

ضمانات سير المرفق العام  
بإنتظام وإطراد

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق  
تخصص : قانون إداري

إعداد الطالب :  
عزوز بشير

لجنة المناقشة

الصفة	الجامعة	الإسم واللقب
رئيسا	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي -	د. سلطاني أمنة
مشرفا ومقررا	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي -	أ. جابر صالح
مناقشا	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي -	أ. كنتاوي عبد الله

السنة الجامعية : 2017/2016

## كلمة شكر

أشكر الله الذي عز وجل الذي أمانني على إنهاء دراستي وإستكمالها

بإتمام هذه المذكرة

وكل الشكر لأستاذي جابر صالح الذي أشرفه على إعداد هذا البحث

بكل توجيهاته و نصائحه

وكل الشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة الذين تفضلوا علي بجزء من

وقتهم لدراسة عملي هذا المتواضع و مناقشته .

كما أشكر كل من مد لي يد المساعدة و أمانني خاصة زملائي في العمل

دون أن أنسى أسرتي التي تقدم لي دائما كل الدعم المعنوي

## إهداء

إلى أمي العطاء ، الحنان ، الصبر ... التي لا توجد كلمة أعبر بها  
عن عرفاني بفضلها علي و معاناتها و تضحياتها من أجلي حتى  
وصلت إلي ما أنا عليه اليوم و مازالت ... يارب أطل عمرها  
إلى جدي أوريدة أمي الثانية التي لا أنسى فضلها علي أيضا  
وروحها الطاهرة رحمها الله .

إلى جدي الريم أطل الله عمرها

إلى خالتي تقديرا و وفاء و أختي مع كل المعزة و المحبة  
و إلى أطي شئ حصل لي في هذه الدنيا نور حياتي

إبني منذر

و...إبنتي أوريدة

وأخير وليس أخرا إلى زوجتي العزيزة والغالية مع كل المودة

و المحبة

## المقدمة :

تمارس الدولة نشاطها الإداري الذي يسعى إلى تحقيق الصالح العام من خلال مجموعة من القواعد القانونية التي تبين وتمنح للإدارة العمومية عند تمارس السلطة العامة جملة من الامتيازات والسلطات تتخذ صورتين ، صورة سلبية هدفها تحقيق النظام العام بمدلولاته الثلاث الأمن العام، الصحة العامة ، السكنية العمامة وذلك عندما تقوم الإدارة العمومية بإلزام الأفراد القيام بعمل معين أو الامتناع عنه أي فرض قيود وحدود على حقوق وحرريات الأفراد حفاظا على النظام العام هذه الصورة تعرف بالضبط الإداري وصورة أخرى ايجابية قد تتولاها الإدارة بنفسها أو بمشاركة الأفراد هدفها الأساسي إشباع الحاجات العامة للمواطنين سواء حاجات مادية أو معنوية وهذه الصورة تعرف بالمرفق العام.

ويعتبر المرفق العام الوظيفة الأساسية والجوهرية للدولة باعتبارها مرتبطة بكل نشاطاتها: تنظيمها الإداري ، صور وأساليب محافظتها على النظام العام وحماية حدودها، تحديد معيار اختصاصاتها القضائية...إلخ .

ويظهر المرفق العام في شكلين شكل يظهر فيه كجهاز إداري أي كل منظمة تنشئها الدولة وتخضع لسلطتها وقوانينها لهدف تحقيق الحاجات العامة وشكل يظهر من خلال النشاط الصادر عن الإدارة الذي يسعى إلى تحقيق وإشباع الحاجات العامة والأساسية والجوهرية للجمهور ويتم مباشرته تحت إشراف ورقابة الإدارة ( السلطة العامة) وبذلك نستخلص العناصر الأساسية له والتي تتمثل في مايلي :

- المرفق العام تنشئه السلطة العامة ( الدولة)
- المرفق العام هدفه تحقيق النفع والصالح العام .
- وبما أن المرفق العام تنشئه الدولة فهو يكون خاضع لها وبالتالي خضوعه لنظام قانوني خاص ومتميز .

وبما أن المرافق العامة تنشأ من أجل تحقيق الحاجيات العامة للأفراد وأداء خدمات تتماشى مع حياة الفرد اليومية والمعيشية فكان لابد من إخضاعها مبادئ تكفل تحقيق هذه الأهداف تتمثل في مايلي :

- مبدأ المساواة .
- مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير .
- مبدأ الاستمرارية وسير المرفق العام بانتظام وإطراد.

ويعتبر مبدأ الاستمرارية من أهم المبادئ الأساسية للمرفق العام الذي يعني يجب أن تؤدي المرافق العامة نشاطها وخدماتها بصفة منتظمة ومتواصلة لأن الأفراد يرتبون أمور حياتهم اليومية على أساس الاستمرارية سير المرفق العام فلا يمكن تصور توقف أو إنقطاع أو تأخير في خدمات يقدمها مرفق مرتبط بمصالح الأفراد الحياتية مهمته مثلا توفير الإضاءة أو توريد المياه أو النقل أو الصحة أو الأمن... إلخ لأن أي انقطاع أو تأخير في تقديم الخدمات ينجم عنه أضرار لهم وضياع حقوقهم لهذا كان من الضروري أن لا تكتفي الدولة بإنشاء المرافق العامة بل تسعى إلى ضمان سيرها بانتظام وإطراد وهذا من خلال جملة من الضمانات أقرها القانون وكرسها القضاء.

فمن الناحية النظرية و العلمية تظهر أهمية الموضوع من خلال الضمانات المكرسة على التصرفات القانونية والتطبيقات التي تسري على نشاط المرافق العامة ( عقود وأعماله الإدارية و قرارات و أعمال موظفيه ) وعلى أمواله وعلى العاملين به الموظفون العموميون .

فبتطبيق لمبدأ الاستمرارية في المرفق العام أو سير المرافق العامة بانتظام وإطراد على الموظفين العموميين يجبر الموظف ويلزم منذ تنصيبه بوظيفته بجملة من الواجبات والالتزامات يجب عليه التقيد بها أثناء أدائه لمهامه الخاصة بتحقيق وإشباع الحاجات العامة للأفراد كما أنه يقيد حريته في ممارسة بعض حقوقه كحقه في الإضراب أو إنهاء العلاقة الوظيفية الاستقالة .

