ص 170.

وفكرة تفويض المرفق العام ليست حديثة العهد وانما تعود إلى بداية القرن الماضي عندما اتجهت الدولة الفرنسية إلى تفويض أشخاص القانون الخاص إدارة بعض المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري.

قد عرف المشرع الفرنسي تفويض المرفق العام بأنه "العقد الذي يعهد بموجبه شخص من أشخاص القانون العام إلى شخص عام أو خاص إدارة المرفق العام، بحيث يكون المقابل المالي الذي يحصل عليه"¹.

2.1- موقف المشرع الجزائري: أما التجربة الجزائرية فقد تمخضت من خلال تفويض خدمات تسيير المياه والتطهير في كبرى المدن الجزائرية إلى هيئة دولية ذات تجربة عالية في هذا المجال على غرار suez-environnement².

في يوم 25 نوفمبر 2005 أبرمت كل من المؤسسة العمومية الجزائرية للمياه والديوان الوطني للتطهير مع suez-environnement عقد التسيير خدمات المياه والتطهير لولاية الجزائر³.

2- خصائص تفويض المرافق العمومية

من خلال التعريف الذي سبق ذكره نستنتج ثلاث خصائص لهذا التفويض:

1.2- أن يكون أحد طرفي العقد شخص معنوي عام: سواء تعلق الأمر بالدولة في شخص ممثليها من الإدارة المركزية أو تعلق الأمر بأحد الأشخاص المحلية أو المرفقية.

¹ مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص425.

² هي تطور لشركة ليون للمياه التي نشأت في سنة 1880 والتي تكفلت فيما بعد بتوفير المياه لمدينة كان وفي سنة 2001 نشأت Suez Lyonnaise des Eaux من خلال انصهار ليون للمياه والهيئة المالية sue.

³ مصطفى بودراف، التسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة 2011-2012، ص77.

ويمكن أن يكون كلا طرفي العقد من أشخاص القانون العام وقد يكون كلا الطرفين من أشخاص القانون الخاص شرط أن يتعاقد أحدهما بإسم ولحساب شخص معنوي عام.

2.2- أن يتعلق بتفويض مرفق عام: بمعنى أن يكون موضوع العقد المفوض فيه متصلا في جميع الحالات بمرفق عام، كان يتعلق بتنظيمه أو تشغيله أو المساهمة في أعماله تحقيقا للمصلحة العامة.

وأن يلتزم المفوض إليه بالقواعد الأساسية التي تحكم حسن سير المرافق العامة.

2.3- استخدام وسائل القانون العام في العقد: كان يحتوي العقد على شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص تجعل الإدارة في موقف غير متكافئ مع المتعاقد الآخر (المفوض إليه)، لما في ذلك من تبرير للمصلحة العامة.

3- أسباب اللجوء إلى تفويض المرافق العامة

إن لجوء السلطة العمومية لتفويض بعض القطاعات الحيوية للشركات الخاصة من أجل تسييرها وتحمل ذلك العبء عنها جاء نتيجة أسباب متعددة:

1.3- الأسباب الداخلية

- اللجوء إلى هذا النوع من عقود التفويض جاء نتيجة جملة من الأسباب منه ما هو قانوني وتقني واجتماعي واقتصادي.

- قانوني يبقى الدولة جزئيا بمعزل عن تحمل المسؤولية والمخاطر حيث الشركات المتعاقدة في هذا الخصوص هي التي تتحمل مخاطر وخسائر المشروع.

- تقني الشركات الخاصة لها من الإمكانيات التقنية واللوجيستكية ما يؤهلها لتسيير بعض القطاعات الكبرى.

- من الناحية الاقتصادية مبدئيا يوفر الأعباء على الخزينة العامة، ويشكل وسيلة إضافية التمويل استثمارات الدولة.

2.3- الأسباب الخارجية

في خضم التحولات الكبرى للنظام العالمي الجديد وإكراهات المؤسسات المالية الدولية لاسيما البنك العالمي وصندوق النقد الدولي اتجاه الدول النامية أصبح من اللازم على الدولة مواكبة السياسة العالمية الجديدة الشيء الذي أجبرها للتخلي عن بعض وظائفها الحيوية¹.

¹ - مليكة الصروخ، المرجع السابق، ص. ص 350-351.

المبحث الثاني:

الإدارة العامة الرقمية أداة فعالة لاستمرار وتحسين الخدمة العمومية

لقد أصبحت الإدارة الإلكترونية تمثل مرحلة حاسمة في الانتقال نحو الخدمات العامة الإلكترونية، والتحول من الاتصال المباشر للمواطنين مع مؤسسات الخدمات العامة إلى التواصل الافتراضي عبر الشبكات الإلكترونية المختلفة عن طريق الاستخدام الأمثل لمختلف الأجهزة والمعدات وبرامج تكنولوجيا المعلومات والاتصال لتقدم حلولاً للإدارة العمومية للمشاكل التقليدية التي تعترضها.

وأصبح من الضروري التحول إلى مرحلة تطبيق الخدمات الإلكترونية في المرافق العامة من أجل ترقية أنشطة ومهام هذه الأخيرة، والمتمثلة أساساً في تقديم أجود الخدمات العمومية للمنتفعين.

وعلى هذا الأساس باتت الإدارة الرقمية أما أصبح يطلق عليه بالمرافق العامة الإلكترونية تمثل مطلباً هاماً فرضته التحولات الإلكترونية العالمية في ظل العصر الرقمي الذي نعيشه والانفتاح على المجتمعات المتطورة والتفاعل الإنساني، ولا سبيل لمواكبة هذا التطور المذهل لتكنولوجيا المعلومات والاتصال إلا بالتحول الإلكتروني للخدمات العمومية. فتطبيق الإدارة الإلكترونية كآلية لرقمنة الخدمات العمومية يمثل استراتيجية كبرى تمكن من إضفاء نتائج جد إيجابية على عمل الأجهزة الإدارية الحكومية، ويحقق قدر من المصداقية لها.

فضلاً عن ذلك تمثل الإدارة الإلكترونية استجابة قوية لتحديات عالم القرن الواحد والعشرين، الذي يختصر العولمة والفضاء الرقمي واقتصاديات المعلومات والمعرفة وثورة الانترنت وشبكة المعلومات العالمية بكل متغيراته وحركة اتجاهاته¹.

¹ - سعد غالب ياسين، الإدارة الإلكترونية، دار اليازوري للنشر والتوزيع، ب.ط، الأردن، 2010، ص 35.

إن مبدأ استمرارية المرفق العام يقتضي دوام سير خدمات المرافق العامة والحيلولة دون توقفها، فقد طبقت بعض الدول نظام الحكومة الالكترونية الذي يجعل من شأن الإدارة الالكترونية أن توجه مبدأ دوام سير المرفق العام نحو التطبيق، حيث لا تتحدد بمواعيد لفتح المكاتب وإغلاقها، وإنما تعمل المرافق العامة على مدار الساعة ولا تتوقف، ومن شأن الموظف أن يقدم خدماته لأفراد المجتمع وفي غير أوقات العمل الرسمية عن طريق البريد الالكتروني للإدارة التي يعمل بها، ومن الطبيعي أن هذا النظام هو من أفضل الأنظمة ويعد من أهم الضمانات التي تكفل انتظام سير الخدمات التي تقدمها المرافق العامة.

في هذا المبحث سنتطرق إلى مفهوم الإدارة العامة الرقمية من خلال تعريفها وبيان خصائصها وأهدافها في المطلب الأول، ثم نتناول تحسين الخدمة العمومية وأثرها على مبدأ الاستمرارية في المطلب الثاني

المطلب الأول: مفهوم الإدارة العامة الرقمية

إن مفهوم الإدارة العامة الإلكترونية، ليس مفهوماً نظرياً غير قابل للتطبيق، بل هو عبارة عن مفهوم جديد قابل للتطبيق على الواقع¹، فهناك العديد من الدول حققت تقدماً باهراً بفضل اعتماد رقمنة مرافقها العامة، لأنه يؤدي إلى تطويرها على اختلاف أنواعها وأنشطتها، من خلال إدخال أفضل التقنيات عليها في التسيير والإدارة وتقديم الخدمات، وليس هذا فحسب بل يجب التخلص من جميع أشكال التسيير البيروقراطي والروتين، ومواكبة التكنولوجيا الحديثة لتحقيق إدارة عامة إلكترونية ناجحة وفعالة .

¹ - إيهاب عيسى، طارق عامر، الحكومة الإلكترونية، المؤسسة العربية للعلوم والثقافة، الطبعة الأولى، الأردن، 2017، ص 13.

يتداول مصطلح الإدارة الرقمية في أماكن كثيرة ويتردد هنا وهناك بالحديث عن أهدافها وإيجابياتها في الرقي بالمرافق العامة، ربما تفاؤلاً من المواطنين بتطبيقها لتسهل عليهم طلب الخدمة العامة بأقل تكلفة وبأسرع وقت وبنزاهة أعلى، وأهم من ذلك ضمان عدم انقطاعها وتوقفها وخاصة بعد عايشوا ظروف جائحة كورونا التي مازالت انعكاساتها الوخيمة تلقي بظلالها على الحياة العامة بسبب الأضرار التي لحقت بمختلف المرافق العامة بسبب انقطاع النشاط المرفقي لفترة طويلة، حيث صار لزاماً التوجه نحو التحول الرقمي، وذلك بتجسيد أساليب تسيير حديثة تعتمد على الخدمة عن بعد، حيث أن المواطن قابل للتحول إلى الخدمة الذاتية التي تعني أنه قد يحصل على الخدمة التي يريدها من دون الحاجة للوسيط(الموظف)، وما يمثله ذلك من شفافية كبيرة في المعاملات قد لا يجدها المواطن في الإدارات التقليدية.

سنحاول من خلال هذا المطلب إعطاء مدلول موجز عن مفهوم الإدارة العامة الرقمية وذلك بالوقوف على تعريفها في الفرع الأول وتحديد أهم أهدافها في الفرع الثاني، ثم نتناول متطلبات تطبيق هذه الإدارة في الفرع الثالث، وأخيراً مظاهر النشاط الإداري الرقمي في الفرع الرابع.

الفرع الأول: تعريف الإدارة العامة الرقمية

في الحقيقة يعتبر مصطلح الإدارة العامة الإلكترونية من بين المصطلحات الحديثة في مجال العلوم الإدارية¹، ولذلك عرف المصطلح العديد من التعاريف المتعددة والمتنوعة، نتناول البعض منها، حيث تُعرف الإدارة العامة الإلكترونية بأنها: " قدرة القطاعات الحكومية المختلفة على توفير الخدمات الحكومية التقليدية للمواطنين وإنجاز

¹ العياشي زرزار، (أثر تطبيق الإدارة الإلكترونية على كفاءة العمليات الإدارية)، مجلة القادسية للعلوم القانونية والاقتصادية، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة القادسية العراق، المجلد الخامس عشر، العدد الأول، 2012، ص30.

المعاملات عبر شبكة الإنترنت بسرعة ودقة متناهيتين، وبتكاليف ومجهود أقل، ومن خلال موقع واحد على الشبكة"¹.

وتُعرف أيضاً بأنها: "إعادة ابتكار الأعمال الحكومية بواسطة طرق جديدة لإدماج وتكامل المعلومات، وتوفير فرصة إمكانية الوصول إليها من خلال موقع إلكتروني"².

ما يمكن ملاحظته على التعريفين السابقين، أنهما حصرا المرفق والإدارة العامة الحديثة بالموقع الإلكتروني، في حين أن المرفق العام الإلكتروني ليس محصوراً في تقديم الخدمات العامة عبر المواقع، وإنما يشمل أموراً تكنولوجية أخرى في التسيير والأنظمة والمعاملات... الخ.

يمكننا وضع تعريف للإدارة العامة الرقمية أو للمرفق العام الإلكتروني بأنه: "هو النشاط الذي تباشره المرافق العامة للدولة قصد تحقيق خدمة عامة بأسرع وقت وأقل تكلفة باستعمال وسائل الكترونية حديثة ومتطورة بما يزيد من مستوى الفعالية لدى الأجهزة والمؤسسات الحكومية أثناء تأدية نشاطها، وهذا ما يضمن إضفاء الشفافية واستمرار الخدمات العامة، وبعد هذا التحول مظهراً من مظاهر إرساء مبدأ استمرارية المرفق العام".

الفرع الثاني: أهداف الإدارة العامة الرقمية

من بين أهم أهداف الدولة كما أشرنا تحقيق المرفق العام الرقمي أي الإلكتروني، وإن من أهم أهداف الإدارة العامة الإلكترونية أو المرفق الإلكتروني تحقيق المصلحة

¹ - العياشي زرزار ، المرجع السابق، ص30.

² - مصطفى يوسف كافي، الحكومة الإلكترونية في ظل الثورة العلمية التكنولوجية المعاصرة، دار ومؤسسة رسلان، سوريا، 2009، ص22.

العامة عن طريق تقليل تكلفة الإجراءات والملفات وتخزينها، وزيادة كفاءة عمل المرافق العامة من خلال تقديم أفضل الخدمات للمواطنين¹.

إن تطوير ومواكبة الخدمات العامة عن بعد (Les teleservices publics)، وكذلك الإجراءات الإدارية عن بعد (Les téléservices administratives)، وبدورها تعد من بين أهم أهداف الإدارة الحديثة والتطوير الإداري².

لقد كان لاستخدام التقنيات الحديثة الرقمية الفضل الكبير في تطوير العمل الإداري، وهو الهدف الأساسي الذي تسعى له الدولة؛ لأن قوة الدولة تكمن في تطور مرافقها ومؤسساتها³.

إن المستجدات والظروف التي تطرأ على الحياة العامة، تفرض اللجوء إلى هذه الأساليب الحديثة في تقديم الخدمات، ولنا في نقشي فيروس كورونا المستجد في العالم خير مثال، هذه الجائحة التي كادت أن تؤدي إلى زوال مبدأ استمرارية المرفق العام بسبب تعذر تقديم الخدمات العامة من طرف أغلب المرافق العامة، ومنها مرفق التعليم الذي استمر في تقديم الخدمة بواسطة الوسائط الإلكترونية الحديثة⁴.

إن من أهداف المرفق العام الإلكتروني، تسهيل متابعة وإدارة الموظفين، والموارد، والمدخلات، والمخرجات والبيانات⁵، وكذا الحد من التعقيدات الإدارية، وتحسين مستوى

¹ - محمود القدوة، الحكومة الإلكترونية والإدارة المعاصرة، دار أسامة، الطبعة الأولى، الأردن، 2010، ص31.
² - موسى شحادة، (الإدارة الإلكترونية وإمكانية تطبيقها في رفع الدعوى أمام القضاء الإداري بالبريد الإلكتروني)، مجلة موسى الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الأول، 2010، ص541.
³ - صدام الخمائسة، الحكومة الإلكترونية الطريق نحو الإصلاح الإداري، عالم الكتاب الحديث، دارا للكتاب العالمي، الطبعة الأولى، الأردن 2013، ص80.
⁴ - أنظر الملحق رقم02.
⁵ - يوسف محمد يوسف أبو أمونه، واقع إدارة الموارد البشرية إلكترونياً في الجامعات الفلسطينية النظامية - قطاع غزة، (رسالة ماجستير)، تخصص إدارة أعمال، كلية الدراسات العليا، الجامعة الإسلامية غزة، 2009، ص33.

الخدمة العمومية، والتقليل من التكاليف وترشيدها، والحد من الفساد، والإنجاز السريع للخدمات المقدمة للمرتفقين، واستمرارية عمل المرفق العام على مدار الساعة عن بعد، وكذا التقليل من الأخطاء المرتبطة بالعمل الإنساني وتحقيق الانضباط¹، وعلى سبيل المثال يبدأ دوام الموظف العام على الساعة الثامنة باستخدام بطاقة إلكترونية تسجل له دقيقة الوصول ووقت الخروج، مما يؤدي إلى الانضباط التام في ساعات العمل، وقد طبق هذا النظام فعلاً في ولاية كاليفورنيا في أمريكا، حيث تتوفر الخدمات ليلاً ونهاراً وفي جميع أيام الأسبوع، ويتصل الأفراد بخدمات المرافق عن طريق مكاتب الإنترنت أو في منازلهم وقد أخذت بهذا النظام أيضاً دولة الكويت عن طريق فتح مواقعها الإلكترونية لجميع وزارات الدولة، وقد اتبعت إمارة دبي هذا النظام، ومن الخدمات التي يمكن الاستفادة منها عن طريق هذا النظام هي تجديد رخصة القيادة ودفع مخالفات المرور وتجديد جوازات السفر وغيرها من الخدمات². وهذا ما سهل على المنتفعين من خدمات المرفق العام الاستفادة من المعطيات والمستجدات باستخدام شبكات الاتصال والإنترنت.

وعليه فإن الغاية من تطبيق أساليب الإدارة العامة الرقمية تكمن في تحسين النشاط المرفقي بشكل شامل، ورفع وتيرة الأداء، وتوفير الوقت والجهد والمال، ليتم التحكم بالمرافق العمومية وضبطها وزيادة كفاءتها وفعاليتها بما يضمن استمرار الخدمة وانتظامها على جميع المستويات.

¹ - جمانة عبد الوهاب شلبي، واقع الإدارة الإلكترونية في الجامعة الإسلامية وأثرها على التطوير التنظيمي، رسالة ماجستير تخصص إدارة أعمال، كلية التجارة، عمادة الدراسات العليا، الجامعة الإسلامية غزة، 2011.

² - داوود عبد الرزاق الباز، (الإدارة العامة (الحكومة الإلكترونية) وأثرها على النظام القانوني للمرفق العام واعمال موظفيه)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، 2004، ص.ص: 141-144.

الفرع الثالث: متطلبات تطبيق الإدارة العامة الرقمية

أصبح التحول الرقمي حتمية تبنتها الدول المتقدمة من خلال تطبيق الإدارة الإلكترونية كقناة خدمات عامة يستخدمها الجميع في أي وقت وفي أي مكان بشكل متميز يجعلها تضاهي في جودتها تلك الخدمات التي تقدمها مؤسسات القطاع الخاص، ولاشك أن الإدارة العمومية الإلكترونية وباختلافها الجوهري والجذري عن الإدارة العمومية التقليدية تتطلب جملة من العناصر التي لا مناص من توفرها واتخاذ قرارات جذرية غير مألوفة) حتى يتم تجسيد وتحقيق الأهداف السالفة الذكر.

يمكن إجمال متطلبات تطبيق الإدارة العامة الرقمية في ثلاث متطلبات هي: متطلبات مادية، متطلبات بشرية و متطلبات قانونية.

1- المتطلبات المادية (الأجهزة التقنية)

إن استخدام الأجهزة الإلكترونية أو التكنولوجية هو أحد العناصر المهمة واللازمة لإنتاج وتحديث الوثائق الإدارية، ونتيجة للتطور المستمر في مجال الاتصال والوسائل الرقمية، يستطيع الفرد في أي مكان في العالم أن يحصل على ما يحتاج إليه من معلومات، حيث صار في الإمكان نقل المعلومات من خلال وسائل الاتصال المتقدمة، ومن ثم فإن هذه الأجهزة تؤدي دورا متميزا في توفير خدمة ممتازة وسريعة للمستخدمين للمعلومات، كما أنها تعمل على زيادة مقدار ومعدل إنجاز الأعمال بأقل تكلفة¹.

إن التكفل بالجانب الفني والتقني للإدارة الرقمية يستوجب إعادة النظر في البنية الأساسية للأجهزة والمعدات والبرمجيات، لغرض تحديثها كي تستجيب للتغيير المنشود لتقديم الخدمة الإلكترونية، ومن المهم الإشارة في هذا الجانب إلى ضرورة ارتباط الإدارة

¹ -عصام عبد الفتاح مطر، الحكومة الإلكترونية بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،

الإلكترونية بجميع الأنظمة الإلكترونية الحديثة وشبكات الاتصالات والمعلومات الرقمية من وسائط وشبكات وأدوات، كالحواسيب والطابعات والألياف والكوابل، إضافة إلى البوابات الإلكترونية لمختلف القطاعات الحكومية، بالإضافة إلى شبكة الانترنت ذات التدفق كوسيلة لطلب تلك الخدمات العامة، كما يمكن للمؤسسات العمومية تقديم خدماتها للجمهور عبر قنوات أخرى كالهاتف الجوال، البريد الإلكتروني ومقاهي الانترنت العامة أو عبر مكاتب معتمدة في حالة المواطنين الذين لا يملكون ثقافة تكنولوجية، لأن الإدارة الإلكترونية تعد من المشاريع الضخمة التي تحتاج إلى أموال طائلة ودعم مالي كبير وتخصيص ميزانية من الإدارة العامة العليا في الدولة¹.

2- المتطلبات البشرية

بالرغم من ضرورة توفر الإرادة السياسية والإمكانات المادية لنجاح مشروع الإدارة العمومية الإلكترونية، فلا يمكن إهمال توعية الموارد البشرية لأن أهم عنصر في هذا المشروع ألا وهو الموظف وكذا لا ننسى الفرد الذي سيتعامل مع الإدارة العمومية الإلكترونية².

يلعب الجانب البشري دورا هاما في تجسيد مشروع الإدارة الرقمية، وهو حجر الزاوية الرئيسي في العملية، فعلى قدر التأهيل العلمي للموظفين وتحكمهم في تكنولوجيا الاتصال والانترنت، وتحكمهم كذلك في البرامج، وسرعة الاستجابة للانقطاعات وتصحيحها، يكون مستوى أداء الخدمة بفعالية عالية. لذا لابد من تدريب وتأهيل

¹ - أحمد رمضان بن نوية، ناجم محمد أبو خويط، (مدى توفر متطلبات تطبيق الإدارة الإلكترونية في المؤسسات الحكومية الليبية، دراسة ميدانية على مكتب الخدمات التعليمية الخمس)، المؤتمر الاقتصادي الأول للاستثمار والتنمية في منطقة الخمس، 27-12-2017، ص05.

² - بوخونفة عبد الوهاب، المدرسة والتلميذ والمعلم وتكنولوجيا الإعلام والاتصال، رسالة دكتوراه، قسم الإعلام والاتصال، جامعة الجزائر 2007 ص20.

الموظفين كي ينجزوا الأعمال عبر الوسائل الإلكترونية المتوفرة، وهذا يتطلب عقد دورات تدريبية للموظفين¹، لخلق أجيال مهارية ويد عاملة مؤهلة تملك زاد معرفي يحيط بمبادئ التقدم التقني، ولها في الخبرة ما يمكنها من أن تصبح مورد بشري يقوم على إنجاز مشروع الإدارة الرقمية في المرافق العامة.

3- المتطلبات القانونية

من اجل الانتقال من الإدارة العامة التقليدي إلى الإدارة العامة الرقمية، وجب مواكبة التشريعات القانونية والتنظيمية للطفرة المتسارعة في مجال خدمات الاتصالات والانترنت، وتوفير الإطار القانوني لمعالجة جميع الإشكالات المتعلقة بالقرارات الالكترونية والعقود الالكترونية التي هي من صميم النشاط المرفقي وكذا المحررات الرسمية الالكترونية، البصمة الالكترونية، التوقيع الالكتروني، وسائل الدفع الالكتروني... الخ.

إن التحول الرقمي في المرفق العام التقليدي، يتطلب وجود أساليب وإجراءات أمنية تساعد على حماية المعلومات والبيانات من الاختراق، حيث أن التطورات المتسارعة في العالم والتي تؤثر في الإمكانيات والتقنيات المتقدمة والمتاحة الرامية إلى خرق المنظومات والحواسيب والبرامج بغية التدمير أو السرقة، الأمر الذي أدى إلى خلق وإنشاء أساليب دفاعية ومضادة لحماية هذه المنظومات والبرامج والحواسيب من أي اختراق أو قرصنة أو ما شابه ذلك، وتكمن أهمية تأمين حماية وخصوصية المنظمات والأفراد وذلك بتحديد مجموعة من القواعد التي تحكم خصوصية البيانات والمعلومات وجودتها وتكاملها.

¹ ياسر الصاوي، إدارة المعرفة وتكنولوجيا المعلومات، الطبعة الأولى، دار السحاب للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007، ص47.

تمثل العناصر القانونية والتشريعية الحماية الإلكترونية للمرفق العام جراء التصرفات والعمليات المختلفة، حسب طبيعة المرفق لا سيما المالي والتجاري منها، أو أي كيان عام أو خاص يقدم لمستعملي خدماته، القدرة على الاتصال بواسطة منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات¹.

الفرع الرابع: مظاهر النشاط الإداري الرقمي

تقوم الإدارة العامة بالعديد من الأعمال المادية والقانونية، وهي في ذلك تستخدم امتيازات السلطة العامة التي منحها لها القانون، فتارة يكون هذا النشاط بالإرادة المنفردة للإدارة في شكل قرارات إدارية، وتارة أخرى تلجأ إلى النشاط الاتفاقي أو التعاقد في شكل العقود الإدارية.

وبفعل التطور الحاصل في الدول، الذي استوجب ضرورة التحول من المرفق العام التقليدي إلى المرفق العام الرقمي، صار لزاماً أن تتطور الأعمال القانونية كذلك، فأصبحت القرارات الصادرة عن المرفق الإلكتروني تسمى قرارات إدارية إلكترونية، والعقود تسمى بالعقود الإدارية الإلكترونية أو الرقمية، وفي هذا الفرع سنتطرق إلى مظاهر نشاط المرفق العام الرقمي، فنتناول القرارات الإدارية الرقمية أولاً، ثم نتناول العقود الإدارية الرقمية ثانياً.

أولاً: القرارات الإدارية الرقمية

تعد القرارات الإدارية من أهم المهام والأعمال القانونية التي تفصح به الجهة الإدارية بإرادتها المنفردة في الشكل الذي يحدده القانون عن رغبتها بإحداث أثر قانوني أو تعديل مركز قانوني قائم أو إلغائه، وتعتبر هذه القرارات مظهراً من مظاهر نشاط

¹ - أنظر الفقرة (4) من المادة (02) من القانون 04/09 المؤرخ في 14 شعبان 1430 هـ الموافق 05 أوت 2009م، المتضمن القواعد الخاصة بالجرائم المتعلقة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 47، مؤرخ في 16 أوت 2009 م، ص 5.

المرفق العام، وصورة من الصور التي يتجلى فيها مبدأ استمرارية المرفق العام. فقرار ترسيم أو تثبيت موظف هو في حد ذاته من تطبيقات مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد، وكذلك نقل موظف عام من مرفق عام إلى آخر لاعتبارات المصلحة العامة التي هي من صميم مبدأ الاستمرارية يعتبر إعمالاً لهذا المبدأ الهام.

في ظل انتشار تكنولوجيا المعلومات التي تعتبر جزء من حياة الأفراد والمرافق في هذا العصر، فكان لا بد من تطوير أحد أهم وسائل النشاط الإداري، للاستجابة مع مقتضيات تطور النشاط الإداري الإلكتروني الحديث¹، الذي يتسم بالسرعة والفعالية كما أشرنا إلى ذلك آنفاً، وكان لهذا التطور الأثر الإيجابي على مبدأ الاستمرارية، وخير مثال على ذلك اعتماد التقاضي عن بعد في ظل جائحة كورونا.

يعرف القرار الإداري بشكل عام بأنه: "عمل قانوني انفرادي يصدر من أحد الجهات الإدارية المختصة ويحدث آثاراً قانونية إما إنشاء أو تعديل أو إلغاء"².

يعرف القرار الإداري الرقمي بأنه: "تلقى الإدارة العامة الطلب الإلكتروني على موقعها الإلكتروني، وإفصاحها عن رغبتها الملزمة بإصدار القرار والتوقيع عليه إلكترونياً، وإعلام صاحب الشأن بذلك على بريدها الإلكتروني بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين يكون جائزاً وممكناً قانوناً ابتغاء المصلحة العامة"³.

¹- سليمان أسامة سليمان أبو سلامة، الإدارة الالكترونية وأثرها على المرفق العام في فلسطين، دراسة تحليلية، رسالة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2017، ص140.

²- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، د، ط، 2003، المرجع السابق، ص22.

³- أنظر: محي الدين علاء مصطفى، (القرار الإداري الإلكتروني كأحد تطبيقات الحكومة الالكترونية)، بحث مقدم إلى مؤتمر المعاملات الالكترونية (التجارة الالكترونية -الحكومة الالكترونية)، الفترة 19-20/05/2009، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص106. مشار إليه عند اشرف محمد خليل حمامة، (القرار الإداري الإلكتروني)، مجلة الفكر الشرطي، المجلد 25، العدد رقم 99، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، 2016، ص64.

وعلى هذا الأساس يمكننا وضع تعريف للقرار الإداري الإلكتروني بأنه: العمل الإلكتروني القانوني الانفرادي المحمي الذي يصدر عن أحد أشخاص القانون العام بشكل إلكتروني غير محسوس، ويحدث أثارا قانونية كإنشاء المراكز القانونية أو إلغائها أو تعديلها بواسطة التقنيات الإلكترونية والأجهزة والمواقع الخاصة بذلك.

من خلال التعريف يتضح أن القرار الإداري الإلكتروني لا يختلف عن القرار الإداري التقليدي إلا في الوسيلة المستعملة في التعبير عن الإرادة باستعمال وسائل الكترونية وتدفقات الانترنت والبريد الإلكتروني في التعبير عن الإرادة وكذلك في تبليغ القرار الإداري ونشره في المواقع الإلكترونية الخاصة بالإدارة، فباستخدام البريد الإلكتروني مثلا يمكن إرسال واستقبال الرسائل والخدمات في لحظات، وباستعمال تكنولوجيا المعلومات كالإنترنت تجري بسرعة وبطريقة ديناميكية من خلال مراكز قرار متعددة لا تتلاءم مع خصائص التنظيم التقليدي القائم على الهيكل التنظيمي الصلب والهرمية في اتخاذ القرار.

ولعل ما جعل نشاط المرفق العام يتميز بالسرعة أيضا، هو أن الشخص الذي يطلب الخدمة يتقاضي الوسيط (الموظف التقليدي) حيث يتحصل على خدمة إلكترونية مباشرة عن طريق الدخول لموقع تقديم الخدمة على شبكة الانترنت، وبالتالي يختزل الإجراءات ويربح الوقت بشكل ملحوظ ومتميز، كما أن توفير الخدمات الإلكترونية يكون بصورة مستمرة على مدار الساعة وطيلة أيام الأسبوع مما يزيد في سرعة إنجاز الخدمات العامة وتواترها دون انقطاع قد يكون سببه أي ظرف من الظروف الطارئة.

ولما كان المرفق العام الإلكتروني هو امتداد للمرفق العام التقليدي ولكن بوسائل أخرى حديثة ومتطورة وجب أن يحافظ القرار الإداري الرقمي على نفس الخصائص والأركان.

ثانيا: العقود الإدارية الرقمية

إن التحول نحو مرفق عام رقمي، صار حتمية بغية تطوير النشاط الإداري، والتخلص التدريجي من المهام والأنشطة الإدارية التقليدية التي تتسم بالبطء والتعقيد، هذا التحول ينطوي على مزايا أهمها الدقة والوضوح والإتقان التام في إنجاز المعاملات، حيث تسمح الإدارة الإلكترونية برقمنة جميع الوثائق وتحقق نوعية رفيعة في معالجة البيانات¹. لقد فرضت التغيرات العميقة والجذرية التي أحدثتها ثورة الاتصالات الرقمية إعادة النظر في العديد من الأنشطة الإدارية وتكيفها مع المستجدات الحديثة تطبيقا لمبدأ استمرارية المرفق العام وقابليته للتطوير والتغيير، وتعد العقود الإدارية إحدى أهم الأنشطة الإدارية التي شملها هذا التغيير.

يعرف العقد الإداري بشكل عام أنه: "العقد الذي يبرم بين الإدارة وأحد أشخاص القانون الخاص لتسيير المرفق العام بانتظام واضطراد، بحيث يتضمن بطبيعته شروطا ويضع التزامات غير مألوفة في عقود القانون الخاص. أو هو العقد الذي يبرمه شخص اعتباري عام بقصد تنظيم مرفق عام أو تسييره مستخدما في ذلك وسائل القانون العام."² وبناء على هذا التعريف، فالعقد الإداري الرقمي هو: "العقد الذي يبرمه شخص معنوي عمومي بوسائل الكترونية كلياً أو جزئياً بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام بتضمينه شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص."³

¹-Jacque sauret, (efficacité de et les enjeux de l'administration Electronique), revue française d'administration publique, école nationale d'administration N°110, 2004, P288.

²- خالد بالجيلالي، الوجيز في نظرية القرارات و العقود الإدارية، دار بلقيس، د. ط، الجزائر، 2017، ص 79.

³- بشار خياط، (العقد الإلكتروني)، مجلة جامعة البعث، المجلد 39 العدد 67، سوريا، 2017، صص 132-133.

من خلال التعريفين السابقين نستطيع التمييز بين العقد الإداري التقليدي والعقد الإداري الرقمي وفق المعايير التالية:

1- من حيث أطراف العقد: أن يكون أحد أطراف العقد الإداري شخص معنوي العام، وهو في الغالب الهيئات الإدارية العامة التي تتمتع بالشخصية المعنوية.

2- من حيث موضوع العقد: وهو أن يتصل موضوع العقد بتسيير وتنظيم مرفق عام، مهما كان أسلوب تسييره أو طريقة إدارته. (كما سنوضحه في المبحث المتعلق بطرق إدارة وتسيير المرافق العامة).

3- من حيث تنفيذ العقد: يكون التنفيذ بتمويل جزئي أو كلي من طرف الشخص المعنوي العام (المصلحة المتعاقدة)¹.

4- من حيث شروط العقد: أن يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في مجال عقود القانون الخاص والمتمثلة في استخدام وسائل القانون العام وامتيازات السلطة العامة (كحق تعديل شروط العقد لاعتبارات المصلحة العامة بإرادتها المنفردة، حق توقيع الجزاءات على المتعاقد، حق الرقابة والتوجيه وحق إنهاء وفسخ العقد من طرف المصلحة المتعاقدة (الإدارة) مع حق المتعاقد معها بالمطالبة بالتعويض.

5- من حيث أسلوب إبرام العقد وتنفيذه: بالنسبة للعقد الإداري يتم الإبرام والتنفيذ بالأسلوب التقليدي والمألوف، أما العقد الإداري الرقمي فيتميز بالاعتماد على الطرق

¹ - أنظر المادة (6) من المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 م، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، المرجع السابق، ص 5.

الإلكترونية في التفاوض والإبرام وربما التنفيذ فيما يخص عقود الخدمات والدراسات عن بعد¹.

6- من حيث النطاق الإقليمي: يتميز العقد الإداري الرقمي بالطابع الدولي غالباً؛ لأن وسيلة إبرامه هي الشبكة العالمية العنكبوتية، التي ربطت أغلب دول العالم وجعلت من العالم قرية صغيرة، فالمسافات البعيدة تختصرها شبكات الأنترنت، فلا وجود لما يسمى مجلس انعقاد العقد المعروف والمألوف في العقود الإدارية العادية، فلا يكون هناك حضور طرفي العقد في مجلس العقد، وإنما يتواصلون فيما بينهم بواسطة البرامج والتطبيقات.

وعليه لا تختلف عناصر ومقومات العقد الإداري الرقمي عن العقد الإداري العادي إلا من حيث أسلوب إبرام العقد وتنفيذه، حيث في العقد الرقمي يتم إبرام العقد وتنفيذه عن طريق الوسائط الإلكترونية وعبر شبكة الأنترنت والاتصالات، والأجهزة، والتقنيات، والتطبيقات، والبرامج الحديثة كالبريد الإلكتروني والمواقع... الخ²، وكذلك من حيث النطاق الإقليمي لإبرام وتنفيذ العقود الإدارية الرقمية يتم غالباً على المستوى الدولي عبر الأنترنت.

المطلب الثاني: تحسين الخدمة العمومية وأثرها على مبدأ الاستمرارية

إن التحول المعاصر نحو مرفق عام رقمي أضحى حتمية لا مناص من تحقيقها على أرض الواقع، هذه الحتمية أملت الحاجة إلى وجود مرافق عامة قادرة على مواكبة

¹ عبد العزيز زرداي، (الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني)، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، جامعة باجي مختار عنابة، العدد 38، جوان 2014، ص262.

² عباس بن جبارة، تكوين العقد الإلكتروني في ظل نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2013/2014، ص 71.57.

الظروف والتحديات التي تعرقل سيرها وانتظام خدماتها واستمراريتها. فالخدمة العمومية هي حجر الزاوية لوظيفة الدولة، حيث أصبحت الدول تستمد مشروعيتها من فاعلية وجودة وسرعة توفيرها للخدمات المختلفة واستمرار تقديمها للمواطنين.

إن موضوع الخدمة العمومية من أهم المواضيع التي تستحوذ على اهتمام صناع القرار والسياسيين، وإدراكهم بمسؤولية الدولة في توفير الخدمة للمواطنين وقد تطور هذا الدور بتطور مفهوم الدولة ووظائفها، حيث صار لزاماً على الدولة إنشاء أجهزة وهيئات تقدم الخدمات العامة للمواطنين، وذلك لعجز الأفراد عن تقديمها، فحتمية التطور وإصلاح وتحسين خدمات تلك الأجهزة والهيئات يعد من أولويات الدولة والمجتمع، نظراً لانتشار ظاهرة الفساد والبيروقراطية وغيرها من الأمور السلبية التي تؤثر على استفادة المنتفعين من تلك الخدمات بانتظام واطراد من جهة، والاستجابة لمتطلبات التكيف والتعامل مع المستجدات التي تطرأ على حياة الأفراد من جهة أخرى، فالتحسين والإصلاح أهمية متميزة وكبيرة في النهوض بالمرافق العامة في كافة الدول بغية تحقيق المصلحة العامة¹، من خلال رفع كفاءة وفعالية تلك المرافق خدمة للمبدأ الهام الذي يحكم سيرها، ألا وهو مبدأ الاستمرارية.

¹ - تعتبر المصلحة العامة من أهم الركائز لتنمية وتطوير المجتمعات البشرية، الأمر الذي يستدعي مراعاتها في مختلف التشريعات المنظمة لنشاط وسلوك الهيئات العامة والخاصة وحتى الأفراد على حد سواء، كما أنها تمتد لتشمل كل مجالات الحياة، ولفظ المصلحة في اللغة يراد بها أمرين هما: المنفعة والفعل الجالب للنفع والدافع للضرر، فكل ما كان في نفع سواء بالجلب أو التحصيل كإكتساب الفوائد المشروعة أو بالدفع كاستبعاد المضار والآلام، فهو جدير بأن يعتبر مصلحة، أما لفظ العامة في مفهوم المصلحة يفيد التمام والشمول، كما أنه يفيد الكثرة العددية والمجموعة الكبيرة العدد.

وعند التفريق بين مصطلح العامة ومصطلحي النظام العام والمنفعة العامة، حيث يمكن أن تتطابق هذه المفاهيم بشرط أن يبقى وضوح المقصود من المصلحة العامة باعتباره أعم وأشمل من النظام العام والمنفعة العامة، وذلك من وجهين، الوجه الأول هو جلب المنافع والثاني هو دفع الأضرار والفساد، والمشرع دائماً يقدم دفع الضرر على جلب المنفعة، فالقاعدة العامة تنص على أن: " درء المفسد مقدم على جلب المنافع عند التعارض".