أما تطبيقاً سير المرافق العامة بانتظام وإطراد على أموال المرافق العامة فإن المشرع تطبيقاً لهذا المبدأ أضاف على أموال المرافق العامة الصبغة العمومية وإعطائها حماية قانونية متميزة تتمثل في حماية مدنية تظهر من خلال ثلاث مبادئ وهي عدم جواز التصرف فيها أو تملكها بالتقادم أو الحجز عليها و عززها بحماية أخرى أكثر خطورة تتمثل في الحماية الجنائية ، أيضاً من ضمن تطبيقات سير المرافق العامة بانتظام وإطراد على أمواله أعطى المشرع القواعد والمبادئ من خلالها تمنح الإدارة سلطة استعمال أملاك الغير الخاصة كنزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاستياء

أما بتطبيق مبدأ سير المرفق العام بانتظام وإطراد على أعمال الإدارة التي تمارسها سواء من خلال عقودها الإدارية التي يجب عليها أن تضمن حسن تنفيذها أو أعمال موظفيها فإنه تظهر شروط وقواعد ونظريات استثنائية تخرج من المألوف ففي مجال العقود الإدارية تطبيقاً لمبدأ الاستمرارية تظهر نظرية الظروف الطارئة التي تتعارض مع قاعدة العقد شريعة المتعاقدين بحيث يجوز إحداث التعديلات على هذه العقود بعد إبرامها وبدون توافق الإداريين المتعاقدين كما أن تطبيق مبدأ الاستمرارية في المرفق العامة على أعمال الإدارة من خلال أعمال موظفيها الذين يعتبروا أداة المرفق العام لتنفيذ أعمال الإدارة تظهر نظرية الموظف الفعلي التي من خلالها يتم إضفاء صفة المشروعية على أعمال الإدارة الغير المشروعة والمعيبة بعيب الاختصاص من خلال القرارات التي تصدر من موظفيها الذين لم يتم تعيينهم بصفة قانونية .

كما أن الإدارة عندما تمارس أعمالها تقوم بتسيير المرافق العامة أحياناً باشتراك مع الأفراد من خلال منحهم حق امتياز تسيير مرفق عام فلضمان سيره بانتظام وإطراد تفرض على أصحاب الامتياز التزامات عليهم التقيد بها تظهر عادة في دفتر الشروط كما تمنح لهم حقوق و ضمانات مالية تتمثل في اقتضاء المقابل المالي والمساعدات المالية والتوازن المالي و ما هي أي الحقوق الممنوحة لأصحاب الإمتياز إلا ضمانات لسير المرفق العام بانتظام وإطراد.

كما أن تطبيق مبدأ الاستمرارية في المرفق العام في مجال العقود الإدارية يمنح الإدارة المتعاقدة سلطات وامتيازات واسعة من خلال تحقيق الإدارة التنفيذ الحسن للعقد الإداري تتمثل في سلطة الرقابة والإشراف على تنفيذ العقود وتعديلها أو توقيع الجزاء عند إخلال المتعاقد معها بالتزاماته تصل إلى حد فسخ العقد .

من خلال الإطلاع على هذه التطبيقات و الوقوف على مدى فعالية الضمانات المكرسة لحماية سير المرفق العام بانتظام واطراد دفعنا لدراسة و إختيار هذا الموضوع لأن المرفق العام يعتبر مرجع لعديد من موضوعات القانون الإداري في مجال الوظيفة العمومية ، العقود الإدارية ، الأموال العامة وهي كلها موضوعات تتصل مباشرة بحياة الأفراد وتصب في تحقيق المصلحة العامة لهم وكيفيات ضمان تحقيقها وبالتالي فإنه انطلاقا مما سبق نطرح الإشكالية التالية :

ما مدى فعالية الضمانات التي أقرها المشروع والقضاء الإداري لحسن سير المرفق العام بانتظام واطراد ؟

وهذه الإشكالية تجعلنا نبحت في الآثار العديدة لتطبيق مبدأ الاستمرارية في المرفق العام أو سير المرافق العامة بانتظام و اطراد من خلال دراسة الضمانات المطبقة على العاملين بالمرافق العامة موظفيه أو أمواله العامة أو أعمال الإدارة من خلال دراسة سلطاتها في حسن تنفيذ عقودها الإدارية بصفة عملية والتزامات أصحاب الامتياز معها بصفة خاصة أو النظريات التي كرسست من أجل ضمان سير المرافق العامة بانتظام و اطراد و المطبقة على أعمال المرافق العامة سواء نظرية الظروف الطارئة المطبقة على عقود الإدارية لمرافق العامة أو نظرية الموظف الفعلي المطبقة على أعمال الإدارة من خلال قرارات التي تصدر عن موظفيها.

معتمدين في موضوع دراستنا على المنهج التحليلي القائم على تحليل النصوص القانونية و تفسير الآراء الفقهية و مناقشاتها وبعض الأحيان على المنهج المقارن أو التاريخي عند الحديث عن ظهور بعض النظريات المكرسة لمبدأ حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد

( نظرية الموظف الفعلي ونظرية الظروف الطارئة ) أو الإطلاع على آراء بعض التشريعات الأخرى كتشريع الفرنسي أو المصري مقسمين موضوع دراستنا إلى فصلين :

الفصل الأول: ضمانات سير المرفق العام بانتظام واطراد على موظفيه وأمواله .

الفصل الثاني: ضمانات سير المرفق العام بانتظام واطراد على أعمال الإدارة و أصحاب

الإمتياز

## الفصل الأول: ضمانات سير المرفق العام بانتظام و اطراد على موظفيه وأمواله

يعتبر المرفق العام أحد أساليب النشاط الإداري لدولة الذي من خلاله تسهر على إشباع الحاجات العامة للأفراد بناء على ما تقدمه من خدمات وما تقوم به من أعمال. وبما أن المرفق العام يقوم على عنصرين هامين هما عنصر الموارد البشرية (الموظفين) وعنصر الموارد المالية ( الأموال) ولضمان حسن سير المرافق العامة وتطبيقاً لمبدأ الاستمرارية فإن المشرع والقضاء الإداري عملاً على إيجاد ضمانات تسري على موظفيه وعلى أمواله.

تطبيقاً لمبدأ حسن دوام سير المرفق العام واستمرارية نشاطه على العاملين به يتم تفعيله بكل جدية وذلك من خلال إلزام الموظفين بجملة من الواجبات تصب كلها في إطار حسن تنفيذ الواجبات المهنية و الوظيفة وأيضا تنظيم ممارسة بعض حقوقهم الممنوحة لهم أثناء أدائهم لعملهم كتنفيذ حق الإضراب وتنظيم حق ممارسة الإستقالة ، أما تطبيق مبدأ سير المرفق العام بانتظام و اطراد على أمواله و ممتلكاته حيث أضفى عليها القانون صبغة الأموال العامة ، و أفرد لها أحكام خاصة و أخطاها بجملة من الوسائل القانونية لحمايتها و صونها من كل محاولات التعدي عليها و سبلها أو إتلافها هذه الحماية تتمثل في حماية مدنية و حماية جنائية ، كما أعطى المشرع و منح الحق للمرافق العامة تحقيقاً للصالح العام باستعمال الأملاك الغير الخاصة و الحصول عليها و هذا ما سنتعرض له بالتفصيل في هذا الفصل من خلال المبحثين التاليين :

**المبحث الأول: تطبيق مبدأ سير المرفق العام بانتظام و اطراد على موظفيه.**

**المبحث الثاني: تطبيق مبدأ سير المرفق العام بانتظام و اطراد على أمواله.**

## المبحث الأول: تطبيق مبدأ سير المرفق العام بانتظام و إطراد على موظفيه.

يفرض على العاملين بالمرافق العامة موظفيه تطبيقاً لمبدأ حسن سيرها بانتظام وإطراد أن يقوموا بواجباتهم المهنية والوظيفية دون إنقطاع وتحقيقاً لهذه الغاية فرض عليهم التقيد بجملة من الإلتزامات أثناء أدائهم لعملهم تحقيقاً لحاجات الأفراد كما عملت القوانين والتنظيمات على إرساء بعض القيود على حقوق العاملين بالمرافق العامة أثناء ممارستهم لها وذلك لإنها تشكل خطراً وتهديد على مبدأ سير المرفق العام بانتظام و إطراد و هي تقييد حق الإضراب و تنظيم حق ممارسة الاستقالة و نظراً لخطورة ممارسة هذه الحقوق من قبل العاملين بالمرافق العامة على ديمومة سيرها أفردنا لكل منهما مطلب فصلنا فيه التزمات الموظفين بدوام سير المرفق العام بانتظام و إطراد سواء واجباتهم و إلتزاماتهم الملقاة عليهم أو الحقوق و الحريات الممنوحة لهم و التي تم تقييدها تطبيقاً لمبدأ تطبيق مبدأ سير المرفق العام بانتظام وإطراد على موظفيه كتقييد حق الإضراب و تنظيم ممارسة حق الإستقالة فكان تقسيم مبحثنا هذا كالآتي :

**المطلب الأول : التزمات الموظفين بدوام سير المرفق العام بانتظام و إطراد**

**المطلب الثاني : تنظيم ممارسة حق الإضراب**

**المطلب الثالث : تنظيم ممارسة حق الاستقالة**

**المطلب الأول : التزمات الموظفين بدوام سير المرفق العام بانتظام و إطراد**

إن عملية تسير المرافق العامة هي وسيلة من وسائل الدولة لتحقيق النفع العام حيث يتم ذلك من خلال عاملين تابعين لها و يعتبروا أدواتها لتحقيق هذه الغاية و إشباع الحاجيات العامة للأفراد المادية و المعنوية حيث يطلق عليهم موظفين عموميين و تطبيقاً لمبدأ سير المرافق العامة بانتظام و إطراد على موظفيه يحتم عليهم الإلتزام بجملة من المبادئ و التقيد بمجموعة من الإلتزامات هي في الحقيقة واجبات مفروضة عليهم بحكم وظيفتهم و عملهم و عليه في هذا المطلب سنعطي تعريف للموظف العمومي في الفرع الأول و الفرع الثاني واجباته المفروضة عليه لضمان سير المرافق العامة بانتظام و إطراد .

الفرع الأول : تعريف الموظف العمومي

يطلق على عمال الإدارة العامة في جميع الدول مصطلح الموظفين العموميين (1)

إلا أن مسألة وضع تعريف لمعنى الموظف العمومي يلقي صعوبة و جدلا فقها واسعا بل يختلف معناه داخل الدولة الواحدة من تشريع إلى آخر و المشرع الجزائري من خلال نص المادة الرابعة من الأمر 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية أعتبر الموظف كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة في السلم الإداري و الترسيم هو الإجراء الذي يتم تثبيت الموظف في رتبته (2) . و يمكن أن يعطى تعريف لموظف العام بأنه كل شخص يتولى وظيفة دائمة عن طريق تعيينه بأسلوب مقرر لدى مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بصفة مباشرة بحيث يتم هذا الشخص في ذات الوظيفة و يخضع في علاقته مع المرفق العام للقوانين و التنظيمات السائدة في الدولة (2) .

و من خلال هذا التعريف يمكن إستخلاص الشروط الأساسية للموظف العمومي

و هي:

**أولا : أن يعين الشخص في عمل دائم :**

أي أن يكون العمل بذاته دائما و لازما في خدمة المرفق العام بصفة دائمة و مستمرة بأن يتفرغ الموظف للعمل الوظيفي تفرغا دائما دون إنقطاع (3) .

و تطبيقا لذلك لا يعد موظفين عموميين الأعوان الذين تستخدمهم المرافق العامة من حين لآخر قصد ضمان تغطية أعمالا مؤقتة بطبيعتها أو لتعويض الشغور المؤقت لمناصب الشغل أو في إطار التكفل بأعمال تكتسي طابع مؤقتا أو إنجاز أعمال ظرفية للخبرة .

1- خالد خليل الظاهر ، القانون الإداري دراسة مقارنة الكتاب الأول ، دار الميسرة ، الطبعة الأولى 1998 ، صفحة 197

2- الأمر 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المنشور في الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 46 المؤرخة في 16 جويلية 2006.

3- عبد الحكيم سواكر الوظيفة العمومية في الجزائر ، مطبعة مزوار الوادي ، الطبعة الأولى 2011 ، صفحة 198.

أو الدراسة أو الإستشارة (1) مثل ذلك الأساتذة المتعاقدون للتدريس أو الأشخاص المكلفين بعمليات الإحصاء العام للسكان.