من خلال هذا المطلب سنتعرف على مفهوم الخدمة العمومية في الفرع الأول، ثم نتناول تطوير وتحسين الخدمة العمومية كآلية لإعمال مبدأ الاستمرارية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم الخدمة العمومية

لقد كانت وظائف الدولة في ظل الدولة الحارسة تقتصر على وظائف الأمن والجيش الدولة الحارسة وذلك إلى غاية القرن 18م، إلا أن هذا الدور توسع ليشمل عدة مجالات بما فيها التي كانت حكرًا على الأفراد، حيث اتضح أن الدولة تتدخل في حدود تسمح باستقرار سياسي، اقتصادي، اجتماعي، وترك المجال مفتوح للمبادرة والمنافسة فيما دون ذلك، فالهيئات العامة لا تمارس أعمالها لأغراض ذاتية لحسابها، وإنما من أجل تحقيق هدف أساسي هو الصالح العام، والخدمة العامة أصبحت بالنسبة للمرفق العام بمثابة الروح للجسد، فلا تصور وجود مرافق عامة دون خدمة عامة.

أولاً: تعريف الخدمة العمومية

إن مصطلح الخدمة العمومية يوحي إلى تلك الرابطة التي تجمع بين الإدارة العامة الحكومية، والمواطنين على مستوى تلبية الرغبات وإشباع الحاجات المختلفة للأفراد من طرف الجهات الإدارية والمنظمات العامة¹.

كما عرف خبراء الإدارة العامة الخدمة العمومية بأنها: "الحاجات الضرورية لحفظ حياة الإنسان وتأمين رفاهيته والتي يجب توفيرها بالنسبة لغالبية الشعب والالتزام في منهج

=

فتعتبر المحافظة على النظام العام من متطلبات المصلحة العامة، كما يعتبر تحقيق المنفعة العامة مصلحة عامة أيضاً. أنظر: أحمد أحمد الوافي، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة، الإسكندرية، جامعة الإسكندرية، 1992، ص19.

¹ - ثابت عبد الرحمان إدريس، المدخل الحديث في الإدارة العامة، الدار الجامعية، دون بلد النشر، سنة 2001، ص455.

توفيرها على أن تكون مصلحة الغالبية من المجتمع هي المحرك الأساسي لكل سياسة في شؤون الخدمات بهدف رفع مستوى المعيشة للمواطنين¹.

كما أجاد المشرع الجزائري في وضع تعريف تشريعي للخدمة العمومية في مرفق السمعي البصري، في القانون رقم 14-04² المتعلق بالنشاط السمعي البصري، حيث عرفت المادة 07 منه الفقرة السادسة الخدمة العمومية للسمعي البصري هي: "نشاط للاتصال السمعي البصري ذات المنفعة العامة التي يضمنها كل شخص معنوي يشغل خدمة الاتصال السمعي البصري في ظل احترام مبادئ المساواة والموضوعية والاستمرارية والتكيف".

لقد ربط المشرع الجزائري في هذه المادة بين الخدمة العمومية وتطبيق المبادئ العامة التي تحكم سير المرافق العامة وهي مبدأ المساواة ومبدأ التكيف ومبدأ قابلية المرفق العام للتغيير والتطوير والمبدأ الهام وهو مبدأ الاستمرارية.

كما نصت المادة 08 منه على أنه: "يتشكل القطاع العمومي للسمعي البصري من الهيئات والمؤسسات الأخرى التي تمتلك فيها الدولة كافة الأسهم، وتضطلع في إطار المنفعة العامة بمهام الخدمة العمومية".

ومن خلال التعاريف السابقة نستنتج أن العناصر المشتركة لمفهوم الخدمة العمومية تتلخص بشكل عام في عنصرين أساسيين هما³:

¹ - العربي بوعمامة، (الاتصال العمومي والادارة الالكترونية (رهانات ترشيد الخدمة العمومية)، مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية، العدد9، جامعة الوادي، ديسمبر 2014، ص40.

² - القانون رقم 14-04، المؤرخ في 14 ربيع الثاني 1435 هـ الموافق لـ 24 فبراير 2014م، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 16، صادرة في 23 مارس 2014 م، ص 6.

³ - حمريط سهام، تحسين الخدمة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015/2016، ص12.

- **عنصر الاختصاص:** أي أن الخدمة العمومية تصدر عن السلطات العمومية (الشخص المعنوي) سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.
- **عنصر الغاية:** الخدمة العمومية تتصل مباشرة بإشباع حاجة لفائدة المصلحة العامة.

ثانياً: أهداف الخدمة العمومية

إن من أهم أهداف تحسين الخدمات العمومية في المرافق والمؤسسات العامة تحقيق الصالح العام، وذلك من خلال القيام برفع مستوى كفاءة المرافق والمؤسسات العامة بغض النظر عن طبيعة النشاط الممارس، والحد من الفساد بكافة أنواعه وصوره، لذا سوف نوجز أهم أهداف تحسين الخدمات العمومية بشكل عام على النحو التالي:

- جعل الإدارة العامة تتفاعل وتندمج مع المحيط العام (المواطنين)، والقدرة على تحقيق ترابط متميز معهم¹، بمعنى تقريب الإدارة من المواطن وسد الفجوات المتعددة التي ارتبطت بمفاهيم الفساد والبيروقراطية.

- مواجهة التحديات والمعوقات والظروف المتعددة والمختلفة زماناً ومكاناً، والتي تعاني منها كثير من المرافق العامة، والتغلب عليها سواء ما تعلق منها على سبيل المثال بالأمور الاجتماعية والاقتصادية والإدارية وغيرها، من خلال اقتراح الحلول المناسبة والملائمة، وتطبيقها عملياً²، فمثلاً من التحديات التي تواجه العالم بأسره أزمة فايروس كورونا (كوفيد 19)، فكان لزاماً التغلب على توقف نشاط المرفق العام، وجعل ذلك

¹-M. Abderrahim Hassia, Ameliore la relation entre L'administration Les citoyens: unimpertifdemocratique, séminaire régional pour les hauts cadres de l'administration, commission européenne pour la démocratie par le droit (commission de venise) En coopération avec Le ministère de la réforme de l'administration et de la fonction publique du royaume du Maroc, rabat, avril 2018, p3.

²- بواشري أمينة، سالم بركاهم، (الإصلاح الإداري في الجزائر عرض تجربة مرفق العدالة (1999-2017)، المجلة العلمية، جامعة الجزائر، المجلد السادس، العدد الحادي عشر، جانفي 2018، ص206.

النشاط مستمرا مواكباً للظروف التي طرأت، من خلال استخدام التقنيات وتقديم الخدمات عن بعد.

- وضع الخطط الاستراتيجية الشاملة والفعالة للنهوض بواقع المرافق من خلال تحسينها بشكل مستمر للرقى بها¹، من خلال تطبيق مبادئ ومرتكزات إدارة الجودة الشاملة في المرافق العمومية على نحو يحقق النهوض بالخدمات على مستوى رفيع².

- تطوير وتنمية قدرات المرافق والمؤسسات العامة في الدولة، بتسخير أنجع الوسائل العلمية والفنية والإدارية من أجل رفع كفاءة تلك المرافق والمؤسسات³، بغض النظر عن النشاط التي تمارسه، ليسود بذلك مفهوم الدولة الحديثة⁴.

الفرع الثاني: تحسين الخدمة العمومية آلية لإعمال مبدأ الاستمرارية

إن تحسين الخدمات العمومية وإصلاحها وتطويرها سمة من سمات المرافق الناجحة، التي تسعى إليها أغلب دول العالم، وذلك لما لها من أهمية متميزة؛ نظراً لرقى كفاءتها وفعاليتها في أرجاء العالم، لذلك نجد أن النصوص والتنظيمات في كثير الدول اهتمت واتجهت لتحقيق ذلك منها على سبيل المثال لا الحصر المرسوم التنفيذي الجزائري رقم (14/193)، ومما جاء فيه في إطار صلاحية المدير العام للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري، "دراسة سير الإدارة العمومية وتقييم ذلك واقتراح كل تدبير يرمي إلى

¹ - صلاح الدين حسن السيسى، تطور إدارة الشركات لتحقيق إدارة الجودة الشاملة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2011، ص 38.

² - يمينة مهديد، (التوجه نحو إدارة الجودة الشاملة كآلية لعصرنة المرفق العام وتحسين الخدمة العمومية في الجزائر - الخدمات الصحية العمومية نموذجاً)، المجلة الجزائرية للمالية العامة، جامعة أبو بكر بالقائد تلمسان، العدد الثامن، ديسمبر 2018، ص 105.

³ - لبيدمريم، الضمانات القانونية لمبدأ حياد الإدارة في الجزائر، رسالة ماجستير، تخصص الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2013-2014، ص 50.

⁴ - مجبور فايزة، إصلاح الدولة ومكافحة الفساد في الجزائر، رسالة ماجستير، تخصص التنظيم والسياسات العامة، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2015، ص 52 .

تحسينه وتحقيق نجاعته، ودراسة واقتراح كل تدبير من شأنه تامين العمل الإداري وتحسينه...¹.

وكذلك في المرسوم الرئاسي الجزائري (16/03) المنشئ للمرصد الوطني للمرفق العام²، فإنه قد صدر ضمن مسعى رئيس الجمهورية الرامي إلى مواصلة الإصلاحات وتحسينها وعصرنة خدمات المرفق العمومي، إن المرصد الوطني للمرفق العام يقوم بدور هام وهو "تحسين وإصلاح الخدمات العامة المقدمة وضمان استمراريتها، ويتم ذلك باقتراحه لعناصر وقواعد وإجراءات ذلك، والقيام بعمليات التنسيق بين مختلف القطاعات الوزارية لضمان انسجام هذه العملية على كافة الأصعدة وعلى مستوى كل القطاعات"³.

إن الأداء المتميز للخدمات العمومية القائم على التكيف مع الظروف الراهنة⁴، هو المعيار لديمومة المرافق واستمرارها، في ظل هذا الواقع الحافل بالتحديات والعقبات المختلفة، "لأن ضرورة التأقلم مع مستجدات العصر تجعل من تحسين الخدمات وإصلاحها عملية ضرورية، يتم من خلالها تجديد وتطوير نظم العمل وإرساء الدعائم لإدارة حديثة قائمة على الكفاءة والثقة، وجعل الجهاز الإداري في الدولة المحرك الأساسي للتنمية الشاملة"⁵، وتبني التقنيات وتكنولوجيا المعلومات أي عصرنة المرافق.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 14-193، المؤرخ في 03-07-2014، يحدد صلاحيات المدير العام للتوظيف العمومية والإصلاح الإداري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 41، الصادرة في 06-03-2014.

² - المرسوم الرئاسي رقم 16-03، المؤرخ في 7 يناير 2016، المتضمن إنشاء المرصد الوطني للمرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 2، الصادرة بتاريخ 13 يناير 2016، ص 13.

³ - المرسوم الرئاسي 16-03، مرجع نفسه.

⁴ - حمزة محمد الجبوري، جودة الخدمة ودورها في الأداء المتميز، (دراسة تحليلية لآراء عينة موظفي شركة آسيا سيل فرع المنصورة)، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعية، العدد الرابع والثلاثون، العراق، 2013، ص 169.

⁵ - فاطمة الزهراء فيرم، الإصلاح الإداري ودوره في تحسين الأداء الوظيفي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، 2018، ص 19.

إن إعمال وتطبيق مبدأ استمرارية المرفق العام، له الأثر الكبير في تحسين وإصلاح المرافق العامة كهيكل ونظام وموظفين¹، كما سبق ورأينا أن المادة (06) من المرسوم رقم (131-88) والتي نصت على أن: "تسهر الإدارة دوماً على تكييف مهامها وهيكلها مع احتياجات المواطنين، ويجب أن تضع تحت خدمة المواطن خدمة جيدة"².

لذا ينبغي على الإدارة العامة أن تهتم بإصلاح وتحسين المرافق العامة، فتقوم بعمليات وخطوات ومراحل فعلية من أجل تفعيل التسيير الحديث وتحسين الخدمات والقضاء على أوج الفساد في المرافق والمؤسسات العامة، ومحاولة إيجاد حلول فعالة للمعوقات المتنوعة والمتعددة التي تحول دون تحقيق عملية التحسين والإصلاح للخدمة العامة.

¹ - عبد الرحمن سعد العرمان، التفويض والإصلاح الإداري أصوله العامة وأنواعه وآثاره، الدار العلمية الدولية للنشر، ودار الثقافة للنشر، الطبعة الأولى، الأردن، 2017، ص 161.

² - المادة 06 من المرسوم رقم (131-88).

الباب الثاني:

ضمانات حماية

مبدأ استمرارية المرفق العام

الباب الثاني:

ضمانات حماية مبدأ استمرارية المرفق العام

تكتسي الضمانات المقررة لحماية مبدأ إستمرارية المرفق العام أهمية بالغة للحفاظ على دوام تقديم الخدمة العمومية بإعتبارها ركيزة الأساسية في نشاط الدولة التي تسعى وراء تحقيق المصلحة العامة بمختلف عناصرها، إذ يجب إحاطة هذا المبدأ بجملة من الضمانات منها قضائية ومنها تشريعية قصد حماية المرفق العام من جهة والمتعاملين معه من جهة أخرى.

فنتمثل الضمانات التشريعية (الفصل الأول) في تنظيم ممارسة حق الإضراب وكذا حق الإستقالة بالإضافة إلى حماية المال العام، بينما تتجلى الضمانات القضائية (الفصل الثاني) في نظريتي الظروف الطارئة والموظف الفعلي.

الفصل الأول:

الضمانات التشريعية

الفصل الأول:

الضمانات التشريعية

يقتضي مبدأ الاستمرارية توافر جملة من الضمانات تعمل جميعا على تجسيده على أرض الواقع، ومن هذه الضمانات ما أقره المشرع ورسخه حماية لهذا المبدأ، وتتجلى هذه الضمانات في تنظيم ممارسة حق الإضراب، وتنظيم ممارسة حق الاستقالة، وسن قواعد قانونية لحماية أموال المرفق العام.

المبحث الأول:

تنظيم ممارسة حق الإضراب

يعتبر الحق في الإضراب أحد الحقوق والحريات الاجتماعية ذات الطابع الخاص، فقد أدى التفاوت الشديد بين الطبقات بسبب سيطرة رأس المال على العمال - كتنمية للثورة الصناعية والنهضة الصناعية وما واكبها من أفكار وفلسفات قانونية تنظم الحرية الفردية وسيادة المذهب الفردي، ولم يكن هناك من وسيلة لإعادة التوازن بين الطبقات الاجتماعية وإعطاء الحق للعمال سوى الإضراب، وكانت فرنسا من أولى الدول التي نظمت الحق في الإضراب بمقتضى تشريع صدر في العام 1864، والذي اعترف فيه المشرع الفرنسي بمشروعية الإضراب، ثم اعترف المشرع الفرنسي للعمال بحق التجمع بموجب القانون الصادر في 25 مارس 1884، وقد جاء الاعتراف للعمال بحق التكتل والتجمع نتيجة الاضطرابات العمالية العديدة التي شنها العمال في ذلك الوقت لإقرار وانتزاع هذا الحق.¹ ثم توالى التشريعات لإقرار هذا الحق للطبقة العاملة، كما أن الاتفاقيات الدولية الصادرة في هذا الشأن أقرت هذا الحق.

¹ - أحمد حسن البرعي، علاقات العمل الجماعية في القانون المصري والقانون المقارن، ج1، القانون النقابي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص16.

لعل الفكرة التي كانت سائدة عن قانون العمل هي أنه يقتصر على تنظيم العلاقة بين طرفي عقد العمل سواء أصحاب الأعمال وتنظيماتهم والعمال ونقاباتهم¹، على أن الفكر القانوني قد تطور بشأن هذا القانون فأصبح يشتمل أيضا على تنظيم علاقات العمل الجماعية ومنها وسائل حسم المنازعات الجماعية حماية لأطراف العمل وللدولة ذاتها، ولذلك صار لزاما على المشرع أن يحقق التوازن بين مصالح العمال وأصحاب الأعمال، وبما يكفل استقرار علاقات العمل ويؤدي إلى استقرار المجتمع. وبعبارة أخرى فإن قانون العمل الذي يكفل التوازن ويحقق العدل يعد صمام الأمان الاجتماعي الذي يقي المجتمع من الفتن والاضطرابات².

لقد ترتب على التطور الصناعي زيادة عدد العمال في المنشأة وما لاقاه هؤلاء العمال من جانب أرباب العمل من الظلم وسوء المعاملة رغم تدني مستوى الأجور وزيادة ساعات العمل وقسوة ظروفه، أدى إلى نمو شعور العمال بضرورة التضامن فيما بينهم، والذي تم ترجمته في النهاية في إنشاء النقابات المهنية التي توحد كلمتهم وتدافع عن

¹ - المقصود باصطلاح النقابة العمالية: تلك المنظمة التي هي الأساس الذي يركز عليه صرح علاقات العمل الجماعية، والتي تتكون بطريقة حرة من جماعة من العمال لتمارس نشاطا مهنيا بقصد الدفاع عن مصالح أعضائها، وتمثيلهم وترقية أحوالهم و التعبير عن إرادتهم على الصعيد المهني و الوطني بالمنزعة و المساهمة .ويستناد من التعريف السابق الخصائص التالية:

- المنظمة النقابية جماعة إرادية تشكل بطريقة حرة ومستقلة عن أي وصاية أو تبعية اتجاه الجماعات الأخرى أو سلطات الدولة.
- تتألف من جماعة العمال.
- تقوم بعدة وظائف لا تقف عند حد الدفاع عن مصالح أعضائها و حماية حقوقهم، بل تتعداه إلى تمثيل هؤلاء أمام الجماعات الأخرى وسلطات الدولة.

تستخدم بعض الأساليب ذات الطابع التنازعي مثل الإضراب، وأخرى قد تنسم بطابع تعاوني يؤدي إلى مشاركتها في رسم السياسة الوطنية على الصعيد المهني و الاجتماعي و الاقتصادي.

² - عصام أنور سليم، أصول قانون العمل الجديد رقم 12 لسنة 2003، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004، ص21.

مصالحهم وحقوقهم¹. وقد ترتب على ميلاد المنظمات العمالية أو النقابات المهنية تزايد حركات الإضراب والتي تناسبت طرديا مع قوة هذه النقابات واستقلالها.

يعتمد موقف التشريعات الوطنية بشأن الاعتراف بحق الإضراب من عدمه على النظام السياسي والاقتصادي السائد في كل منها، حيث تعترف الدول الديمقراطية بحق الإضراب كوسيلة لتحقيق وضمان التوازن القانوني بين طرفي علاقة العمل، في حين لا تقر الدول الاشتراكية هذا الحق، على اعتبار أنه يحدث تعارضا بين مصالح طرفي علاقة العمل، كما يفترض في هذه الدول سيطرة الطبقة العاملة على وسائل الإنتاج، وهو ما ينتفي معه وجود هذا التعارض في المصالح التي تبرر اللجوء إلى الإضراب².

كما تتخذ بعض الدول منهاجا وسطا، حيث تقرر حق الإضراب احتراما لتعهداتها الدولية، ثم تضع القيود والشروط والعراقيل، ما يجعل اللجوء للإضراب في أضيق الحدود، وإذا تم اللجوء إليه يكون ذلك في ظل سيطرة أمنية محكمة تدفع العمال للعزوف عن حق الإضراب³.

إن التساؤل المهم الذي يثور حول إمكانية وجود تعارض بين فكرة الإضراب ومبدأ استمرارية المرافق العامة بانتظام واطراد يدعونا إلى التطرق إلى الإطار المفاهيمي لفكرة الإضراب من خلال عرض مراحل التطور التاريخي للإضراب ومفهومه ومكانته في التشريعات المقارنة، ثم نتطرق إلى مختلف الجوانب القانونية والإجرائية التي تحكم وتنظم

¹ - أحمد حسن برعي، الثورة الصناعية وآثارها الاجتماعية والقانونية، دار الفكر العربي، 1982، ص281 وما بعدها.
² - عيد نايل، مدى مشروعية الإضراب وأثره على العلاقات التعاقدية، دراسة مقارنة، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة 1988، ص3.
³ - ومن قبيل ذلك ما حدث في المغرب من اقتحام قوات الشرطة للإضرابات والاعتصامات واستعمال الكلاب البوليسية وعصابات رجال الأعمال في الاعتداء على العمال المضربين سواء في إضراب عام 1981، 1990، 2000. وفي الفقه الفرنسي:

H.Sinay et J.- C. javillier, Traité de droit de travail, T.6, La grève, 2^{ème} éd.1984,p.11.

الإضراب وكذا الإطار القانوني الذي يمارس فيه عمال وموظفي المرافق العامة لحقهم في الإضراب.

المطلب الأول: مفهوم الإضراب

يعد الإضراب من المسائل التي حظت بعناية كبيرة في تشريعات دول العالم، ويبدو هذا الاهتمام من خلال ما تضمنته القوانين الوضعية الأغلبية الدول، وقد عرف الإضراب لفترة طويلة وسيلة للفوضى والعنف، قبل أن يصبح وسيلة للتعبير عن اختلاف في المصالح.

وبعد أن كان الإضراب جرماً يعاقب عليه القانون الجنائي تطورت نظرة المجتمع إلى الإضراب حيث أصبح أكثر حماية على المستوى القانوني وأصبح عنصراً من عناصر الحريات العامة الأساسية، وأصبح بذلك حقاً يستعمل خاصة من أجل الدفاع عن المصالح المهنية، والكثير من دساتير العالم توصلت إلى ذكر حق الإضراب كأحد الحقوق الأساسية للإنسان.

وبعد أن أصبح الإضراب أمراً واقعاً، صار لزاماً على المشرع التدخل لتنظيم أحكامه من تخفيف آثاره الضارة على طرفي علاقة العمل وعلى المجتمع بأكمله وبالأخص على مبدأ استمرارية المرافق العامة لأن الموظفين يدركون قيمة وأهمية العمل الذي يقوم به المرفق ونفعه وحاجة الأفراد إليه، ومن ثم يسارعون إلى ممارسة الضغط على إدارة المرفق من هذه الزاوية¹. ومن ثم تظهر خطورة اللجوء لحق الإضراب في تعطيل تقديم الخدمات الأساسية للجمهور وإشباع حاجاته العامة التي رتبوا على أساسها تنظيم أحوالهم المعيشية، وبالتالي فإن حدوث أي انقطاع في سير أي مرفق من المرافق العامة يترتب عليه حدوث اضطراب وإلحاق أضرار تمس الأفراد.

¹ - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط2، 2007، ص338.

وسنتناول في هذا المطلب تعريف الإضراب (الفرع الأول) ثم التطور التاريخي لفكرة الإضراب (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريف الإضراب

أولاً: التعريف اللغوي

يعرف الإضراب لغة بأنه الكف والإعراض، فيقال: "أضرب عن الشيء"، أي كف وأعرض عنه، ويقال أضرب العمال، أي كفوا عن العمل حتى يجاب لمطالبهم، والإضراب مصدر من الفعل الرباعي "أضرب"، وضرب في اللغة تعني -كما قلنا- الإعراض عن القيام بعمل معين¹.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي

لقد جاء تعريف الاصطلاحي في المعجم الوسيط في الجزء الأول في نصه الإضراب مصدر أضرب وفي العرف الكف عن عمل ما، وباستقراء لتعريفات الإضراب يتبين أن هذا التعريف الأخير هو المناسب للتعريف الاصطلاحي لعموم الإضراب، فلو كان الكف أو الامتناع عن الطعام سمي إضراباً عن الطعام، وإن كان الإضراب من فئة العمال سمي إضراباً.

وقد عرف بعض المعاصرين من فقهاء القانون الإضراب بأنه امتناع شخص أو جماعة عن العمل أو الطعام تحقيقاً لمطالب أو شروط يعلنون عنها للمسؤولين الرسميين أو غير الرسميين².

¹-صلاح علي علي حسن، تنظيم الحق في الإضراب دراسة في التشريعات العربية والمقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2012، ص10.

²- هشام أحمد فؤاد عزيز، أحكام الإضراب بين الفقه و القانون، ط1، دار الكتب المصرية، القاهرة، 2013، ص.ص 12-13.

الفرع الثاني: التطور التاريخي لفكرة الإضراب

أولاً: الأصل التاريخي لكلمة "الإضراب" في القانون الفرنسي

إن نشأة كلمة الإضراب "La grève" يرجع أصلها تاريخياً إلى مكان بالعاصمة الفرنسية باريس يطلق عليه "Place de grève" وهذا المكان يقع هذا المكان يقع بجوار دار البلدية "Hotel de Ville" حيث كان العمال العاطلون يتجمعون في هذا المكان للبحث عن عمل، ومن اسم هذا المكان أخذ الإضراب نفس التسمية، ووجدت عبارة " Fait grève" وكان يقصد بها السيطرة على مكان ما، وذلك انتظاراً للحصول على فرصة عمل، ومن هذه التسمية التاريخية اشتق مصطلح "الإضراب"، وتداوله الناس حتى أصبحت كلمة "الإضراب" تستعمل للدلالة على الوسيلة التي يلجأ إليها العمال لممارسة الضغط على صاحب العمل لحمله على إجابة مطالبهم، كما أن المشرع الفرنسي قد درج على استعمال هذا المصطلح عند تنظيمه منازعات العمل الجماعية، وقد صار مع الوقت مصطلح "الإضراب" مصطلحاً قانونياً خاصاً بالقانون الفرنسي نقلته عنه التشريعات التي تأثرت به¹.

ثانياً : تعريف الإضراب في القانون الفرنسي

أوضحنا أن أغلب التشريعات التي تعترف بمشروعية حق الإضراب، قد درجت على عدم وضع تعريف محدد للإضراب وبيان عناصره المختلفة، وقد كان ذلك أيضاً مسلك المشرع الفرنسي الذي ظل سأكداً في القانون الفرنسي منذ أمد بعيد، على الرغم من اعتراف المشرع الدستوري صراحة بحق الإضراب في مقدمة دستور 1946، أيضاً كان الحال كذلك في التشريعات التي صدرت لتنظيم ممارسة الحق في الإضراب²، سواء في

¹ - صلاح على على حسن، المرجع السابق، ص 11.

² - مصطفى أحمد أبو عمرو ، الحق في الإضراب بين القوانين الفرنسي والقوانين العربية، كلية الحقوق جامعة طنطا، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2016، ص ص 17-18.

ذلك القانون الصادر في 11 من فبراير 1950 والذي قرر وقف عقد العمل بسبب الإضراب أو القانون الصادر في 31 من يوليو 1993 الذي نظم ممارسة حق الإضراب بالنسبة لموظفي وعمال المرافق العامة¹، فالمشرع الفرنسي في هذين القانونين لم يتعرض لتعريف الإضراب، مما يعني ترك هذه المسألة لاجتهادات الفقه والقضاء لسد هذه الثغرة، وهو ما يؤدي أيضا إلى صعوبة تعريف "الإضراب" تعريفا محددًا، ومرجع ذلك أن تعريفات الفقه والقضاء تختلف وتتباين فيما بينها وذلك بحسب الزوايا التي ينظر من خلالها إلى الإضراب².

الفرع الثالث: التعريف الفقهي للإضراب

اختلف الفقهاء في تعريف الإضراب فبعضهم يرى أن الإضراب هو: "التوقف المؤقت عن العمل من قبل واحد أو أكثر من العمال بغية تحقيق المطالب العمالية، أو دعم غيرهم من العاملين في مطالبهم، وهذا التعريف لا يتطلب الجماعية لتوافر الإضراب، فيتصور وفقا لهذا التعريف وقوع الإضراب من شخص واحد بمفرده، والواقع أنه لا يمكن قبول ذلك الرأي إلى منتهاه رغم وجاهته، باعتبار أن الجماعية تكشف عن حقيقة التعسف من قبل صاحب العمل، أما المواقف الشخصية للأفراد قد لا تكون موضوعية، أو حقيقية، فيستغل ذلك للامتناع عن العمل، ويقول البعض أن الإضراب: "هو امتناع العمال عن العمل، بصفة جماعية ومنظمة، بقصد حمل أصحاب الأعمال على تحقيق مطالبهم فيما يتعلق بشروط العمل"³، وهذا التعريف أيضا لم يحدد مدة الإضراب، أو يتطرق إلى طبيعته المؤقتة.

¹ محمد رفعت الصباحي، المسؤولية المدنية لل نقابة من إضراب العمال، مكتبة شمس، القاهرة، 1995، ص12.

² عبد الباسط عبد المحسن، الإضراب في قانون العمل، المشروعية والآثار القانونية، دار النصر والتوزيع والنشر، القاهرة، د.س.ن، ص22.

³ محمد حسين منصور، قانون العمل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص502.

كما يرى البعض أنه: "اتفاق الموظفين العموميين والمستخدمين على الامتناع عن العمل مع التمسك بوظائفهم، بهدف إكراه أصحاب الأعمال على تحقيق مصالحهم المشروعة"¹. وهذا التعريف أيضا لم يحدد مدة الإضراب، أو يتطرق إلى طبيعته المؤقتة كغيره من التعريفات السابقة، إضافة إلى استخدامه مصطلح "إكراه أصحاب الأعمال" على الرغم من إمكانية تحقق هذه المصالح برضاء صاحب بعد الإضراب، باعتباره جرس إنذار لصاحب العمل، أو عدم معرفته لهذه المطالب، أو تقديره لأهميتها².

ويعرفه آخرون بأنه: "امتناع العمال عن العمل، امتناعا إراديا ومديرا لتحقيق مطالب مهنية"³، ويرى البعض أن الإضراب هو: "توقف جماعي ومتضافر عن العمل من أجل دعم المطالب المهنية"⁴. ويؤخذ على هذه التعريفات نفس الملاحظات السابقة من عدم تحديد مدة الإضراب.

ويتضح من خلال هذه التعريفات ضرورة توافر عناصر ثلاثة في الإضراب هي:

- التوقف الجماعي عن العمل من قبل الموظفين العموميين أو المستخدمين.
- الاتفاق على التوقف.
- تحقيق المطالب المهنية.

¹ - ناصف إمام سعد هلال، إضراب العاملين بين الإجازة والتحرير، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 1984، ص 28.

² تامر محمد صالح، الإضراب بين المشروعية والتجريم دراسة مقارنة، كلية الحقوق جامعة المنصورة، الطبعة الأولى، دار الكتاب الجامعي الجمهورية اللبنانية، 2016، ص 22

³ - محمود جمال الدين زكي، الوجيز في قانون العمل، مكتبة القاهرة الحديثة، 1961، ص ص 520-521، 5 نقض جنائي، طعن رقم 1535 لسنة 45 ق، جلسة 18 يناير 1976، مجموعة الكتب التي السنة 27، القاعدة رقم 14، ص 271، نقض جنائي 20 يونيو 1932، مجلة المحاماة، السنة 13، العدد الثالث، رقم 112، ص 262.

⁴ - O. Leclerc, C. Wolmark, (La grève des salariés sans-papiers: aspects juridiques), Revue de droit du travail, 2009, p177.

غير أنه يتعين إضافة عنصر التأقيت للإضراب، وبذلك يمكننا تعريف الإضراب بأنه: "اتفاق مجموعة من العمال على التوقف المؤقت عن العمل، لتحقيق مطالب مهنية".

الفرع الرابع: التعريف القانوني للإضراب في القانون الجزائري

أعتبر الإضراب في الجزائر والى وقت قريب من الأمور الممنوعة خاصة في القطاع العام، الذي يشغل أكثر من 80% من اليد العاملة الجزائرية، حيث لا يجد المتصفح للقوانين المنظمة لهذا القطاع أية إشارة ولو عبارة لمصطلح "الإضراب" وهذا نتيجة للتوجه الاشتراكي الذي انتهجته البلاد فيما يتعلق بتنظيم النشاط الاقتصادي بما فيه علاقات العمل والذي لم يعترف بحق الإضراب إلا بالنسبة لعمال القطاع الخاص وهو الاعتراف الذي يتسم بالطابع السياسي، حيث ظلت كافة القوانين المنظمة لحق الإضراب في القطاع الخاص جامدة دون أن تتبع بنصوص تنظيمية تضعها موضع التنفيذ¹.

يصبح الإضراب في عشية الثمانينات إجراء فعلياً، غير مرخص لعمال القطاع العام ولكنه موجود من حيث الممارسة على الأقل². فحد ذلك من وجود نزاعات في ميادين وأنشطة القطاع العام بسبب إزالة الفوارق الاجتماعية وتوجيه علاقات العمل ضمن طرق قانونية وتنظيمية محددة ضمن المساواة في الحقوق والواجبات والعمل على ضمان استمرارية العمل³.

¹ - سليمان أحمية، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص144.

² - الجيلالي عجة، الوجيز في قانون العمل والحماية الاجتماعية، (النظرية العامة لقانون العمل في الجزائر)، ب.ط، 2005، ص219.

³ - رشيد واضح، منازعات العمل الفردية والجماعية في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2003، ص116.

إنه أول نص تضمن إباحة الإضراب في هذا القطاع الخاص يعود إلى سنة 1971¹، حيث تناولته المادة 15 من الأمر 71-75، المتعلق بعلاقات العمل الجماعية في القطاع الخاص²، والتي جاء نصها كالتالي "لا يجوز الأمر بالإضراب عن العمل إلا بعد إخبار مفتش العمل بقصد المصالحة وبعد مصادقة السلطات النقابية".

يستخلص من النص أعلاه ربط حق الإضراب بعدة شروط أولية، مما جعله حق مقيد ومشروط برخصة مفتش العمل، كما دعم المشرع فيما بعد حق الإضراب بنوع من الحماية في حالة ممارسته الفعلية من قبل العمال.

كرس بعد ذلك دستور 1976³ حق الإضراب، حيث نصت المادة 61 الفقرة 02 منه على أنه: "في القطاع الخاص، حق الإضراب معترف به، وينظم القانون ممارسته"، اعترفت بذلك بحق الإضراب في القطاع الخاص مع وجوب تنظيمه بواسطة قوانين خاصة وهي القوانين التي لم يصدر منها أي نص إلى غاية إلغاء هذا الدستور، حيث ظل حق الإضراب في هذا القطاع معترفاً به فقط كمبدأ عام ولم يخص بأي تنظيم قانوني خاص به، مما جعله يبقى خاضعاً فقط للسلطة التقديرية لمفتش العمل⁴.

صدر بعد ذلك صدر دستور 1989⁵ في ظل الإصلاحات السياسية والاقتصادية في والتعددية الحزبية التي عرفت بها البلاد، والذي حمل لأول مرة شيئاً جديداً بخصوص هذا

¹ - أحمية سليمان، المرجع السابق، ص144.

² - الأمر رقم 71-75 مؤرخ في 16 نوفمبر 1971 المتعلق بعلاقات العمل الجماعية في القطاع الخاص، الجريدة الرسمية، عدد 101، الصادرة في 13 ديسمبر 1971.

³ - الأمر رقم 76-79، المؤرخ في 30 ذي القعدة 1396 الموافق لـ 22 نوفمبر 1976، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري 1976، الجريدة الرسمية، عدد 94، الصادرة في 24 نوفمبر 1976.

⁴ - أحمية سليمان، المرجع السابق، ص144.

⁵ - المرسوم الرئاسي رقم 89-19 المؤرخ في 28 فيفري 1989، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري 1989، الجريدة الرسمية، عدد 09، الصادر بتاريخ 01 مارس 1989.

الحق يتمثل في الاعتراف بممارسته في جميع القطاعات¹، حيث اعترف بحق الإضراب في المادة 54 التي تنص على أنه: "الحق في الإضراب معترف به، ويمارس في إطار القانون يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق، أو يجعل حدودا لممارسة في ميادين الدفاع الوطني والأمن، أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع".

أصبح يمارس في القطاعين العام والخاص وتصدر بشأنه قوانين وتنظيمات قصد تنظيم ممارسته وإخضاعه للقانون².

تطبيقا لهذا المبدأ صدر القانون رقم 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها، وممارسة حق الإضراب³، حيث نصت المادة 24 منه على أنه "إذا استمر الخلاف بعد استنفاد إجراءات المصالحة والوساطة المنصوص عليها أعلاه، وفي غياب طرق أخرى للتسوية قد ترد في عقد أو اتفاقية بين الطرفين، يمارس حق العمل في اللجوء إلى اضطراب وفقا للشروط والكيفيات المحددة في أحكام هذا القانون".

تضمن هذا النص بالإضافة إلى تنظيم كفاءات ممارسة هذا الحق الحالات والقطاعات التي يمنع أو يقيد فيها حق الإضراب، لاسيما تلك التي حددتها المواد الموالية إلى جانب أحكام جزائية خاصة بالمساس بهذا الحق⁴.

¹ - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ص 339.

² - العيد غريسي، (حق الإضراب، وآثاره على المرافق العامة في التشريع الجزائري)، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، العدد 01، المجلد 02، الجزائر، 2018، ص 109.

³ - القانون رقم 90-02 المؤرخ في 10 رجب عام 1410 الموافق لـ 06 فبراير سنة 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب معدل ومتمم بقانون رقم 91-27 مؤرخ في 14 جمادي الثانية عام 1412 الموافق لـ 21 ديسمبر 1991.

⁴ - أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 147.

وعدل بعد ذلك القانون رقم 90-02 بموجب القانون رقم 91-27 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب¹، هذا الأخير الذي نظم ممارسة حق الإضراب في القطاع العام والقطاع الخاص، وأبان فيه عن موقف المشرع الجزائري من هذا الحق وطبيعة الشروط المرتبطة به والآثار القانونية المترتبة عن ممارسة هذا الحق وكيف يتم تسويته، كما أنه لم يكن الاعتراف بحق الإضراب مطلقا بل قيده من جانبين جانب تنظيمي وعملي².

وفي الأخير نرى أن العمال في كل من القطاعين العام والخاص لهم نفس الحقوق في ممارسة حق الإضراب ويخضعون لنفس الأحكام القانونية المنظمة له³.

ولقد كرس المشرع الجزائري حق الإضراب بموجب الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، هذا الأخير الذي اعترف للموظفين بممارسة حق الإضراب في ظل التشريع المعمول به أي في القانون رقم 90-02 السالف الذكر⁴.

أدمج بعد هذا، حق الإضراب ضمن الحقوق والحريات العامة، بموجب دستور 2016 من خلال المادة 71 منه والتي جاء نصها كالتالي: "يمكن أن يمنع القانون

¹ - القانون رقم 91-27 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، يعدل ويتم القانون رقم 90-02 المؤرخ في سنة 1990، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، الجريدة الرسمية، عدد 68، الصادرة 25 ديسمبر 1991.

² - العيد غريسي، المرجع السابق، ص 109.

³ - أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 147.

⁴ - الأمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 46، الصادرة في 16 يوليو 2006.

ممارسة هذا الحق، أو يجعل حدود الممارسة في ميادين الدفاع الوطني والأمن، أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع"¹.

ومؤخرا صدر دستور 2020²، مؤكدا على هذا الحق بموجب المادة 71 منه، والتي تنص على ما يلي: "الحق في الإضراب معترف به ويمارس في إطار القانون.

يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق، أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن، أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية ككل للأمة".

المطلب الثاني: ممارسة حق الإضراب

سنتناول في هذا المطلب الأحكام والقواعد التي يحددها المشرع، ويفرض احترامها على كافة العمال والمؤسسات، عند ممارسة حق الإضراب وهذا ما يسمى بالتنظيم القانوني للإضراب، انطلاقا من القاعدة العامة التي تقضي بأن كل حق يقابله التزام، وإن الحقوق التي تحظى بالحماية القانونية واحترام الغير لها، يجب أن تمارس في أطر مضبوطة، لكي لا تؤثر أو تمس بحقوق هذا الأخير الذي يقصد به الإدارة المستخدمة بصفة خاصة والمجتمع بصفة عامة.

ولهذا، فقد وضعت التشريعات العمالية الوظيفية المختلفة عدة قواعد وأحكام، ورسمت حدود وضوابط الممارسة حق الإضراب من قبل العمال بصورة سليمة وشرعية، بهدف المحافظة على الجانب المهني والجماعي والفردى من جهة، والمحافظة على

¹ - المادة 71 من دستور 2016 الصادر بمقتضى الأمر رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة في 27 مارس 2016.

² - دستور 2020 الصادر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020، جريدة رسمية، عدد 82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

استقرار الأمن المهني والاجتماعي والاقتصادي في المؤسسات المستخدمة بصفة خاصة، والمجتمع ككل بصفة عامة من جهة ثانية.

ومن أجل الوقوف على هذه التنظيمات والضوابط القانونية لكيفيات ممارسة حق الإضراب، التي يمكن وصفها بالاحتياطات والضمانات القانونية لممارسة هذا الحق، ارتأيت التطرق أن نتطرق إلى أحكام وشروط شرعية للإضراب والقيود الواردة على هذا الحق (حق الإضراب).

الفرع الأول: شروط ممارسة الإضراب

حتى يمارس الإضراب في إطار قانوني نظم المشرع الفرنسي والجزائري كيفية ممارسته، وبالرجوع إلى القانون المنظم لكيفيات ممارسة حق الإضراب، والأحكام الواردة فيه، نجد أن المشرع قد وضع أربع شروط رئيسية الشرعية للإضراب وهي كالتالي:

أولاً: استنفاد إجراءات التسوية الودية

نقصد بهذا الشرط انه لا يشرع في الإضراب إلا بعد التأكد من فشل محاولات التسوية الودية والقانونية والرضائية والاتفاقية، والمتمثلة في الوساطة والمصالحة وفي غياب طرق أخرى للتسوية، وفي هذا المجال رأينا انه من الأحسن الإشارة إلى الطرق السلمية لمعالجة النزاع الجماعي، ومن بين هذه الطرق السلمية نجد الوساطة التي تعتبر شكل من أشكال التوفيق حيث يقوم وسيط بإقناع الأطراف المتنازعة حول حل وسط، بل إنه يقترح شخصياً - الوسيط - حلاً للنزاع بعد سماعه للطرفين ويدعوهم إلى قبول الحل الذي اقترحه¹، ويلجأ الطرفان المتنازعان إلى اقتراح تسوية عن طريق طرف ثالث (الوسيط) يتمتع بقوة التأثير على الطرفين، فالنزاع بين الإدارة والعمال مثلاً يتطلب تدخل

¹ - رمضان براهيم، نزاعات العمل في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 1988، ص31.

النقابة للتوسط في تسوية النزاع بينهما بسبب ما لديها من قوة التأثير على كل منهما، وهذا لا يعني أن الطرفين ملزمين بقبول الحلول المقترحة فيمكن رفضها كما يمكن قبولها. أما عن التوفيق فيتميز بوجود طرف ثالث محايد مهمته السعي من أجل تقريب وجهات نظر الطرفين وحثهما على قبول حل وسط ويقوم الشخص الموفق بتحرير محضر بالتوفيق أو بفشله مما يعني حرية الأطراف المتنازعة في قبول أو رفض الحلول المقترحة لوضع حدا للنزاع.

ومن الطرق السلمية كذلك نجد المفاوضات الجماعية في التفاوض المباشر بين ممثلي العمال وممثلي الإدارات العمومية ويفضلها العديد من منظري البرجوازية على غيرها من الطرق السلمية كونها تقوم على أساس الحوار وترجع أهمية التفاوض إلى وجود تلك التنظيمات التي تعرف باسم النقابات العمالية.

كما أنه يمكن اللجوء للتحكيم الذي يتم باتفاق طرفي النزاع¹، ويمنع اللجوء إلى الإضراب أو يتم توقيفه إذا تم الشروع فيه، حيث نصت المادة 25 من القانون رقم 90-02 المذكور سابقا بأنه: "لا يمكن اللجوء إلى ممارسة الإضراب، ويوقف الإضراب الذي شرع فيه بمجرد اتفاق الطرفين في الخلاف الجماعي في العمل على عرض خلافهما على التحكيم".

ثانيا: موافقة جماعة العمال على الإضراب

بمعنى أن يكون قرار اللجوء إلى الإضراب صادرا عن أغلبية العمال بإرادة حرة دون إكراه أو ضغط أو انفعال، ويتم ذلك في جمعية عامة تضم كافة العمال أو نصفهم على أقل تقدير، يعبرون فيها عن رغبتهم أو عدم رغبتهم في الإضراب عن طريق الاقتراع السري ويشترط أن يكون القرار النهائي للجوء إلى الإضراب صادر عن الأغلبية

¹ - محمد الصغير بعلي، تشريع العمل في الجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 1994، ص 86.

المطلقة للعمال الحاضرين لهذه الجمعية، وذلك حسب نص المادة 28 من القانون 90-02 السالف الذكر، أما أقلية العمال الراضين للإضراب فيحق لهم متابعة العمل ولا يجوز للعمال المضربين إجبار العمال الغير المضربين عن التوقف عن العمل، فإن كان القانون يحمي حق العامل في اللجوء إلى الإضراب فإنه يحمي في المقابل حق وحرية العامل في ممارسة عمله، وهذه الحماية نصت عليها المادة 34 من القانون السابق ذكره والتي تقضي بأنه: "يعاقب القانون عرقلة حرية العمال، وبعد عرقلة الحرية العمل، كل فعل من شأنه أن يمنع العامل أو المستخدم أو ممثله من الالتحاق بمكان عمله المعتاد أو يمنعهم من استئناف ممارسة نشاطهم المهني، أو من مواصلته، بالتهديد أو المناورة الاحتيالية أو العنف أو الاعتداء".

ومعنى ذلك أن العامل الذي لا يتفق والإضراب يبقى حرا في تأدية عمله ولا يعتبر ملزما بالاتفاق الذي اتخذ بالأغلبية وهذا ما يتنافى والقواعد الديموقراطية المعمول بها¹.

ثالثا: الإشعار المسبق بالإضراب

مؤدى هذا الشروط أنه يجب الإشعار مسبقا بتاريخ ومدة الإضراب وذلك بإعلام صاحب العمل سواء كانت إدارة أو سلطة عامة مسبقا بقرار اللجوء إلى الإضراب مع تحديد بداية الشروع فيه، ومدته إذا كان محدد المدة، أو إذا كان مفتوح، مما يعني أن بداية الإضراب ليس هو تاريخ إقراره، وإنما يبدأ نفاذه من التاريخ الموالي لنهاية مهلة الإخطار المسبق، وتحسب مدة الإشعار المسبق بالإضراب ابتداء من تاريخ إيداعه لدى المستخدم وإعلام مفتشية العمل المختصة إقليميا، وتحدد هذه المدة عن طريق المفاوضة

¹ - للمزيد من التوضيح انظر: عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحولت الاقتصادية، دار القصة للنشر، 2003، ص ص 373-374.

والتي يجب أن لا تقل عن ثمانية أيام ابتداء من تاريخ إيداعه وذلك وفقاً لنص المادة 30 من القانون رقم 90-02.

وعن القانون الفرنسي، فبغية تدارك الإضرابات الفجائية أوجبت المادة الثالثة من قانون 31 جويلية 1963، الإشعار أو الإخطار المسبق فقد حدد بثلاثة أيام كاملة بمقتضى القانون، إلا أن تطبيق هذا القانون قد بدأ صعباً أو عديم الجدوى في العديد من الحالات، فخلال شهر ماي من عام 1968 نشطت حركة إضراب لم يودع منها أي إشعار مسبق من قبل النقابات، ومع هذا لم تتخذ الحكومة أي تصرف ضد المضربين مع أنه كانت لها الإمكانية الشرعية في ذلك¹.

إلا أن القانون المذكور أعلاه تم تعديله بالقانون رقم 82-88 الصادر بتاريخ 19 أكتوبر 1982، والسبب في ذلك التغييرات السياسية التي حدثت عام 1981، ومن بين التعديلات ما تعلق بالمادة 521 في فقرتها الثالثة والتي تنص على أنه: "من الواجب على الأطراف المعنية أن تتفاوض خلال مدة الإشعار المسبق"².

كما أقر المشرع العقوبات المقررة لكل من خالف هذه الشروط، وهذه العقوبات تمثلت في العقوبات التأديبية (النظر في ملف المضرب - التخفيض في الدرجة المتعلقة بالمنصب - العزل...)، والعقوبة التعويضية التي نصت عليها المادة الرابعة من قانون المالية رقم 825/61 المؤرخ في 20 جويلية 1961 والتي تقضي على: "خصم قيمة مالية من مرتب العامل نتيجة للغياب عن المصلحة".

وقد تم تعديل هذا القانون بقانون رقم 82-889 المؤرخ في 19 أكتوبر 1982 ونصت المادة الأولى الفقرة الثانية منها على أن: "الغياب عن المصلحة خلال فترة زمنية

¹ - طلال عامر المهتار، مسؤولية الموظفين ومسؤولية الدولة في القانون المقارن، دار إقرأ، بيروت، 1982، ص 79.

² - H el eneSinay, Jean Claude Javillier, op.cit, pp 404-405.

في اليوم يسمح من مرتب جزء يساوي فترة الغياب عن المصلحة وفقا للقانون المعمول به".

وعن القانون الصادر بتاريخ 31 جويلية 1963، قد تم منع الإضراب الذي يمس بتوازن والسير الحسن للمؤسسات، ويلزم هذا القانون القائمين بالإضراب بتقديم إشعار مسبق للحكومة قبل القيام بأي توقف عن العمل كان، ويكون التصريح أو الإشعار قبل القيام بالإضراب بخمس أيام على الأقل¹.

ولقد قصد المشرع من النص على وجوب الإشعار المسبق بالإضراب هو تمكين أطراف النزاع من إيجاد تسوية سلمية له، وفي حالة عدم التوصل إلى هذه التسوية تجعل مدة الإشعار المسبق المستخدم وممثلو العمال باتخاذ التدابير اللازمة لضمان المحافظة على المنشآت والأموال وضمان أمنها ويعين الطرفان العمال الذين يتكفون بهذه المهام.

القرار رقم 163335 المؤرخ في 09 جوان 1998 الصادر إثر الطعن بالنقض في الحكم القاضي برفض الدعوى.

عن الوجه الأول: المأخوذ من انعدام أو قصور الأسباب.

حيث أن الطاعن يعيب على الحكم المطعون فيه مؤاخذته على ارتكاب خطأ متمثل في مشاركته في إضراب غير مشروع لعدم توجيه إشعار مسبق لرب العمل والهيئات المعنية مخالفة للمادة 30 من القانون 90-02 الصادر 06 فيفري 1990 بيد أنه يثبت من أوراق الدعوى وعكس ما جاء في الحكم أن إعدار بالإضراب أودع في 07 مارس 1995 لدى مسير الشركة وكذا لدي مفتشية العمل وبدا الإضراب بعد مرور ثمانية أيام من هذا التاريخ.

¹-Pierre Delvolvé, opcit, p448.

وأنه من الثابت كذلك أن محضر المعاينة المحرر من طرف المحضر في 06 مارس 1995 مزور ذلك أن العمال كانوا في هذا التاريخ بمناصب عملهم. حيث أنه من القضاء المستقر للمحكمة العليا، أن الطابع الغير الشرعي للإضراب يثبتته رب العمل بواسطة حكم قضائي، ولا يمكن إثبات هذا الطابع بأية وسيلة أخرى. وأنه وطالما أن في دعوى الحال لم يثبت الطابع الغير الشرعي للإضراب فان التسريح الذي قام به المطعون ضده يعتبر تعسفيا وعليه فان الحكم المطعون فيه غير مؤسس¹.

رابعا: ضمان أمن وسلامة أماكن ووسائل العمل

إن ممارسة الإضراب تقتضى عدم احتلال أماكن العمل بالقوة وذلك باتخاذ كافة الاحتياطات والإجراءات اللازمة لضمان المحافظة على وسائل وأدوات وأماكن العمل، وعدم تعريضها الآلية أضرار أو تخريب أو إتلاف أو مساس بالأماكن العقارية والمنقولة والمنشآت التابعة للمستخدم².

ذلك أن أي تصرف من هذا النوع من طرف العمال المضربين يرتب عليهم المسؤولية المدنية أو الجزائية، وذلك وفقا لما قرره المادة 55 الفقرة الثانية من القانون 90-02 التي تقضي برفع العقوبة إلى حدود ثلاث سنوات حبسا في حالة الاعتداء على الأشخاص والممتلكات، كما يمنع على العمال المضربين احتلال المحلات المهنية للمستخدم أو منع العمال الغير المضربين من الدخول إليها للعمل، حيث يعتبر القانون هذه التصرفات خطأ مهنيا جسيما³.

¹ - عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 377 - 378.

² - سليمان أحمية، المرجع السابق، ص 151.

³ - تنص المادة 36 من القانون 90-02: " تشكل عرقلة حرية العمل كما يشكل رفض الامتثال لتنفيذ أمر قضائي بإخلاء المحلات المهنية خطأ مهني جسيما دون المساس بالعقوبات الجزائية".

إن اللجوء للإضراب لا يعني هجر الإدارة المستخدمة ومواقع العمل هجرا جماعيا، بل يلزم العمل باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على ممتلكات الإدارة المستخدمة. وهذا من باب تطبيق مبدأ الاستمرارية¹.

الفرع الثاني: القيود الواردة في ممارسة حق الإضراب رغم دستورية حق الإضراب

إن الاعتراف بالإضراب ضمن قائمة الحقوق الأساسية للمواطن لا يعد حقا مطلقا، بل مقيدا بعدة اعتبارات أمنية واقتصادية وسياسية ومهنية وتنظيمية، وهذه القيود مقررة دستوريا كذلك، فأغلب الدساتير الحديثة تنص على هذه القيود وتحيل تنظيمها وتحديدها للقانون².

ومن ثمة يمكن القول أن هناك نوعين من القيود، منها ما هو جزئي، ومنها ما هو كلي، فالقيود الكلية هي المانع المطلق لممارسة حق الإضراب على بعض الفئات العمالية في بعض القطاعات أو المرافق، وذلك إما بسبب حيوية واستراتيجية المنصب وإما نتيجة الآثار التي قد تنتج عن ممارسة هذا الحق في هذه المرافق أو القطاعات أو النشاطات، أما عن القيود الجزئية فهي وضع مجموعة من الالتزامات التي من شأنها الحد من ممارسة حق الإضراب بصفة كلية وكاملة في بعض القطاعات والنشاطات لعدة اعتبارات اجتماعية وأمنية واقتصادية.

أولا: القيود الكلية الواردة على حق الإضراب

منع القانون الجزائري مثله مثل باقي القوانين الأجنبية وخاصة القانون الفرنسي ممارسة حق الإضراب في بعض ميادين الأنشطة الأساسية، حيث نصت المادة 43 من القانون رقم 90-02 على مجموعة القطاعات التي لا يمكن ممارسة حق الإضراب فيها،

¹ - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص.341.

² - المادة 57 من المرسوم 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري 1996، الجريدة الرسمية، عدد 76، الصادرة بتاريخ 8 ديسمبر 1996.

فقد قضت على أنه: "يمنع اللجوء إلى الإضراب في ميادين الأنشطة الأساسية التي قد تعرض توقفها حياة أو أمن أو صحة المواطنين أو الاقتصاد الوطني للخطر وبهذه الصفة، يمنع اللجوء إلى الإضراب على:

- القضاة الموظفين المعيّنين بمرسوم أو الموظفين الذين يشغلون مناصب في الخارج.

- أعوان مصالح الأمن.

- الأعوان الميدانيين العاملين في مصالح الحماية المدنية.

- أعوان مصالح استغلال شبكات الإشارة الوطنية في وزارتي الداخلية والشؤون الخارجية.

- الأعوان الميدانيين العاملين في الجمارك.

- عمال المصالح الخارجية لإدارة السجون."

من خلال نص المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري أباح ممارسة إضراب عمال قطاع الوظيفة العامة، إلا أنه استثنى من ذلك منع بعض الفئات من الموظفين، انطلاقاً من معيار وظيفي، كما يلاحظ كذلك أن هذا التحديد جاء حصرياً بمعنى أنه جاء على سبيل الحصر لا المثال، وبناء على ذلك فلإدارة أو أجهزة التحكيم السلطة التقديرية في تكبير أي فئة عمالية ممنوعة من ممارسة حق الإضراب، إذا كان يترتب على ذلك إحدى الآثار الواردة في الفقرة الأولى من المادة 43 المذكورة أعلاه، كعمال قطاع المالية مثلاً إذ قد يعرض توقف عمال هذا القطاع إلى إخطار وأضرار شتى¹.

أما عن القانون الفرنسي فقد جاء فيه منع بعض الفئات من ممارسة حقهم في الإضراب، وفقاً لنصوص قانونية خاصة:

- القضاة (القرار رقم 58-1270 الصادر في 22 ديسمبر 1958).

¹ - سليمان أحمية، المرجع السابق، ص 160.

- عمال القطاع الإداري بمراكز إعادة التربية (القرار رقم 58-696 الصادر بتاريخ 06 أوت 1958) .
- عمال خدمات النقل لوزارة الداخلية (القانون رقم 68-14 الصادر في 31 جويلية 1968).
- بعض عناصر الملاحة الجوية والكهربائيين مركبي الأجهزة الثابتة (القانون الصادر في 02 جويلية 1962).
- عناصر مرافق مخبرات وزارة الداخلية (القرار الصادر في 31 جويلية 1968).
- عناصر الطيران المدني (القانون رقم 71-458 الصادر في 17 جوان 1971).
- القطاع العسكري (القانون الصادر في 13 جويلية 1972).
- موظفي قطاع الشرطة (القانون الصادر في 09 جويلية 1966)¹.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه بشدة هو : كيف يقتضي العمال المحظور عليهم الإضراب حقهم في مثل هذه الحالات؟

لقد نصت المادة 44 من القانون الخاص بممارسة حق الإضراب رقم 90-02 على الأساليب والطرق التي يتبعها العمال في تسوية نزاعاتهم القائمة بينهم وبين المستخدم، حيث نصت بأن: "تخضع الخلافات الجماعية في العمل، التي يكون العمال الخاضعون لأحكام المادة السابقة طرفا فيها لإجراءات المصالحة المنصوص عليها في المواد 16 إلى 20 أعلاه للدراسة من طرف لجنة التحكيم الوطنية أن اقتضى الأمر كما ينص عليه الباب الخامس من هذا القانون"².

¹- طلال عامر المهتار، المرجع السابق، ص85.

²- للتوضيح أكثر أنظر: سليمان أحمية، المرجع السابق، ص160.

ما يفهم من نص المادة هو أن المشرع حدد الطرق المتبعة في تسوية النزاعات الجماعية التي قد تحدث في مثل هذه المرافق.

ثانيا: القيود الجزائية الواردة على حق الإضراب

وهذه القيود وردت في القانون رقم 90-02 السابق الذكر، حيث يعتبر أهم قيد أورده المشرع على ممارسة حق الإضراب في هذا القانون هو إلزام العمال المضربين بتقديم الحد الأدنى من الخدمة الدائمة الضرورية بالنسبة لبعض القطاعات، فقد نص القانون الجزائري على أنه إذا كان الإضراب يمس بالأنظمة التي يمكن أن يضر انقطاعها التام استمرار المرافق العمومية الأساسية، أو يمس الأنشطة الاقتصادية الحيوية، أو بتموين المواطنين، أو المحافظة على المنشآت والأماكن الموجودة فيتعين تنظيم مواصلة الأنشطة الضرورية في شكل قدر أدنى من الخدمة إجباري، أو ناتج عن مفاوضات أو اتفاقيات أو عقود¹.

ولقد نص المشرع على إقامة هذا الحد الأدنى من الخدمات في حالة ما إذا شمل الإضراب أنشطة يخل توقفها الكامل باستمرارية المرافق العامة الضرورية²، على أن تحدد كمية ونوعية هذا القدر الأدنى من الخدمة بمقتضى الاتفاقيات الجماعية. وإذا لم يكن ذلك، فيمكن أن تحدد من طرف المستخدم أو السلطة الإدارية المعنية بعد استشارة ممثلي العمال³.

ولم يكتف المشرع الجزائري بالنص على هذا المبدأ فحسب، بل أنه وتفاديا لأي إخلال بتفسير هذه الأحكام أو أي تقصير أو إهمال أو تفسير ضيق لهذه المادة، من جهة

¹ انظر المادة 37 من القانون 90-02 السالف الذكر.

² محمد أمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر - ترجمة رجال بن امر - رجال مولاي إدريس، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995 ص115.

³ انظر المادة 39 من القانون 90-02، المؤرخ في 06/02/1990.

وضمنا لتطبيق وتقديم الحد الأدنى الإلزامي في بعض القطاعات الاقتصادية والاجتماعية والأمنية من جهة ثانية، فقد أجبر بعض مصالح هذه القطاعات الحيوية على إلزامية تقديم حد أدنى إجباري من الخدمة بغض النظر عن وجود أو عدم وجود اتفاقية أو عقد ينظم ذلك، واعتبر رفض العمال القيام بهذا الواجب، خطأ مهنيا جسيما¹.

لقد نصت المادة 38 من القانون رقم 90-02 على أنه: "ينظم قدر الأدنى من الخدمة الإلزامية في المجالات التالية:

- المصالح الاستشفائية المناوبة ومصالح الاستعجالات وتوزيع الأدوية .
- المصالح المرتبطة بسير الشبكة الوطنية للمواصلات السلكية واللاسلكية والإذاعة والتلفزة.
- المصالح المرتبطة بإنتاج الكهرباء والغاز والمواد البترولية والماء ونقلها وتوزيعها.
- مصالح البلدية لرفع القمامة من الهياكل الصحية والمسالخ ومصالح المراقبة الصحية، بما فيها الصحة النباتية والحيوانية في الحدود والمطارات والموانئ والمصالح البيطرية العامة والخاصة وكذا مصالح التطهير.
- المصالح المرتبطة مباشرة بإنتاج الطاقة المخصصة لتزويد شبكة المواصلات السلكية واللاسلكية وكذلك المصالح الضرورية لسير مراكز العبور في المواصلات السلكية واللاسلكية الوطنية وصيانة 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 السواحل الوطنية .

¹ - انظر المادة 40 من القانون 90-02، المؤرخ في 06/02/1990.

- مصالح الشحن والتفريغ المينائية والمطارية ونقل المنتجات المعترف بخطورتها والسريعة التلف أو المرتبطة بحاجيات الدفاع الوطني.
 - المصالح المرتبطة بأمن وسائل النقل (الأرصاء الجوية، الإشارة البحرية، والسكة الحديدية ومنها حراس حواجز المقاطع).
 - مصالح النقل والمواصلات السلوكية 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 كتابة الضبط في المجالس والمحاكم.
 - الأنشطة المرتبطة بامتحانات التعليم الثانوي ذات الطابع الوطني، وذلك طوال فترة إجرائها.
 - مصالح الإدارة العمومية التي تولى الأنشطة الدبلوماسية¹.
- وعن القانون الفرنسي وحسب القانون الصادر بتاريخ 31 جويلية 1984 والمتعلق بإضراب عمال وموظفي الطيران الجري، فقد قضت المادة الثانية منه على أنه في حالة التوقف عن العمل في ميدان الطيران الجوي يجب في جميع الحالات القيام بـ :
- استمرارية الفعل الحكومي وتطبيق مهام الدفاع الوطني.

¹ راجع المادة السابعة من القانون رقم 91-27 المذكور أعلاه.

- الحفاظ على مصالح والاحتياجات الأساسية لفرنسا واحترام المسؤوليات العالمية، خاصة حق الطيران في المنطقة .
- المهام اللازمة للحفاظ على الأشخاص وعلى ممتلكاتهم .
- صيانة العلاقات الخاصة.
- الحفاظ على العتاد والتجهيزات¹.

إن غرض المشرع من هذا القيد هو الحفاظ على مصالح المواطنين وذلك لما الأبعاد الإضراب من ضرر على تموين الأفراد بما يحتاجونه من سلع وخدمات والمساس بالأمن العام للبلاد وضياع المصالح المالية أو الاقتصادية للبلاد ويستوي في هذه القيود كل من المؤسسات والمرافق المسيرة بصفة مباشرة من طرف الإدارة - أي الدولة أو تلك المسيرة أو المدارة عن طريق عقود الامتياز، حيث يفرض على الحائزين على عقود الامتياز، التزام ضمان الحد الأدنى من الخدمة في حالة الإضراب تطبيقاً لمبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد².

وبالرجوع إلى المادة 39 من القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم نجد أن المشرع سمح بتحديد القدر الأدنى من الخدمة في بعض الأنشطة المنصوص عليها في الاتفاقية أو عقد جماعي دون المساس بالأحكام الواردة في نص المادة 38 المذكورة آنفاً، وإذا لم يتم المستخدم أو السلطة الإدارية المعنية بعد استشارة ممثلي عمال الميادين النشاط التي تتطلب القدر الأدنى من الخدمة، والعمال المضربين للتكفل به.

فإذا رفض القيام بالقدر الأدنى من الخدمة المفروض عليهم قانوناً يعد ذلك خطأ مهنياً جسيماً.

¹-Jean Rivero et Jean Waline ,op.cit, p.476.

²- سليمان أحمية، المرجع السابق، ص158.

إن قاضي الاستعجال يكون مختصاً للأمر بإيقاف الإضراب إذا ما عاين صراحة أن ممارسته تخالف بصفة جلية التشريع، وحيث أن عدم شرعية الإضراب لا تستتبط من آثاره الاقتصادية إذ أنه من شأنه أن يحدث اضطرابات أخذها المشرع بعين الاعتبار ووضع لها مكنيزمات لمواجهةها عند الحاجة دخول السلطات العمومية صلاحية تقدير طبيعة هاته الاضطرابات في المواد 37 من القانون رقم 90-02.

في القرار رقم: 1687722¹ أعاب مجلس الدولة على النقابة عدم احترام الحد الأدنى من الخدمات.

وحيث والحالة هاته فإن إلغاء الحكم المستأنف والتصدي للدعوى من جديد يجعل من طلب التزام بالحد الأدنى بدون موضوع بعد القضاء بإيقاف الإضراب، ومن جهة أخرى جاءت ملاحظة المجلس بان المدعى عليها لم تؤد الحد الأدنى من الخدمات سبباً لرفض طلباتها المقدمة في استئنافها الفرعي ومنه لا يحدث ذلك أي تناقض في القرار ومنه يكون الوجه غير مؤسس.

وفي القرار السالف الذكر أثارت الطاعنة أمام المجلس أن المدعي عليها في الطعن لا يمكنها أن تطلب إيقاف إضراب لم يبدأ بعد وعض أن يرد القرار على هذا الدفع الجدي فإن القرار رجع إلى تعليل لا يعني الطاعنة إذ أنه صرح إن إضراب الطيارين المستخدمين قد أصبح غير شرعي حيث أنه أدى إلى شلل هذه المؤسسة ومنه فإن المجلس لم يرد على هذا الدفع أورد عليه لسبب مخطئ.

¹ - القرار رقم 1687722 المؤرخ في 14 أبريل 1998 ، الصادر على إثر الطعن بالنقض في القرار الملغى الأمر المستأنف القاضي من جديد بالحد الأدنى للعمل وعدم شرعية الإضراب.

حيث يبين فعلا بالرجوع إلى القرار المطعون فيه أنه عاين أن الإضراب سوف ينطلق في 29 جويلية 1996 في حين القرار المطعون فيه صدر في 24 جويلية 1996.

وحيث أن القرار في الحيثية المتمسك بها في الوجه المثار يعالج الإضراب وكأنه حصل وانتج آثاره ومنه يكون قد اعتمد أسبابا خاطئة تكون بمثابة انعدامها إذ انه وما دام الفعل لم يرتكب بعد فان الضرر يكون حتما وليس حاصل ما يتطلب من القضاة تأسيس آخر لتدخلهم ومنه جاءت الأسباب المعتمد عليها المجلس غير مطابقة لحقيقة الدعوي مما يعرض قرارهم للنقض.

فيما أن مجلس الجزائر فصل في الحال والساعة أي حسب حالة الاستعجال الفائقة في حين الإضراب الذي أمر بوقفه بهاته الطريقة بقرار في 24 جويلية 1996 الذي بدأ إلا في 29 جويلية 1996 وفي الواقع أن المجلس كان ملزما لإعطاء أساس شرعي لقراره أن يتأكد أن هذا الإضراب وقع فعلا قبل أن يأمر عند الاقتضاء لوقفه.

في هذا القرار تبين أن حالة الاستعجال ليست مرتبطة فقط بالحوادث التي وقعت بل بالأعمال التي من شأنها أن تحدث خطرا وشيكا تبرر تدخل قاضي الاستعجال لتجنب حدوثها إذا ما تبين عدم شرعيتها ظاهريا.

ولما كان الإضراب الذي يخطر به في مؤسسة مكلفة بمرفق عام حيوي¹ مثل النقل الجوي من شأنه أن يحدث ضررا يصعب جبره في ما بعد إذ ما تبين عدم شرعيته ومنه يكون قاضي الاستعجال مختص في النظر في طلب إيقافه ويكون ذلك في الحدود

¹ - في التشريع المصري نصت المادة (194) من قانون العمل رقم 12 لسنة 2003 على أن " يحظر الإضراب أو الدعوة إليه في المنشآت الاستراتيجية أو الحيوية التي يترتب على توقف العمل فيها الإخلال بالأمن القومي أو بالخدمات الأساسية التي تقدمها للمواطنين ، ويصدر قرار من رئيس مجلس الوزراء بتحديد هذه المنشآت". أنظر: صلاح علي علي حسن، المرجع السابق، ص 116.

المبينة في معالجة الوجه الأول ومنه النظر في طلب إيقاف إضراب لم يشرع في تنفيذه والمخاطر به المستخدم لا يشكل في حد ذاته أي عيب ومنه ومن هذه الزاوية المتعلقة بمبدأ جواز النظر في طلب إيقاف إضراب لم يشرع فيه بعد يكون قضاء المجلس موافق للقواعد المؤسسة القضاء الاستعجال ومنه يكون الوجه المثار غير مؤسس¹.

إلى جانب هذا القيد يوجد قيد قرره المشرع الفرنسي والجزائري وهو حالة التسخير أو كما تسمى بالمصادرة الذي تأمر به السلطات الإدارية في حالة رفض بعض العمال القيام بالقدر الأدنى من الخدمة.

والتسخير أو المصادرة عملية تلجا إليها الإدارة من خلال إجراءات تسمح لها أن تجبر أي شخص أن يسمح لها أو يقوم بالتزام، ولقد ظهرت قضية التسخير خلال الحرب العالمية الثانية أي عام 1948 وكان تطبيق التسخير من سنة 1948 إلى سنة 1958 يسير بشكل بطيء، وأول تطبيق للتسخير كان في سنة 1948 وهذا عندما طبق على عمال محطات فحم الكوك وفي عام 1950 على عمال الغاز والكهرباء وفي عام 1956 على الخبازين وفي سنة 1957 على موظفي إدارة السجون، وفي ظل الجمهورية الخامسة ارتفعت عملية تطبيق التسخير بصورة سريعة، حيث طبق ذلك على عمال السكك الحديدية عام 1959 وفي عام 1960 على عمال الخطوط الجوية الفرنسية، وفي عام 1963 طبق على عمال الخطوط الجوية أيضا وعمال المناجم².

مجلس الدولة الفرنسي يرى أن التسخير إجراء قانوني لأنه مبرر وفقا لضرورة الحياة في المجتمع ويرجع كذلك لمبدأ استمرارية الخدمات العامة كقرار الفدرالية الوطنية

¹ - عيد السلام ذيب، المرجع السابق، ص.ص. 384 - 385.

² - HélèneSinay Jean Claude Javillier, op cit, p 444.

للإنارة، ألا أن القضاء أصدر بعد ذلك قرار آخر اعتبر فيه أن التسخير لا يكون قانونيا إلا إذا مس بمصالح المجتمع.

وعليه فيمكن أن تمارس حق مصادرة الأشخاص عملا بقانون 11 جويلية 1983 إذا وقع الإضراب إخلال بالصالح العام والمصادرة لا تقتصر على الموظفين الحقيقيين بل تشمل عمال الدولة الآخرين الذين يساهمون بإدارة المرافق العامة¹.

ولقد نصت المادة الثالثة من القانون الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 1984 المذكور سابقا، على أن الوزير المختص بالطيران هو الذي يختار المستخدمين اللازمين لتطبيق المهام ويجب على هذه الفئة من عمال أن لا يتوقفوا عن العمل².

هذا عن التسخير في القانون الفرنسي، أما عنه في القانون الجزائري فقد نصت المادة 41 من القانون 02-90 السالف الذكر على أنه: "عملا بالتشريع الساري المفعول يمكن أن يؤمر بتسخير العمال المضربين الذين يشتغلون، في الهيئات أو الإدارات العمومية أو المؤسسات، مناصب عمل ضرورية لأمن الأشخاص أو المنشآت والأماكن، لضمان استمرار المصالح العمومية الأساسية في توفير الحاجيات الحيوية للبلاد أو الذين يمارسون أنشطة لازمة لتمويل السكان".

ونصت كذلك المادة 42 من نفس القانون على أنه: "يعد عدم الامتثال لأمر التسخير خطأ جسيما دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في القانون الجزائري".

ولقد قضت المادة 422 مكرر من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم على أنه يعاقب بالسجن من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة مالية من 500 إلى 5000 دج

¹- زهدي يكن، المرجع السابق، ص 327-328.

²- Jean Rivero et Jean Waline, op.cit, p476.

أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من لا يمتثل لأمر تسخير صادر ومبلغ له وفقا للأشكال التنظيمية.

المبحث الثاني:

تنظيم حق الاستقالة

لقد حرصت التشريعات المقارنة على مسألة الاستقالة والتي نظمت في الوظيفة العمومية بقدر كبير من الحرص والاهتمام لغرض تجسيد رغبة الموظف العمومي وحماية المصلحة العامة المتمثلة في ضرورة سير مرفق الإدارة بانتظام واطراد دون أن يتأثر بتلك الاستقالة، فإذا كانت العلاقة التي تربط بين الموظف وإدارته تحكمها قواعد تنظيمية تخضع للنظام اللائحي¹ انطلاقاً من أن الموظف يمثل الدولة في تقديم خدماتها لمستعملي ومرتادي المرفق العام، فإنه من الأجدر أن يتدخل القانون ليضبط جميع مسائل التوظيف بداية من الالتحاق بالوظيفة العامة وفق الإجراءات والشروط القانونية المنصوص عليها في التنظيم المعمول به كطرق التوظيف وطبيعة العلاقة التي تربط الموظف العام بإدارته والوضعيات القانونية للموظف وحقوقه وواجباته والنظام التأديبي الذي خضع له وصولاً من حيث الشروط والإجراءات وصولاً إلى حالات انتهاء العلاقة الوظيفية بين الموظف وإدارته، ومن تلك الحالات الاستقالة التي يعلن فيها الموظف رغبته في ترك منصب عمله بتقديم طلب مكتوب إلى الإدارة المعنية ولا يمكن أن يحصل الفراق بينهما إلا بالتراضي المعروف في المنظومة العقدية مع تسجيل اختلاف يتمثل في اشتراط القواعد القانونية المجموعة من الضوابط تمكن الموظف من تحقيق رغبته على النحو الذي يضمن عدم الإضرار بالإدارة.

¹ - تنص المادة 07 من الأمر 03/06 المتعلق بالوظيفة العمومية على مايلي: "يكون الموظف اتجاه الإدارة في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية".

فما دامت العلاقة الوظيفية ابتداء وأثناء تنتظم بنصوص تشريعية وتنظيمية تجعل من تدخل الدولة أمرا مفروضا على اعتبار أن الموظف يتولى نيابة عن الدولة القيام بتلك الخدمات لصالح المواطنين.

بناء على ما تقدم تم التطرق في هذا المطلب الأول إلى مفهوم الاستقالة وفي المطلب الثاني نعرض على ممارسة الحق في الاستقالة.

المطلب الأول: مفهوم الاستقالة

الاستقالة هي إجراء 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.

الفرع الأول: تعريف الاستقالة

تعتبر الاستقالة موضوعا مهما غير أن المشرع الجزائري لم يضع للاستقالة تعريفا محددًا في القانون الوظيفية العمومية القديم أو الجديد، حيث ترك تعريف الاستقالة للفقه، وسنتطرق إلى بعض التعاريف الفقهية الفرنسية منها والعربية من خلال جزأين:

أولا: التعريف الفقهي الفرنسي للاستقالة

يعرفها الفقيه رولاند على أن: "الاستقالة هي تعبير الموظف صراحة عن نيته في ترك الخدمة نهائيا"¹.

ويعرفها الفقيه أندري دولوبادير على أن: "الاستقالة هي سبب للتوقف عن أداء الوظيفة تنتج بمبادرة الموظف ويجب أن يتم طلبها كتابيا".

¹ - عبد اللطيف السيد رسلان، النظرية العامة للاستقالة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 41.

حيث يتفق ريني شابي مع دولوبادير بأن: "الاستقالة هي سبب التوقف عن القيام بأعمال الوظيفة وتكون بمبادرة من طرف الموظف ويجب أن يتم طلبها كتابيا"¹.

كما يذهب العميد جيزي إلى أن: "الاستقالة هي إعلان الموظف عن إرادته الموافقة عليها من الإدارة بصفة نهائية"².

وقد أيدته في ذلك الفقيه "فيليب جورجيز" عندما عرف الاستقالة بأنها تعبير الموظف عن إرادته الصريحة في ترك الوظيفة العمومية بعد قبول جهة الإدارة.³

ثانيا: التعريف الفقهي العربي للاستقالة

يعرفها "هاشمي الخرفي" بأن الاستقالة هي: "إعلان الموظف عن إرادته الصريحة في قطع العلاقة التي تربطه بالإدارة بصفة نهائية"⁴.

يعرفها "محمود حلمي" على: "أن الاستقالة هي استجابة جهة الإدارة إلى رغبة أحد عمالها الملزمين قانونا بالعمل في هجر الخدمة هجرا نهائيا يستوي في ذلك أن يعبر العامل عن رغبته صراحة أو ضمنا".

ويرى "محمد أبو زيد" بأن: "الاستقالة يجب أن تكون نتيجة طلب مقدم من الموظف العام إلى جهة الإدارة يعرب فيه عن رغبته في ترك الخدمة بصفة نهائية"⁵.

وقد عرف "السيد محمد إبراهيم" الاستقالة بأنها: "عمل إرادي من جانب العامل يفصح فيه عن رغبته في ترك الخدمة بصفة نهائية قبل بلوغه السن المقررة لذلك"⁶.

¹ - شريف يوسف حلمي خاطر، الوظيفة العامة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 289.

² - عبد اللطيف السيد رسلان، المرجع السابق، ص 42.

³ - السيد محمد إبراهيم، شرح قانون نظام العاملين المدنيين، دار المعارف، القاهرة، 1966، ص 636.

⁴ - هاشمي خرفي، المرجع السابق، ص 216.

⁵ - محمود حلمي، قانون نظام العاملين المدنيين، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص 227.

⁶ - السيد محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 636.

وعرفها محمد أنس قاسم: "هي عملية إرادية يباشر الموظف بطلب منه وتنتهي الخدمة فيها بقرار إداري صادر بقبول هذا الطلب، فالموظف الذي يقدم استقالته يفصح عن إرادته في ترك الخدمة قبل سن التقاعد"¹.

من خلال التعاريف السابق ذكرها نرى بأن الإستقالة هي: "عمل إداري يعرب فيه الموظف من خلاله عن رغبته في قطع الرابطة التي تربطه بالوظيفة وترك الخدمة بصفة نهائية قبل التقاعد".

الفرع الثاني: تمييز الإستقالة عن النظم المشابهة

سوف نتناول في الفرع الدراسة أوجه الاتفاق والاختلاف بين الإستقالة كأحد أهم أسباب انتهاء الخدمة الوظيفية وبعض الأنظمة الأخرى وسوف نخصص هذا الفرع لدراسة أوجه الشبه والاختلاف بين الإستقالة ونظامي الإضراب والإحالة على الإستيداع وذلك على النحو التالي:

أولاً: تمييز الإستقالة عن الإضراب

الإضراب عبارة عن امتناع موظفي وعمال المرافق العامة عن تأدية أعمال وظائفهم مع تمسكهم في الوقت ذاته بأهداف الوظيفة العامة ومزاياها²، بغية إرغام الحكومة على الاستجابة لبعض مطالبهم الوظيفية أو المهنية كزيادة الأجور أو خفض ساعات العمل وإما أن يكون بغرض تحقيق أهداف سياسية³.