### ثانيا : التعيين من السلطة العامة :

و لكي يكتسب الشخص صفة الموظف العام أن يتم تعيينه من قبل السلطة المختصة بالتعيين و وفق الإجراءات و الأساليب المشروعة و المطابقة للقوانين و إلا كان قرار تعيينه غير مشروع و يشوبه سبب من أسباب البطلان و بالتالي إنتفاء صفة الموظف العام عليه

### ثالثا : أن يعمل الشخص لدى مرفق عام تديره الدولة بصفة مباشرة :

لإكتساب الشخص صفة الموظف العام يجب أن يعمل في مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى . فالموظف يجب أن ينقطع لخدمة الدولة أشخاص القانون العام الأخرى دون أشخاص القانون الخاص (2) و عليه لكي تتحقق صفة الموظف العام يجب توافر شرطين و هما أن يكون الشخص يمارس وظيفته لدى مرفق عام أنشئ من طرف الدولة إشباعا لحاجيات الأفراد و الشرط الثاني أن يدار المرفق العام مباشرة من قبل الدولة أو أحد أشخاص القانون العام .

### الفرع الثاني : واجبات موظفي المرفق العام لضمان سيره بانتظام وإطراد

أصبح المرفق العام جزء من الحياة اليومية للأفراد بتلبيته لحاجياتهم الجوهرية و الأساسية من خلال موظفيه الذين يمثلونه و يحرصون على أداء هذه الخدمات و التي يفترض أن تقدم بشكل دائم منتظم و متواصل وتطبيقا لمبدأ سير المرفق العام بانتظام و إطراد على العاملين به موظفيه يجبرهم القانون القيام بواجب أداء العمل الوظيفي الموكل لهم بدون انقطاع فهو واجب منصوص عليه بموجب قوانين الوظيفة العمومية وهو من النظام العام

1-خالد خليل الظاهر ،مرجع سابق ،صفحة 198

2- سعد نواف العنزي ، النظام القانوني للموظف ، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ، ط 2007 ، ص 29

لا يجوز لهم مخالفته فكلما أحسن الموظف بالقيام بواجباته الوظيفية إنعكس ذلك بالسير الحسن و بالإيجاب على سير المرفق العام و إرتفعت مستوى الخدمات فيه و يترتب عن ذلك النتائج التالية :

- قيام الموظف بوظائفه بصفة منتظمة و دائمة و ذلك باحترامه لمواعيد العمل و ساعاته و عدم الإنقطاع عنه إلا بإذن دائماً يكون من الرئيس المباشر و هذا تفادياً لكي لا يكون تعطيل في سير المرفق بانتظام و إطراد و يدخل في هذا الإطار أو الالتزام أنه لا يجوز للموظف العام أن يتواجد بمكان عمله دون أن يقوم بالمهام المطلوبة منه ، كما أن الالتزام بساعات العمل تختلف من موظف لآخر و حسب الخدمة المقدمة من طرفه ، فمرافق الصحة أو الأمن أو الحماية المدنية تتطلب الدوام في حين هناك مرافق أخرى العمل يكون فيها محدد بساعات معينة لكن الأهمية تكمن في التزام العاملين مهما تنوعت أنشطة المرافق العامة بدوام العمل و ساعاته ، كما يمكن أن يكلف الموظف بالعمل في غير الأوقات الدوام الرسمي بما في ذلك أيام العطل و الأعياد الرسمية إذا إقتضت مصلحة سير المرفق العام ذلك .

- التزام العامل بالمرافق العامة و التعامل مع متعاملي هذه المرافق بدون ممانعة و العمل على إنجاز معاملاتهم و تقديم خدماتهم بسرعة و دقة و في الآجال المحددة قانوناً و في الوقت المناسب.

التزام العامل بالمرافق العامة بعدم ممارسة أي نشاط مريح آخر إلى جانب وظيفته و هذا يعني أن يخصص الموظف العام كامل نشاطه المهني و وقته لأداء مهامه الوظيفية باعتبارها مهنته الدائمة والتي ينبغي عليه التفرغ التام لأداء مهامها وواجباتها<sup>(1)</sup> و هي إنجاز المصالح العامة لأفراد و الحكمة من ذلك هي تحقيق تفرغ الموظف للوظيفة العامة<sup>(2)</sup> ليضمن الدوام في إشباع الحاجات العامة لأفراد إلا أنه هناك استثناءات لبعض الموظفين ضمن شروط تحدد عن طريق

1- خالد خليل الظاهر ، مرجع سابق ، ص 240

2- محمد رفعت عبد الوهاب ، مبادئ و أحكام القانون الإداري ، منشورات الحلبي القانونية ببيروت، ط 2005 ، ص 431

التنظيم كالترخيص لبعض الموظفين بالتكوين أو التدريس كنشاط ثانوي أو إنتاج الأعمال العلمية و الأدبية كالأستاذة في التعليم العالي أو الأطباء المختصين ممارسة نشاط مريح مع ضمان مصلحة الخدمة (1).

-ومن أجل حسن سير المرفق العام بانتظام و اطراد يقع على الموظف العامل بالمرفق العام التزام يتمثل في واجب التعامل بأدب و احترام مع الرؤساء و الزملاء و المرؤوسين لأن هذا كله يضيف نوعا من روح العمل الجماعي الذي ينعكس على سير المرفق العام من خلال التشاور و تبادل الآراء .

- كما على الموظف تنمية معلوماته و قدراته لضمان تقديم مهامه على أكمل وجه  
-التزام العاملين بالمرافق العامة بالمحافظة على ممتلكات المرفق العام سواء المباني أو الوسائل المادية مثل : المركبات و السيارات و الأمور التأثيثية للمكاتب و أجهزة الإعلام الآلي... إلخ و هذا الالتزام يمكن إسقاطه على كل موظف بحسب المهام التي يمارسها (2) و هذا كله قصد ضمان سير مهام المرفق العام بشكل متواصل و منتظم حيث يحظر عليه التفريط أو التقصير في الحفاظ على الأموال العامة لأن ضياع الأموال يعني ضياع حق الدولة و بذلك ضياع المنفعة العامة و يدخل في هذا الإطار إستعمال محلات أو تجهيزات و وسائل المرفق العام لأغراض شخصية .