¹ - محمد أنس قاسم، المرجع السابق، ص 65.

² - عبد اللطيف السيد رسلان، المرجع السابق، ص 48.

³ - عمر فؤاد بركات، مبادئ القانون الإداري، شبكة سعيد رأفت للطباعة، القاهرة، 1985، ص 194.

ولا يستلزم الإضراب أن يكون هناك اتفاق جماعي بين الموظفين المضربين على ترك العمل فهناك حالات يتحقق فيها الإضراب ولم يحدث إلا من موظف واحد بشرط أن يترتب على هذا الإضراب الفردي آثار خطيرة¹.

يعتبر الإضراب عمل خطير يهدد سير المرافق العامة ومن ثم فإنه يتعارض تعارضا أساسيا مع قاعدة ضرورة سير المرافق العامة بانتظام واطراد لذا يتعين تنظيمه والتضييق من نطاقه ما أمكن.

وجدير بالذكر أنه كان قد جرى العمل قبل صدور الدستور 1946 في فرنسا على تحريم الإضراب وكان قد استقر رأي الفقه والقضاء على عدم مشروعية اللجوء إلى إضراب وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قضية "ونكل" بصدد إضراب موظفي البريد حيث ذهب إلى أن الموظف بقبوله الوظيفة التي أسندت إليه قد أخضع نفسه لكل الالتزامات² المترتبة على ضرورة سير المرافق العامة وتنازله عن كل ما من شأنه أن يتعارض مع استمرار المرفق العام³.

وعندما صدر دستور 1946 في فرنسا نص في مقدمته على أن حق الإضراب يعتب حقا دستوريا للجميع، على أن تكون ممارسة هذا الحق في نطاق القوانين التي تصدر بتنظيمه وقد أصدر المشرع الفرنسي بعض القوانين التي تنظم حق إضراب عندما اصدر القانون رقم 1504 في 28/09/1948 في شأن مرفق لبوليس، والقانون رقم 696 في 6/08/1958 في شأن مرفق السجون ثم صدر قانون 31/07/1963 وحرّم بموجبه الإضراب الشامل الذي يؤدي إلى تعطيل المرفق العام بصورة كاملة وألزم النقابات التي

¹ - محمد عبد الحميد أبو زيد، دوام سير المرافق العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1985، ص 65.

² - عبد اللطيف السيد رسلان، المرجع السابق، ص 49.

³ - المرجع نفسه، ص 49.

تعتزم الإضراب في غير هذه الحالة أن تخطر قبل 05 أيام على الأقل من التاريخ المحدد لبدأ الإضراب¹.

وفي هذا السياق يجدر الاقتضاء بما أروده المشرع الفرنسي وهو الأسبق لتجربة الإضراب والذي أجاز الإضراب في المنشآت الإستراتيجية والمرافق العامة التي تقدم خدمات عامة للجمهور، ولكنه قيده فقط بضرورة ممارسته من خلال المنظمات النقابية تطبيقاً لنص المادة (02/521) من قانون العمل الفرنسي².

نستخلص من العرض السابق أن الإضراب يعد عملاً إرادياً أي أنه قائم على إرادة الموظف العام بمعنى اتجاه إرادة الموظف إلى الامتناع عن أداء الأعباء الوظيفية التي يشغله وهو في هذا - أي الإضراب - يتشابه مع الإستقالة باعتبارها عملاً إرادياً يقوم به الموظف العام، فكلا من الإستقالة والإضراب تشترط لتوافر أي منهما اتجاه إرادة الموظف العام. ففي حالة الإضراب يمتنع عن تأدية أعباء وظيفته مع تمسكه في نفس الوقت بالوظيفة التي يشغلها في حين أنه في حالة الإستقالة تتجه إرادة الموظف العام إلى تخلي عن القيام بأعباء الوظيفية والتخلي عن الوظيفة نفسها بصفة نهائية³.

¹ - عمر فؤاد بركات، المرجع السابق، ص 195.

² - صلاح علي علي حسن، المرجع السابق، ص 117.

³ - عبد اللطيف السيد رسلان، المرجع السابق، ص 51.

ثانياً: تمييز الاستقالة عن حالة الاستيداع

الإحالة على الاستيداع عبارة عن نظام خاص يؤدي إلى ترقية الموظف العام ترقية مؤقتة عن أعمال وظيفته بحيث تفقده حقوقها ومزاياها وتضعه في وضع خاص يبقى احتياطياً لاحتمال الحاجة إلى خدماته¹.

إن نظام الإحالة على الاستيداع هو نظام وسط بين الخدمة الكاملة وبين تركها لأنه يؤدي إلى حرمان الموظف مؤقتاً من العمل ومن بعض مزاياه والغرض منه وضع الموظف الذي يلحق به أحد الأسباب التي تبرر إنهاء خدمته وقد تقضي العدالة - كما يقتضي صالح الموظف والصالح العام معاً- إحالة الموظف عندئذ إلى الاستيداع لفترة محددة بدلاً من إصدار قرار بإنهاء خدمته وينقضى الموظف خلال هذه المدة نسبة من راتبه وينظر خلالها في تقدير ما إذا كان الموظف صالحاً للعودة إلى الخدمة أم أن الصالح العام يقتضي الاستغناء نهائياً عن خدماته².

ويتشابه نظام الإحالة على الاستيداع في صورته الأولى مع الإستقالة في أنه يلزم لصحة قرار الإحالة إلى الاستيداع صدوره بعد سحب الموظف العام لطلبه شأن الإحالة إلى الاستيداع في ذلك شأن قبول الإستقالة حيث يعتبر طلب الإستقالة ركن السبب في القرار الإداري الصادر بقبولها فيلزم لصحته أن يكون ثمة طلب وأن يظل هذا الطلب قائماً لحين صدور القرار بقبول الإستقالة³.

وتتشابه الإستقالة مع نظام منح الإجازة الإجبارية التي نعدها صورة من الإحالة إلى الاستيداع- في أنه يحظر على الجهة الإدارية المختصة قبول طلب الموظف المجاز

¹ السيد محمد الدماصي، الوسيط في شرح قانون العاملين بالقطاع العام، عالم الكتاب، مصر، 1972، ص232.

² عبد اللطيف السيد رسلان، المرجع السابق، ص53.

³ عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، مصر، 1964، ص45.

إجباريا بالإحالة للتقاعد إذا كان محالا للمحاكمة التأديبية حتى الحكم في الدعوى بغير الفصل أو الإحالة للمعاش.

ومن خلاصة القول إن الإحالة للاستيداع لا تعد سببا من أسباب انتهاء الخدمة إذ لا تعدو في حقيقة الأمر - أكثر من وضع قائم بذاته من الأوضاع المختلفة التي يوجد فيها الموظف كالإعارة مثلا: ... وذلك لأن أسباب انتهاء الخدمة الوظيفية محددة في القانون على سبيل الحصر وليست الإحالة للاستيداع من بينها وذلك على العكس من الإستقالة.

الإحالة إلى الاستيداع وإن كان يترتب عليها كف يد الموظف العام عن ممارسة الأعباء والاختصاصات الوظيفية إلا أن ذلك يكون بصفة مؤقتة في حين أن الإستقالة يترتب عليها كف يد الموظف العام عن ممارسة تلك الاختصاصات والأعباء بشكل نهائي باعتبارها أخذ أسباب انتهاء الخدمة في الوظيفة العامة¹.

المطلب الثاني: أحكام الاستقالة

تعد الاستقالة أحد أهم الطرق لإنهاء الخدمة الوظيفية، حيث سأتناول في هذا المطلب ثلاثة عناصر، يتضمن العنصر الأول أركان الاستقالة في الفرع الأول ثم أنواع الاستقالة في الفرع الثاني، وأخيرا شروط الاستقالة في الفرع الثالث.

الفرع الأول: أركان الاستقالة

لكي تكون الاستقالة قانونية يجب توفر ركنين أساسيين، الركن الأول خاص بالموظف والثاني يتعلق بالإدارة.

¹ - عبد اللطيف السيد رسلان، المرجع السابق، ص 56.

أولاً: أن تكون الاستقالة صادرة عن الإرادة الحرة للموظف

تتمثل الاستقالة صادرة الإرادة الحرة للموظف فيعامل إرادة وهي نشاط نفسي أو حالة نفسية يعبر عنها صاحبها بقناعة، فنتج عنها مخلفات قانونية ولم تجري عادة الفقهاء على الاهتمام بالأمر الإرادة في ذاتها باعتبارها ظاهرة نفسية لأنها من هذه الوجهة لا تخلو من الإبهام والتعقيد، ولهذا نقص فهم من درسها بتفصيل وحلها إلى عناصرها ولعل ذلك من تأثير تلك الفكرة التي سادت زمننا في الفقه ومفادها أن القانون لا يصوغ له أن يخترق حجب الضمير وإن يحكم النوايا التي تختلج الأفراد ليتعرف كيف ولماذا يريد الشخص هذا الأمر أو ذاك¹.

وعليه فإن انتهاء خدمة الموظف العامة باستقالة تعني استجابة جهة الإدارة إلى رغبة أحد عمالها الملزمين قانوناً بالعمل في هجر وترك الخدمة نهائياً.

يستوي في ذلك أن يعبر الموظف عن رغبته صراحة أو ضمناً إلا أن جهة الإدارة في الاستقالة لا تتفرد بإنهاء الخدمة التي لا يعول فيها على إرادة العمل في إيقاع الآثار القانونية ذلك أن الموظف الذي يتقدم باستقالته يفصح عن إرادته في ترك الخدمة الوظيفية وبالتالي تكون إرادة الموظف العام هي سبب المباشر لإنهاء العلاقة الوظيفية ولقد استقر رأي الفقه الفرنسي والمصري على أن الاستقالة هي سبب تنتهي به العلاقة الوظيفية نهائياً² وذلك عند تعبير الموظف العام صراحة عن إرادته القاطعة في ترك الخدمة الوظيفية وموافقة الجهة الإدارية على ذلك³.

فالإرادة في نهاية العلاقة الوظيفية تختلف عنها في إنهاء علاقة العمل، فالأولى " تكون إرادة الموظف في إنهاء العلاقة الوظيفية بإرادته المفردة كما أنه حق اعترف به

¹ - عبد اللطيف السيد رسلان عودة، المرجع السابق، ص114.

² - شريف يوسف حلمي خاطر، المرجع السابق، ص274.

³ - المرجع نفسه، ص274.

القانون ونظمه، بينما في قانون العمل فتكون نهاية علاقة العمل بإرادة العامل أو إرادة رب العمل، فإذا كانت بإرادة العامل فإنها لا تطرح إشكالية بحيث الاستقالة حق معترف به للموظف، غير قابلة للتقييم والفحص من قبل صاحب العمل، غير أن هذه الحرية تخضع لقواعد شكلية يحددها المشرع، كالتزام العامل بإشعار مسؤوليه بقراره كتابيا، مع توضيح الأسباب، وإعطائه مهلة مسبقة للسماح بتحديد تاريخ علاقة العمل.

وتسري هذه المهلة ابتداء وعن طبيعة سلطتها في هذا الشأن إما إنه سلطة تقديرية وبالتالي يكون من حق تلك الجهة من تلقي المؤسسة طلب الاستقالة، كما يجوز لصاحب العمل أن ينهي عقد العمل المحدد المدة في أي وقت خلال مدة سريانه، لكن هذا الإنهاء المسبق يفرض على رب العمل أن يدفع أجور العامل كاملة عن المدة المتبقية من العقد.¹

ثانيا: قبول الإستقالة

بات من المستقر عليه قانونا وفقها وقضاء أن الإستقالة لا تنتج أثارها إلا بقبول الجهة الإدارية لطلب الإستقالة المقدم من الموظف العام.

إذ أن الموظف لا تنتهي علاقته بالوظيفة المرتبط بها بمجرد تقديمه لاستقالته، وإنما يجب أن تصدر الإدارة قرار بقبولها، ويعتبر قبول الإستقالة شرط لإتمامها، وهو إجراء متطلب بالنسبة لكافة فئات الموظفين، وهذا ما أقرته المادة 220 من الأمر 03/06 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق لـ 15 يوليو سنة 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بالجزائر حيث تنص على مايلي: "لا يترتب أي أثر على طلب الإستقالة إلا بعد قبولها الصريح من سلطة المختصة"² هذه

¹ - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، دم.ج، الجزائر، 1998، ص340.

² - السيد محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص640.

القاعدة القانونية مرتبطة بصفة مباشرة بمبدأ استمرارية المرفق العام ومفادها أن الموظف الذي ينقطع عن العمل قبل التاريخ الذي تحدده الإدارة يعرض نفسه للجزاء التأديبي¹.

ولا يستثنى من ذلك سوى طائفة الموظفين الذين يصلون إلى مناصبهم بالانتخاب، ومع ذلك فهناك بعض الحالات يتطلب فيها الموافقة على استقالة الموظف المنتخب، ويبرر هذا الاستثناء على أساس أن استقالة الموظف المنتخب لا ينجم عنها ضرر يمس سير المرفق، لأنه يعمل ضمن هيئة جماعية على شكل مجلس، ولن تتأثر أعماله باستقالة أحد أعضائه، إلا إذا كان عدد المستفيدين من الإستقالة كثيرة. بحيث يعيق عمل المجلس. يؤدي إلى بطلان جلساته لعدم اكتمال النصاب.

لقد نثار التساؤل عن حق الجهة الإدارية في رفض طلب الإستقالة المقدم من الموظف العام سواء رفض الإستقالة أم العكس فهي سلطة مقيدة وبالتالي لا يكون أمام تلك الجهة سوى قبول الإستقالة أو إرجائها².

لقد اتفق معظم الفقهاء الفرنسيين على حق الجهة الإدارية في رفض طلب الإستقالة المقدم من الموظف العام، إلا أنه إذا كان يجوز لجهة الإدارة رفض الإستقالة، فإنه يجب على تلك الجهة أن تبني قرارها على أسباب تستلزمها اعتبارات الصالح العام وضرورات سير المرافق العامة.

في حين ذهب رأي ثان من الفقه إلى أن سلطة الإدارة في قبول الإستقالة سلطة مقيدة، مما يعني أن البت في طلب الإستقالة لا يكون إلا بالقبول أو الإرجاء دون الرفض

¹ - المرجع نفسه، ص 640.

² - عبد اللطيف السيد رسلان عودة، المرجع السابق، ص 134.

وذلك لان الإستقالة تعتبر حق للموظف العام لذلك يتعين على الجهة الإدارية أن تقبلها متى توافرت شروطها القانونية¹.

الفرع الثاني: أنواع الإستقالة

حرصت قوانين التوظيف العام في فرنسا ومصر على النص على الاستقالة كسبب من أسباب انتهاء الخدمة في الوظيفة العامة وقد اقتصر المشرع الفرنسي على تنظيم أحكام الاستقالة الصريحة ضمن أسباب نهاية الخدمة الوظيفية إلا أن المشرع المصري قد أضاف إلى ذلك أنواعا أخرى للاستقالة².

أولا: الاستقالة الصريحة والاستقالة الضمنية

نميز بين نوعين من الاستقالة:

أ-: الاستقالة الصريحة

تناول المشرع المصري والفرنسي أحكام الإستقالة الصريحة بالتنظيم في الفصل المخصص لانتهاء الخدمة الوظيفية، ولكن لم يرد في أي منهما تعريفا للاستقالة الصريحة وقد سبق أن ذكرنا أن تلك الإستقالة تعني- من وجهة نظرنا- إعلان الموظف العام عن إرادته غير المشروطة والموافق عليها من الجهة المختصة بالتعيين في ترك الخدمة الوظيفية بصفة نهائية قبل بلوغ السن القانونية للإحالة على التقاعد³.

لقد أوجب المشرع الجزائري الموظف، أن يرسل طلب الاستقالة إلى السلطة المخولة صلاحية التعيين عن طريق السلم الإداري، على أن يواصل أداء الواجبات المنوطة به إلى حين صدور قرار قبول أو رفض الاستقالة من قبل السلطة المخولة، في

¹ - السيد محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 641.

² - عبد اللطيف السيد رسلان عودة، المرجع السابق، ص 46.

³ - عبد اللطيف السيد رسلان عودة، المرجع السابق، ص 46.

أجل شهرين ابتداء من تاريخ إيداع الطلب، وقد خصص المشرع للاستقالة المقبولة بصفة قانونية ثلاث مواد كاملة من المادة 217 إلى المادة 220 من القانون 03/06 وهذا يدل على خطورة هذا الإجراء على الموظف، كما أن للاستقالة الصريحة شروط لا بد من توافرها وهي:

- 1- أن تكون الاستقالة مكتوبة وهذا وفقا للمادة 218 من القانون 06/03 بقولها: "لا يمكن أن تتم الاستقالة إلا بطلب كتابي من الموظف يعلن فيه إرادته الصريحة في قطع العلاقة التي تربطه بالإدارة بصفة نهائية"، فالكتابة دليل وحجة إذا تراجع الموظف عن الاستقالة أو تجاهلتها السلطة المختصة بالتعيين".
- 2- يجب أن تكون الاستقالة خالية من أي شرطن حيث لا تكون مقبولة إذا قيدت.
- 3- يجب على طالب الاستقالة، أن يستمر في عمله وذلك حفاظا على المصلحة العامة، فلا يجوز له الانقطاع إلا بعد صدور قرار قبول الاستقالة.
- 4- أن لا يكون الموظف طالب الاستقالة محال إلى مجلس تأديبي¹.

ب- الاستقالة الضمنية

لم يورد المشرع الفرنسي الاستقالة الضمنية ضمن أسباب انتهاء الخدمة في الوظيفة العامة في حين سلك المشرع المصري مسلكا مغايرا حيث تناول الاستقالة الضمنية بالتنظيم محددات حالاتها وذلك على اعتبار أن إتيان الموظف للسلوك المنصوص عليه قانونا يعد قرينة على اعتبار خدمته منتهية بالاستقالة الضمنية وإن كان المشرع المصري لم يورد تعريفا للاستقالة الضمنية بل اكتفى بذكر حالاتها.

¹ - محمد حامد الجمل، المرجع السابق، ص 248.

ويمكن تعريف الاستقالة الضمنية بأنها اتجاه إرادة الموظف العام إلى اعتزال الخدمة الوظيفية عن طريق إتيانه لواقعة عدها المشرع قرينة على الاستقالة إذا رأت جهة الإدارة ذلك وشريطة عدم إبداء الموظف لأية أعذار حتى ولو كانت غير صحيحة¹.

ولقد كان العرف الإداري السائد في فرنسا قبل صدور قانون المتعلق بالموظفين سنة 1946 يتمحور حول جوازية أن يكون طلب الاستقالة ضمنيا، ويترك للإدارة سلطة تقديرية لاعتبار الموظف مستقila في ضوء الظروف الملازمة للقرينة التي تعد بمثابة الاستقالة².

بصدور قانون 1986/01/09 نص المشرع الفرنسي في المادة 88 على أن ترك الموظف لعمله يؤدي إلى قطع الرابطة الوظيفية بين الإدارة والموظف، ويبدو لنا من خلال هذه المادة أن المشرع الفرنسي وضع شرطين أساسيين لتحقيق الاستقالة الضمنية: ترك العمل، وإخطار الموظف قبل صدور القرار من الإدارة³.

ومما سبق يتضح لنا أن الاستقالة الضمنية لا تعتبر استقالة قانونية، لأنه قد تستغلها الإدارة ضد الموظف، وقد يستعملها الموظف ليبرئ نفسه من عمل جزائي أكبر من الاستقالة مثل ترك المنصب، حيث يهدد هذا الأخير مبدأ استمرارية المرفق العام، ولذا يجب أن تكون الاستقالة صريحة.

¹ - عبد اللطيف السيد رسلان عودة، المرجع السابق، ص.ص 46-47.

² - محمد حامد الجمل، المرجع السابق، ص 249.

³ - المرجع نفسه، ص 249.

ثانيا: الاستقالة الفردية والاستقالة الجماعية

نميز نوعين من الإستقالة هما الإستقالة الفردية والإستقالة الجماعية

أ-الاستقالة الفردية

هي التي تقدم باسم الموظف وتخصه لوحده فقط، وقد نصت المادة 68 من القانون 11/09 المتعلق بعلاقات العمل "الاستقالة حق معترف به للعامل الذي يبدي رغبته في إنهاء علاقة العمل مع الهيئة المستخدمة وأن يقدم طلب الاستقالة كتابيا، ولا يغادر منصب عمله بعد فترة إشعار مسبق وفق للشروط التي تحددها الاتفاقات الجماعية".

ب- الإستقالة الجماعية

هي استقالة تقدم من أكثر من موظف في آن واحد وتعتبر هذه الأخيرة محظورة كونها تهدد استمرارية المرفق، الشيء الذي جعل المشرع الجزائري يضع عقوبة لمثل هذه الحالة تتراوح بين 6 أشهر و3 سنوات، وبالتالي فهي جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي.

وذلك ما نصت عليه المادة 115 من القانون الجنائي الجزائري: "القضاة والموظفون الذين يقررون بعد التشاور فيما بينهم تقديم استقالتهم بغرض منع أو وقف قيام القضاء بمهمته أو سير المصلحة العامة يعاقبون بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات".

ولقد أحسن المشرع إذ وضع جزاء للاستقالة الجماعية لما لها من خطورة في المساس بمدى سير المرفق بانتظام واضطرابه، وكذا خطورتها في تعطيل مصالح الجمهور، قد يحدث أزمة وتوترات واضطرابات أمنية وسياسية، تكون الدولة في غنى عنها.

الفرع الثالث: شروط الاستقالة

الاستقالة حق معترف به للموظف، يمارس هذا الحق ضمن الشروط المنصوص عليها، وقد جاء تفصيل ذلك في المواد 217، 218 و 219 على التوالي¹ من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، فالاستقالة يجب أن يتوفر فيها شرطان هما: إجراءات طلب الاستقالة، وشرط قبول الاستقالة.

أولاً: إجراءات طلب الاستقالة

تبدأ إجراءات الاستقالة من حين طلبها من الموظف، وتتمثل إجراءات طلب الاستقالة في إرسال هذا الطلب مكتوباً للسلطة التي تملك صلاحيات التعيين عن طريق السلم الإداري²، حيث يجب على السلطة المخولة والتي لها سلطة التعيين أن تتخذ قراراً بشأنها في أجل أقصاه شهرين من تاريخ إيداع الطلب، ويمكن للسلطة تأجيل الموافقة على الطلب لمدة شهرين من تاريخ انقضاء الأجل الأول، وذلك للضرورة القصوى للمصلحة، وبانقضاء هذا الأجل تصبح الاستقالة فعلية.

وما يلاحظ على الأحكام السابقة أنها لا تترك أي هامش تقديري للإدارة، يمكنها من رفض استقالة احد موظفيها، إذا دعت الحاجة لذلك.

¹ - تنص المادة 217 على أن: "الاستقالة حق معترف به للموظف يمارس ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون الأساسي".

المادة 218 : لا يمكن أن تتم الاستقالة إلا بطلب كتابي من الموظف يعلن فيه إرادته الصريحة في قطع العلاقة التي تربطه بالإدارة بصفة نهائية.

المادة 219 : يرسل الموظف طلبه إلى السلطة المخولة صلاحيات التعيين عن طريق السلم الإداري . و يتعين عليه أداء الواجبات المرتبطة بمهامه إلى حين صدور قرار عن هذه السلطة..

إن قبول الاستقالة يجعلها غير قابلة للرجوع فيها.

² - هاشمي خرفي، المرجع السابق، ص216.

إن محتوى البند الأخير من المادة 220 من قانون الأساسي للوظيفة العامة يعتبر سكوت الإدارة بعد انقضاء الأجل الممدد معادلا ضمنيا لقبولها فتحرر الموظف في هذه الحالة من كل الالتزامات المتصلة بصفته.

ويجب أن يكون طلب الاستقالة خالي من كل ضغط وإكراه، وأن لا تكون مشوبة بعيب من عيوب الرضا، كحالة المرض مثلا، وعلى الموظف أداء واجباته الوظيفية إلى حين صدور قرار السلطة المخولة صلاحيات التعيين بقبول الاستقالة.¹

ثانيا: قبول الاستقالة

لا تنتهي علاقة الموظف بالإدارة بمجرد تقديمه لاستقالته، وإنما يجب أن تصدر الإدارة قرارا بقبولها، ويعتبر قبول الاستقالة شرطا ضروري لكي ترتب الاستقالة أثارها القانونية وهو إجراء ضروري بالنسبة لكافة فئات الموظفين.

إن المشرع ومنعا لأي تعسف قد يحدث من جانب الإدارة أجاز للموظف المعنى في حالة رفض الطلب بعد انتهاء مدة ثلاثة أشهر أن يرفع أمره إلى اللجنة متساوية الأعضاء التي تصدر رأيا ثم تسلمه إلى الجهة التي لها صلاحية التعيين.

أحسن المشرع في نصوص لاحقة عند اعتبار الاستقالة حقا وفق ما نصت عليه المادة 93 من القانون الأساسي العام للعمال وأدته الماد 133 وما يليها من القانون الأساسي لعمال المؤسسات والإدارات العامة 1985.

لقد أجمعت آراء فقهاء القانون الإداري، خاصة فقهاء القانون الإداري الفرنسي، حيث اعتبروا على أن الاستقالة اعتبارها سببا من أسباب انتهاء العلاقة الوظيفية بصفة نهائية، هي في حقيقة الأمر قرار إداري، يرجع السبب فيه على إرادة في فصل وفك

¹ - هاشمي خرفي، المرجع السابق، ص218.

الرابطة الوظيفية، وبالتالي فإن الاستقالة لا تتم إلا بقبول الجهة الإدارية المخولة للطلب المقدم من الموظف العام، أي أن خدمة الموظف العام لا تنتهي إلا بالقرار الصادر بقبول الاستقالة.

وينبغي علينا التفرقة بين انقطاع الصلة الوظيفية بسبب الاستقالة وقبول الجهة الإدارية لهذه الاستقالة، وبين فصل الإدارة لأسباب تراها موجبة لذلك إذ لكل من الأمرين وضعه القانوني وأحكامه الخاصة به¹.

لا يجوز للموظف أن ينهي علاقته الوظيفية بإرادته المنفردة، أو أن ينقطع عن عمله عقب تقديم استقالته، لأن علاقة الموظف بالإدارة ليست علاقة تعاقدية بل علاقة تنظيمية عامة تحكمها القوانين واللوائح²، ضف إلى ذلك أن ترك الموظف العام لعمله عقب تقديمه لاستقالته مصلحة المرفق العام للخطر ويخل بمبدأ سير المرفق العام بانتظام ومن شأنه أن يعرض اضطراب³.

أما في قانون الوظيفة العامة الجزائري، فإن قبول الاستقالة لا يرتب أي أثر على طلب الاستقالة، إلا بعد قبولها الصريح من السلطة المختصة، فهذه القاعدة منصوص عليها في المادة 220 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المرتبطة بصفة مباشرة بمبدأ سيرورة واستمرارية المرفق العام، ومفادها أن الموظف الذي ينقطع عن العمل قبل التاريخ المحدد من طرف الإدارة يعرض نفسه لعقوبة تأديبية وفق للإجراءات المنصوص عليها في حالة ترك المنصب⁴.

¹ - عمار بوضياف، النشاط الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص. ص 43-44.

² - زكي محمد النجار، أسباب انتهاء الخدمة للعاملين، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص. ص 130-131.

³ - زكي محمد النجار، المرجع السابق، ص 131.

⁴ - هاشمي خرفي، المرجع السابق، ص 218.

المطلب الثالث: بطلان الاستقالة

إن بطلان الاستقالة عنصر لا يمكن الاستغناء عنه في الحديث عن الاستقالة لما يكتسبه من أهمية، ولقد وجد الفقهاء صعوبة بالغة في تحديد مفهوم بطلان الاستقالة، فقد حدده بعض الفقهاء في تعريفه بأنه جزء يوجه ضد عمل قانوني غير مشروع، أي أنه لم يستوف شروط الاستقالة.

الفرع الأول: العيوب المفسدة لإرادة الموظف

إن الحكمة من وراء تقرير حق الموظف العام في الاستقالة تتمثل في تحقيق إرادته في اعتزال الخدمة الوظيفية بعمل إرادي هو الاستقالة لذا وجب أن تصدر الاستقالة عن إرادة صحيحة خالية من العيوب وفي مقدمة العيوب التي يجب أن يخلو منها طلب الاستقالة عيب الإكراه والغلط¹.

أولاً: الإكراه

يجب أن تكون الاستقالة خالية من عيوب الرضا، فإذا كان كذلك فهو مشيب بعيب الإكراه، يعتبر هذا العيب من أهم عيوب بطلان الاستقالة التي تلحق إرادة الموظف، فيجب أن تكون قائمة على إرادة الموظف دون ضغوط ممارسة عليه، ولقد نصت أحكام الاستقالة أن تكون نابعة عن إرادة الموظف في الاستقالة².

لقد ذهب الفقه المصري استلزام أن تكون إرادة الموظف العام حرة، لا يشوبها أي عيب من عيوب الرضا، وأهم عيب هو الإكراه لأنه عيب شائع، ولذلك يجب أن يكون

¹ - عبد اللطيف السيد رسلان عودة، المرجع السابق، ص 395.

² - السيد محمد ابراهيم، المرجع السابق، ص 636.

طلب الاستقالة بعيدا كل بعد عن الضغوطات أو إكراه معين وإلا عد طلب الاستقالة باطلا¹.

أ- تحديد طبيعة الإكراه المفسد لرضا الموظف العام

تتأثر إرادة الموظف العام الواقع عليه الضغط، فيندفع إلى تقديم الاستقالة هذا الشيء بقصد الرضا، فالإكراه ليس طريقة مادية تستعمل في إرغام الموظف العام على ترك وظيفته، بل هي الخوف أو الرهبة التي تقع في نفسية الموظف العام، ويكون الإكراه نفسيا أو ماديا، فالإكراه النفسي أو المعنوي هو إحداث ألم نفسي في نفسية الموظف، يعتبر هذا الإكراه الأكثر شيوعا في العمل، أما الإكراه المادي أو الجسمي، يكون إما بالحاق الأذى دون المساس به².

ب- تهديد الموظف بتطبيق نظام قاس عليه

المقصود هو أن تلزم الإدارة الموظف بأن يترك العمل جبرا، ومثال ذلك قرار مجلس الوزراء في مصر الصادر في 1953/11/04 والذي كان مضمونه بضم مدة خدمة لا تتجاوز السنتين مع أداء الفرق بين المرتب والمعاش مشاهرة لموظفي الدرجة الثانية فما فوق الذين يقدمون طلبا خلال ستين يوما من تاريخ صدور القرار المشار إليه باعتزال³ الخدمة لكن بشرط أن يجيز مجلس الوزراء ذلك ولكن الموظفين ترددوا ولم يقبلوا الاستفادة من هذا التسيير كما كان متوقعا حينها صدر القانون 200 لسنة 1953 الذي أعطى لمجلس الوزراء صلاحية الإحالة إلى التقاعد لعدم الصلاحية سمع ضم سنة واحدة

¹ - عمر فؤاد بركات، المرجع السابق، ص365.

² - عبد اللطيف السيد رسلان عودة، المرجع السابق، ص398.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، مصر، 1981، ص386.

فقط حرمان الموظف الذي يحال إلى المعاش تطبيقاً لهذا القانون من حق الطعن أمام القضاء¹.

لقد ذهب المشرع الجزائري إلى إجبار العامل على الإحالة إلى التقاعد إذا أراد رب العمل تقليص عدد العمال وفق نص المادة 70 الفقرة 03 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم بـ 29/91، وقد يجبر الموظف على تقديم استقالته عند حدوث ضرر بالوظيفة التي يشغلها، خاصة في الوظائف العليا، من أجل الحفاظ على سمعة المؤسسة التابعة لها، فإذا رفض تقديم الاستقالة أُحيل على التقاعد الجبري.

ثانياً: الغلط

يعتبر الغلط أحد عيوب الرضا التي يمكن أن تصيب إرادة طالب الاستقالة فتفسدها، فطلب الاستقالة يلزم أن يصدر برضا صحيح، ويمكن لنا تعريف الغلط بأنه حالة تقوم بالنفس تحمل على التوهم غير الواقع، وغير الواقع إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها².

وقد ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أن وقوع الاستقالة تحت تأثير الغلط في فهم القانون من جانب الإدارة ومقدم الاستقالة باعتقاد أن الموظف مقدم الاستقالة كان من يفيدون قرار مجلس الوزراء الصادر في: 1953/12/16 الذي كان يشترط للإفادة من أحكامه أن يكون الموظف المستقيل مدة خدمة محسوبة في التقاعد تبلغ خمسة عشرة سنة فإن الإدارة قد علمت بذلك بما يحقق ما طلبه الموظف وأمثاله في استقالاتهم من حيث صرف المبالغ المستحقة لهم في صندوق الادخار كاملة بما فيها حصة الحكومة فليس ثمة ما يوجب إلغاء القرار الصادر بقبول الاستقالة بحجة أن تقديم طلبها والقرار الصادر

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، المرجع السابق، ص386.

² - المرجع نفسه، ص387.

بقبول الاستقالة بحجة أن تقديم طلبها والقرار الصادر بقبول كلاهما وقع تحت تأثير الغلط في فهم القانون، ومرد ذلك إلى الأصل الطبيعي يتعلق بزوال عيب فساد الرضا بسبب الغلط.¹

أما في التشريع الجزائري فقد عالج موضوع الرضا كأحد مقومات الإرادة، بحيث يقصد بسلامة الإرادة عند خلوها من عيوب الرضا المعروفة، وعالجها المشرع في المواد 81 إلى 91 من القانون المدني، كما عرف الغلط بأنه الوهم الذي يقوم في ذهن الشخص مصورا له أمرا على غير حقيقته، كالغلط في التعبير، أو نقل، أو تفسير المعاني إلى الطرف الآخر.

لقد نصت المادة 82 من القانون المدني على أن الغلط يعتبر على الأخص إذا وقع في صفة الشخص يراها المتعاقدين جوهرية، ويجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد وحسن النية، وهذا ما يمكن أن يكون أيضا في تقديم الاستقالة باعتبار الغلط أخذ عيوب الرضا.²

الفرع الثاني: العيوب التي تنسب إلى الإدارة

يعتبر إنهاء خدمة الموظف العام قرارا إداريا، حيث أن خلال صدوره يجب أن لا يكون بأي عيب يجعل منه عمل غير مشروع، كصدوره من جهة غير مختصة، أو مخالفا للقانون، يكون القرار ملغيا، حيث سنتطرق في هذا المطلب للعيوب التي تصيب الاستقالة من جانب الإدارة.

¹ - عبد اللطيف السيد رسلان عودة، المرجع السابق، ص.ص 412 - 413.

² - محمد شوقي العابد، المرجع السابق، ص.25.

أولاً: عيب مخالفة الشكل والإجراءات

تتم عند قيام الإدارة استخدام إجراءات إدارية لا يجوز لها استعمالها من أجل تحقيق هدف معين، أي أنها تتعمد استعمال إجراء إداري مغل إجراء آخر، كاستعمال سلطتها لتحقيق مسعاها الخاص، يعتبر هذا النوع من العيوب أحد رموز الإساءة لاستعمال السلطة، إذ تلجأ الإدارة لاستعمال إجراء بعينه تراه أيسر من الإجراء المحدد قانوناً لتحقيق هدف معين، حيث يصبح القرار مشوباً بعيب مخالفة الإجراءات¹.

لقد حدد المشرع الإجراءات والقواعد المتبعة التي يتعين على الموظف إتباعها، حين صدور القرار، فإذا خالفها عد مخطئاً، حيث يعرض القرار للإلغاء، والإجراءات هي تلك العمليات التي يمر بها القرار الإداري، وتهدف قواعد الشكل إلى ضمان حسن سيرة المرفق العام وحماية مصالح الأفراد، وهذا لضمان إصدار قرارات سليمة².

ثانياً: عيب مخالفة القانون

يعتبر مجال القرارات الإدارية المخالفة للقانون أوسع الميادين لدراسة موضوع مسؤولية الإدارة عن أعمالها، وهذا راج لشيوعه وانتشاره من الناحية العلمية، حيث يشتمل هذا العيب على جميع العيوب التي تصيب القرارات الإدارية، حيث تجعلها باطلة، لأن مخالفة الاختصاص المحدد بالقانون، أو الخروج عن الإشكال المقررة، أو إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها عن هدفها. تعتبر في جميع الأحوال مخالفة للقانون بالمعنى الواسع، لأن هذا الأخير هو الذي يحدد القواعد التي تحكم كافة أركان القرار الإداري، غير أن الفقه والقضاء الإداري أدرجا استخدام مصطلح مخالفة القانون بمعنى أضيق من المعنى السابق، بحيث ينحصر في العيب المتعلق بمحل القرار فقط، مع دراسة كل عيب

¹ - محمد شوقي العابد، المرجع السابق، ص. ص 26-27.

² - أحمد هنية، (عيوب القرار الإداري)، مجلة منتدى القانوني، مجلة دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد 05، 2008، ص51.

بشكل مستقل، ويتخذ عيب مخالفة القانون في الواقع ثلاث صور أساسية يتعين معالجتها تباعاً¹.

أ- عدم تطبيق القانون

الإدارة قد تمتنع عن تطبيق القانون، أو تتجاهله كلياً أو جزئياً وسواء كان هذا الامتناع عن عمد، أو عن جهل بصدور القانون بأحكامه، وذلك كأن ترفض الإدارة منح أحد موظفيها الاستقالة، مع أن هذه الأخيرة حق للموظف، خاصة أن القانون لا يعطي الإدارة في هذه الحالة أي سلطة تقديرية في منحها أو منعها.

ب- الخطأ في تطبيق القانون على الوقائع

يقصد بذلك تطبيق الإدارة للقانون تطبيقاً غير صحيح تمارس السلطة المخولة لها في غير الحالات التي ينص عليها القانون، أو دون أن تتوفر الشروط التي حددها القانون لممارستها.

ويتعلق الخطأ في تطبيق القانون على الوقائع لعيب السبب، فالسبب في القرار الإداري هو حالة واقعية، أو حالة قانونية تدفع الإدارة إلى التدخل في حالة تثبيت خطأ الحالة الواقعة، بأن يقوم القرار على واقعة مادية لا وجود لها، أو غير صحيحة، كأن يكون السبب القرار غير مشروع، وجاء فيه الإلغاء، فيصدر بإحالة الموظف على التقاعد، وتزعم الإدارة على خلاف الواقع، أن ذلك كان بناء على طلبه.

ج- الخطأ في تفسير القانون

قد تخالف الإدارة القانون بإعطائه تفسيراً خاطئاً، أي إعطائه معنى غير الذي قصده المشرع، وهذه الصورة تعد من أخطر صور مخالفة القانون، ذلك أن إدارة هنا لا تنتكر للقاعدة القانونية، أو تتجاهلها، وإنما تفسرها بطريقة خاصة²، بحيث ينتج عن ذلك

¹ - أحمد هنية، المرجع السابق، ص 53.

² - شوقي محمد العابد، المرجع السابق، ص 26.

إعطائها معنى غير الذي أراده المشرع من وضعها، وقد يقع هذا الخطأ بغير قصد من الإدارة وقد يتم على نهو عمدي من جانبها¹.

الفرع الثالث: عيب الانحراف بالسلطة وأثره على الاستقالة

ذهب رأي الفقه الفرنسي إلى قيام عيب الانحراف بالسلطة عندما تستخدم الجهة الإدارية لأجله هذه السلطة في حين ذهب رأي ثان، إلى سلطتها عمداً من أجل هدف غير الذي منحت أن الانحراف بالسلطة يتمثل في استخدام سلطة معينة بواسطة جهة إدارية من أجل تحقيق هدف غير الهدف الذي منحها القانون هذه السلطة من أجل تحقيقه، وقد ذهب رأي ثالث في الفقه الفرنسي أن عيب الانحراف بالسلطة هو استخدام جهة الإدارة لاختصاصاتها من أجل هدف غير المصلحة العامة سواء كان هذا الهدف مصلحة خاصة أو هدف سياسي أو أن تتخذ جهة الإدارة قراراً من أجل هدف يتعلق بالمصلحة العامة ولكن أجنبي عن الهدف حدده التشريع الذي تدعي تطبيقه.

ولم تخرج تعريفات الفقه المصري عما سبق أن قرره الفقه الفرنسي، حيث ذهب رأي تعريف عيب الانحراف بالسلطة بأنه استخدام الإدارة لسلطاتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة أو سواء بابتغاء غاية بعيدة عن المصلحة العامة وابتغاء تحقيق هدف مغاير للهدف الذي حدده القانون.

في حين ذهب رأي آخر إلى أن عيب الانحراف بالسلطة هو استعمال رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرضه غير المعترف له به².

ولقد قضت محكمة القضاء الإداري بأن تهديد الموظف الصالح مع غلق باب التقاضي في وجهه بحيث لا يمكنه أن يرفع دعوى يدافع فيها عن نفسه، ويثبت عدم

¹ شوقي محمد العابد، المرجع السابق، ص 26.

² عبد اللطيف السيد رسلان عودة، المرجع السابق، ص 436-437.

صحتها يكون في الواقع تهديدا باتخاذ إجراء غير مشروع والانحراف في تطبيق القانون وهذا الأمر من عناصر الانحراف، وليس المدعى من الموظفين غير الصالحين الذي شرع القانون لفهم فما يجوز التلويح له بفصله بالتطبيق لأحكامه.

وبالرغم من صحة المبدأ الذي اعتنفته محكمة القضاء الإداري فإن المحكمة الإدارية العليا لم تسلم به، حيث ذهبت إلى أنه لا يمكن القول بأن تلويح الوزارة لموظف بتطبيق هذا القانون ضده في مناسبة إقناعه بالاستقالة تطبيقا لقراري 4، 25 نوفمبر 1953 هو انحراف بالسلطة باستعمال أداة قانونية لغير الغاية التي أعدت لها، غير أن المحكمة الإدارية العليا قررت في حكم آخر صادر في ذات التاريخ الحكم السابق بأن تصرف الإدارة السابق يمكن أن يوصم بالانحراف وذلك إذا هددت الإدارة الموظف بتطبيق القانون رقم 600 لسنة 1953 عليه وهي تعلم أنه صالح لوظيفته إذ يكون مسلكها عندئذ معيبا بإساءة استعمال السلطة والانحراف بها باستعمال أداة قانونية في غير ما شرعت له.

وصفوة القول فيما سبق أن الانحراف بالسلطة يؤدي إلى بطلان قرار قبول الاستقالة وذلك إذا ما انحرفت جهة الإدارة في استخدام سلطاتها المخولة لها قانونا¹.

¹ - عبد اللطيف السيد رسلان عودة، المرجع السابق، ص 438.

المبحث الثالث:

عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام

يحتاج كل مرفق للقيام بنشاطه إلى أموال كالعقارات والمنقولات، ولو خضع المرفق في مجال الحجز للقواعد العامة لأدى ذلك إلى مباشرة إجراءات الحجز على ممتلكاته وهو ما يترتب عليه إلحاق بالغ الضرر بالمنتفعين من خدمات المرفق، لذا وإعمالاً لمبدأ حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد وجب أن تخضع أموال المرفق إلى نظام قانوني متميز، يهدف إلى المحافظة عليها تحقيقاً للمقصد العام، وهو تمكين المرفق من أداء خدمة للجمهور، ولفهم هذا المبدأ يتعين تحديد معايير تمييز الأموال العامة عن الأموال الخاصة (المطلب الأول)، وتبيان الحماية القانونية للمال العام (المطلب الثاني)، وكذا تأثيرها على استمرارية المرفق العام (المطلب الثالث).

المطلب الأول: معايير تمييز الأموال العامة عن الأموال الخاصة

اختلف الفقهاء في تحديد المعيار المميز للأموال العامة، حيث يرى جانب من الفقه أن الأموال العامة هي أموال تختلف بطبيعتها عن الأموال الخاصة، ومنه من أخذوا طبيعة المال نفسه معياراً للتمييز بين الأموال العامة للدولة وأموالها الخاصة (الفرع الأول)، ويرى فريق آخر من الفقهاء أن التفرقة بين هذه الأموال يرجع إلى فكرة التخصيص وبالتالي جعلوا من فكرة التخصيص للمرفق العام المعيار المميز للأموال العامة عن الأموال الخاصة (الفرع الثاني)، أما فريق آخر فيعتد بمعيار تخصيص المال العام للمنفعة العامة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: معيار طبيعة المال

أول المعايير الذي ساد في الفقه الفرنسي المعيار الذي يذهب إلى أن العبرة بطبيعة المال بذاته لتمييز الأموال العامة من الخاصة، إذ لا يعد المال مالا عاما إلا ما كان بطبيعة غير قابل للملكية الخاصة، لذلك فإن صفة العمومية موجودة في المال العام

قبل أن تعترف له بها الإدارة، وإن اعتراف الإدارة له بها ليس إلا عملاً كاشفاً من جانبها وليست منشأً، ويرى أنصار هذا المذهب أنه من أجل عد المال مالا عاماً يجب أن يكون مخصصاً لاستعمال الجمهور مباشرة، لأنه بهذا التخصيص يصبح المال العام بطبيعته غير قابل للملكية الخاصة ويقوم هذا المذهب على عنصرين: عدم قابلية المال بطبيعته للتملك الخاص، وتخصيص المال لاستعمال الجمهور مباشرة.

ويمثل فقه هذه المدرسة رأيان قال بهما الفقيه: "ديكروك" (Ducroq) والفقيه "برتلمي" (M.Bothelmy). إذ يتفق كل منهما في رد صفة العمومية للمال العام إلى طبيعة المال ذاته إلا أنهما يختلفان في تأصيل نظريتهما¹.

بنى "ديكروك" نظريته في معيار التفرقة بين المال العام والمال الخاص على أساس نصوص التقنين المدني، وبصفة خاصة المادة 538 من القانون المدني الفرنسي التي قضت بأن "تعتبر من توابع الدومين العام الطرق والشوارع... وعلى العموم كافة أجزاء الإقليم الفرنسي التي لا تقبل أن تكون مملوكة ملكية خاصة".

استخلص "ديكروك" من نص هذه المادة أن العبرة في كون المال عام أو خاصاً هي طبيعة المال ذاته وعمّا إذا كان قابلاً أو غير قابل للتملك الخاص فلا يعتبر الشيء مالا عاماً إلا إذا كان بطبيعته غير قابل للملكية الخاصة².

وإن المال الذي لا يكون قابلاً للتملك بطبيعته هو الذي يخصص لاستعمال الجمهور مباشرة لا المخصص لخدمة مرفق عام. يجب توفر ثلاثة عناصر مجتمعة في المال لكي يمكن عده مالا عاماً وهي:

¹ - نوفل عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائرية للمال العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص102.

² - إبراهيم عبد العزيز شيجا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المكتبة القانونية، الدار الجامعية، بيروت، 1994، ص282.

1- أن يكون المال بطبيعته غير قابل للملكية العامة، كالأنهار والميادين العامة والطرق.
 2- أن يكون قد خصص لاستعمال الجمهور مباشرة لا لخدمة مرفق عام، فهو لا يدخل في عداد الأموال العامة المباني الحكومية والعسكرية، لأنها تكون مخصصة لاستعمال الجمهور مباشرة، إلا إذا وجد نص يقضي بخلاف ذلك.

3- أن يكون هذا العقار منقولاً ويستخلص هذا الشرط من نص الفقرة الأخيرة من المادة السابقة، لأن المنقولات بطبيعتها يمكن أن تكون محلاً للملكية الخاصة إلا أنه يجاوز هذا الشرط فيلحق بالأموال العامة، تطبيقاً لنظرية التبعية، توابع المال العام وملحقاته بعدها ما لا عاماً بالتخصيص كالأثار في المتاحف الوطنية أو الكتب في المكتبات¹.

فإذا وجدت هذه العناصر جميعاً في المال عد ما لا عاماً، أما إذا فقد أي منها فإنه يصبح ما لا خاصاً، إلا إذا ورد نص خلاف بذلك.

ولا يختلف "برتلمي" عن "ديكورك" في طبيعة المال كونه قابل للملكية الخاصة معياراً لتمييز المال العام من الخاص، إلا أنه لا يرجع في تأصيل نظرية إلى نصوص القانون المدني بل إلى العقل والمنطق، فيرى أن الاستدلال العقلي هو وحده الذي يمكن أن يهدي إلى تمييز الأموال العامة، الأموال الخاصة، فقد تناول أنواع الأموال العامة التي لا خلاف عليها، فوجد أنها تختلف من جهة الواقع عن ملكية الأفراد اختلافاً يبرز أفرادها بأحكام قانونية خاصة، لذلك فمن الطبيعي خضوعها لقواعد خاصة فلا يجوز التصرف بها أو تملكها بالتقادم ويخلص من كل ذلك إلى أن الأموال العامة هي الأموال التي لا تخضع لقواعد القانون المدني ولا تكون قابلة للملكية، إما بحكم طبيعتها، وإما بسبب ما يطرأ على طبيعتها من تغيير سبب تخصيصها للنفع العام غير أنه ورغم هذا فإنه وجهت لهذا الرأي بعض الانتقادات:

¹ - نوقل عبد الله صفوا الدليمي، المرجع السابق، ص 102.

1- إن فكرة التخصيص المال للاستعمال المباشر للجمهور قد غدت في الفقه المعاصر فكرة كافية لشمول كافة الأموال التي اعتبرت أموالا عامة، وذلك لوجود أموال تتوافر فيها الصفة العامة ولو أنها غير مخصصة للاستعمال المباشر للجمهور والأمثلة على ذلك كثيرة منها: السكك الحديدية، المباني الحكومية، وعلى العموم كافة الأموال العامة المخصصة لخدمة المرافق العامة.

وهذا النقد يغير شك في موضعه، باعتبار أن هذا المعيار ضيق لا يستوعب جميع الأموال التي اعتبرت عامة، كالمنقولات، والأموال المخصصة لإدارة وتسيير المرافق العامة، وهي أموال عامة كذلك، كما سيتضح لنا ذلك فيما بعد¹.

2- ومن جهة أخرى فإن هذا المعيار يقوم على فكرة تجافي المنطق وتتعارض معه إذ لا يوجد مال لا يقبل بطبيعته التملك الخاص، لأن المال قانونا، وأيا كان نوعه يقبل بطبيعته التملك الخاص، وإجماع فقهاء الشريعة والقانون منعقد على أن الشيء لا يعد مالا إلا إذا كان قابلا للتملك والإبراز، وفوق كل هذا وذاك فإنه لا يوجد ما يمنع في الوقت الحاضر من أن يمتلك الأفراد أموالا شبيهة بالأموال العامة، فمن المتصور وجود طرقات، وأنهار ومراسي مملوكة ملكية خاصة، كما هو الحال الآن في إنكلترا مثلا.

3- ويلاحظ من جهة ثالثة، أن عدم القابلية للملك الخاص ليست ركنا في المال العام إنما هي نتيجة على ثبوت الصفة العامة للمال حماية له².

¹ - عبد السلام زيدي، النظام القانوني للمال العام في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في الحقوق، فرع القانون العام، كلية جامعة الجزائر 1، 2010 - 2011، ص 51-52.

² - عبد السلام زيدي، المرجع السابق، ص 52.

الفرع الثاني: معيار تخصيص المال للمرفق العام

ينسب هذا المعيار إلى أنصار مدرسة المرفق العام التي حمل لواءها في القانون الإداري كل من "دوجي"، و"جيز"، و"بونار". ولما كانت مدرسة المرفق العام ترى أن الأساس القانوني الإداري إنما يكمن في فكرة المرفق العام، فإليها ترد جميع أحكامه ومبادئه ونظرياته وإذ يعتبرون فكرة المرفق العام أساساً لجميع نظريات القانون الإداري فهم لذلك لا يترددون في اعتبارها الأساس الذي يستمد منه المال العام معياره.

ومن ثم فإن المال لا يكتسب الصفة العامة حسب "دوبي" إلا إذا كان مخصصاً لخدمة المرافق العامة، وسواء كان المال محلاً للمرفق العام، أو وسيلة له، ولا يعترف من ثم بالصفة العامة للمال خارج فكرة المرافق العامة، حتى ولو وجدت أموال مخصصة للانتفاع المباشر للجمهور.

وتأسيساً على ذلك، تندرج المباني الحكومية، والحصون العسكرية والسكك الحديدية ضمن الأموال العامة بسبب تخصيصها لخدمة المرافق العامة، بينما تخرج الطرق، والحدائق العامة، وشواطئ البحر من نطاق الأموال العامة بالنظر إلى كونها غير مخصصة للمرافق العامة¹.

وهذا الاتجاه منتقد من حيث أنه ضيق من ناحية وواسع من ناحية أخرى، فهو ضيق لأنه يخرج من دائرة الأموال العامة تلك الأموال المخصصة للاستعمال المباشر للجمهور كالطرق والميادين والحدائق العامة، لا شيء إلا أنها غير موضوعة لخدمة مرفق عام.

¹ - عبد السلام زيدي، المرجع السابق، ص 53.

وفي حين يكون هذا المعيار واسعا من حيث أنه يعترف بصفة الأموال العامة لجميع الأموال المخصصة لخدمة المرافق العامة على اختلاف أنواعها إدارية أم اقتصادية وسواء أكان المال مهما أم تافه القيمة¹.

ولتفادي هذه الانتقادات سعى أنصار هذا المعيار إلى تحديده من خلال اشتراط أمرين حتى يكون المال عاما.

الأول: أن يكون المرفق مرفقا عاما جوهريا، والثاني أن يكون المال المخصص لهذا المرفق مرفقا قد أعد خصيصا لخدمة هذا المرفق وله الدور الرئيسي في سير المرفق العام وإدارته.

وبناء على ذلك تم استبعاد المنقولات المستخدمة في المرافق العامة من نطاق الأموال العامة. وكذلك المباني الحكومية والمدارس والثكنات العسكرية لأنها غير معدة إعدادا خاصا لخدمة المرفق.²

وجهت إلى معيار تخصيص مال المرفق العام بالمضمون الذي عرضه "دوجي" عدة انتقادات أساسية ورئيسية، نجلها فيما يلي:

1- عيب على هذا المعيار بشدة اتساع نطاقه عندما ألحق الصفة العامة بجميع الأموال المخصصة للمرافق العامة، الأمر الذي أدى إلى إضفاء الصفة العامة بأموال ثانوية وتافهة، مثل المحابر والأقلام، وهي أموال لا ينبغي في تقدير الفقه الحديث أن تطبق عليها أحكام المال العام الاستثنائية لأنها لا تستهل ذلك.

¹ - مازن ليلو راضي، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص. ص 219 - 220.

² - مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 220.

2- عيب على هذا المعيار بأنه ضيق النطاق أكثر من اللازم لا يحتوي كافة الأموال التي اعتبرت أموالاً عامة، ذلك أن هناك الكثير من الأموال تكتسب الصفة العامة باستعمال الجمهور لها استعمالاً مباشراً مع أنها مخصصة لأي مرفق من المرافق العامة. ومثالها: (الطرق العامة، شواطئ، البحار، الأنهار)¹.

ولا شك أن هذه المحاولة لبيان المقصود بالأموال العامة فشلت أيضاً لأنها لا تستند إلى معيار منضبط يحدد متى يمكن اعتباره مرفقاً عاماً جوهرياً، ومتى تكون أمام مال مخصص لخدمة مرفق عام وله دور رئيسي في إدارته.

لذلك سرعان ما هجر هذا المعيار واتجه الفقه نحو معيار التخصيص للمنفعة العامة².

الفرع الثالث: معيار تخصيص المال العام للمنفعة العامة

نتيجة الانتقادات التي وجهت إلى المعايير السابقة اتجه الفقه إلى محاولة الجمع بينهما مع تلاقي أوجه النقد المشار إليهما فاستقر الفقه والفقهاء على الأخذ بمعيار التخصيص للمنفعة العامة باعتباره أكثر المعايير وضوحاً وانضباطاً واتفاقاً مع مقتضيات المصلحة العامة.

وبمقتضى هذا المعيار تعتبر أموالاً عامة كل الأموال التابعة للدولة أو غيرها من أشخاص القانون العام والمخصصة للمنفعة العامة، سواء كان هذا التخصيص متمثلاً في إعداد القانون العام لخدمة الجمهور مباشرة كالطرق العامة والحدائق وشواطئ البحار، أم كان متمثلاً في رصد المال لخدمة مرفق عام، فلا يستفيد الأفراد منها إلا بطريق غير مباشر من خلال المرفق العام المخصص له هذا المال.

¹ - عبد السلام زايد، المرجع السابق، ص 54.

² - مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 220.

ومن ناحية أخرى أقر المشرع بهذا المعيار حيث لا يعتبر المال من قبيل المال العام وفقا للقانون المدني المصري إلا إذا توفر على شرطين:

1- أن يكون المال مملوكا أو تابعا للدولة أو لأحد الأشخاص المعنوية العامة المحلية أو المرفقية.

2- أن يكون المال مخصصا للمنفعة العامة بالفعل أو بناء على قانون سواء كان التخصيص في استعمال الجمهور للمال العام مباشرة، كالطرق والحدائق العامة، أو في استعمال الجمهور لهذا المال صورة تخصيص المال العام لخدمة مرفق معين ومن ثم عن طريق المرفق العام بطريق غير مباشر¹.

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

وبما أن غاية هذه الأموال هو تحقيق الصالح العام أو النفع العام، أو المصلحة العامة، فلا بد من تخصيص هذه الأموال للهدف المنشأة لأجله وهو تحقيق المنفعة العامة من خلال وضع هذه الأموال تحت تصرف المرافق العمومية، وبالتالي ضمان استمرارية المرفق العام، وهو مالا نجده في الأموال الخاصة والتي بالرغم من كونها تحقق المنفعة

¹ - سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، مصر، ص548.

² - عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2003، ص599.

العمومية في بعض الأحيان، إلا أنها تبقى في الغالب تسعى إلى تحقيق المنفعة الخاصة لأصحابها.

كما أن إضفاء صفة العمومية على المال العام يقتضي وجوب تسخير هذه الأموال في إطار تحقيق النفع العام من خلال إعطاء الحيوية اللازمة للمرافق العمومية عن طريق هذه الأموال والتي وجد أصلا لضمان استمرارية المرفق في تقديم الخدمات للأفراد وتخصيص هذه الأموال لهدف غير النفع العام يحول دون تمتع الأفراد بخدمات المرافق العامة التي تأثرت بدورها من هذا الجانب المالي.¹

المطلب الثاني: الحماية القانونية للمال العام

كما سبق وأن أشرنا إن أموال المرفق العام تعتبر من الأموال العامة ومن أجل أداء المرفق العام لمهامه وتلبية لاحتياجات الجمهور، أضفت التشريعات حماية خاصة ومتميزة على أملاك وأموال الإدارات العامة سواء كانت حماية مدنية أو جنائية.

تأسيسا على ما سبق تعرضت في هذا المطلب إلى الحماية المدنية (الفرع الأول) بينما تناولت الحماية الجنائية للأموال وأملاك الإدارة العامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحماية المدنية للمال العام

تتمثل الحماية التي نص عليها القانون المدني للأموال العامة في عدم جواز التصرف بالمال العام.² وقد نصت المادة 589 من القانون المدني على نفس المبدأ بنصها على أنه: "لا يجوز التصرف في أموال الدولة (العامة) أو حجزها أو تملكها

¹ - سعيد عبد الجبار، بلالي خير الدين، المرجع السابق، ص 31.

² - محمد يونس يوسف المعداوي، مذكرات في الأموال العامة والأشغال العامة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 27.

بالتقادم، غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688 تحدد شروط إدارتها وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها".

مما يجدر ذكره أن قاعدة الحماية المدنية للمال تقررت في الفقه والقضاء، بدون نص تشريعي يقرها، وسوف ندرس قاعدة الحماية المدنية للأموال العامة بعناصرها الثلاثة:

أولاً: عدم جواز التصرف في المال العام

يقصد بهذه القاعدة منع كافة التصرفات المدنية التي ترد على المال العام، ويكون من شأنها نقل ملكيته، أو ترتيب أي حق عيني عليه يتعارض مع الغرض الذي خصص له هذا المال.¹

يعد مبدأ عدم جواز التصرف في المال العام من أولى النتائج التي تترتب على ثبوت الصفة العمومية للمال العام، فمنذ صدور قانون "دي مولان" عام 1566 في فرنسا وتأييده للقاعدة العرفية التي لا تجيز تصرفاً الملك بالأموال العامة ظهرت قاعدة عدم جواز التصرف في الأموال العامة في الفقه والقضاء الفرنسيين، وكان الهدف منها المحافظة على هذه الأموال من التصرفات التي قد يقوم بها الملك نتيجة للسلطة الواسعة التي كان يتمتع بها قبل قيام الثورة الفرنسية.²

وتعتبر هذه القاعدة من أهم القواعد الخاصة بحماية المال العام مدنياً وذلك طالما أنه مخصص للمنفعة العامة والنتيجة المنطقية المترتبة على قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام أن كل التصرفات الخاضعة للقانون المدني كالبيع والرهن والإيجار إلى

¹ - عبد السلام زاويدي، المرجع السابق، ص 173.

² - نوفل علي عبد الله الصفو، الحماية الجزائرية للمال العام، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015، ص222.

غير ذلك من تصرفات مدنية لا يمكن تطبيقها على الأموال العامة طالما أنها مخصصة للنفع العام ولقد ذهب رأي الفقه إلى القول بأنه يجب التدرج في تطبيق النظام القانوني للأموال العامة.¹

وهذا المبدأ المقرر في مصر والجزائر بنص القانون لا نجد أساسا له من التشريع في فرنسا، وإنما هو في فرنسا من خلق الفقه والقضاء، ودعت إليه مقتضيات الحياة العملية.

ويقصد بهذا المبدأ إخراج المال العام من دائرة التعامل بحكم القانون، ومن ثم لا يجوز للشخص العام نقل ملكية الدومين العام إلى أحد الأفراد أو إحدى الهيئات الخاصة وإلا كان تصرفه باطلا بطلانا مطلقا لتعلقه بالنظام العام.

والغرض الأساسي من عدم جواز التصرف في المال العام هو حماية هذا المال، وهذا الحظر ليس مطلقا وأبديا وأزليا على طبيعة المال، وإنما هو نسبي وقائم طالما بقي متحفظ بصفته العامة بسبب تخصيصه للاستعمال العام، ويكفي للشخص العام أن يجرد عن المال صفته العامة بإنهاء تخصيصه للاستعمال العام حتى ينتقل إلى نطاق الأموال الخاصة فيخضع لأحكام كافة التصرفات المدنية.

إن هذا الخطر مقصور على التصرفات المدنية دون التصرفات الإدارية فلا ينطبق مثلا على المبادلات التي تجرى بشأن المال العام بين أشخاص القانون العام عن طريق التنازل أو البيع أو الشراء، كتنازل الدولة مثلا عن مال عام إلى أحد الأشخاص العامة الإقليمية أو المصلحية.²

¹ - محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأحكام الإدارة والأشغال العمومية، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص49.

² - محمد يوسف المعداوي، المرجع السابق، ص27.

كما يجوز أن تكون هذه الأموال محلا لتصرفات تجريها الإدارة مع الأفراد، بأن تمنح الإدارة الأفراد التزاما بمرقق عام، أو ترخيص للأفراد باستعمال المال العام والانتفاع به وفقا للقوانين واللوائح، على أن هذه التراخيص ذات طابع مؤقت ويجوز للإدارة سحبها.

تبين من ذلك أن مدلول مبدأ عدم التصرف هنا يطبق تطبيقا مغايرا لمدلوله في القانون الخاص، ويتضمن معنى مختلفا، فلا يعدو أن يكون قييدا تشريعا يفرضه القانون على سلطة الشخص الإداري مالك المال ولا صلة له بطبيعة هذا المال.

وتبدو نسبة هذا المبدأ في الآثار المترتبة عليه، فلو أن شخصا إداريا تصرف في مال عام، فتصرفه باطل، ولكن نظرا إلى أن هذا البطلان مقرر لصالح الإدارة باعتبارها ممثلة للمصلحة العامة التي أعد المال لخدمتها، فإن الإدارة وحدها دون الأفراد المتصرف إليهم الاحتجاج بمبدأ عدم جواز التصرف في المال العام.

على أنه إذا جاز للإدارة في هذه الحالة الاحتجاج ببطلان التصرف فإن ذلك لا يعفيها من مسؤوليتها المدنية عن عدم تسليمها العين موضوع التصرف، فإن ملكية تلك العين لا تنتقل إلى المتصرف إليه، إنما تلتزم الإدارة نحوه بالتعويض¹.

ثانيا: عدم جواز تملك المال العام بالتقادم

تعد هذه القاعدة من النتائج التي ترتبت على قاعدة عدم جواز التصرف في الأموال العامة، فما دامت هذه الأموال لا يجوز التصرف فيها، فمن باب أولى عدم جواز اكتساب ملكيتها بالتقادم².

¹ - محمد يوسف المعداوي، المرجع السابق، ص 28.

² - نوفل علي عبد الله الصفو، المرجع السابق، ص 230.

يقرر القانون المدني أن وضع اليد على عقار لمدة طويلة، يمكن الأفراد الاعتراف لهم بالملكية، غير أنه لا يمكن تطبيق هذه القاعدة على الأموال العامة لأنها تتعارض مع تخصيص المال للنفع العام. ويترتب على ذلك أن واضع اليد على عقار يندرج ضمن الأموال العامة ولا يستطيع أن يحصل على عقد الشهرة ولا شهادة الحيازة مهما تكن مدة وضع اليد، وحتى لو أقام بناء، وإن حدث أن نال إحدى هاتين الوثيقتين، فهي باطلة.¹

وقد جاء النص على هذه القاعدة في المادة 689 من القانون المدني الجزائري التي تقتضي بأنه "لا يجوز التصرف في أموال الدولة، أو حجزها، أو تملكها بالتقادم...". أما في فرنسا، فإن هذه القاعدة كانت من نتائج الفقه والقضاء، إلى أن أقرها المشرع في تقنين دومين الدولة لعام 1957.²

هذه القاعدة تفوق أهميتها في العمل قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام لأن التملك بالتقادم يتميز بطابعه المستتر غير المباشر وغير المحسوس أحيانا، وقد تترتب عليه آثار خطيرة بالقياس إلى مفردات المال العام، لاسيما إذا تعلق الأمر بمال لا يشغله الشخص الإداري بصفة مستمرة، فالحاجة أدت إلى تزويد الإدارة بما يعينها على رد التعدي على أموالها العامة من تقييد تصرفاتها.³

ويكمن أساس هذه القاعدة، شأنها في ذلك شأن قاعدة عدم جواز التصرف في الأموال العامة، في ضمان استمرار التخصيص للمنفعة العامة التي رصدت من أجله هذه الأموال، ولذلك فإن هذه القاعدة تسري تبعا للنظرية التقليدية للمال العام على جميع الأموال العامة طيلة فترة التخصيص.⁴ وإذا مازال هذا التخصيص لأي سبب من الأسباب

¹ - أعرم يحيوي، نظرية المال العام، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

² - عبد السلام زايد، المرجع السابق، ص185.

³ - سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ط8، ص 599-600.

⁴ - إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الإداري، المرجع السابق، ص394.

فقد المال صفته العامة، وتحول إلى مال خاص يدخل في نطاق الدومين الخاص ويأخذ حكمه، وتنحسر عنه الحماية المقررة ويجوز للأفراد تملكه بوضع اليد المدة المكسبة للملكية وهو الوضع السائد في فرنسا¹.

ثالثاً: عدم جواز الحجز على المال العام.

يقصد بعدم جواز الحجز على المال العام تقرير حماية خاصة لهذا المال، فهي لازمة لكون المال العام لا يجوز التصرف فيه.

ومن ثم يقتضي هذا المبدأ عدم جواز اتخاذ إجراء من إجراءات التنفيذ الجبري على المال العام، لأنه إذا كان لا يجوز التصرف في المال العام اختياريًا، فمن باب أولى لا يجوز بيعه جبراً نتيجة الحجز عليه.

فمبدأ عدم جواز الحجز على المال العام متفرع من قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام، ونتيجة منطقية لها، فمتى تقرر عدم جواز التصرف في هذا المال بما يتعارض تخصيصه للنفع العام، وجب القول كذلك بأنه لا يجوز الحجز عليه، ذلك أن الحجز ينتهي إلى بيع إجباري، فإذا كان البيع الاختياري ممنوعاً، فأولى أن يمتنع البيع الاختياري².

والحاقاً بهذا المبدأ فلا يجوز ترتيب حقوق عينية على المال العام ضماناً للديون التي تشغل ذمة الشخص العام.

فلا يجوز أن تكون الأموال العامة محلاً لرهن رسمي أو رهن حيازي أو حتى اختصاص، فإن هذه الحقوق باعتبارها عينية ترمي إلى تدمير أصحابها على غيرهم من

¹ - عبد السلام زبيدي، المرجع السابق، ص 187.

² - عبد السلام زبيدي، المرجع نفسه، ص 181.

الدائنين الشخصيين في المبالغ المتحصلة من بين الأموال المحملة بتلك الحقوق العينية بعبء جبريا. وهذا الغرض لا ينطبق على الأموال العامة¹.

وهذا المبدأ مخصص أيضا لحماية المال العام لأن هذا المال سبق أن ذكرنا أنه لا يجوز التصرف فيه كبيعته مثلا ولا يجوز الإدعاء بتملكه بوضع اليد ولهذا فإن بات المنطق التقرير بعدم جواز الحجز على هذا المال فإذا كانت الدولة مدينة لأحد الأفراد بدين مدني فلا يجوز لمثل هذا الدائن أن يقوم بالحجز على أملاكها أو نزع ملكيتها جبرا، كما هو الحال بالنسبة للأموال الخاصة التي لا يجوز الحجز عليها وكذلك نزع ملكيتها للمنفعة العامة².

وتجد قاعدة عدم جواز الحجز على الأموال العامة أساسها في نص المادة 689 من القانون المدني الجزائري، حيث ورد بها أنه لا يجوز التصرف في هذه الأموال أو الحجز عليها، أو اكتساب ملكيتها بالتقادم، والحكمة من ذلك هو التخصيص للمنفعة العامة، فلا يجوز اتخاذ طرق التنفيذ الجبري على أموال الدولة وبالتالي لا يجوز الحجز عليها، فالنص جاء صريحا في التأكيد على عدم جواز الحجز على أموال الدولة من عقارات أو منقولات فحماية المال العام وتخصيصه للنفع العام، تقتضي تطبيق هذه القاعدة حتى تحقق الغرض الذي قصد إليه من ورائها.

وقد أقر القانون الفرنسي بقاعدة عدم جواز الحجز على الأموال العامة في تقنين دومين الدولة، ويلاحظ أن نطاق تطبيقها يمتد إلى الأموال الخاصة المملوكة للدولة حيث

¹ - محمد يوسف المعداوي، المرجع السابق، ص 29.

² - محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص 51.

لا يقتصر تطبيقها على الأموال العامة فقط، وأنه لا يجوز مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري بأي حال من الأحوال على الأشخاص العامة¹.

ولضمان بقاء أموال الدولة العمومية والخاصة مخصصة باستمرار لتحقيق الغرض الذي قصد إليه من ورائها، فإن اتخاذ إجراءات الحجز على هذه الأموال تقع باطللة بطلانا مطلقا لا تصححه الإجازة اللاحقة، وهذا الرأي المستقر عليه فقها وقضاء في فرنسا، وهو ما يتفق مع حكم المادة 689 من القانون المدني الجزائري².

الفرع الثاني: الحماية الجنائية للمال العام

لا تقتصر حماية المال العام على الحماية المدنية فقد اهتم المشرع الجنائي بتوفير الحماية الجنائية للمال العام لمنع التعدي عليها أو الإضرار بها ضمانا لاستمرار تخصيصها للنفع العام وحسن أداء المرافق العامة³.

اهتم المشرع الجنائي في العديد من الدول لاسيما الدول الاشتراكية لحماية الأموال العامة، لأنه في ظل النظم الاشتراكية تتولى الدولة مباشرة الكثير من النشاط التجاري والصناعي والزراعي عن طريق إنشاء المرافق العامة أو تملك بعض الأراضي الزراعية، ومن ثم فإن مفهوم المال العام يتسع في هذه الدول ويتم إشباع صفة العمومية على الكثير من الأموال التي تملكها الدولة نتيجة ارتياد الكثير من الميادين التي كانت محجوزة من قبل الأفراد، ولذلك يتدخل المشرع بتقرير حماية خاصة لهذه الأموال تحفظها من أنواع التعدي الصادرة من جمهور المنتفعين أو إهمالهم. ومن الملاحظ أن هذه الحماية الجنائية ليست موحدة بحيث تشمل جميع الأموال العامة على قدم المساواة لكنها تنصب بصورة أوضح على الأموال الأكثر تعرضا للجمهور، كالطرق العامة ومجاري المياه إلى غير

¹ - عبد السلام زايدي، المرجع السابق، ص 182.

² - المرجع نفسه، ص 183.

³ - مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 232.

ذلك، والنصوص الجزائية التي تقرر هذه الحماية لا يجمعها تشريع واحد¹، وإنما هي قوانين متعددة ومتفرقة كقانون العقوبات والقانون المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته، قانون المياه والغابات والطرق العامة، إلى قانون الأملاك الوطنية والدستور.

ففي ما يخص جرائم الاختلاس والعدر تطرق قانون العقوبات الجزائري في نص المادة 119 مكررا على أنه: "يعاقب بالحبس من 60 أشهر إلى 03 سنوات وبغرامة 50.000 دج إلى 2000.00 دج كل موظف عمومي في مفهوم المادة 02 من القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته تسبب بإهماله الواضح في سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة وضعت تحت يده سواء بحكم وظيفته أو بسببها"².

المطلب الثالث: أثر حجز أموال المرفق العام على مبدأ استمراريته

يلعب مبدأ داوم حسن سير المرافق العامة بانتظام وإطراد دورا هاما وحيويا في النظام القانوني للأموال العامة، حيث يجسد هذا المبدأ الأساس القانوني والهدف الأساسي للحماية القانونية للأموال العامة في الدولة، ومبدأ عدم جواز الحجز على الأموال العامة هدفه القانوني هو حسن سير المرافق العامة³. حيث أن المبدأ العام لدى غالبية فقه القانون العام يقضي بعدم جواز الحجز على أملاك وأموال الدولة أيا كان نوعها وطريقة تسييرها، لأنه من شأن ذلك أن يعطل أو يعرقل سير المرفق العام وقد يحول دون أداء

¹ محمد أنس قاسم، المرجع السابق، ص.ص 54-55.

² الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49، الصادرة في 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

³ عمار عوايدي، القانون الإداري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2002، ص79.

خدمات المرفق العام في الوقت المناسب والمكان المناسب وبالجودة المطلوبة، وذلك يحول دون استمرارية المرافق العامة بانتظام وإطراد.

وضمنا لذلك أضاف المشرع الجزائري حماية خاصة لأملاك الدولة سواء العامة أو الأملاك الخاصة وأحاطها بالحماية المدنية والجزائية في حالة المساس أو التعرض لها، إلا أن القانون قد يسمح بنزع الملكية الخاصة واستعمالها بشروط معينة (وفقا للمواد من 677 إلى 681 مكرر 03 من القانون المدني الجزائري وهذا لضمان استمرارية المرافق العامة).

حيث جاء في نص المادة 679 من القانون المدني على أنه: "لا يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية باتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون".

إلا أنه يمكن في الحالات الاستثنائية والاستعجالية وضمنا لاستمرارية المرفق العام الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء ولا يجوز الاستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلا للسكن¹.

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

¹ - الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

² - قليل حسناء، المرجع السابق، ص141.

الفصل الثاني: الضمانات القضائية

الفصل الثاني

الضمانات القضائية

لقد ساهم القضاء الإداري في فرنسا مساهمة كبيرة في إظهار النظريات التي تخدم مبدأ حسن سير المرفق بانتظام واطراد، ويتجلى ذلك خاصة من خلال نظرية الظروف الطارئة ونظرية الموظف الفعلي¹.

المبحث الأول:

نظرية الظروف الطارئة

من بين الضمانات القضائية التي تضمن دوام سير المرافق العامة بانتظام نجد نظرية الظروف الطارئة، هذه الأخيرة وليدة القضاء الإداري الفرنسي، وهي تطبق على العقود الإدارية التي تعتبر من أهم الوسائل التي تلجأ إليها الإدارة من أجل تحقيق المصلحة العامة، عن طريق تنفيذها على أحسن وجه.

قد تطرأ حوادث مفاجئة أو وقائع استثنائية عامة (قد تكون اقتصادية أو سياسية أو طبيعية) لم يكن في الوسع توقعها أثناء تنفيذ العقد وتكون خارجة عن إرادة المتعاقد مع الإدارة، فيترتب عليها إرهاب للمتعاقدين، يخشى معه باستمرار هذه الظروف أن يعجز الملتزم عن إدارة المشروع واستغلاله مما يؤدي إلى تعطيل سير المرفق، وللتعرف على مضمون هذه النظرية يتعين تحديد مفهومها (المطلب الأول)، وأساسها (المطلب الثاني) وتأثيرها على استمرارية المرفق العام (المطلب الثالث).

¹ - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 345.

المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة

يقتضي دراسة مفهوم نظرية الظروف الطارئة، التطرق أولاً لتعريفها (الفرع الأول)، ثم بيان شروطها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة.

يتوقف إدراك معنى نظرية الظروف الطارئة التعرض لكل من التعريف اللغوي (أولاً) والفقهي (ثانياً) وكذا التشريعي (ثالثاً).

أولاً: التعريف اللغوي

هذا المصطلح متألف من كلمتين وهما: الظروف والطارئة، وكل واحد منهما يحمل دلالة مختلفة ويرجع إلى الأصل اللغوي المتباين.

• **كلمة الظروف:** ترجع هذه الكلمة إلى جذرها اللغوي ظرف، والظروف جمع الظرف، أي البراعة وذكاء القلب وحسن العبارة والهيئة والحدق بالشيء، وعاءه، ومنه الظروف الأزمنة والأمكنة، فالظرف وعاء كل شيء.

• **كلمة الطارئة:** تؤول هذه الكلمة إلى أصلها الاشتقاق طراً، وهو ما حدث وخرج فجأة، وطراً على القوم أي أتاهم من مكان بعيد فجأة، ويقال للغرباء الطراء، والطارئة مؤنث الطارئ¹.

ثانياً: التعريف الفقهي

ورد مصطلح الظروف الطارئة في استعمالات الفقهاء المعاصرين ولم يتعرض له الفقهاء القدامى، فالفقهاء القانونيين هم أول من جاء بهذا المصطلح في شأن البيان

¹ - شهر الدين قالة، (أثر الظروف الطارئة على التزامات عقد الإيجار في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري)، مجلة الإحياء، المجلد 20، العدد 25، جوان 2020، ص 278.