و تملك الإدارة عدة وسائل لجعل موظفي المرافق العامة يلتزمون بضمان سيره بانتظام و اطراد و ذلك من خلال التقييم المستمر و الدوري الذي يركز على معايير تهدف إلى تقدير إحترام الواجبات العمل الوظيفي ، الكفاءة المهنية الفعالية و كيفية أداء الخدمات بالمرافق العامة ووفق مناهج التي تشمل الترقيات سواء في الرتب أو الدرجات أو منحهم إمتيازات مرتبطة بالمردودية و تحسين الأداء أو منحهم الأوسمة التشريفية و المكافآت (3)

1- عبد الحكيم سواكر ، مرجع سابق ، ص 189

2- أنظر المواد 49 ، 50 و 51 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية ، مرجع سابق

3- أنظر المواد 97،98 و 99 من الفصل الرابع من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية ، نفس المرجع

كما تملك الإدارة حق توقيع العقوبات و الجزاءات التأديبية عندما يخل بواجباته المهنية المتعلقة بحسن سير المرفق العام.

### المطلب الثاني: تنظيم ممارسة حق الإضراب

يقصد بالإضراب ترك الموظف العمل مؤقتاً مع تمسكه في الوقت ذاته بالوظيفة التي يشغلها و يعرف على أنه اتفاق عدد من العاملين في مرفق عام على ترك العمل لفترة من الزمن فقط أي بدون وجود نية لتركه نهائياً و ذلك بقصد الاحتجاج على أمر معين أو بقصد الحصول على مطلب معين أو تحقيق مصلحة خاصة للمضربين أو رفع ضرر يروونه واقعا عليهم<sup>(1)</sup>.

وفي التشريع الجزائري حق الإضراب مضمون دستوريا للموظفين العاملين بالمرافق العامة حيث كرسه دستور 1996 من خلال نص المادة 57 منه حيث نصت أن "الحق في الإضراب معترف به ويمارس في إطار القانون" وقبله الدستور سنة 1989 الذي بناء عليه صدر القانون 90-02 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب.

كما أن الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية أكد حق ممارسة الإضراب للموظف من خلال نص المادة 36 منه "يمارس الموظف حق الإضراب في إطار التشريع والتنظيم المعمول به"<sup>(2)</sup>

وباعتبار الإضراب من الحقوق الأساسية للعاملين بالمرافق العامة وبما أن ممارسته من طرفهم يؤدي إلي عدم استقرار المرافق العامة وذلك بسبب امتناع العاملين عن أداء عملهم حيث يرتب الإضراب نتائج جسيمة على سير العمل في المرفق العام وقد تتعدى نتائجه إلى الإضرار بالحياة الاقتصادية والأمن في الدولة لتلجأ الدول في الغالب إلى السماح

---

1- حمدي قبيلات القانون الإداري الجزء الأول، دار وائل لنشر الأردن، طبعة 2008، ص 298

2- المادة 36 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مرجع سابق

بممارسة هذا الحق ضمن أطر وقواعد محددة<sup>(1)</sup>.

والمشرع الجزائري سلك مسلك باقي الدول كفرنسا ومصر عند سماحة بممارسة الإضراب بوضع قواعد محددة ضمن القانون رقم 02/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب و ذلك بتحدد كيفية ممارسته وضع قيود لهذه الممارسة وهذا حفاظا على القاعدة الراسخة في المرافق العامة وهي سيرها بانتظام واطراد .

#### الفرع الأول: كيفية ممارسة حق الإضراب

المشرع الجزائري كباقي التشريعات المختلفة كتشريع الفرنسي و المصري وضع قواعد وأحكام لممارسة الحق في الإضراب لأن ممارسته تؤدي إختلال في سير المرافق العامة و بالتالي تذبذب في تقديم الخدمات العامة لجمهور،حيث لا يتم إلا بتوفر مجموعة من الشروط والإجراءات تتمثل في ما يلي :

أولا : استنفاد إجراءات المصالحة والوساطة .

ثانيا:موافقة جماعة العمال حيث يتم استدعاء الممثلين النقابيين للعمال أو الممثلين الذين ينتخبهم العمال في حالة عدم وجود الممثلين النقابيين بمبادرة من ممثلي العمال أو جمعية عامة في مواقع العمل المعتادة وذلك بإعلام المؤسسة أو الإدارة العمومية المستخدمة قصد إعلامهم بنقاط الخلاف المستمر<sup>(2)</sup> .

ويوافق على اللجوء إلي الإضراب عن طريق الاقتراع السري وتكون الموافقة بأغلبية العمال المجتمعين في جمعية عامة تضم نصف عدد العمال الذي تتكون منهم جماعة العمال المعنية على الأقل<sup>(3)</sup> .

1-علاء الدين عشي ، مدخل القانون الإداري ، دار الهدي عين مليلة ، طبعة 2012 ، ص 176

2- عبد الحكيم سواكر ، مرجع سابق ، ص 156

3- المواد 27،28 من القانون 02/90 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 06 ،المنشور بتاريخ 07 فيفري 1990.

ثالثا : الإشعار المسبق بالإضراب حيث يتم الشروع في الإضراب لدى انتهاء أجل الإشعار المسبق الذي لا يمكن أن يقل عن 8 أيام من تاريخ إيداعه (1).

#### الفرع الثاني : تحديد ممارسة حق الإضراب

محافظة على عدم الانقطاع التام في سير المرافق العامة فإنه يتعين عند ممارسة الإضراب العمل على تنظيم مواصلة تقديم الأنشطة الضرورية في شكل قدر أدنى من الخدمة وهذا أمر إجباري وذلك في المجالات المحددة في المادة 38 من القانون 02/90 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب و المحددة كمايلي :

- بالمصالح الاستشفائية ،المنابوة ومصالح الاستعجالات وتوزيع الأدوية.
- المصالح المرتبطة بسير الشبكة الوظيفية للمواصلات السلكية واللاسلكية والإذاعة والتلفزة.
- المصالح المرتبطة بانتاج الكهرباء والغاز والمواد البترولية والماء ونقلها وتوزيعها.
- المصالح البعيدة لرفع القمامة من الهياكل الصحية و المسالخ ومصالح مراقبة الصحية...الخ.

كما أنه يعتبر رفض الموظف القيام بالقدر الأدنى من الخدمة المفروضة عليه خطأ مهنيا جسيما (2).