للحالات غير المتوقعة التي تطرأ على العقد بعد إبرامه، وهذه بعض التعاريف الفقهية لهذا المصطلح:

عرفها الأستاذ "اسماعيل عمر" المحامي بأنها: "حالة عامة غير مألوفة أو غير طبيعية أو واقعة مادية عامة لم تكن في حساب المتعاقدين وقت التعاقد ولم يكن في وسعها ترتيب حدوثها بعد التعاقد ويترتب عليها أن يكون تنفيذ الالتزام التعاقدى مرهقا للمدين بحيث يمدده بخسارة فادحة وإن لم يصبح مستحيلا".¹

وعرفها الأستاذ "حشمت أبو ستيت" بقوله: "هي كل حادثة عام لاحق على تكوين العقد وغير متوقع الحصول عند التعاقد ينجم عنه اختلال بين في المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل وآجال، ويصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد يرهقه إرهاقا شديدا ويتهدهه بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف".

وعرفها "صبحي محمصاني" بقوله: "ويقصد بهذا التعبير الحوادث غير المنتظرة التيلم تنشأ عن فعل المدين أو خطئه".

وعرفها "سمير تانغو" بأنها: "تلك الحوادث التي لا تؤدي إلى جعل تنفيذ التزام المدين مستحيلا لأنه لو صار مستحيلا لا يقضي الالتزام وانفسخ العقد ولم يكن هناك مجالا لتعديله".

وقيل هي حالة عامة غير مألوفة، لم تكن في حساب المتعاقدين وقت التعاقد ويترتب عليها أن يكون تنفيذ الالتزام التعاقدى مرهقا للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، وإن لم يصبح مستحيلا.²

¹ - محمد عبد الرحيم عنبر، الوجيز في نظرية الظروف الطارئة، دار زهران، الأزهر، مصر، د.س، ص 19.
² - بوعزيز فريد، (أثر فيروس كورونا كوفيد 19 على مستأجر المحل التجاري في القانون الجزائري)، المجلة الجزائرية للدراسات الإنسانية، المجلد 02، العدد 01، جوان 2020، ص 58.

كما عرفها البعض بأنها: كل حادث عام لاحق على تكوين العقد، وغير متوقع الحدث أثناء التعاقد ينجم عنه اختلاف بين في المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل وأجال، بحيث يصبح تنفيذ المدين لالتزاماته، كما أوجبها العقد يرهقه إرهابا شديدا ويتهدهد بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في خسارة مالية، وذلك كارتفاع سلعة عن ثمنها الأصلي وقت الإبرام.¹

والملاحظ أن التعريفات المقدمة لنظرية الظروف الطارئة قد اعتمدت على الوصف العام المنطلق من الواقع لكون الواقعة لا تكون عندهم ظرفا طارئا إلا في ضوء ما يحيط بها من ظروف، وبناء عليه، فإنه لا يمكن حصر وقائع الظروف الطارئة، بل إن مجالها يتسع بشكل كبير في ظل تطور أحداث الحياة العلمية والعملية ليشمل أنواعا من الظروف الطارئة التي لم تعهد من قبل، كحالات الأوبئة العامة والخطيرة، كجائحة فيروس كورونا المستجد، وحالات تلوث البيئة، وانتشار الغازات السامة والإشعاعات وغيرها من الحالات التي تعد ظروفًا طارئة تؤثر بشكل أو بآخر على تنفيذ الالتزام العقدي.²

يتبين لنا من خلال هذه التعاريف أن نظرية الظروف الطارئة تعالج نتيجة حادث لا يكون للمتعاقدين يد فيه كحرب أو كارثة طبيعية، وهذه الأخيرة تجعل تنفيذ العقد مرهقا بأحد المتعاقدين، إذ أنه في حالة تغير الظروف الاقتصادية التي تؤدي إلى اختلال أو فقدان التوازن بين الالتزامات الناشئة عن العقد في ذمة طرفيه، فإن نظرية الظروف الطارئة تعالج هذا الاختلال.³

¹ - جيمس صالح عبد الله المنصوري، نظرية الظروف الطارئة وأثرها الاقتصادي على العقد (دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الإماراتي)، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، 2017، ص 38-39.

² - شهر الدين قالة، المرجع السابق، ص 278.

³ - بلقاسم زهرة، المرجع السابق، ص 26.

ثالثا: التعريف التشريعي

إن نظرية الظروف الطارئة، التي لعب مجلس الدولة الفرنسي دورا رئيسيا وبارزا في إرساء دعائمها ومبادئها العامة، من خلال قرار 30 مارس 1916 بشأن النزاع الذي نشب أثناء الحرب العالمية الأولى بين شركة الغاز وبلدية مدينة بوردو¹، سرعان ما وجدت آذانا صاغية لدى بعض التشريعات المدنية الحديثة.

عرف المشرع الجزائري نظرية الظروف الطارئة من خلال المادة 107 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما استعمل عليه وبحسن النية. ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.

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

يتبين من المادة أعلاه، أن المشرع اعتبر نظرية الظروف الطارئة بأنها حوادث استثنائية عامة غير متوقعة الحدوث أثناء إبرام العقد، تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين بحيث تهدده بخسارة فادحة.

لكن المشرع لم ينص على أمثلة تطبيقية للحوادث الطارئة كما فعلت بعض القوانين الأوروبية كالتقنين البولوني الذي ذكر أمثلة للحوادث الطارئة كالحرب والوباء

¹ - قرر مجلس الدولة الفرنسي مبدأ الاستمرارية، وأكد أن حامل الامتياز في عقد الامتياز ملزم بأداء خدمات عامة للجمهور، وهو ملزم بالاستمرار في تنفيذ تعهداته بالشروط المتفق عليها في العقد حتى نهايته وألزم الإدارة مانحة الامتياز أن تقدم المساعدة للشركة المتعاقدة معها حتى تجتاز المرحلة الصعبة التي سببتها الحرب العالمية الأولى وتواصل خدماتها للمنتفعين.

تاركا المجال في ذلك للفقهاء والقضاء وقد ذكر الفقه أمثلة عن الحوادث الطارئة والمتمثلة فيما يلي:

- حوادث طبيعية كالزلازل والبراكين.
- أفعال إنسانية: كالحروب والإضرابات.
- إجراءات تشريعية وإدارية كصدور قوانين جديدة تشمل في زيادة الأسعار أو فرض الضرائب.

لقد ظهرت أنواع جديدة للحوادث لم تكن من قبل نتيجة التطور التكنولوجي كالتلوث البيئي وانتشار الإشعاعات النووية وكذا الغازات السامة كلها ظروف طارئة تؤثر على تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

إذا كان المشرع الجزائري ومثله المصري لم يحدد أمثلة فإنه قد وضع معايير موضوعية يستعين بها القاضي في تحديد ما إذا كان الظرف استثنائيا يوجب تطبيق النظرية أملا، حيث نصت المادة 107 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر على كون الحادث استثنائي عام وغير متوقع، فكل حادث توفرت فيه هذه المواصفات ستطبق نظرية الظروف الطارئة.

الفرع الثاني: شروط نظرية الظروف الطارئة

بالرجوع للمادة 03/107 من القانون المدني التي تنص "... وترتب على حدوثها تنفيذ الالتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة"

نستخلص أنه يشترط للأخذ بالظرف الطارئ أن:

أولا: أن يكون الحادث طارئ استثنائيا.

نظرية الظروف الطارئة استثناء على القوة الملزمة للعقد، لذا فإن الدعامة الرئيسية لهذا الاستثناء هي أن يكون الظرف الطارئ ناشئاً عن حادث استثنائي، فلا يعتد به إذا كان مألوفاً ولا تعتبر مرهقة تلك الخسارة التي تلحق المدين منه، وذلك لأن من عادة المألوف أن يكون محتملاً بحكم العادة أو التعامل.¹

ويعرف الحادث الاستثنائي بأنه: "الأمر الذي يندر وقوعه، فهو أمر غير مألوف لدى كافة الناس"، إذ لا يقع مثله في العادة ولا يندرج في عداد الحوادث التي تتعاقب وتقع وفقاً لنظام معلوم، وبالتالي يتعين استبعاد الظروف المألوفة والحادث الاستثنائي يجب أن يؤخذ بمعناه الواسع سواء كان مراده إلى الطبيعة أو كان مراده إلى الإنسان أو الأفعال مادية.²

فمفاد هذا الظرف أن يكون غير متوقع حدوثه بالنسبة للمتعاقدين خاصة المدين أثناء إبرام العقد، كما أنه يمكن أن يكون الظرف الاستثنائي من قبل الأعمال القانونية وذلك كصدور قرار إداري مثلاً أو نص تتريعي يفرض أو يلغي تسعيرة ما كانت قائمة، والمشرع لم يحدد خصائص تلك الظروف.

وقد ثار خلاف بين الفقهاء حول مدى اعتبار التشريعات الصادرة عن السلطة العامة والتي تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد، من الحوادث الاستثنائية، وفي هذا الإطار ذهب رأي إلى أن الحادث يجب أن لا يكون من عمل السلطة العامة وأن التشريع ولو كان من شأنه التأثير على حقوق والتزامات المتعاقدين وسبب اختلال التوازن بينهما لا يمكن اعتباره حادثاً استثنائياً يبرر تطبيق نظرية الظروف الطارئة في حين يرى الفريق الآخر، أن الذي يبرر الأخذ بالنظرية هو أن يؤدي الحادث إلى قلب اقتصاديات العقد،

¹ - هبة محمد محمود الديب، أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية، دراسة تحليلية في مشروع القانون المدني الفلسطيني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2012، ص 36.

² - هبة مجد محمود الديب، المرجع نفسه، ص 37.

وأن التشريع في حد ذاته يبرر الأخذ بالنظرية المذكورة، وهو لا يختلف عن أي حادث آخر في هذا الإطار.¹

والحادث الاستثنائي لا يقتصر على الحوادث الطبيعية، فحسب بل يتعداه إلى واقعة مادية أخرى كإعلان حرب أو صدور قانون أدى إلى ارتفاع أو انخفاض الأسعار مثلما حدث مؤخرا في الجزائر بسبب ارتفاع أسعار البطاطا جراء الاحتكار والتخزين غير المراقب من قبل الدولة، مما دفع إلى إصدار تشريع لتحديد سعر البطاطا.²

ومن أمثلة الظرف الاستثنائي زلزال أو حرب أو اضطراب مفاجئ أو فرض التسعيرة الجبرية أو رفعها أو انتشار وباء (فيروس كورونا) أو استيلاء إداري.

كما أن الخسارة المعتادة في تقلبات التجارة وتأثير لها في العقود، لأنها من طبيعة التجارة وتقلباتها التي لا تتفك عنها، ولكنها إذا تجاوزت المعتاد المألوف كثيرا بمثل تلك الأسباب الطارئة آفة الذكر توجب عندئذ تدبيرا إستثنائيا.³

ولا يشترط أن يكون الظرف الاستثنائي راجعا إلى فعل الطبيعة أو النتيجة واقعة مادية بل من المتصور أن يكون راجعا إلى صدور قانون جديد كما هو الشأن بالنسبة لقانون الصادر عام 1952، كما استقرت على ذلك محكمة النقض الإصلاح الزراعي في مصر المصرية.⁴

¹ - أقصافي عبد القادر، (نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدية)، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 02، 2018، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، ص135.

² - شارف بن يحي، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2009-2010، ص64.

³ - هبة مجد محمود الديب، المرجع السابق، ص37.

⁴ - المرجع نفسه، ص38.

وأخيراً نشير إلى بعض من الفقه يرى أن شرط عدم التوقع في الظرف الطارئ - والذي سيأتي ذكره- يغني عن اشتراط صفة الاستثنائية في هذا الظرف، وذلك لأن اشتراط عدم التوقع في الظرف الطارئ لا يتصور إلا باعتبار هذا الظرف استثنائياً، فالظرف المتوقع هو ذلك الظرف المألوف المتكرر وقوعه دوماً، أما الظرف غير المتوقع فلا بد أن يكون استثنائياً.¹

ثانياً: أن يكون الظرف عاماً

يشترط القانون أيضاً لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يكون الظرف الطارئ عاماً بمعنى ألا يكون خاصاً بالمدين وحده، بل يجب أن يكون حادثاً عاماً يشمل طائفة من الناس كالفيضان الذي يفرق مساحة واسعة من الأرض أو انتشار الوباء أو غازات الجراد. أما الظروف الاستثنائية الخاصة بالمدين كإفلاسه أو مرضه أو احتراق محصوله فلا تكفي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة.²

ويلاحظ أن بعض التشريعات (كالقانون المدني المصري والأردني) اشترط في الظرف أن يكون عاماً في حين أن هناك قوانين أخرى كالقانون الإيطالي لا تشترط هذه الصفة في الظرف الطارئ.

وأما في العراق فقد أكدت محكمة التمييز في حكم لها صادر بتاريخ 1982/03/09 على أنه يشترط لتطبيق النظرية الظروف الطارئة أن يكون الظرف عاماً وخصوصاً، وإجمالاً نجد القضاء العراقي قد يعد ما يأتي من الظروف الطارئة، حدوث فيضان غزارة الأمطار وشدتها وشح مياه الفرات، وانتشار الأوبئة والأمراض وكسر

¹ - المرجع السابق، ص 39.

² - عبد الوهاب مجد عبد الوهاب العطا، الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدية، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الخرطوم، مارس 2015، ص 62.

السود، وارتفاع أسعار المواد الأولية والإنشائية ومنع الاستيراد ومنع التوريد، وإصدار تشريعات جديدة كإصدار قانون الإصلاح الزراعي¹.

إن اشتراط المشرع صفة العمومية في التقنين المدني الجزائري، حيث يتضح من خلال المادة 03/107 عبارة "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة"، ويقصد بالعمومية أن يكون الحادث شاملا لطائفة من الناس كفئة التجار أو الصناع، الفلاحين، أو الحرفيين أو يشمل مكانا معيناً مثل مدينة، وعليه فإذا كان الحادث الاستثنائي خاصاً بالمدين وحده كإفلاسه أو مرضه، وفاته، إضراب عمال مصنعه، هلاك بضاعته، حريق محصوله أو تسمم مواشيه، فمثل هذه الحوادث يقتصر أثرها على المدين ولا تمس فئة معينة من الناس وبالتالي لا تسري أحكام النظرية في هذه الظروف².

إن وصف العمومية وعدم جواز الاعتداء بالظروف الخاصة بالمدين فيه ضماناً لعدم الغش من جانبه، كما أن الهدف من اشتراط وصف العمومية، هو عدم إطلاق العنان للنظرية حتى لا تنتزع كثيراً القوة الملزمة للعقد، وقد تعرض وصف العمومية لانتقاد شديد إذ أنه يتعارض من الغاية التي شرعت من أجلها نظرية الظروف الطارئة وهي تحقيق العدالة التي تقضي برفع الإرهاق عن كاهل المدين، فإذا قيد الحادث الاستثنائي بوصف العمومية امتنع تحقيقاً تلك الغاية في حالات كثيرة قد لا يكون الحادث الاستثنائي فيها عاماً، وقد قدم "هزرشى عبد الرحمان" فرضية تتمثل في إلقاء قنبلة في حرب على ما كان معين، ولم تصب سوى شخص أوجه حظه العاشر في ذلك المكان³.

¹ - عليا غازي موسى، شيماء سعدون عزيز، (أثر جائحة كورونا على التوازن المالي للعقد الإداري)، مجلة كلية القانون للعلوم السياسية، المجلد 9، العدد (خاص)، 2020، كلية القانون، جامعة تكريت، ص 15.

² - أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 173 - 175.

³ - أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص 176.

ثالثا: أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع ولا يمكن تفاديه

إضافة إلى كون الحادث الطارئ استثنائيا وعمما يجب أن يكون ليس في الوسع توقعه وقت إبرام العقد ومعيار الحادث هو موضوعي لا شخصي أي أن معيار الشخص العادي هو الأساس فيما إذا كان الحادث مما يسع توقعه أو أنه غير متوقع وليس شخص مدين كما أن البحث في ذلك يدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض متى أقام قضاؤه على أسباب سائغة تكفي لحمله¹.

ولهذا فإنه لا يجوز للمتعاقد أن يطالب بتعديل العقد بسبب حادث لم يتوقع وقت التعاقد حصوله، ما دام الرجل العادي كان يمكنه توقعه.²

فإن المشرع قد أحاطها بقيود لتحقيق الغاية منها وفي إقامة العدل في العقد، وإعادة التوازن الاقتصادي بين المتعاقدين في القواعد المدنية، ومقتضيات المرفق العام وحسن سيره في القانون الإداري.

وبناء عليه فإن الظرف الطارئ يجب أن يكون غير عادي، وغير متوقع، فالظرف العادي يمثل جزءا من مخاطر العقد يجب أن يتحملها المتعاقد، أما الظرف غير العادي فهو وحده الذي يفسح المجال لإعمال النظرية، وتعرف الظروف غير العادية بأنها الظروف التي لا يمكن تصور وقوعها وقت العقد بحيث تفوق كل التوقعات.

وجاء في حكم المحكمة الإدارية في مصر بتاريخ 1967/11/15، حيث ميزت الحوادث الطارئة بقولها أن الحكم يختلف باختلاف السبب الطارئ المؤثر على قيمة العطاء فإذا كان هذا السبب راجعا إلى تقلب السوق وسعر العملة التزم المقابل بها ترتب

¹ - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة، دط، دس، ص 291.

² - عبد القادر اقصاصي، المرجع السابق، ص 136.

على ذلك من آثار الزيادة أو النقصان، أما إذا كان السبب راجعا إلى تعديل الضرائب والرسوم الجمركية التزمت الوزارة ما يترتب عليه من آثار¹.

لقد أجمعت جل التشريعات العربية والغربية بما فيها المشرع الجزائري في نص المادة 03/107 من القانون المدني، على التصييص على هذا الشرط. إن استثنائية الحادث تتعزز بفكرة عدم التوقع التي تؤدي بمعية الشروط الأخرى إلى تطبيق نظرية الظروف الطارئة وبالتالي إعادة اختلال التوازن العقدي إلى نصابه.

وكذلك يجب ألا يكون في استطاعة المدين دفع الحادث الاستثنائي عن نفسه، وعليه إذا كان الحادث فإن المدين يكون مقصرا، وبالتالي يتحمل مسؤولية تقصيره، ويخضع تحديد إمكانية الدفع أو استحالته لمعيار موضوعي وهو سلوك الرجل العادي الموجود في نفس الظروف التي وجد فيها المدين، وهذه مسألة واقع يستقل بتقديرها قاضي الموضوع².

رابعا: أن يكون الظرف الطارئ بعد إبرام العقد وقبل إتمام التنفيذ

إن السمة الأساسية التي يتصف بها الحادث الذي يجيز تطبيق نظرية الظروف الطارئة هو أن يكون طارئا، بمعنى أن يقع بعد إبرام العقد، وقبل إتمام تنفيذه، فإن كان الحادث قد وقع قبل إبرام العقد، ما نهض سببا لتعديل آثاره، إذ المفروض هنا أن المتعاقدين قد علما به، وارتضينا العقد على اعتباره وجوده، وكذلك تنطبق النظرية إذا كان الحادث قد وقع بعد تنفيذ العقد بالنسبة إلى كل آثاره، فإن كان العقد، عند وقوع الحادث قد تم تنفيذه بالنسبة إلى بعض آثاره دون بعضها الآخر، سرت النظرية بالنسبة إلى القدر الذي لم يتم تنفيذه مع ملاحظة أنه إذا كان تراخي المدين في الوفاء بالتزامه إلى

¹ محمود علي الرشدان، نظرية الظروف الطارئة، دراسة مقارنة في القانون المدني والشريعة الإسلامية والقانون الإداري، د.ط، دار اليازوري العلمية للنشر، عمان، 2014، ص ص125-126.

² شارف بن يحيى، المرجع السابق، ص104.

ما بعد وقوع الحادث راجعا إلى تقصيره، فإنه لا يفيد من نظرية الظروف الطارئة، لأنه لا يحق للمدين أن يفيد على حساب دائنه من خطأ يكون قد ارتكبه إزاءه، وكذلك لا يجوز أعمال النظرية إذا كان وقوع الحادث الطارئ يعد منح نظرة الميسرة من القاضي"¹.

خامسا: أن يترتب على الظرف الطارئ الإرهاق في تنفيذ الالتزام

اشترط القانون الفرنسي والمصري والليبي، أن يجعل الظرف الطارئ من تنفيذ العقد مرهقا للمتعاقد، وسمي هذا الشرط (شرط الإرهاق)، وبناء على ذلك يشترط أن يحصل هذا الإرهاق الذي تسبب الظرف الطارئ في حدوثه، يعد توقيع العقد وأثناء تنفيذه، فإذا كان الحادث قد وقع قبل إبرام العقد، فإنه لا يصلح سببا للتملك بتطبيق نظرية الظروف الطارئة إذ يفترض في هذه الحالة أن أطراف العقد قد علما بوجود الظرف وارتضينا التعاقد في ظله كما تطبق النظرية إذا كان الظرف الطارئ قد وقع بعد تنفيذ العقد وانتهاء آثاره.²

والإرهاق يختلف من مدين لآخر ويحسب ظروف كل متعاقد فما يعد مرهقا للمتعاقدين قد لا يعد كذلك بالنسبة للمتعاقد الآخر وما يعد مرهقا في زمن قد لا يعد مرهقا كذلك في زمن آخر وكل ذلك مرتبط باختلاف التوازن الاقتصادي بين التزامات الطرفين.³ ولقد نصت المادة 03/107 من القانون المدني الجزائري على الإرهاق وذلك بقولها "... صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة..."⁴.

¹ - اقصاصي عبد القادر، المرجع السابق، ص136.

² - فوزية فرج حماد، الظروف الطارئة وتأثيرها على تنفيذ العقود الإدارية، قدمت لنيل رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة التحدي، 2008-2009، ص105.

³ - محمد محي الدين إبراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقهاء الإسلامي، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، صص 282-283.

⁴ - المادة 103/107 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني.

يأخذ أغلب الفقهاء بالمعيار الموضوعي في تقدير درجة الإرهاق الذي يهدد بالخسارة الفادحة وهذا الفريق من الفقهاء لا يعتد في تقديره لدرجة الإرهاق بما قد يحيط المدين من ظروف شخصية، فيتم التقدير طبقاً للمعيار الموضوعي بالنظر إلى الصفة محل التعاقد دون أي اعتبار لقدرات المدين الذاتية، فالخسارة الفادحة يجب أن تنسب إلى الصفة لا إلى مجموع الثروات التي يملكها المدين. إذ كثيراً ما يحدث في الواقع أن يتسبب إرهاق طفيف في إحداث خسارة فادحة لمدين بينما لا تحدث هذه الخسارة لمدين آخر مهما كان الإرهاق جسيماً، مثال ذلك عندما يكون المدين هو الدولة مثلاً أو شركة أو مؤسسة ذات إمكانية هائلة¹.

المطلب الثاني: الأساس القانوني في تطبيق نظرية الظروف الطارئة

من أهم ما تميزت به نظرية الظروف الطارئة هي ما واجهته من اعتراضات كثيرة سواء من الفقه أو من بعض التشريعات، ومن أهم الاعتراضات التي تعرضت لها رفض بعض القوانين الاعتراف بهذه النظرية مثل القانون الفرنسي، وهذا ما تم الاتجاه إليه لمعرفة الأساس أو السند القانوني لتطبيق هذه النظرية²، فقد تم الاختلاف في الفقه بأن الأساس القانوني موحد في تبريره لنظرية الظروف الطارئ وذلك لاستخدام أسلوب اقتناع القاضي أو المشرع في الاعتراف بالنظرية وأن سبب اختلاف الفقهاء أدى لظهور أكثر من أساس³.

¹ عبد الوهاب محمد عبد الوهاب العطا، المرجع السابق، ص71.

² محمد محيي الدين سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي-دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص72.

³ هبة محمد محمود الديب، المرجع السابق، ص23.

أولاً: مبدأ الإثراء بلا سبب

من أقدم مصادر الالتزام، وقد حاول بعض الفقهاء اعتباره هو أساس نظرية الظروف الطارئ نتيجة لما يؤديه من اختلال للتوازن الاقتصادي للعقد واثراء الدائن على حساب المدين ويعتمدون بذلك على مبدأ الإثراء بلا سبب أي تنفيذ العقود على الرغم من وجود الإرهاق الناشئ عن النظرية ويثري فيه الدائن على حساب المدين بلا سبب،¹ ويعرف بأنه: "كل من أثرى على حساب الغير دون سبب قانوني يلتزم بأن يرد لهذا الغير قدر ما أثرى به في حدود ما لحق به الغير من خسارة"، وبمعنى آخر هي محاولة شخص الاستيلاء على ملك غيره دون أن يكون لهذا الاستيلاء سبب قانوني، وذلك بإضافته لملكه ولو كانت ذلك بنية حسنة، ويعد هذا المبدأ من أولى القواعد القانونية أي من أهم المصادر الأولى التي عرفها القانون، والتي ارتبط بصورة مباشرة بقواعد العدالة والقانون الطبيعي.²

اعتبر البعض هذه الحالة كحالة وقوع الظروف الطارئة وما يتسببه من اختلال في التوازن الاقتصادي فإن ارتفاع قيمة الالتزام التعاقدية ولصالح الدائن وتمسكه بتنفيذ العقد رغم ما يسببه العقد من إرهاق المدين وتهديد له بخسارة فادحة، هذا ما جعل للمحكمة التدخل لتعديل العقد ومنع الدائن من الإثراء بلا سبب مشروع، أما فيما يتعلق بربط الإثراء بلا سبب بأساس نظرية الظروف الطارئة هو تنفيذ العقد رغم الإرهاق الناشئ عن الظروف الطارئ والتي يخلق وضعاً يرثى فيه الدائن على حساب المدين بلا سبب.³

يعتبر التعويض عن طريق الإثراء بلا سبب من أساسيات العدالة المجردة التي ترفض أن يغتني طرف على حساب الآخر دون أن يتم تعويضه، وهذا المبدأ ساري على

¹ - بشائر كزير، عباس، المرجع السابق، ص14.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966، ص247.

³ - هبة محمد محمود الديب، المرجع السابق، ص27.

كافة التصرفات القانونية عقدية كانت أم غير عقدية¹، وأن ما تقوم به الإدارة من تصرفات كقيامه بإنقاص الامتيازات المالية المقررة للمتعاقد أو قيامها بزيادة الأعباء المالية وبهذا تكون الإدارة قد أثرت على حساب المتعاقد دون سبب موجود في العقد.²

ثانياً: مبدأ التعسف في استعمال الحق

يعرف بأنه "استعمال الحقوق كما إتيان الرخص يجب ألا ينحرف صاحب الحق عن السلوك المألوف للشخص العادي، فإذا انحرف عد انحرفه خطأ يحقق مسؤوليته³، ويعتبر هذا المبدأ من التشريعات التي تم إقرارها من قبل العديد فقد نص القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1984 على أنه: "من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر"⁴، من خلال نص هذا القانون فقد عد في حال استعمال هذا الحق غير مشروع إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير، أو في حال كانت المصالح التي يرمي لتحقيقها قليلة الأهمية ولا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، أو كانت هذه المصالح غير مشروعة.⁵

ويرى البعض أن أساس نظرية الظروف الطارئة مبنية على مبدأ التعسف في استعمال الحق فإن نشأة الظروف الطارئة ضمن ظروف غير متوقعة لدى المدين والذي ترتب عليه أن يقوم بتنفيذ التزامه المرهق وهذا عد تعسف في استعمال حقه بمطالبة المدين بتنفيذ التزامه ضمن الظروف التي تعرض لهذا الأساس والتي اعتبرت لا ذنب

¹ - إن أساس هذه القاعدة هي نص المادة 234 مدني عراقى، و179 مدني مصري.

² - رأي للفيقه الفرنسي هوريو، أنظر إلى عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص221.

³ - عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص957.

⁴ - المادة 4 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

⁵ - المادة 5 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

للمدين بتنفيذ العقد طالما كان العقد مبنية على مدى معلومة فعلية بتنفيذه للعقد بما هو عليه وأن يأخذ ما له منه¹.

وبهذا كان لا بد أن تبنى الظروف الطارئة على التوازن بين الالتزامات بين المتعاقدين والتي تعتمد أساسها على لحظة إبرام العقد ففي وجود ظرف أدى إلى إخلال التوازن ليصبح لزام على المشرع أن يتدخل ليعيد التوازن فيها وذلك من خلال تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

ثالثاً: مبدأ القوة القاهرة

ظهر هذا الأساس بعد الحربين العالميتين نتيجة للصعوبات والاضطرابات التي أثرت على الأشياء والنقود لذا فقد تم العديد من المحاولات للتقريب من فكرة الظروف الطارئة والقوة القاهرة والتقرب منها فقد تم الحكم على القوة القاهرة نتيجة لفسخ العقد بسبب استحالة تنفيذه ضمن الحالات التي يصبح فيها إرهاب للمدين²، وعد هذا الأساس منتقداً لدى العديد وذلك لوجود اختلاف كبير بين نظرية الظرف الطارئ والقوة القاهرة من حيث شرط العمومية إذ يكون الظرف الطارئ شامل لعينة من الناس وليس مقتصر على المدين وحده.³

يعرف بأنه "أمر غير متوقع الحصول وغير ممكن الدفع يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً دون أن يكون هناك خطأ من جانب المدين"⁴.

يتسم هذا المبدأ بانتشاره ضمن أوقات الحرب والتي نشأ عنها تنفيذ العقود وما أحدثته من حالة اضطراب شديد ضمن الأشياء والنقود، فتتسم هذه الصعوبات المؤثرة

¹ - هبة محمد محمود الديب، المرجع السابق، ص 28 وما بعدها.

² - هبة محمد محمود الديب، المرجع نفسه، ص 25.

³ - ادوارد عبيد، انخفاض قيمة العملة على التزامات المدينة، 1990، ص 163.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 963.

على تنفيذ العقود والتي تحدثها الحرب والزلازل من عدم اتزان في قيمة الأشياء والنقود، وهذا ما شجع البعض في جعل القوة القاهرة هي أساس قانوني لهذه النظرية، ونتيجة لهذه لحالة تم الفسخ لاستحالة التنفيذ ضمن الحالات التي أصبح فيها تنفيذ العقد نتيجة للظروف الطارئة.¹

رابعاً: مبدأ السبب كأساس للنظرية

اعتبر السبب أحد أركان العقد والتي يترتب عليه بطلان العقد، فقد تبين بأن تجاوز الحد المتوقع لدى المتعاقدين يصبح مرهقاً بسبب الظروف الطارئة فيصبح التزاماً لا يتم استناداً لسبب كامل والذي يتعين إنقاظه من القدر الزائد في عبء الالتزام الذي نتج عنه الظرف الطارئ.²

لذا فقد عرف السبب بأنه: "الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه، ويقارن بين المحل والسبب بأن المحل هو جواب من يسأل بماذا التزم المدين، أما السبب فجواب من يسأل لماذا التزم المدين".³

فقد نص المشرع المصري ضمن القانون المدني رقم 131 لسنة 1948 على أنه: "إذا لم يكن للالتزام سبب، أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً"⁴. وهناك أيضاً ما نص عليه هذا القانون على أنه: "

¹ - حسب الرسول الشيخ الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مطبعة الجيزة، الإسكندرية، 1979، ص ص 514-515.

² - مصطفى عبد الحميد عدوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، 1996، ص ص 353-354.

³ - عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 536.

⁴ - المادة 136 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

1- كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سببا مشروعاً، ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك.

2- يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه".¹

وبهذا فإن التزام أحد المتعاقدين عد سبب من أسباب التزام العقود للجانبين والتزام المتعاقد الآخر ففي حال حدث تغير نتيجة للظروف اللاحقة نتيجة لنشوء هذا الالتزام كان لا بد من إعادة النظر في قيمة هذا الالتزام، وهذا عد سبب لانتقاد البعض بحجة انه لا يقوم على تصور سليم أو فهم صحيح لفكرة السبب بل يجب أن يتم وصف هذه الفكرة بأنها ناقصة أو زائدة قائمة على مقاييس معينة ولا لها علاقة بمسألة القيمة أو الحكم ومن أهم ما اشترط في نظرية السبب هو التعادل الاقتصادي وإن وجد فلا يوجد شرط لاستمراره وإلا عد هذا الغبن ليتم عن طريقه إبطال هذا التعاقد.²

خامساً: الإرادة الضمنية للمتعاقدين

يعد الأساس في كل عقد والمبني على افتراض الشرط الضمني والذي يقوم على تنفيذ الالتزام الناتج عند إبرام العقد، وإن تغير الظروف يجعل من تنفيذ المدين لالتزاماته مرهقاً يتعين عليه إعفائه عند تنفيذ الالتزام نتيجة لوجود ظرف طارئ يجعله مرهقاً وقد تكون مصلحة أحد المتعاقدين في هذا الإعفاء بالرغم من أن مصلحة الطرف الآخر هي في استمرار تنفيذ الالتزام.³

¹ - المادة 5 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

² - مصطفى عبد الحميد عدوي، المرجع السابق، ص 353-354.

³ - هبة محمد محمود الديب، المرجع السابق، ص 26.

ويعرف الشرط الضمني بأنه: "الشرط الذي مقتضاه بقاء الظروف التي تم في ظلها التعاقد على حالها وقت التنفيذ، فإن تغيرت تلك الظروف على نحو جعل تنفيذ المدين لالتزامه مرهقا تعين إعفائه من تنفيذه".¹

فقد تبين بأن أساس نظرية الظروف الطارئة المبنية على الشرط الضمني والمتعلق بالنية المشتركة بين أطراف العقد وما يتضمنه أثناء إبرامه للعقد، فالنية هي أساس حق التعويض وإعادة التوازن الاقتصادي للعقد ضمن الظروف الطارئة.²

وبهذا اتضح للباحث بأن نظرية الظروف الطارئة تعرضت للعديد من الظروف والاعتراضات ضمن بعض التشريعات وتم رفضها وبالرغم من ذلك فقد اتجهت بعض التشريعات للأخذ بها نتيجة لما تعرضت له عقودها الإدارية من ظروف مختلفة فكان لابد من وضع أسس لهذه النظرية لتساعد في التقليل منها أو تلافيها.

المطلب الثالث : مقارنة نظرية الظروف الطارئة بالأنظمة المشابهة لها

توجد عدة نظريات تشابه في طبيعتها القانونية أو أحكامها أو مجال تطبيقها نظرية الظروف الطارئة منها نظرية القوة القاهرة (الفرع الأول) ونظرية الضرورة (الفرع الثاني) ونظرية السيادة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: نظرية القوة القاهرة

والقوة القاهرة التي يمكن تعريفها بأنها: "الواقعة التي تنشأ باستقلال عن إرادة المدين ولا يكون باستطاعته توقع حدوثها، ويترتب عليها أن يستحيل مطلقا الوفاء بالتزامه".³

¹ - محمد محي الدين ابراهيم سليم، المرجع السابق، ص120.

² - محمد السناري، الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود الإدارية، دار النهضة، القاهرة، 1998، ص23.

3 - محمد الكشور، نظام التعاقد ونظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة، دراسة مقارنة، ط1، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 1993م، ص25.

ولكي تتحقق نظرية القوة القاهرة يجب توفر الشروط التالية:

1- شرط عدم التوقع

من أهمّ شروط القوة القاهرة هي عدم التوقع، ويقصد به أن يأتي الفعل بصفة مفاجئة بحيث لا يترك للأطراف، فرصة مجابهة الأمر، وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا الشرط في قرارها الصادر بتاريخ 02 نوفمبر 2002 الذي جاء فيه أنّ: "ما يميّز القوة القاهرة هو عدم القدرة على التوقع وعدم القدرة على المقاومة، والتي يجب أن يخضع تقييم حدوثها من تاريخ إبرام العقد"¹.

2- شرط عدم إمكانية الدفع

لأجل اعتبار الظاهرة كقوة القاهرة، يجب أن يكون الحادث غير ممكن دفعه، بحيث يجعل المدين أمام استحالة التنفيذ، فإذا ثبت أنّ القيام بمجموعة من التدابير سواء السابقة أو اللاحقة على الحادث كانت كافية لدفع آثاره، فإنّ المدين لا يكون أمام حالة قوة القاهرة. ويشترط في تلك الاستحالة أن تكون مطلقة، فلا تكون استحالة بالنسبة إلى المدين وحده، بل استحالة بالنسبة إلى أي شخص كان في موقف المدين².

3- شرط انتفاء الخطأ من طرف المدين

يقصد بهذا الشرط ألا يكون الحادث سببه خطأ المدين، فإن كان صادرا عنه اعتبر مقصرا، ويجب عليه تحمل مسؤولية خطئه، بمعنى أنّه إذا وجد خطأ من طرف المدين بحيث أصبح معه تنفيذ الالتزام مستحيلا، فإنّه لا يدخل في مفهوم القوة القاهرة من ثمّ لا يعفى المدين من تنفيذ التزامه.

¹ - Cass.Civ, 06 novembre 2002, Ste clio "voyages culturels", clt : juris-Data n° 016211 et 1ère Civ, 30 Octobre 2008, Bicc n° 697 du 1 Mars 2009.

² - عبد الحق صافي، آثار العقد، المصدر الإرادي للالتزامات، ج 1، مطبعة النجاح الجديدة، 2007، ص 322 .

الفرع الثاني: نظرية الضرورة

نظرية الضرورة في القانون الدستوري بوجه عام من الأفكار الدستورية العامة التي طبقتها السلطات الحاكمة في الدول القديمة والمعاصرة. وتعرض لها الفقهاء بالبحث رغم ندرة الدراسات الأكاديمية¹.

إن نظرية الضرورة تقتضي أن هناك ضرورات عاجلة تستلزم من جانب السلطة التنفيذية التصرف السريع في مواجهة خطر داهم أو ضرر جسيم، حتى ولو كان هذا التصرف "إجراءات الضرورة" مخالفاً للقواعد القانونية، ولكنه يعتبر الوسيلة الوحيدة لدرء هذا الخطر أو التهديد. لفكرة الضرورة عنصران، عنصر موضوعي وآخر شخصي. يقصد بالعنصر الموضوعي في فكرة الضرورة، حالة الخطر أو التهديد التي تشكل في الواقع حالة الضرورة الملحة التي تحتم اللجوء لاتباع التصرفات الاستثنائية.

فالتهديد الذي يشكل العنصر الموضوعي في حالة الضرورة، قد يكون مرجعه إلى الدولة ككل، إذا ما انطوى علي مساس بسلامتها واستقلالها وسيادتها، وقد يكون موجهاً إلى شعب الدولة أو إحدى مؤسساتها الدستورية أو اقتصادها القومي، وبشترط أن يكون هذا التهديد جسيماً يبرر اتخاذ الإجراءات الضرورية المخالفة للقانون في الأصل، والعبرة في تحديد الخطر الجسيم أن يكون هذا الخطر مهدداً " لموضوع دستوري جوهري"، ويجب أن يكون هذا الخطر وشيك الوقوع غير متوهم ولا يمكن التنبؤ به قبل وقوعه بفترة طويلة.

يشكل العنصر الموضوعي لفكرة الضرورة عدة أزمات:

1- زواقري الطاهر، نظرية الضرورة في القانون الدستوري الجزائري، مجلة الإحياء، المجلد 22، الجزء 01، العدد 10، معهد العلوم القانونية، خنشلة، الجزائر، 2006م، ص 389.

1- أزمات تتعلق بظروف استثنائية طبيعية كالبراكين والزلازل والجفاف العام أو الحرائق الكبرى والأوبئة.

2- أزمات تتعلق بالنظام الداخلي، كاضطرابات تهدد أمن وسلامة الدولة ومؤسساتها الدستورية، واستقلالها كالحروب.

3- الأزمات الاقتصادية والمالية التي تنذر بانهايار الاقتصاد القومي.

يمثل العنصر الشخصي رد فعل السلطات العامة تجاه الظروف الاستثنائية حيث تجد نفسها أمام أمرين لا بد من التضحية بأحدهما، سلامة الدولة أو بعض مؤسساتها الدستورية، أو النصوص الدستورية.