أيضا لضمان استمرار المصالح العمومية الأساسية لاسيما في ما يخص توفير الحاجات الضرورية للبلاد أو يمارسوا أنشطة لازمة لتمويل السكان أن يتم تسخير العاملين المضربين عن العمل الذين يشغلون مناصب عمل ضرورية لأمن الأشخاص والمشآت والأماكن الضرورية و يعد عدم إمتثالهم للأمر التسخير خطأ جسيما (3)

---

1-المواد 29،30، القانون 02/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، مرجع سابق  
2-أنظر المادة 40 من القانون 02/90 ، نفس المرجع  
3-أنظر المادة 41 من القانون 02/90 ، نفس المرجع

أما المرافق العمومية التي يتوقف نشاطها على حياة أو أمن أو صحة المواطنين أو الاقتصاد الوطني للخطر وبهذه الصفة فإنه يمنع اللجوء إلى الإضراب على كل من :

- القضاة .
- الموظفين المعنيين 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 المدنيين العاملين في الجمارك.
- عمال المصالح الخارجية لإدارة السجون (1).

و لتفادي تعطيل المصالح الأساسية للمواطنين بالمرافق العامة نتيجة الإضراب وضع المشرع الجزائري آليات و كفاءات لتسوية الإضرابات في حالة قيامها خاصة إذا استمرت فترة غير معقولة يكون معها تهديد واضح لسير المرافق العامة حيث يجب على طرفي الخلاف الجماعي في العمل خلال فترة الإشعار المسبق وبعد الشروع في الإضراب أن يواصلوا مفاوضاتهم لتسوية هذا الخلاف ، وفي حالة فشل المفاوضات لتسوية هذه الخلافات يمكن لوزير المكلف بالقطاع أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يعين وسيطا كفاء يقوم بعرض إقتراحات على طرفي الخلاف لتسوية هذه الخلافات .

و عندما تفشل محاولات الوساطة يحال الخلاف الجماعي في العمل من طرف الوزير المعني أو الولي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي على اللجنة الوطنية للتحكيم بعد إستشارة كل من المستخدم و ممثلي العمال و تصبح قرارات التحكيم نافذة بأمر من الرئيس الأول للمحكمة العليا و يبلغ اللجنة الوطنية هذه القرارات إلى الطرفين خلال الأيام الثلاثة الموالية لتاريخها (2) .

1- المادة 43 القانون 02/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب ،مرجع سابق

2- أنظر المواد 46،47،48،52 من القانون 02/90 ، نفس المرجع

### المطلب الثالث : تنظيم حق الاستقالة :

تتسم خدمة الموظف في المرفق العام بنوع من الإستقرار خاصة في أنظمة التوظيف المغلق إلا أنه هناك أسباب تنتهي بها خدمة الموظف و تنقطع علاقته بالمرفق العام و الإستقالة تعد إحدى هذه الوسائل للإهاء الرابطة الوظيفية بين الموظف و الإدارة غير أن هذه الوسيلة لا يمكن ممارستها بصفة مطلقة بل المشرع أخضعها للسلطة التقديرية للإدارة حيث أجاز لها أن تقبلها أو ترفضها إذا كانت ستؤثر على مبدأ سير المرفق العام بانتظام وإطراد و من هذا المنطلق قام المشرع الجزائري بتنظيم حق الإستقالة من خلال الأمر 02/06 المتضمن القانون الأساسي لوظيفة العمومية لذا ستناول في مطلبنا هذا كفرع أول تعريف الإستقالة و في الفرع الثاني شروط ممارستها .

#### الفرع الأول : تعريف الإستقالة

يمكن تعريف بأنها رغبة الموظف الحرة بترك وظيفته قبل السن المقررة للإنتهاء الخدمة مع موافقة جهة الإدارة على ذلك فالإستقالة عبارة عن عمل إرادي من جانب الموظف يعين فيه رغبته في ترك الخدمة لأسباب معينة<sup>(1)</sup>.

كما تعرف أيضا بأنها هي طلب مكتوب يقدمه الموظف العام إلى سلطته الرئاسية ويعبر فيه عن إرادته بترك الخدمة والوظيفة بصفة نهائية<sup>(2)</sup>.

و الإستقالة قد تؤثر في مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام و إطراد لذلك عمل المشرع على تنظيمها لكي يوفق بين حق الموظف في الإستقالة و المصلحة العامة المتعلقة بحسن دوام سير المرفق العام و هي السبب الوحيد لإنهاء الخدمة التي قام المشرع الجزائري بتنظيمها من خلال القانون الأساسي للوظيفة العمومية و حدد شروط ممارستها لما تشكله من خطر على سير المرافق العامة .

1-سعد نواف العنزي،مرجع سابق،ص 339

2-محمد رفعت عبد الوهاب،مرجع سابق،ص 308

الفرع الثاني : شروط الإستقالة

إذا كان من حق الموظف أن يستقيل من عمله بالمرفق العام فإنه ليس من حقه أن يترك ويتخلى عن أداء مهامه فجأة كما يشاء وبدون إجراءات وسعياً منه لضمان استمرارية المرافق العامة نص قانون الوظيف العمومي على مجموعة من القيود والشروط التي تنظم الاستقالة وتتمثل في مايلي :

- 1- تقديم طلب الاستقالة في شكل كتابي إلى السلطة صاحبة التعيين .
  - 2- بقاء الموظف ملزماً بتأدية الواجبات المرتبطة بمهامه حتى صدور قرار قبول الاستقالة (1).
- فالاستقالة لا تترتب أي أكثر إلا بعد قبولها صراحة أو مضي أجل زمني أقصاه شهران ابتداء من تاريخ إيداعها ، غير أنه للضرورة القصوى ولمصلحة المرافق العام يمكن أن تمتد الآجال الموافقة على الاستقالة لمدة شهرين ابتداء من تاريخ اقتضاء الأجل الأول (2). حيث بعد ذلك تصبح الاستقالة نافذة وفعالة .

أما الاستقالة الجماعية وفي نفس السياق وحفاظاً على استمرارية المرافق العامة فإن قانون العقوبات يعاقب الموظفين الذين يقررون بعد التشاور فيما بينهم تقديم استقالتهم بغرض منع أو وقف سير أي مرفق عام حيث ينص قانون العقوبات أن القضاة والموظفون العموميون الذين يقررون بعد التشاور فيما بينهم تقديم استقالتهم بغرض منع أو وقف قيام القضاء بمهمته أو سير مصلحة عمومية يعاقبون بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات (3).

وعليه فإن الإجراءات التي توجب بقاء الموظف في وظيفته وأداء واجباته الوظيفية المترابطة بعمله حتى قبول استقالته تتركز مبدأً دوم سير المرافق العامة بانتظام حيث يمنح

1- محمد الصغير بعلي ،القانون الإداري ،دار العلوم ،عناية ،ص 229

2- محمد الصغير بعلي ،نفس المرجع ،ص 299

3- المادة 115 من الأمر 156/66 المؤرخ في 08 جويلية 2006 ،المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم الصادر في جريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، رقم 84 ، سنة 2006

لإدارة أو المرفق فرصة العمل على توفير مناصب عمل للمناصب التي تكون محل شعور بسبب الإستقالة و بالتالي ضمان عدم إنقطاع و توقف في تقديم الخدمات أو تذبذب أو إخلال

## المبحث الثاني : تطبيق مبدأ سير المرافق العام بانتظام واطراد على أمواله

لتسيير المرافق العامة يستدعي الأمر إلى جانب العنصر البشري الموظفين توافر العنصر المادي ، وهي الأموال وهذه الأخيرة مهما كانت عقارات أو منقولات أضفى عليها المشرع الصبغة العمومية أخذا بمعيار التخصيص ، فاعتبر مالا عاما تلك الأموال الموضوعة لاستعمال الجمهور سواء كان ذلك استعمال مباشرة أو عن طريق مرفق عمومي<sup>(1)</sup> حيث تنص المادة 688 من القانون المدني على : " تعتبر أموالا للدولة العقارات و المنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني كمصلحة عامة أو لإدارة أو لمؤسسة عمومية أو هيئة لها طابع إداري أو لمؤسسة اشتراكية أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو التعاونية في نطاق الثورة الزراعية"<sup>(2)</sup>.

كما ينص قانون الأملاك الوطنية أن تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق و الأملاك المنقولة و العقارية التي يستعملها الجميع و الموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة أو بواسطة مرفق عام شريطة أو تكييف مطلقا أو أساسيا مع الهدف الخاص بهذا المرفق<sup>(3)</sup>.

ومن منطلق أن الأموال العامة تخصص للمنفعة العامة ، فإن المشرع الجزائري أورد لها العديد من القواعد و الأحكام التي تكفل حمايتها من كل اعتداء مادي أو قانوني ، يمكن أن

يؤثر على تحقيق الغرض منها و هذا من خلال العديد من النصوص القانونية فمنها ما هو

1- علاء الدين عشي ، مرجع سابق ، ص 250

2- الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم المنشور في الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 78 ، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 .

3- أنظر المادة 12 من القانون 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 ، يتضمن قانون الأملاك الوطنية الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 52 ، المنشورة بتاريخ 02 / 12 / 1990.

وارد في القانون المدني ومنها ما تضمنه قانون العقوبات بالإضافة إلى بعض القوانين و التشريعات الأخرى كقانون الأملاك الوطنية و قانون مكافحة الفساد .

كما أن المشرع و تطبيق لمبدأ الاستمرارية في المرفق العام ، أعطى للإدارة وسائل أخرى لاستعمال المال و أفراد لها حماية قانونية من خلال النصوص الدستورية وهي الحصول على أملاك الغير الخاصة ، و هذا من خلال نزع الملكية للمنفعة العامة و الاستيلاء .

و تطبيقاً لمبدأ سير المرفق العام بانتظام و إطراد على أمواله كان تقسيم مبحثنا هذا كالاتي :

**المطلب الأول : الحماية المدنية**

**المطلب الثاني : الحماية الجنائية**

**المطلب الثالث : إستعمال أملاك الغير الخاصة**

**المطلب الأول : الحماية المدنية**

من خلال نصوص قانون الأملاك الوطنية التي تنص حماية الأملاك الوطنية العمومية مضمونة بموجب الأحكام القانونية و التنظيمية الجاري العمل بها و المطبقة بهذا الشأن ، كما تضمن بالأعباء المحددة لفائدة هذا الصنف من الأملاك الوطنية و تستمد القواعد العامة لحماية هذه الأملاك العمومية مما يأتي :

- مبادئ عدم قابلية التصرف .

- مبادئ عدم قابلية التقادم

- مبادئ عدم قابلية الحجز<sup>(1)</sup>.

كما حدد المشرع من المادة 689 من القانون المدني أهم القواعد المدنية المقررة لحماية المال العام بحيث لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم<sup>(2)</sup>.

1-أنظر المادة 04 من القانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 ، يتضمن قانون الأملاك الوطنية ، مرجع سابق

2-أنظر المادة 689 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني

و عليه فإن أهم القواعد القانونية المقرر لحماية المدنية للأموال المرافق العامة بإعتبارها أموالا عامة مخصصة للمنفعة العامة تتمثل في :

- قاعدة عدم قابلية التصرف في المال العام .
- وقاعدة عدم قابلية تملك المال العام بالتقادم .
- وقاعدة عدم قابلية الحجز على الأموال العامة .

حيث سنتعرض في الفرع الأول لقاعدتي عدم قابلية التصرف في المال العام و تملكه بالتقادم و الفرع الثاني عدم قابلية الحجز على الأموال العامة

**الفرع الأول : عدم قابلية التصرف في المال العام و تملكه بالتقادم**

متى كان من المقرر أن المال العام يرصد للمنفعة العامة فانه اوجب منع كل التصرفات الناقلة للملكية أو التي من شأنها تغيير وصفه (1)

فمثلا لو سمح للمرفق العام ببيع المال العام أو إيجاره أو هبته فان ذلك يؤدي به بالخروج من ذمة الدولة إلى ذمة الغير و بالتالي انتفاء صفة المال العام عنه و بالتالي الحياد عن تحقيق الهدف المرجو منه و هو تحقيق النفع العام.

وقاعدة عدم جواز التصرف لا تتضمن التصرفات الإدارية في المال العام بل تمتد إلى التصرفات ذات الطبيعة المدنية البيع، الايجار... الخ لأن التصرفات الإدارية في المال العام لا تؤدي إلى تعطيل العمل في المرفق العام و بالتالي ضمان استمرارية تقديم خدمات و تحقيق المنفعة العامة للجمهور حيث يتم مبادلة المال العام و انتقاله بين أشخاص القانون العام (2) كانتقال المال العام من الدولة إلى البلديات ، كما يمكن للإدارة إبرام عقود امتياز لاستغلال المرافق العامة حيث تكلف الإدارة المانحة شخص طبيعي أو معنوي بتسيير و استغلال مرفق عمومي.