ويشترط في العنصر الشخصي لفكرة الضرورة التحقق من الآتي:

1- أن يكون عمل الضرورة لازماً حتماً، فلا يزيد على ما تقتضي به الضرورة، ويعني ذلك قيام التناسب بين حجم الأزمة والعلاج لدفعها.

2- يجب أن تقدر الضرورة بقدرها.

3- يجب أن تستهدف تلك الإجراءات الضرورية غاية محددة هي مواجهة الخطر، واستهداف الإجراء لتلك الغاية يضيف عليه التدبير العلاجي و يربطه بصلة موضوعية بالأزمة.

وترجع هذه الشروط إلى أصليين معروفين يقضيان بأن الضرورات تبيح المحظورات، وأن الضرورة تقدر بقدرها. فإذا توافرت هذه الشروط فإنه يوجد مسوغ شرعي للتصرف الصادر مخالفاً للقانون وأن للقضاء حق الرقابة على قيام هذا المسوغ وعدم قيامه. وإن مواجهة الظروف الاستثنائية من شأنه أن يمنح سلطات الإدارة حرية واسعة في تدبير ما يجب اتخاذه من الإجراءات، بمقتضى سلطة تقديرية تختلف في مداها لا في وجوب بسط الرقابة عليها في السلطة التقديرية التي تتمتع بها في الظروف العادية المألوفة.

فمسؤولية الإدارة يمكن أن تثار في الظروف الاستثنائية وذلك على أساس الخطأ الذي وقع منها، غير أن الخطأ في حالة الظروف الاستثنائية قياس بمعيار آخر، فيستلزم القضاء فيه درجة أكبر من الجسامة، وهذا أمر طبيعي إذ لا يتطلب من إدارة في مثل هذه الظروف العصبية ما يتطلبه في الظروف العادية من الحيطة والدقة.

الفرع الثالث: نظرية الظروف الاستثنائية

تعد نظرية الظروف الاستثنائية استثناء أو قيوداً يرد على مبدأ سمو الدستور، وقد استعملت مصطلحات عدة لهذا المفهوم فنجد تارة يستخدم مصطلح الظروف الاستثنائية وتارة مصطلح الضرورة. وقد جاءت هذه النظرية كضرورة لتنظيم ممارسة السلطة في الدولة وهذا التنظيم يركز على مبادئ تهدف بالدرجة الأساسية إلى تقييد سلطة الحكام وإيجاد ذلك التوازن والفصل بين مؤسساته المختلفة وذلك من أجل حماية مبدأ سيادة القانون وحقوق الإنسان وحرياته، وبما أن بناء الدولة يعتمد على قوانين تشريعية في الظروف العادية، غير أنه قد تحدث ظروف استثنائية قاهرة من شأنها المساس بكيان الدولة أو السلامة العامة للمجتمع كحالة الطوارئ أو حالة الحرب ووجود أزمات الحادة أو حالة التمرد والعصيان فتلجأ السلطات المختصة - وغالبا ما تكون السلطة التنفيذية لمواجهة التشريعية أو بتدابير استثنائية.

تخضع نظرية الظروف الاستثنائية لنظام قانوني معلوم، تتمتع بموجبه الإدارة بسلطات استثنائية غير عادية ولكنها سلطات مشروعة كما وضع الفقه والقضاء شروطاً معينة ومحددة لتطبيق هذه النظرية يجب الالتزام بها من قبل الإدارة عند لجوئها في استعمال الوسائل والإجراءات القانونية اللازمة لمواجهة الظروف الاستثنائية.

المبحث الثاني:

نظرية الموظف الفعلي

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

المطلب الأول: مفهوم نظرية الموظف الفعلي

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف نظرية الموظف الفعلي (الفرع الأول) ثم نشأة هذه النظرية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف نظرية الموظف الفعلي

يشترط لاعتبار الشخص موظفا عموميا أن يكون التحق بالوظيفة العمومية وفق الشروط والأوضاع المقررة قانونا لشغلها، بمعنى أن تقوم الجهة المختصة في الدولة والتي لها صلاحية التعيين بمقتضى قرار إداري أو عقد استخدام تبرمه معه أو بأي طريقة ينص عليها القانون.

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

ولكن القضاء الإداري الفرنسي والمصري اعترف بصحة بعض التصرفات الصادرة من بعض الأشخاص الذين لم يصدر قرار بتعيينهم في الوظيفة العمومية من السلطة

المختصة، أو ممن كان قرار تعيينهم معيبا، وهذا ما يعرف بالموظف الفعلي ولمزيد من التوضيح سنعرض التعريفات كآتي:¹

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

وعرفه البعض الآخر بأنه: شخص لم يصدر قرار بتعيينه في الوظيفة العمومية، أو صدر قرار لكنه صدر معيبا، وقام بممارسة بعض التصرفات أو الاختصاصات المعهودة لموظف عمومي².

تعددت تعريفات الفقهاء للموظف الفعلي، وجميعها تدور حول المضمون نفسه، فمنهم من يرى أنه: كل من يقوم بعمل الموظف العمومي دون توفر سند صحيح، في حين أن "جيز" jeze يرى أنه: كل شخص يشغل الوظيفة بطريقة غير صحيحة، ويمارس اختصاصاتها ويزاول أعمالها سواء كان البطلان يعود لبطلان سبب التولية أو انتهاء أثره، ويمكن القول بأنه ذلك الشخص الذي عين تعيينا معيبا أو لم يصدر قرار بتعيينه إطلاقا وعلى الرغم من أن الأصل العام يقتضي بطلان الأعمال التي تصدر عنه، لصدورها من شخص غير مختص أو مغتصب القرار، إلا أن القضاء سلم بصحة تلك الأعمال في بعض الحالات³ وذلك ضمنا لاستمرارية سير المرافق العامة والحفاظ على مصالح جمهور المنتفعين من المرفق العام.

¹ عبد الله منصور الشانبي، (نظرية الموظف الفعلي والموظف الظاهر بين الفقه والقضاء)، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد الثامن، كلية القانون، جامعة الزاوية، ليبيا، يونيو 2016، ص 90.

² عبد الله منصور الشانبي، المرجع السابق، ص 91.

³ فرحان نزال حميد المساعيد، (الموظف الفعلي وما يميزه في القانون الإداري، دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، المجلد الثامن، الأردن، ص 185.

وعدم مشروعية التأهيل للوظيفة قد يكون منذ البداية كأن يعلن تعيين أو انتخاب أحد الأفراد خطأ ليشغل أحد الوظائف العمومية ويطعن في انتخابه أو تعيينه، ويقضي ببطلان هذا التعيين الغير مشروع، وقد تكون عدم مشروعية التأهيل في حالة تفويض أحد الرؤساء الإداريين أحد مرؤوسيه تفويضا مخالفا للقانون في أن يزاول سلطاته.

في حين أنه قد تكون عدم مشروعية التأهيل لاحقة للتعيين أو إعلان الانتخابات كحالة انتهاء خدمات الموظف العمومي لأي سبب من الأسباب، أو في حالة حل المجالس أو انتهاء مدة التعيين أو الانتخاب¹.

يمكن تعريف الموظف الفعلي بأنه: "الشخص الذي يتولى مهام وظيفة عمومية دون أن يكون لولايته أي سند قانوني مشروع، وإذا كان الأصل العام يقتضي بطلان الأعمال التي تصدر عنه لصدورها من غير مختص أو مغتصب للوظيفة"².

ويرى "جيز" jeze أن الشخص الذي عين تعيينا باطلا في الظروف العادية لا يعد موظفا فعليا إلا إذا كان قرار تعيينه الباطل معقولا، بخلاف الشخص الذي يعين في الظروف الاستثنائية فليس من الضروري أن يكون قد عين تعيينا معقولا وإنما يعد موظفا فعليا ولو لم تتخذ إجراءات لتعيينه³.

الموظف الفعلي هو ذلك الشخص الذي يمارس اختصاصا إداريا معيناً رغم وجود عيب جسيم في قرار تعيينه لشغل هذه الوظيفة أو لعدم صدور قرار التعيين⁴.

¹ - فرحان نزال حميد المساعد، المرجع السابق، ص 185.

² - محمد صلاح عبد البديع السيد، الوسيط في القانون الإداري، ج 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 125.

³ - فرحان نزال حميد المساعد، المرجع السابق، ص 186.

⁴ - بن منصور عبد الكريم، (نظرة مفاهيمية للمرفق العام في الجزائر)، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، العدد الأول والثاني، الجزائر، جوان 2016، ص 192.

ويقصد به أيضا ذلك الشخص الذي تدخل خلافا للقانون في ممارسة اختصاصات وظيفية عامة، متخذا مظهر الموظف القانوني المختص وغني عن البيان أن ذلك يشكل عيب عدم الاختصاص الذي يوجب إبطال هذا التصرف، غير انه استنادا على القاعدة وحرصا على دوام استمرار سير المرافق العامة في الظروف الاستثنائية¹ أضفى القضاء مشروعية على هذه الأعمال رغم العيب المذكور.²

يعتد بالعمل أو القرار الصادر عن الموظف الفعلي باعتباره سليما قانونيا ومنتجا لأثاره وذلك لاعتبارين:

1- الاعتبار الظاهر: حماية لمصلحة الأفراد مادام الحال لايسمح لهم بادراك بطلان قرار تعيينه.

2-الضرورة:يتم تسويغ القرارات الإدارية الصادرة عن الموظف الفعلي في حالة الضرورة ضمانا لاستمرارية المرفق العام.³

لا يلي الوظيفة العمومية ويباشر اختصاصاتها إلا من يتولاها قانونا طبقا لشروط وإجراءات معينة، ولكن مبدأ استمرارية المرفق العام بانتظام واطراد يبرر الخروج على الأصل السابق والأخذ بنوع آخر من الموظفين الذين لا تتوفر فيهم شروط التوظيف وهم الموظفون الفعليون.

قد يحدث أحيانا بسبب ظروف الحرب أو الثورات أو الاضطرابات الشديدة التي تجتاح البلاد أن يتخلى الموظفون العموميون عن مباشرة مهامهم، خشية الوقوع في يد

¹ سليمان حاج عزام، (دور المبادئ العامة للمرفق العام المفوض في حماية حقوق المنتفعين)، مجلة الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد6 ، 2008، ص140.

² بن منصور عبد الكريم، المرجع السابق، ص193.

³ بن يكن عبد المجيد، (المرافق العامة ونظامها القانوني في التشريع الجزائري)، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، العدد11، سبتمبر 2018، ص599.

العدو أو لأي سبب آخر، وفي هذه الحالة قد يقوم بعض الأفراد العاديين بتولي الوظيفة العمومية إما من تلقاء أنفسهم أو بناء على رغبة سكان المنطقة فيقومون مثلا بقيد المواليد أو الوفيات في الدفاتر المعدة لهذا الغرض أو بتحصيل الضرائب أو تحرير عقود الزواج أو موافاة المواطنين بمختلف الوثائق التي يحتاجونها في حياتهم اليومية إلى غير ذلك من أمور المرافق العامة.

وحرصا على عدم تعطيل سير المرافق العامة، ومراعاة للظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد فإن الأفراد الذين حلو محل الموظفين القانونيين يصبحون موظفين فعليين.¹

تبنى المشرع الجزائري نظرية الموظف الفعلي صراحة في حالة واحدة نصت عليها المادة 280 من القانون البلدي رقم 24/67 المؤرخ في 18 جانفي 1967 المتضمن القانون البلدي تحت الباب الرابع بعنوان التسيير الفعلي والتي نصت على أنه: "كل شخص غير القابض البلدي يتدخل بدون إذن قانوني في إدارة نقود البلدية يعتبر بهذه الإدارة وحدها محاسبا".

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

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

¹ محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، ط2، مطبعة العشري، مصر، 2007، ص599.

² جمال رواب، مداخلة بعنوان ضمان مبدأ استمرارية المرفق العام بانتظام في القانون والقضاء والجزائري، ص11.

الفرع الثاني: نشأة نظرية الموظف الفعلي

تعد هذه النظرية من أهم ابتكارات مجلس الدولة الفرنسي وذلك لضمان استقرار المعاملات واستمرارية سير المرافق العامة بانتظام وإطراد وقد صدرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة للأعمال التي قام بها المواطنون الفرنسيون عقب هروب السلطات الرسمية عند غزو الحلفاء لفرنسا خلال الحرب العالمية الثانية، وقد طبق القضاء الإداري هذا المبدأ على حالات الثورات أيضاً، فالثوار عندما ينتزعون السلطة من أيدي الحكومة الشرعية يعدون غاصبين، ولكن أعمالهم مشروعة إذا تعلقت بمرافق عامة لا يمكن توقفها كتلك المتعلقة بحالة الأشخاص، وعليه يتضح أن مصدر ومنبع ظهور نظرية الموظف الفعلي للواقع العملي هو مجلس الدولة الفرنسي.¹

المطلب الثاني: تطبيقات نظرية الموظف الفعلي

يختلف الأساس القانوني لصحة أعمال الموظف الفعلي تبعاً للظروف التي مارس فيها أعمال الوظيفة العمومية، وما إذا كانت الظروف عادية أم استثنائية.² إذا كان الأصل هو عدم الاعتداد بالتصرفات الصادرة عن الموظفين الفعليين لصدورها من غير المختص، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي³ قد اعتد بهذه التصرفات وأضفى عليها صفة الشرعية حماية للمتعاملين مع المرفق من الأشخاص حسني النية وبغض النظر عما إذا كان الموظف الفعلي حسن أو سيئ النية عملاً بفكرة الأوضاع الظاهرة في الظروف العادية والاستثنائية حرصاً على تطبيق مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام وإطراد.

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

² - محمد صلاح عبد البديع السيد، المرجع السابق، ص125.

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

الفرع الأول: في الظروف العادية

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

الحالة الأولى: حالة بطلان التولية

عندما يعين شخص في وظيفة ما، ويبدأ في مباشرة مهام عمله ويقوم بإصدار قرارات إدارية متعلقة باختصاصاته وبعد ذلك يطعن في قرار تعيينه، وبحكم بقبول الطعن ويتم قرار إلغاء التعيين، فرغم أن تولي هذا الشخص للوظيفة كان باطلا، إلا أنه وحماية للأشخاص المتعاملين معه من حسني النية، فقد تم الاعتراف بتصرفاته وإضفاء صفة المشروعية عليها، مادام ظاهر الحال والوضع لا يسمحان لهؤلاء بادراك بطلان قرار تعيينه.¹

بغض النظر عن أن ولاية الموظف هذا في وظيفته غير صحيحة أو انتهت مدتها فإنه ينبغي إقرار صحة تصرفات هذا الشخص حماية لهؤلاء الأفراد الذين يتعاملون معه وضمانا لاستمرارية سير المرافق العامة.²

وحول هذا المبدأ فقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي قرار في 02 ديسمبر 1983 في قضية charponal ويتعلق الأمر بقرارات متخذة من طرف رئيس البلدية ومن مكتب المجلس العمومي، أين أبطلت الانتخابات وبعد ذلك فبرغم من إبطال انتخابات رئيس

¹ - كنتاوي عبد الله، المرجع السابق، ص 120.

² - محمد صلاح عبد البديع، المرجع السابق، ص 125.

البلدية بأثر رجعي، فإن القرارات التي اتخذها قبل إبطال عملية انتخابه على رأس البلدية اعتبرها مجلس الدولة صادرة عن رئيس بلدية مختص وهذا استنادا وتطبيقا لنظرية الموظف الفعلي ولفرضية الظاهر¹.

وتطبيقا لذلك أيضا قضت محكمة القضاء الإداري بان استمرار الموظف في العمل بعد انقطاع العلاقة الوظيفية بينه وبين الحكومة لقيام سبب من أسباب انتهاء الخدمة ومنها بلوغ سن التقاعد، لا يغير من الأمر شيء، ذلك² أن الخدمة تعتبر منتهية لتحقق سببها، ويعتبر الموظف خلال الفترة اللاحقة موظفا فعليا، كما قضت إدارة الفتوى والتشريع بوزارة التربية والتعليم بأنه إذا تقلد شخص أعمال وظيفة قبل استيفاء التعيين بها وأحيل إلى الفحص الطبي، ولكنه لم يحز شروط اللياقة الطبية ولم يصدر قرار بتعيينه فإنه يعتبر موظفا فعليا طالما لم يصدر قرار التعيين³.

وتقوم نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية على ركنين:

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

2- ركن معنوي: ويقصد به حسن نية الغير، أي جهل أو عدم إدراكها و علمه بحقيقة المركز الظاهر وحسن النية هنا يجب أن يكون معقولا وسائغا، بحيث يكون قائم على أسباب موضوعية تبرره⁴.

¹ - كنتاوي عبد الله، المرجع السابق، ص121.

² - محمد صلاح عبد البديع السيد، المرجع السابق، ص125.

³ - المرجع نفسه ، ص126.

⁴ - عبد الله كنتاوي ، المرجع السابق، ص122.

الحالة الثانية: شغل الوظيفة رغم انتهاء العلاقة

إن المشرع الجزائري وفي نص المادة 216 من الأمر 03/06 المتضمن القانوني الأساسي العام للوظيفة العمومية، قد وضح أسباب نهاية الخدمة والمتمثلة في: فقدان الجنسية أو التجرد منها، فقدان الحقوق المدنية، الاستقالة المقبولة بصفة قانونية، العزل، التسريح الإحالة على التقاعد، الوفاة¹.

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

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

إن الفقه في فرنسا ومصر يرى أن الحكمة من الاستثناءات التشريعية ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد وعدم تعطيلها وعليه فإن تلك الحكمة تقتضي استمرار الموظف في وظيفته رغم انتهاء خدمته بصفة مؤقتة². وتصرفاته يتعين الاعتراف بشرعيتها حماية للغير الذي يتعامل معه فمثال ذلك الموظف يمارس الوظيفة في نفس الظروف التي يمارسها الموظف الشرعي مما يجعل جهل الغير بحقيقة مركزه مبنيا على أسباب معقولة.

أما موقف القضاء الإداري الفرنسي والمصري فقد أيد مجلس الدولة الفرنسي موقف الفقه حيث قضى في 22 أكتوبر 1971 بشرعية الإدارة للموظف الذي انتهت خدمته

¹ - المادة 216 من الأمر 03-06 المؤرخ في 15 يونيو 2006.

² - فرحان نزال حميد المساعيد، المرجع السابق، ص195.

بصفة مؤقتة لضمان سير المرافق العامة طالما لم يتم تعيين من يحل محله حتى ولو لم يكن هناك أي نصوص تشريعية أو لائحية تجيز ذلك.

في حين جاء أحد أحكام مجلس الدولة المصري أنه: "وإن كان مجلس بلدية الجيزة قد فقد وجوده واختصاصاته بصدور القانون رقم 145 لسنة 1949، إلا أن الأمر يقتضي بحكم الضرورة سير المرافق العامة والمصالح الإقليمية دون تعطيل، وأن يباشر المجلس البلدي للجيزة نائبا عن مجلس البلدي لمدينة القاهرة... وفي هذه الفترة تكون القرارات الصادرة من مجلس البلدي لمدينة الجيزة قرارات صحيحة.¹

الحالة الثالثة: حالة عدم التولية

يحدث في بعض الحالات أن يشغل أحد الأفراد وظيفة معينة دون سبق التعيين أو الانتخاب، ويمارس اختصاصاته في مقر الوظيفة ويعتاد الآخرون على مشاهدته في هذه الوظيفة مما يكون لديهم قناعة يقينية بصحة ممارسته للعمل الذي يقوم به وقانونيته.²

الفرع الثاني: في الظروف الاستثنائية

تتمثل صورة الموظف الفعلي في حالة الظروف الاستثنائية التي تهدد سير عمل المرفق العام،³ كحالة الحرب أو ثورة مسلحة كبرى بسبب عدم تمكين الموظفين المنوط بهم إدارة هذه المرافق من تسييرها.

وفي هذه الحالات وما يتبعها، إذا تولى أحد الأفراد مباشرة مهام وظيفة لم يعين فيها وليس له صفة مباشرتها في الظروف العادية بقصد ضمان سير المرافق العامة فان تصرفاته التي يقوم بها تعد صحيحة قانونا، فقد بنيت سلامة هذه التصرفات على ضرورة

¹ - فرحان نزال حميد المساعيد، المرجع السابق، ص 196.

² - المرجع نفسه، ص 200.

³ - عبد الله منصور الشائبي، المرجع السابق، ص 93.

سير المرافق العامة سيراً منتظماً، وبهذا المعنى صدرت أحكام مجلس الدولة في فرنسا بالنسبة للأعمال التي قام بها المواطنون الفرنسيون عقب هروب السلطات الرسمية عند غزو الألمان لفرنسا خلال الحرب العالمية الأولى¹.

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

ففي بداية الحرب العالمية الثانية 1940 طبق مجلس الدولة الفرنسي نظرية الموظف الفعلي عندما حدثت الفوضى التي سادت فرنسا في ذلك الوقت حيث قضى بصحة الإجراءات التي اتخذتها لجنة من الأفراد للعمل مكان المجلس البلدي لمدينة "ماريون"، أثر هروب أعضائه بعد دخول القوات الألمانية، وقامت هذه اللجنة بعملية الاستيلاء على البضائع والأغذية ومنحها إلى السكان، وتم الطعن أمام مجلس الدولة الفرنسي في شرعية تصرفات ذلك المجلس الفعلي، تأسيساً على عدم استفادة على أي أساس قانوني² في مزاولة الاختصاصات التي قام بها، وقضى مجلس الدولة بشرعية

¹ - كنتاوي عبد الله، المرجع السابق، ص 122.

² - فرحان نزال حميد المساعيد، المرجع السابق، ص 201.

تصرفات المجلس نظرا للظروف الاستثنائية التي حلت بالمدينة. وأخذ مجلس الدولة الفرنسي أيضا بفكرة التفويض الضمني في الظروف الاستثنائية، وتعني قيام السلطات العامة دون سند من القانون أو قرار بإسناد المهام الوظيفية إلى بعض الموظفين، وبذلك يكون هؤلاء الموظفون قد تولوا الوظائف بطريقة غير مشروعة، إلا أنها واستثناء تعد سليمة استنادا إلى نظرية الموظفين الفعليين لأن السلطات العامة تكون في مثل هذه الظروف مشغولة بتنظيم الحياة الإدارية وكفالة سير المرافق العامة، وقضى بتاريخ 26 يونيو 1946 بمشروعية التفويض الصادر من إحدى السلطات الإدارية غيرها، في اتخاذ إجراءات الاستيلاء المؤقت على بعض السيارات رغم وجود نص تشريعي يسمح به¹.

وجاء في قضاء المحكمة الإدارية العليا بمصر أن: "نظرية الموظف الفعلي لا تقوم إلا في الظروف الاستثنائية البحتة، تحت إلحاح في الاستعانة بمن ينهضون بتسيير دولاب العمل في بعض الوظائف ضمانا لانتظام المرافق العامة وحرصا على تأدية خدماتها للمنتفعين باطراد ودون توقف"².

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

¹ - فرحان نزال حميد المساعيد، المرجع السابق، ص 201.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام في ضوء أحكام مجلس الدولة، الجزء الأول، المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر، 2005، ص 67.

المطلب الثالث: تأثير نظرية الموظف الفعلي على استمرارية المرفق العام

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

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

تعد نظرية الموظف الفعلي من أهم ابتكارات القضاء الإداري الفرنسي وذلك لضمان استقرار المعاملات واستمرارية سير المرفق العام بانتظام واطراد³، ويترتب على تطبيق هذه النظرية الخروج على المنطق القانوني المجرد وتصحيح تصرفات الموظفين

¹ عبد الله منصور الشائبي، المرجع السابق، ص 93.

² شامل هادي نجم العزاوي، التزامات المتعاقد في عقود التشييد والتشغيل ونقل الملكية، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط 1، مصر، 2016، ص 203.

³ نزار عبد القادر أحمد الجباري، المرجع السابق، ص 99.

الفعليين تقديرا للاعتبارات العملية الخاصة بضرورة استمرار المرافق العامة، وبرعاية مصالح جمهور الأفراد حسني النية المتعاملين مع المرفق¹.

اعتبرت تصرفات الموظف الفعلي تصرفات مشروعة استنادا إلى مبدأ استمرارية المرفق العام وأيد الفقه والقضاء صحة أفعاله استثناء من القواعد العامة التي تنظم الوظيفة العمومية في الظروف العادية والاستثنائية ولا ينقلب الموظف الفعلي إلى موظف قانوني إلا إذا عين بواسطة السلطة المختصة وبإتباع الإجراءات والأشكال المقررة قانونا، ولذلك يكون للموظف الفعلي الحق في استرداد كل أو جزء مما أنفقه في إدارة المرفق العام وذلك في سبيل استمرار المرفق العام وديمومة خدماته².

إن من الطبيعي في مثل هذه الأحوال التي قد تهدد سير المرفق العام وتحول بينه وبين تقديم الخدمات الأساسية للمواطنين أن يكون مشروعا تدخل أفراد عاديين لتفادي توقف وتعطيل سير المرفق العام وتصديهم لمباشرة أعمال أو وظائف لم يكلفوا بها ولا صفة لهم في مباشرتها، ولا يكون لهم هدف سوى ضمان استمرار خدمات المرافق العامة وسيرها بانتظام واطراد ودون توقف³.

نظرية الموظف الفعلي تعتبر بديلا هاما للموظف القانوني والذي يعتبر موظفا بطريقة قانونية بحكم أن قرار تعيينه لا يشوبه أي عيب، قد جاء بها مجلس الدولة لعجز الموظف عن القيام بواجبه في ظروف استثنائية إما خوفا أو عجزا فالشخص الذي لا تردعه الظروف الخطيرة والاستثنائية التي تعيق عمل المرفق عن القيام بدور إعادة النشاط للمرفق العمومي من خلال تقديم مختلف الخدمات للجمهور وضمان استمرارية

¹ - نزار عبد القادر أحمد الجباري، المرجع السابق، ص 99.

² - حسن محمد علي حسن البنان، مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير والتطوير، المركز القومي للدراسات القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2014، ص 164.

³ - المرجع نفسه، ص 165.

المرفق بدون أي نية دسيسة ولمجرد حرصه على عدم ضياع مصالح المواطنين المرتبطين بالمرفق كان لزاما على القضاء أن يعترف بشرعية تصرفاته، لأن تصرفه هذا يعتبر آلية وضمانة لمبدأ استمرارية المرفق العام في ظروف عجزت السلطات الشرعية عن ضمان حتى حد أدنى من الخدمة للحيلولة دون تعطيل سير المرفق العام.

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

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

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

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

¹ - فرحان نزال حميد المساعيد، المرجع السابق، ص173.

خاتمة

خاتمة

بعد دراستنا لمختلف الجوانب المتعلقة بالنظام القانوني لمبدأ استمرارية المرفق العام، فإننا نأمل أن تكون هذه الدراسة قد استوفت كل الغايات المنشودة منها، وذلك باعتبارها أرضية يمكن الاعتماد عليها من طرف المهتمين بمبادئ سير المرفق العام لإثارة إشكاليات جديدة تهم النشاط الإيجابي للإدارة العامة، ولتعميق بعض الأفكار التي سبق إثارها في هذه الدراسة.

من خلال تعرضي للنظام القانوني لمبدأ استمرارية المرفق العام تبينت المكانة المرموقة لهذا المبدأ، نظرا لمظاهره المتعددة وتطبيقاته المتنوعة، حيث تظهر هذه المكانة في مختلف التشريعات والاجتهادات القضائية التي كرس هذا المبدأ، وأحاطته بمختلف الضمانات التي حافظت على هذا المبدأ الأصيل.

لقد تجلت تطبيقات هذا المبدأ في عدة مجالات منها الوظيفة العامة، العقود الإدارية، الأموال العامة وغيرها من مجالات القانون الإداري.

إن الهدف الأساسي من تفعيل وتجسيد مبدأ الاستمرارية هو حماية المصلحة العامة بالدرجة الأولى، لذا يعد من المبادئ القانونية العامة الهامة والأصيلة التي أوجدها القضاء الإداري والتي تحكم سير المرافق العامة بدون استثناء.

من خلال هذه الدراسة توصلنا إلى جملة من النتائج نوجزها فيما يلي:

- النتائج

1- يعد مبدأ استمرارية المرفق العام من المبادئ العامة للقانون، ذو نشأة قضائية وهو مظهر من مظاهر السلطة العامة وامتيازاتها، يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

2- إن مبدأ استمرارية المرفق العام يعد من المبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة فهو ينبع من طبيعة المرافق العامة ذاتها، فالخدمة التي ينشأ المرفق العام لإشباعها بشكل

كاف لاتعد قد أشبعت مالم تقدم تلك الخدمة بصورة دائمة ومنتظمة لأن الغرض من هذا المبدأ هو تقديم الخدمات الحيوية والضرورية لأفراد المجتمع دون أي توقف أو انقطاع.

3- يعتبر مبدأ الاستمرارية ذو قيمة دستورية ولا يحتاج تقريره إلى نص تشريعي، فاستمرارية المرافق العامة نابع من استمرارية الدولة بجميع مؤسساتها الدستورية.

4- يرتبط مبدأ الاستمرارية ارتباطاً وثيقاً بالمبادئ الأخرى التي تحكم سير المرافق العامة، سواء الأساسية منها كمبدأ مساواة المنتفعين من المرافق العامة ومبدأ قابلية المرفق العام للتغيير والتطوير، أو المبادئ الحديثة كمبدأ المجانية ومبدأ العلمانية ومبدأ التشاركية.

5- يجد هذا المبدأ مكانته في مختلف تشريعات دول العالم، فالمشرع يسعى دوماً لوضع النظام القانوني المناسب لتنظيم المرافق العامة وتسييرها بغية تحقيق المصلحة العامة في نطاق النشاط الإداري.

6- إن النشأة القضائية لمبدأ الاستمرارية جعلته يتبوأ مكانة هامة في القضاء الإداري الذي يتميز بقواعد استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص، فأرساء هذا المبدأ في الاجتهاد القضائي الإداري أسس لعدة نظريات كنظرية العقود الإدارية ونظرية الأموال العامة وفي مجال الوظيفة العامة إلخ....

7- تختلف طرق وأساليب إدارة المرفق العام من مرفق إلى آخر حسب طبيعة ونشاط هذا المرفق، حيث تنوعت هذه الأساليب من أساليب كلاسيكية كأسلوب الاستغلال المباشر وأسلوب المؤسسة العامة، إلى أساليب حديثة تتكيف مع وظائف الدولة المعاصرة في ظل التطور التكنولوجي والاقتصادي، تجلت هذه الأساليب في طرق تفويض المرافق العامة كأسلوب الاقتصاد المختلط وعقود البوت.

8- أصبحت الرقمنة تقنية حديثة في مجال الخدمة العمومية، والتي تعد ضرورة ملحة يرتكز عليها القائلون لتبني أي مشروع قد يساهم في تحقيق الأهداف، وتحسين الخدمة العمومية، بالنظر إلى البيئة المحيطة وثقافة المجتمع والإمكانيات المادية والبشرية.

9- إن الانتقال من التسيير الكلاسيكي إلى التسيير المعاصر المبني على الخدمات الإلكترونية أو ما يطلق عليه بالتحول الرقمي، يسهل الاتصال والتواصل المباشر للمواطنين مع المرافق العامة التي تضطلع بمهمة تقديم الخدمة العمومية، ويظهر ذلك من خلال الاستخدام الأمثل لتكنولوجيا الإعلام والاتصال.

10- تحسين الخدمة العمومية، وذلك بتطبيق التكنولوجيات الحديثة المتمثلة في الرقمنة، وذلك بإيجاد أنجع الحلول والقضاء على المشاكل التي تعترض الإدارة العمومية في شكلها التقليدي.

11- إن تحسين الخدمة العمومية وسيلة فعالة لتبسيط الإجراءات الإدارية، ومحااربة البيروقراطية وتخفيف الأعباء والقيود على المواطن، للتخلص من الواقع السيئ للخدمات العمومية التي تعاني منها الكثير من البلدان، والذي انعكس سلبا على سير المرافق العامة بانتظام واطراد، كسوء الأداء وجمود المرفق والروتين وتعقيد الإجراءات والفساد وغيرها.

12- يحقق المرفق العام الرقمي مبدأ الاستمرارية، لأنه لا يشترط لا الزمان ولا المكان، بل يستلزم وسائل الكترونية وتكنولوجية لا تعدو أن تكون جهازا موصولا بشبكة الانترنت كالحاسوب أو هاتف نقال أو أي جهاز آخر من أجل تقديم الخدمة العمومية لجمهور المنتفعين من المرفق العام، فالمرفق العام الرقمي يتيح فرصة الاستغناء عن حتمية تواجد الموظفين بمكاتبهم، حيث يمكن لهؤلاء مزاوله نشاطهم في أي مكان حتى في بيوتهم بواسطة تقنيات الرقمنة المتمثلة في استخدام قاعدة بيانات مخزنة ومتصلة بالانترنت أو الأنترنت.

13- تعتبر الضمانات التشريعية والقضائية لمبدأ استمرارية المرفق العام أداة فعالة ووسيلة مهمة لكل من المشرع والقضاء للحفاظ على مبدأ استمرارية المرفق العام، وذلك من خلال الحفاظ على مؤسسات الدولة، لأن المرافق العامة تعتبر الشريان الرئيسي لنشاط الدولة الرامي إلى تحقيق النفع العام.

14- قام المشرع بتقييد وتنظيم وحتى تحريم حق الموظفين في الإضراب والاستقالة وتكريس الحماية القانونية لأموال المرفق العام ضمانا لمبدأ استمرارية المرفق.

15- أوجد القضاء آليات من شأنها حماية المرفق العام من جهة والمتعاملين معه والمسيرين له من جهة أخرى كنظرية الظروف الطارئة ونظرية الموظف الفعلي.

16- إن استمرارية المرفق العام يظل مبدأ ثابتا وأساسيا، غير أن ضمانات هذا المبدأ قد تزداد أكثر مع عصنة المرافق العامة والرقى بجودة الخدمات العمومية في ظل الإدارة الرقمية والتحول نحو المرفق الإلكتروني.

وبناء على ما سبق، يمكن أن نقدم أهم التوصيات المتمثلة في:

1- تفعيل الرقمنة التي تعتبر ضرورة حتمية من أجل الرفع من أداء المرافق العمومية وهو الهدف الذي لا يتأتى إلا بتوفير متطلبات هذا النظام القانوني سواء من حيث الجانب التشريعي أو من حيث الجانب التقني والبشري الذي ينبغي تكييفه ومقتضيات التطور التكنولوجي، كما أنه ينبغي تعميم استعمال التقنيات الحديثة في تسيير المرافق العمومية وعدم الاكتفاء بتطبيق الإدارة الإلكترونية في قطاعات دون أخرى، حتى يتسنى لهذه المرافق العامة الاستمرار في نشاطها في ظل الظروف القاهرة كجائحة كوفيد (19) المستجد.

2- السعي إلى تحقيق مشروع المرفق العام الإلكتروني المدعم بوسائل تكنولوجيات الإعلام والاتصال التقنية الحديثة، الذي سيكون ضمانا لتحقيق ديمومة النشاط المرفقي.

3- تكثيف الدورات التدريبية الخاصة بموظفي المرافق العامة وخاصة في المجالات التقنية باعتبارهم الدعامة الأساسية في ترقية الخدمات العامة من خلال الأداء الإداري حتى تواكب التطورات الحاصلة في مختلف دول العالم.

4- لغرض تحسين الخدمة العمومية للمرافق العمومية ينبغي القيام بدراسة نماذج مختلفة لأنظمة الإدارة الرقمية في العديد من دول العالم من أجل الوقوف على مواطن النجاح ومواقف الإخفاق لتلك الأنظمة والاعتماد على النموذج الذي يتلاءم وطبيعة البيئة القانونية والاقتصادية من أجل النهوض بمستوى الخدمة العمومية بما يتوافق وحاجيات المواطنين المتعددة.

5- تطوير أنظمة الدفع الإلكتروني لتمكين المواطنين من تجسيد معاملاتهم عن بعد، واعتماد تقديم الخدمات عن طريق المواقع الإلكترونية المستحدثة حتى نضمن استفادة المنتفعين من المرافق العامة من خدمة ذات جودة في أي مكان أو زمان.

6- إصدار قانون يعالج موضوع عقود الامتياز وطريقة شركات الاقتصاد المختلط من حيث القواعد القانونية وإجراءاته بشكل واضح.

7- وضع خطة موحدة من طرف السلطات المختصة بإنشاء المرافق العمومية في اختيار طريقة إدارة المرافق العمومية وذلك بحسب طبيعة نشاط المرفق.

8- وضع نظام قانوني شامل في انتهاج خصوصية تسيير المرافق العمومية لتفادي التطبيقات الخاطئة للأساليب الحديثة في إدارة المرافق العمومية.

9- سد الثغرات القانونية والنقائص والصعوبات التي قد تعترض عملية رقابة المرافق العمومية من خلال فرض رقابة شاملة تتعلق بمختلف الجوانب الإدارية والمالية والفنية ومراجعة الآليات والوسائل القانونية من أجل فاعلية وعدالة أكثر بهدف حماية حقوق الأفراد وعدم تعسف الإدارة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

I-المصادر

1-القرن الكريم.

سورة الكهف

2- الفقه

01- الإمام جلال الدين المحلي السيوطي، تفسير الجلالين، تحقيق فخر الدين قباوة، الشركة المصرية العالمية، لونغمان، د.ط، القاهرة، 2003.

02- الرازي فخر الدين محمد بن عمر، المحصول في علم الأصول، الجزء الرابع، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، لبنان، 1999.

3- المعاجم والقواميس:

01- أحمد مختار، عبد الحميد عمر، وآخرون، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مصر، 2008.

02- الحسين أحمد، الراغب الأصفهاني، معجم مفردات ألفاظ القرآن، تحقيق نديم مرعشلي، دار الفكر ، لبنان، ب.س.ن.

03- علي بن هادية، وآخرون، القاموس الجديد للطلاب، المؤسسة الوطنية للكتاب، ط7، الجزائر، 1991.

II- المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

1- الكتب:

أ- الكتب العامة:

1. إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المكتبة القانونية، الدار الجامعية، بيروت، 1994.
2. إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، وآخرون، المعجم الوسيط، دار الدعوة، الجزء الأول، مصر، 2010.
3. أحمد حسن البرعي، علاقات العمل الجماعية في القانون المصري والقانون المقارن، الجزء الأول القانون النقابي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.
4. أحمد حسن برعي، الثورة الصناعية وآثارها الاجتماعية والقانونية، دار الفكر العربي، 1982.
5. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد أعراب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.
6. أحمد أحمد الوافي، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة، الإسكندرية، جامعة الإسكندرية، 1992.
7. أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، د.م.ج، الجزائر، 1998.
8. أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
9. إدوارد عبيد، انخفاض قيمة العملة على التزامات المدينة، دون دار نشر، بيروت، 1990.

10. أعمار يحيوي، نظرية المال العام، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
11. ألبرت سرحان، يوسف الجميل، زياد أيوب، القانون الإداري الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2010.
12. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 2009.
13. إيهاب عيسى، طارق عامر، الحكومة الإلكترونية، المؤسسة العربية للعلوم والثقافة، الطبعة الأولى، الأردن، 2017.
14. ثابت عبد الرحمان إدريس، المدخل الحديث في الإدارة العامة، الدار الجامعية، دون بلد النشر، سنة 2001.
15. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
16. خالد بالجيلالي، الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية، دار بلقيس، د. ط، الجزائر، 2017.
17. داوود عبد الرزاق الباز، النظام القانوني لعقد المعاونة في تسيير المرافق العامة (تبرعات الأشخاص العامة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006.
18. رشيد واضح، منازعات العمل الفردية والجماعية في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2003.
19. زكريا المصري، أسس الإدارة العامة التنظيم الإداري النشاط الإداري (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية د.ط، مصر، 2007.
20. زكي محمد النجار، أسباب انتهاء الخدمة للعاملين، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.

21. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، مصر، دون تاريخ النشر.
22. سعد غالب ياسين، الإدارة الإلكترونية، دار اليازوري للنشر والتوزيع، ب.ط، الأردن، 2010.
23. سعيد بوعلي، نسرين شريقي، مريم عمارة، سلسلة مباحث في القانون الإداري، دار بلقيس، الطبعة الثانية، الجزائر، 2016.
24. سعيد بوعلي، نسرين شريقي، مريم عمارة، القانون الإداري (التنظيم الإداري- النشاط الإداري)، دار بلقيس، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2021.
25. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.
26. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، ط8، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966.
27. السيد محمد إبراهيم، شرح قانون نظام العاملين المدنيين، دار المعارف، القاهرة، 1966.
28. السيد محمد الدماصي، الوسيط في شرح قانون العاملين بالقطاع العام، عالم الكتاب، مصر، 1972.
29. سيف الدين علي الأمدي، الأحكام في أصول الأحكام، بيروت، لبنان، د.س.ن، الجزء 4.
30. شامل هادي نجم العزاوي، التزامات المتعاقد في عقود التشييد والتشغيل ونقل الملكية، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، مصر، 2016.
31. شريف يوسف حلمي خاطر، الوظيفة العامة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

32. صالح فؤاد، مبادئ القانون الإداري، دار الكتاب اللبناني، مكتبة المدرسة، الطبعة الأولى، لبنان، 1983.
33. صدام الخمايسة، الحكومة الإلكترونية الطريق نحو الإصلاح الإداري، عالم الكتاب الحديث، دارا للكتاب العالمي، الطبعة الأولى، الأردن 2013.
34. طلال عامر المهتار، مسؤولية الموظفين ومسؤولية الدولة في القانون المقارن، دار إقرأ، بيروت، 1982.
35. عبد الباسط عبد المحسن، الإضراب في قانون العمل، المشروعية والآثار القانونية، دار النصر والتوزيع والنشر، القاهرة، دون تاريخ.
36. عبد الحق صافي، آثار العقد، المصدر الإرادي للالتزامات، ج 1، مطبعة النجاح الجديدة، 2007.
37. عبد الرحمن سعد العرمان، التفويض والإصلاح الإداري أصوله العامة وأنواعه وآثاره، الدار العلمية الدولية للنشر، ودار الثقافة للنشر، الطبعة الأولى، الأردن، 2017.
38. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، مصر، 1981.
39. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
40. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
41. عبد السلام زيب، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار القصة للنشر، 2003.

42. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام في ضوء أحكام مجلس الدولة، الجزء الأول، المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر، 2005.
43. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2003
44. عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، مصر، 1964.
45. عجة الجيلالي، الوجيز في قانون العمل والحماية الاجتماعية، (النظرية العامة لقانون العمل في الجزائر)، ب.ط، 2005، ص 219.
46. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
47. عصام أنور سليم، أصول قانون العمل الجديد رقم 12 لسنة 2003، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004.
48. عصام عبد الفتاح مطر، الحكومة الإلكترونية بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.
49. علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2012.
50. علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع الطبعة 1، عمان، 2003.
51. علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، الأردن، 2003.
52. عمار بوضياف، النشاط الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

53. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر 2007.
54. عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، (دراسة في ظل الأمر 03-06 والقوانين الأساسية الخاصة مدعمة باجتهادات مجلس الدولة)، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2015.
55. عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2008.
56. عمر فؤاد بركات، مبادئ القانون الإداري، شبكة سعيد رأفت للطباعة، القاهرة، 1985.
57. عيد نايل، مدى مشروعية الإضراب وأثره على العلاقات التعاقدية، دراسة مقارنة، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة 1988.
58. فاطمة الزهرة جدو، إيمان العيداني، سلطنة سكفالي، النظام القانوني للوظيفة العمومية، وفقا للأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، دار بلقيس للنشر، ب.ط، الجزائر، 2019.
59. مارسو وجي بريبان، احكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة د. احمد يسري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.
60. مازن ليلو راضي، الوسيط في القانون الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، لبنان، 2013.
61. محمد السناري، الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود الإدارية، دار النهضة، القاهرة، 1998.
62. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم والنشاط الإداري، دار العلوم، الجزائر، 2013.

63. محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005.
64. محمد الصغير بعلي، تشريع العمل في الجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 1994.
65. محمد الكشور، نظام التعاقد ونظريتنا القوة القاهرة والظروف الطارئة، دراسة مقارنة، ط1، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 1993م.
66. محمد أمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر - ترجمة رجال بن اعمر - رجال مولاي إدريس، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
67. محمد أمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
68. محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأحكام الإدارة والأشغال العمومية، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
69. محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006.
70. محمد حسين منصور، قانون العمل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
71. محمد رفعت الصباحي، المسؤولية المدنية للنقابة من إضراب العمال، مكتبة شمس، القاهرة، 1995.
72. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، د. ط، مصر، 2009.
73. محمد سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، الطبعة العاشرة، القاهرة، 1979.
74. محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، ب.ط، الجزائر، 2005.

75. محمد صلاح عبد البديع السيد، الوسيط في القانون الإداري، ج 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
76. محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، ط2، مطبعة العشري، مصر، 2007.
77. محمد عبد الحميد أبو زيد، دوام سير المرافق العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1985.
78. محمد عبد الرحيم عنبر، الوجيز في نظرية الظروف الطارئة، دار زهران، الأزهر، مصر، د.س.
79. محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي، دراسة مقارنة "فرنسا، الاتحاد السوفياتي، يوغسلافيا والجزائر"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987.
80. محمد محي الدين إبراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقهاء الإسلامي، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
81. محمد محي الدين سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقهاء الإسلامي-دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية، 2010.
82. محمد يونس يوسف المعداوي، مذكرات في الأموال العامة والأشغال العامة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
83. محمود القدوة، الحكومة الإلكترونية والإدارة المعاصرة، دار أسامة، الطبعة الأولى، الأردن، 2010.
84. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في قانون العمل، مكتبة القاهرة الحديثة، 1961.

85. محمود حلمي، قانون نظام العاملين المدنيين، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.
86. محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، ودار الكتاب الحديث، الطبعة الثانية، مصر، 1992.
87. محمود علي الرشيدان، نظرية الظروف الطارئة، دراسة مقارنة في القانون المدني والشريعة الإسلامية والقانون الإداري، دط، دار اليازوري العلمية للنشر، عمان، 2014.
88. محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، منشورات حلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2007.
89. محيي الدين القيسي، القانون الإداري العام، منشورات حلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2007.
90. مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة الامتياز الشركة المختلطة .BOT. تفويض المرفق العام دراسة مقارنة منشورات الحلبي، الطبعة الأولى، لبنان، 2009.
91. مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري(دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000.
92. مصطفى عبد الحميد عدوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، 1996.
93. مصطفى يوسف كافي، الحكومة الإلكترونية في ظل الثورة العلمية التكنولوجية المعاصرة، دار ومؤسسة رسلان، سوريا، 2009.
94. مصلح ممدوح لصرايرة، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
95. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري د.س.ن، الطبعة الثانية، الجزائر 2007.

96. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، التنظيم الإداري والنشاط الإداري، Le»
 ، laboratoire des études Behavioristes et des études sur le droit L.E.B.E.D»
 الطبعة الأولى، سطيف، الجزائر، 2006.
97. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة، دط، دس.
98. نزار عبد القادر أحمد الجباري، عيب عدم الاختصاص الجسيم في القرار
 الإداري والرقابة القضائية عليه، المركز العربي للنشر والتوزيع، ط1، مصر، 2018.
99. نصر الدين بشير، غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق
 العام(دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2006.
100. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول (ماهية القانون الإداري- التنظيم
 الإداري- النشاط الإداري)، الدار العلمية الدولية، عمان، 2002.
101. نوفل علي عبد الله الصفو، الحماية الجزائية للمال العام، ط1، دار الحامد
 للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015.
102. هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض
 التجارب الأجنبية، دار هومة للطباعة، الطبعة 2012، الجزائر.
103. هاني الطهراوي، القانون الإداري، الكتاب الأول، مطابع الأرز، ودار الثقافة،
 الأردن، 1997.
104. هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر
 والتوزيع، عمان، الأردن، 2006.
105. هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، ماهية القانون الإداري، التنظيم -
 النشاط الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الرابع، عمان،
 الأردن، 2009.

106. وليد جابر حيدر، طرق إدارة المرافق العامة المؤسسة العامة والخصخصة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ولبنان 2006.
107. ياسر الصاوي، إدارة المعرفة وتكنولوجيا المعلومات، الطبعة الأولى، دار السحاب للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007.
- ب- الكتب المتخصصة:**
1. أكثم وجيه سليمان، التنظيم القانوني للمرافق العامة الاقتصادية (دراسة مقارنة)، الشامل للنشر والتوزيع، فلسطين، ط1، 2019.
2. أكثم وجيه عبد الرحمن سليمان، تنظيم المرافق العامة (دراسة مقارنة)، الشامل للنشر والتوزيع، فلسطين، ط1، 2016.
3. حسن محمد علي حسن البنان، مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير والتطوير، المركز القومي للدراسات القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2014.
4. زهدي يكن، التنظيم الإداري نظرية المرافق والمؤسسات العامة، دار الثقافة، لبنان، 1963.
5. صلاح الدين حسن السيسي، تطور إدارة الشركات لتحقيق إدارة الجودة الشاملة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2011.
6. صلاح علي حسن، تنظيم الحق في الإضراب دراسة في التشريعات العربية والمقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2012.
7. عبد اللطيف السيد رسلان، النظرية العامة للاستقالة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
8. مصطفى ابو زيد فهمي، الوجيز في القانون الإداري، ج1، نظرية المرافق العامة، ط1، رويال، الإسكندرية، 1957.

2-المقالات العلمية

أ- المجلات والدوريات:

- 01- أبوبكر احمد عثمان، (عقود البوت ومتطلبات تطبيقها في العراق)، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 10، العدد 38، جامعة الموصل، 2008.
- 02- أحمد هنية، (عيوب القرار الإداري)، مجلة منتدى القانوني، مجلة دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد 05، 2008.
- 03- اشرف محمد خليل حمامة، (القرار الإداري الالكتروني)، مجلة الفكر الشرطي، المجلد 25، العدد رقم 99، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، 2016.
- 04- أقصاصي عبد القادر، (نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدية)، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 02، 2018، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر.
- 05- العربي بوعمامة، (الاتصال العمومي والادارة الالكترونية (رهانات ترشيد الخدمة العمومية)، مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية، العدد9، جامعة الوادي، ديسمبر 2014.
- 06- العياشي زرزار، (أثر تطبيق الإدارة الإلكترونية على كفاءة العمليات الإدارية)، مجلة القادسية للعلوم القانونية والاقتصادية، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة القادسية العراق، المجلد الخامس عشر، العدد الأول، 2012.
- 07- العيد غريسي، (حق الإضراب، وآثاره على المرافق العامة في التشريع الجزائري)، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، العدد 01، المجلد 02، الجزائر، 2018.

- 08-بشار خياط، (العقد الالكتروني)، مجلة جامعة البعث، المجلد 39 العدد 67، سوريا، 2017.
- 09-بن منصور عبد الكريم، (نظرة مفاهيمية للمرفق العام في الجزائر)، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، العدد الأول والثاني، الجزائر، جوان 2016.
- 10-بن يكن عبد المجيد، (المرفق العامة ونظامها القانوني في التشريع الجزائري)، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، العدد 11، سبتمبر 2018.
- 11-بواشري أمينة، سالم بركاهم، (الإصلاح الإداري في الجزائر عرض تجربة مرفق العدالة (1999-2017))، المجلة العلمية، جامعة الجزائر، المجلد السادس، العدد الحادي عشر، جانفي 2018.
- 12- بوعزيز فريد، (أثر فيروس كورونا كوفيد 19 على مستأجر المحل التجاري في القانون الجزائري)، المجلة الجزائرية للدراسات الإنسانية، المجلد 02، العدد 01، جوان 2020.
- 13-حمزة محمد الجبوري، جودة الخدمة ودورها في الأداء المتميز، (دراسة تحليلية لآراء عينة موظفي شركة آسيا سيل فرع المنصورة)، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعية، العدد الرابع والثلاثون، العراق، 2013.
- 14- داوود عبد الرزاق الباز، (الإدارة العامة (الحكومة الالكترونية) وأثرها على النظام القانوني للمرفق العام واعمال موظفيه)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت ،العدد الثالث، 2004.
- 15- سليمان حاج عزام، (دور المبادئ العامة للمرفق العام المفوض في حماية حقوق المنتفعين)، مجلة الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد 6 ، 2008.

16- سمغوني زكرياء، (المرفق العام المحلي في ظل القانون 11-10 المتعلق بالبلدية في الجزائر)، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، العدد الثاني، 4102.

17- شهر الدين قالة، (أثر الظروف الطارئة على التزامات عقد الإيجار في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري)، مجلة الإحياء، المجلد 20، العدد 25، جوان 2020.

18- عبد العزيز زردازي، (الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني)، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، جامعة باجي مختار عنابة، العدد 38، جوان 2014.

19- عبد الله منصور الشانبي، (نظرية الموظف الفعلي والموظف الظاهر بين الفقه والقضاء)، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد الثامن، كلية القانون، جامعة الزاوية، ليبيا، يونيو 2016.

20- زواقرى الطاهر، نظرية الضرورة في القانون الدستوري الجزائري، مجلة الإحياء، المجلد 22، الجزء 01، العدد 30، معهد العلم القانونية، خنشلة، الجزائر، 2006م.

21- عتيقة بلجبل، (النظام القانوني للمرافق العامة- دراسة مقارنة)، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 6، أفريل 2009.

22- عليا غازي موسى، شيماء سعدون عزيز، (أثر جائحة كورونا على التوازن المالي للعقد الإداري)، مجلة كلية القانون للعلوم السياسية، المجلد 9، العدد (خاص)، 2020، كلية القانون، جامعة تكريت.

23-فاطمة الزهراء فيرم، الإصلاح الإداري ودوره في تحسين الأداء الوظيفي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، 2018.

24-موسى شحادة، (الإدارة الإلكترونية وإمكانية تطبيقها في رفع الدعوى أمام القضاء الإداري بالبريد الإلكتروني)، مجلة موسى الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الأول، 2010.

25-يمينة مهديد، (التوجه نحو إدارة الجودة الشاملة كآلية لعصرنة المرفق العام وتحسين الخدمة العمومية في الجزائر- الخدمات الصحية العمومية نموذجاً)، المجلة الجزائرية للمالية العامة، جامعة أبو بكر بالقايد تلمسان، العدد الثامن، ديسمبر 2018.

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

27- مجلة المحاماسة، السنة 13، العدد الثالث، رقم 112.

ب-المدخلات العلمية:

1. أحمد رمضان بن نوبة، ناجم محمد أبو خويط، (مدى توفر متطلبات تطبيق الإدارة الإلكترونية في المؤسسات الحكومية الليبية، دراسة ميدانية على مكتب الخدمات التعليمية الخمس)، المؤتمر الاقتصادي الأول للاستثمار والتنمية في منطقة الخمس، 27-12-2017.

2. جمال رواب، مدخلة بعنوان ضمان مبدأ استمرارية المرفق العام بانتظام في القانون والقضاء والجزائري.

3. محي الدين علاء مصطفى، (القرار الإداري الإلكتروني كأحد تطبيقات الحكومة الإلكترونية)، بحث مقدم إلى مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية - الحكومة الإلكترونية)، الفترة 19-20/05/2009، جامعة الإمارات العربية المتحدة.

ب- الأطاريح والمذكرات الجامعية:

أ- أطروحات الدكتوراه:

1. حسب الرسول الشيخ الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مطبعة الجيزة، الإسكندرية، 1979.

2. ناصف إمام سعد هلال، إضراب العاملين بين الإجازة والتحرير، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 1984.

3. صباح مصباح محمود السليمان، الحماية الجنائية للموظف العام، أطروحة دكتوراه جامعة الموصل، 2001.

4. بوخنوفة عبد الوهاب، المدرسة والتلميذ والمعلم وتكنولوجيا الإعلام والاتصال، رسالة دكتوراه، قسم الإعلام والاتصال، جامعة الجزائر 1، 2007.

5. عبد السلام زيدي، النظام القانوني للمال العام في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في الحقوق، فرع القانون العام، كلية جامعة الجزائر 1، 2010-2011.

6. ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2012.

7. عباس بن جبارة، تكوين العقد الإلكتروني في ظل نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2013-2014.

8. عبد الحكيم حطاش، دور تطبيق الحكومة الإلكترونية في الجزائر في تحسين إدارة العلاقة مع المواطن CRM، دراسة تقييمية لمشروع الجزائر الإلكترونية 2013، أطروحة دكتوراه، تخصص علوم اقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة سطيف 01، 2017-2018.
9. سرياح خالد، مسؤولية السلطة العامة في القانون المقارن، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسينية بن بوعلي، الشلف، 2018-2019.
10. نصر الزرو عبد الوهاب رجب، مبدأ إمكانية مواكبة المرفق العام للتغيرات التي تطرأ عليه، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق و العلوم السياسية 19 مارس 1962 جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2020-2021.

ب-مذكرات الماجستير:

1. رمضان براهيم، نزاعات العمل في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، جامعة الجزائر، 1988.
2. هيثم فالح حسن، الأساس الدستوري لمبدأ دوام سير المرافق العامة (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 1998.
3. سهيل محمد احمد العزام، تحويل الملكية العامة إلى القطاع الخاص وأثره على المرفق العام، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2002.
4. مجيد مجهول درويش، الزريجاوي، ضمانات مبدأ سير المرفق العام- دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2004.
5. سلوى برا، واجبات العون العمومي المتعاقد، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تونس، 2006.

6. فوزية فرج حماد، الظروف الطارئة وتأثيرها على تنفيذ العقود الإدارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير ، كلية القانون، جامعة التحدي، 2008-2009.
7. يوسف محمد يوسف أبو أمونه، واقع إدارة الموارد البشرية إلكترونياً في الجامعات الفلسطينية النظامية - قطاع غزة، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، تخصص إدارة أعمال، كلية الدراسات العليا، الجامعة الإسلامية غزة، 2009.
8. شارف بن يحيى، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2009-2010.
9. كنتاوي عبد الله، ركن الاختصاص في القرار الإداري، مذكرة للحصول على شهادة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبكريلقايد، تلمسان، 2010-2011.
10. جمانة عبد الوهاب شلبي، واقع الإدارة الإلكترونية في الجامعة الإسلامية وأثرها على التطوير التنظيمي، رسالة تخصص إدارة أعمال، كلية التجارة، عمادة الدراسات العليا، الجامعة الإسلامية غزة، 2011.
11. حصايم سميرة، عقود البوت BOT: إطار الاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، رسالة مقدمة لنيل شهادة ال، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
12. مصطفى بودراف، التسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة 2011-2012.

13. بغداد كمال، النظام القانوني للمؤسسة العامة المهنية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق، بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 01، 2011-2012.
14. هبة محمد محمود الديب، أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية، دراسة تحليلية في مشروع القانون المدني الفلسطيني، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2012.
15. لبيد مريم، الضمانات القانونية لمبدأ حياد الإدارة في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، تخصص الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2013-2014.
16. مجبور فايزة، إصلاح الدولة ومكافحة الفساد في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، تخصص التنظيم والسياسات العامة، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2015.
17. عبد الوهاب مجد عبد الوهاب العطا، الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدية، بحث تكميلي لنيل درجة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الخرطوم، مارس 2015.
18. جيمس صالح عبد الله المنصوري، نظرية الظروف الطارئة وأثرها الاقتصادي على العقد (دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الإماراتي)، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، 2017.
19. سليمان أسامة سليمان أبو سلامة، الإدارة الالكترونية وأثرها على المرفق العام في فلسطين، دراسة تحليلية، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2017.

20. بيان عبد الرحمان سلمونه، أثر الإضراب على سير المرافق العامة(دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير ، كلية الحقوق بجامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2021.

3- النصوص القانونية:

أ-القوانين:

01-القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

02- القانون رقم 90-02 المؤرخ في 10 رجب عام 1410 الموافق ل 06 فبراير سنة 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب معدل ومتمم بقانون رقم 91-27 مؤرخ في 14 جمادي الثانية عام 1412 الموافق ل 21 ديسمبر 1991.

03-القانون رقم 91-27 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، يعدل ويتمم القانون رقم 90-02 المؤرخ في سنة 1990، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، الجريدة الرسمية، عدد 68، الصادرة 25 ديسمبر 1991.

04- القانون رقم 05-12، يتعلق بالمياه، المؤرخ 4 أوت 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 60، الصادر في سبتمبر 2005.

05-القانون 09-04 المؤرخ في 14 شعبان 1430هـ الموافق 05 أوت 2009، المتضمن القواعد الخاصة بالجرائم المتعلقة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 47، مؤرخ في 16 أوت 2009.

06-القانون 11-10 المؤرخ في 20 رجب 1432هـ الموافق 22 يونيو 2011م، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد37، صادر في 03 يوليو 2011.

07-القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، عدد 12، صادرة بتاريخ 29 فبراير 2012.

08-القانون رقم 14-04، المؤرخ في 14 ربيع الثاني 1435هـ الموافق ل 24 فبراير 2014م، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، الجريدة الرسمية، عدد 16، صادرة بتاريخ 23 مارس 2014.

ب- الأوامر:

01- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49، الصادرة في 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

02- الأمر رقم 71-75 مؤرخ في 16 نوفمبر 1971 المتعلق بعلاقات العمل الجماعية في القطاع الخاص، الجريدة الرسمية، عدد 101، الصادرة في 13 ديسمبر 1971.

03- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق 20 يونيو 2005م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد78، صادر في 30 سبتمبر 1975.

04- الأمر رقم 76-79، المؤرخ في 30 ذي القعدة 1396 الموافق ل 22 نوفمبر 1976، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري 1976، الجريدة الرسمية، عدد 94، الصادرة في 24 نوفمبر 1976.

04- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427هـ الموافق 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 46، الصادرة بتاريخ 16 يونيو 2006.

05- الأمر رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري 2016، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة في 7 مارس 2016.

ج-المراسيم:

01-المرسوم رقم 88-131، المؤرخ في 20 ذي القعدة 1408هـ الموافق 04 يوليو سنة 1988م، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27، المؤرخة في 06 يوليو 1988.

02-المرسوم الرئاسي رقم 89-19 المؤرخ في 28 فيفري 1989، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري 1989، الجريدة الرسمية، عدد 09، الصادر بتاريخ 01 مارس 1989.

03- المرسوم 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري 1996، الجريدة الرسمية، عدد 76، الصادرة بتاريخ 8 ديسمبر 1996.

04- المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436هـ الموافق 16 سبتمبر 2015م، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

05- المرسوم الرئاسي رقم 16-03، المؤرخ في 7 يناير 2016، المتضمن إنشاء المرصد الوطني للمرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 2، الصادرة بتاريخ 13 يناير 2016.

06- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442هـ الموافق 30 ديسمبر 2020م، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول

نوفمبر 2020م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 82،
الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

07- المرسوم التنفيذي رقم 20 - 69 المؤرخ في 26 رجب 1441 هـ الموافق 21 مارس
2020، يتعلق بتدابير الوقاية من فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، الجريدة الرسمية
للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 15، الصادرة بتاريخ 21 مارس 2021.

08- المرسوم التنفيذي رقم 94-215 المؤرخ في 14 صفر 1415 هـ الموافق 23 يوليو
1994، الذي يحدد أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهيكلها، الجريدة الرسمية للجمهورية
الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 48، صادر في 27 يوليو 1994.

09- المرسوم التنفيذي رقم 14-193، المؤرخ في 03-07-2014، يحدد صلاحيات
المدير العام للتوظيف العمومية والإصلاح الإداري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،
العدد 41، الصادرة بتاريخ 06 مارس 2014.

د- الاجتهادات القضائية:

01- حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في الطعن رقم (3703) لسنة 33 ق في جلسة
9 شباط 1993.

02- محكمة القضاء الإداري المصرية، حكمها الصادر بتاريخ 10 يناير 1956،
المجموعة العاشرة، ص 138، وحكمها في 13 مايو 1958، المجموعة (12-13).

03- الطعن رقم 260 والطعن 267 الصادران بتاريخ 21/03/1970.

04- قرار مجلس الدولة الغرفة الرابعة الفهرس 328 الصادر بتاريخ 22/05/2000
المتعلق بفصل الموظف الذي يعمل ببلدية منعة كعون إداري.

4- المواقع الإلكترونية:

01- علاء الجوعاني، (عقد البوت، دراسة في التنظيم القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية)، موقع دار العدالة والقانون العربية:

<http://www.justice-lawhome.com>.

02- عمار بوضياف، (عقد الامتياز ودوره في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص)، الأكاديمية العربية المفتوحة، الدنمارك الموقع:

www.a0-academy.org/docs/3aqd_alemtiyaz_2610009.doc

03- معجم المعاني الجامع، مادة مبدأ، تاريخ الاطلاع 28 جويلية 2022، الشبكة العالمية للإنترنت، الرابط: almany.com

2 / المراجع باللغة الأجنبية:

A- Ouvrages :

01- Benoit (F.P.) Le Droit Administratif Français, Paris 1968.

02-Gilles.J. Guglielmi, Gene VièveKoubi, Droit du service public, Montchrestein, Paris, 2000.

03- Marie-Christine Rouault, Droit Administratif. Gualino Editeur, Paris, 2001.

04- Maurice HAURIUO,PRECIS de Droit administratif et de Droit public, huitième edition,1914

05- Robert Goetz-Girey,Le mouvement des grèves en france1919 –1962, Sirey, 120, ris, 1962.

06- Yves Gaudemet, Traité de droit Administratif. Tomel, 16eme Edition, L.G.D.J, Paris,2001.

07- ALAIN PLANTEY MARIE-CECILE PLANTY, La Fonction Publique, 3éme EDITION. Lexis Nexis, Paris 2008.

08-Didier Truchet, Droit administratif, Thémis droit, 4e édition mise à jour, Paris, France, 2011.

09- ELIANE AYOUB , La Fonction Publique, Masson et c, éditeurs, Paris, 1975.

10- H.Sinay et J.- C. javillier, Traité de doit de travail, T.6, La grève, 2éme éd.1984,

- 11- Jean Ludovic Silicani, Livre blanc sur L'avenir de la fonction publique, La documentation Française, Paris, 2008.
- 12- 13- O. Leclerc, C. Wolmark, (La grève des salariés sans-papiers: aspects juridiques), Revue de droit du travail, 2009.
- 14- Jacques Sauret, (efficacité de et les enjeux de l'administration Electronique), revue française d'administration publique, école nationale d'administration N°110, 2004
- 15- M. Abderrahim Hassia, Améliorer la relation entre L'administration et Les citoyens: impératif démocratique ; séminaire régional pour les hauts cadres de l'administration, commission européenne pour la démocratie par le droit (commission de Venise) En coopération avec Le ministère de la réforme de l'administration et de la fonction publique du royaume du Maroc, Rabat, avril 2018

B-Législations et Règlements :

1- Lois

- **Loi** modifiant les dispositions de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail
- **Loi** du 11 juillet 1983.(J.O du 14 juillet p.2174.
- **Loi** n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires JORF n°0094 du 21 avril 2016.

2 -Règlements

- Circulaire n° 5209/SG du 13 avril 2007 relative à la charte de laïcité dans Les services publics.

D- Jurisprudence constitutionnelle et Administrative.

C.E.9 Juillet 1905, Commune de Dvingt, R. -

C.E.10 Janv.1902 Compagnie nouvelle du Gaz de De ville-lès-Rouen, Rec, 5, G.A.éd.1969.

-Arrêt du conseil constitutionnel N°: 96- DC380 du : 23 juillet 1996, date de visite du site: 24-07-2022, <https://www.legifrance.gouv.fr>

- Cass .Civ, 06 novembre 2002, Ste clio "voyages culturels", clt : juris-Data n° 016211 et 1ère Civ, 30 Octobre 2008, Bicc n° 697 du 1 Mars 2009.
services publics

D- Les sites électroniques

--<http://www.ilo.org/public/english/bureau/stat/download/articles/2003>

-https://www.fonctionpublique.gouv.fr/files/files/statut_et_remunerations/laicite/Charte_laicite-services_publics.pdf.

-<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT-000032433852&categorieLien=id>

--www.conseil-constitutionnel.fr/ Décision n° 79-105 DC du 25 juillet 1979.

10/08/2022.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

ص	العنوان
-	شكر
-	إهداء
01	مقدمة
15	الباب الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني لمبدأ استمرارية المرفق العام ومكانته بين النظرية الكلاسيكية والحديثة
21	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني لمبدأ استمرارية
26	المبحث الأول: مفهوم مبدأ استمرارية المرفق العام
26	المطلب الأول: تعريف مبدأ استمرارية المرفق العام
27	الفرع الأول: تعريف مبدأ استمرارية المرفق العام لغة
29	الفرع الثاني: تعريف مبدأ استمرارية المرفق العام فقها
30	أولاً: الفقه الجزائري
35	ثانياً: الفقه المقارن
39	المطلب الثاني: خصائص مبدأ الاستمرارية وعلاقته بالمبادئ الأخرى.
39	الفرع الأول: خصائص مبدأ استمرارية المرفق العام
39	أولاً: مبدأ حديث النشأة
41	ثانياً: مبدأ قضائي (من صنع القضاء)
42	ثالثاً: مبدأ مرن ومتطور
43	رابعاً: يعبر عن مظهر من مظاهر السلطة العامة
44	خامساً: مبدأ من المبادئ العامة للقانون
47	سادساً: مبدأ قوامه المصلحة العامة

48	سابعا: مبدأ يتكيف مع تطور الخدمة العمومية
50	الفرع الثاني: علاقة مبدأ الاستمرارية بالمبادئ الكلاسيكية للمرافق العامة
50	أولاً: علاقة مبدأ الاستمرارية بمبدأ مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام
53	ثانياً: علاقة مبدأ الاستمرارية بمبدأ قابلية المرفق العام للتعديل والتغيير
57	الفرع الثالث: علاقة مبدأ الاستمرارية بالمبادئ الحديثة للمرافق العامة
57	أولاً: مبدأ المجانية
57	ثانياً: مبدأ الشفافية
58	ثالثاً: مبدأ التشاركية
59	رابعاً: مبدأ الحياد
59	خامساً: مبدأ العلمانية
61	المبحث الثاني: الأساس القانوني لمبدأ استمرارية المرفق العام في التشريعات المقارنة والاجتهادات القضائية
62	المطلب الأول: الأساس القانوني للمبدأ في التشريعات المقارنة
63	الفرع الأول: الأساس الدستوري لمبدأ استمرارية المرفق العام
66	الفرع الثاني: أساس المبدأ في التشريعات العادية والتشريعات الفرعية
69	أولاً: التشريع الفرنسي
72	ثانياً: التشريع المصري
73	ثالثاً: التشريع اللبناني
74	رابعاً: التشريع العراقي
76	خامساً: التشريع الأردني
77	سادساً: التشريع الجزائري
84	المطلب الثاني: أساس المبدأ في الاجتهادات القضائية
85	الفرع الأول: القضاء الإداري الفرنسي
89	الفرع الثاني: القضاء الإداري المصري
90	الفرع الثالث: القضاء الإداري الجزائري

96	الفصل الثاني: مكانة المبدأ في تسيير المرافق العامة بين النظرية الكلاسيكية والنظرية الحديثة
99	المبحث الأول: طرق إدارة وتسيير المرافق العامة
100	المطلب الأول: طرق إدارة المرافق العامة وتسييرها وفق النظرية التقليدية
101	الفرع الأول: طريقة الاستغلال المباشرة
102	أولاً: المقصود بطريقة الاستغلال المباشر
103	ثانياً: النتائج القانونية التي تترتب على الأخذ بطريقة الإدارة المباشرة
103	ثالثاً: تقييم طريقة الاستغلال المباشر
103	الفرع الثاني: طريقة المؤسسة العامة (Entreprise Public)
104	أولاً- مضمون المؤسسة العامة
106	ثانياً: أركان المؤسسة العامة
108	ثالثاً- مبررات وجود المؤسسات العامة
109	رابعاً: تقييم أسلوب المؤسسة العامة
109	المطلب الثاني: طرق التسيير المعاصرة للمرافق العامة
110	الفرع الأول: طريقة الإدارة غير المباشرة التقليدية
110	أولاً: أسلوب الامتياز أو التزام المرافق العامة
117	ثانياً: طريقة الاقتصاد المختلط
122	الفرع الثاني: أسلوب الإدارة غير المباشرة
123	أولاً: أسلوب عقد البناء والتشغيل والتحويل أو عقد البوت (BOT)
127	ثانياً: أسلوب تفويض المرفق العام
131	المبحث الثاني: الإدارة العامة الرقمية أداة فعالة لاستمرار وتحسين الخدمة العمومية
132	المطلب الأول: مفهوم الإدارة العامة الرقمية
133	الفرع الأول: تعريف الإدارة العامة الرقمية
134	الفرع الثاني: أهداف الإدارة العامة الرقمية
137	الفرع الثالث: متطلبات تطبيق الإدارة العامة الرقمية

140	الفرع الرابع: مظاهر النشاط الإداري الرقمي
140	أولاً: القرارات الإدارية الرقمية
143	ثانياً: العقود الإدارية الرقمية.
145	المطلب الثاني: تحسين الخدمة العمومية وأثرها على مبدأ الاستمرارية
147	الفرع الأول: مفهوم الخدمة العمومية
147	أولاً: تعريف الخدمة العمومية
149	ثانياً: أهداف الخدمة العمومية
150	الفرع الثاني: تحسين الخدمة العمومية آلية لإعمال مبدأ الاستمرارية
154	الباب الثاني: ضمانات حماية مبدأ استمرارية المرفق العام
156	الفصل الأول: الضمانات التشريعية
156	المبحث الأول: تنظيم ممارسة حق الإضراب
159	المطلب الأول: مفهوم الإضراب
160	الفرع الأول: تعريف الإضراب
160	أولاً: التعريف اللغوي
160	ثانياً: التعريف الاصطلاحي
161	الفرع الثاني: التطور التاريخي لفكرة الإضراب
161	أولاً: الأصل التاريخي لكلمة "الإضراب" في القانون الفرنسي
161	ثانياً: تعريف الإضراب في القانون الفرنسي
162	الفرع الثالث: التعريف الفقهي للإضراب
164	الفرع الرابع: التعريف القانوني للإضراب في القانون الجزائري
168	المطلب الثاني: ممارسة حق الإضراب
169	الفرع الأول: شروط ممارسة الإضراب
169	أولاً: استنفاد إجراءات التسوية الودية
170	ثانياً: موافقة جماعة العمال على الإضراب
171	ثالثاً: الإشعار المسبق بالإضراب

174	رابعاً: ضمان أمن وسلامة أماكن ووسائل العمل
175	الفرع الثاني: القيود الواردة في ممارسة حق الإضراب رغم دستورية حق الإضراب
175	أولاً: القيود الكلية الواردة على حق الإضراب
178	ثانياً: القيود الجزئية الواردة على حق الإضراب
187	المبحث الثاني: تنظيم حق الاستقالة
188	المطلب الأول: مفهوم الاستقالة
188	الفرع الأول: تعريف الاستقالة
188	أولاً: التعريف الفقهي الفرنسي للاستقالة
189	ثانياً: التعريف الفقهي العربي للاستقالة
190	الفرع الثاني: تمييز الإستقالة عن النظم المشابهة
190	أولاً: تمييز الإستقالة عن الإضراب
193	ثانياً: تمييز الاستقالة عن حالة الاستيداع
194	المطلب الثاني: أحكام الاستقالة
194	الفرع الأول: أركان الإستقالة
195	أولاً: أن تكون الإستقالة صادرة عن الإرادة الحرة للموظف
196	ثانياً: قبول الإستقالة
198	الفرع الثاني: أنواع الإستقالة
198	أولاً: الاستقالة الصريحة والاستقالة الضمنية
201	ثانياً: الاستقالة الفردية والاستقالة الجماعية
202	الفرع الثالث: شروط الاستقالة
202	أولاً: إجراءات طلب الاستقالة
203	ثانياً: قبول الإستقالة
205	المطلب الثالث: بطلان الاستقالة
205	الفرع الأول: العيوب المفسدة لإرادة الموظف
205	أولاً: الإكراه

207	ثانيا: الغلط
208	الفرع الثاني: العيوب التي تنسب إلى الإدارة
209	أولا: عيب مخالفة الشكل والإجراءات
209	ثانيا: عيب مخالفة القانون.
211	الفرع الثالث: عيب الانحراف بالسلطة وأثره على الإستقالة
213	المبحث الثالث: عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام
213	المطلب الأول: معايير تمييز الأموال العامة عن الأموال الخاصة
213	الفرع الأول: معيار طبيعة المال
217	الفرع الثاني: معيار تخصيص المال للمرفق العام
219	الفرع الثالث: معيار تخصيص المال العام للمنفعة العامة
221	المطلب الثاني: الحماية القانونية للمال العام
221	الفرع الأول: الحماية المدنية للمال العام
222	أولا: عدم جواز التصرف في المال العام
224	ثانيا: عدم جواز تملك المال العام بالتقادم
226	ثالثا: عدم جواز الحجز على المال العام
228	الفرع الثاني: الحماية الجنائية للمال العام
229	المطلب الثالث: أثر حجز أموال المرفق العام على مبدأ استمراريته
232	الفصل الثاني: الضمانات القضائية
232	المبحث الأول: نظرية الظروف الطارئة
233	المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة
233	الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة
233	أولا: التعريف اللغوي
233	ثانيا: التعريف الفقهي
236	ثالثا: التعريف التشريعي
237	الفرع الثاني: شروط نظرية الظروف الطارئة

237	أولاً: أن يكون الحادث الطارئ استثنائياً
240	ثانياً: أن يكون الظرف عاماً
242	ثالثاً: أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع ولا يمكن تفاديه
243	رابعاً: أن يكون الظرف الطارئ بعد إبرام العقد وقبل إتمام التنفيذ
244	خامساً: أن يترتب على الظرف الطارئ الإرهاق في تنفيذ الالتزام
245	المطلب الثاني: الأساس القانوني في تطبيق نظرية الظروف الطارئة
246	أولاً: مبدأ الإثراء بلا سبب
247	ثانياً: مبدأ التعسف في استعمال الحق
248	ثالثاً: مبدأ القوة القاهرة
249	رابعاً: مبدأ السبب كأساس للنظرية
250	خامساً: الإرادة الضمنية للمتعاقدين
251	المطلب الثالث: مقارنة نظرية الظروف الطارئة بالأنظمة المشابهة لها
251	الفرع الأول: نظرية القوة القاهرة
253	الفرع الثاني: نظرية الضرورة
255	الفرع الثالث: نظرية الظروف الاستثنائية
256	المبحث الثاني: نظرية الموظف الفعلي
256	المطلب الأول: مفهوم نظرية الموظف الفعلي
256	الفرع الأول: تعريف نظرية الموظف الفعلي
261	الفرع الثاني: نشأة نظرية الموظف الفعلي
261	المطلب الثاني: تطبيقات نظرية الموظف الفعلي
262	الفرع الأول: في الظروف العادية
265	الفرع الثاني: في الظروف الاستثنائية
268	المطلب الثالث: تأثير نظرية الموظف الفعلي على استمرارية المرفق العام
272	خاتمة
278	قائمة المصادر والمراجع