1- علاء الدين عشي ، مرجع سابق ، ص263

2- محمد رفعت عبد الوهاب ، مرجع سابق ، ص567

كجزء لمخالفة قاعدة عدم جواز التصرف فان المشرع رتب عن مخالفتها البطلان فكل تصرف من قبل الإدارة في المال العام تصرف مدني يكون الجزاء التصرف البطلان .

أما قاعدة عدم جوز تملك المال بالتقادم فإنها تعتبر خاصة طبيعية لخاصية العامة للمال العام وهي الحماية، وذلك عن طريق وضع اليد عليه بقصد تملكه مهما طالت هذه المدة لأن الحيازة في المال العام المنقول أو الثابت لا تصلح أن تكون سببا لملكيته كما يحدث في المال الخاص و لا يقبل التعويض فيها من جانب الأشخاص<sup>(1)</sup> حيث يسترد المرفق العام هذا المال في أي وقت يشاء و المطالبة بالملكية و الحيازة على الغير دون أن يحتج ضدها بسقوط حقها في رفع الدعاوي بالتقادم كما أنه لا يسري على الأموال العامة صفة الإلتصاق لإكتساب الملكية

و هي قاعدة عملية قاعدة عدم جوز تملك المال بالتقادم و أكثر أهمية من القاعدة الأولى قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام لإن الإدارة بعلمها بالجزاء المترتب عند تصرفها في المال العام تصرف مدني هو البطلان نادرا ما تتصرف فيه عكس ذلك فان الأموال العامة يتعدى عليها من طرف الأفراد و تملكها بالتقادم أكثر وقوعا لذلك اوجد المشرع هذه القاعدة حماية منه لمبدأ الاستمرارية في المرافق العامة .

#### الفرع الثاني:عدم قابلية الحجز على المال العام

حيث تأتي هذه القاعدة لتكملة القاعدتين السابقتين حيث يمنع حجز المال العام و التنفيذ الجبري عليه لأنه مال عام مخصص للمنفعة العامة لأن الأصل انه يجوز الحجز على أموال و أملاك المدين الذي يتمتع عن الوفاء بديونه و إعساره في تسديد مبالغ ديونه لبيعها لسداد هذه الديون غير انه لما كان تطبيق هذه القاعدة على أموال المرافق العامة يهدد بتعطيلها و توقف سيرها فإنه لا يجوز الحجز على هذه الأموال

1- بشوني محمد الطاهر ،الحماية الجنائية للمال العام ،مذكرة مقدمة لإستكمال شهادة ماستر ، تخصص قانون إداري ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، السنة الجامعية 2012 / 2013 ، ص 17.

لأنه بتحقيق الحجز يتم التنفيذ الجبري للمال العام وانتقال ملكيته للغير فالحجز نوع من البيع لكنه ليس بالرضا<sup>(1)</sup> و إنما يكون بالإجبار وبالتالي يؤدي ذلك إلى تهديد الهدف من وجود المرافق العامة هو ضمان تحقيق الحاجيات العامة و الجوهرية للأفراد و الإخلال في سيرها بانتظام و اطراد.

أما ضمان ديون و حقوق الأفراد المالية لدى الدولة فيكون بوسائل قانونية أخرى لاسيما و أن هناك قرينة عامة تفترض الدولة و قدرتها على سداد ديونها<sup>(2)</sup> وعليه نخلص أن الأموال العامة محل حماية مدنية جيدة فهذا ليس لأنها ملك لأشخاص عموميين بل بسبب أن المرافق العامة أماكن لممارسة الجماعية بسبب خاصيتها وهي تقديم النفع العام للجمهور إلا أن تعزيز هذه الحماية أفرد المشرع لها حماية أخرى أكثر ردا و صونا من الضياع و التبديد و الإختلاس والمتمثلة في حماية جنائية و جزائية من خلال فرض العقوبات على كل مساس بالمال العام للمرافق العامة موضوع مطلبنا الآتي

### المطلب الثاني : الحماية الجنائية

إن تخصيص مال معين لتسيير مرفق عام لتحقيق أهداف النفع العام يقتضي بالضرورة تكريس الحماية اللازمة له حتى لا تتعطل الغايات المرجوة منه<sup>(3)</sup> و هذه الحماية لا تقتصر على الحماية المدنية على أموال المرافق التي تم التعرض لها سابقا بل امتدت و عززت بحماية أخرى ذات طابع ردي و هي الحماية جزائية و جنائية .

و النصوص القانونية التي أرساها المشرع الجزائري للحماية الجنائية للمال العام عديدة من خلال فرضه عقوبات على المساس بالمال العام و تجريم الأفعال التي تمس بأموال و أملاك المرافق العامة سواء من قبل العاملين بها أو الغير خاصة إذا كانت ماسة بالاقتصاد

1- حمدي قبيلات القانون الاداري ، مرجع سابق ، ص309

2- محمد رفعت عبد الوهاب ، نفس المرجع ، ص571

3- عمر يحيوي ، نظرية المال العام ، دار هومة ، الجزائر ، الطبعة الثانية 2005 ، ص 93

الوطني و هذا من خلال نصوص قانون العقوبات أو القوانين الخاصة كقانون رقم : 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته الذي يهدف أساسا إلى:

- دعم التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد و مكافحته .
- تعزيز النزاهة و المسؤولية و الشفافية في تسير القطاعين العام الخاص .
- تسهيل و دعم التعاون الدولي و المساعدة التقنية من أجل الوقاية من الفساد و مكافحته في ذلك إسترداد الموجودات

ودون أن ننسى النصوص الدستورية حيث تنص المادة 08 من دستور 1996 المعدل بالقانون رقم 19/08 على مايلي : " يختار الشعب لنفسه مؤسسات غايتها ما يأتي :

- المحافظة على الإستقلال الوطني و دعمه .
- المحافظة على الهوية ، الوحدة الوطنية و دعمها
- حماية الحريات الأساسية للمواطن و الإزدهار الإجتماعي و الثقافي للأمة .
- القضاء على إستغلال الإنسان للإنسان .
- حماية الإقتصاد الوطني من أي شكل من أشكال التلاعب أو الإختلاس أو الإستحواذ أو المصادرة غير المشروعة<sup>(1)</sup>

و الأموال العامة تكون عرضة للنهب داخليا أو خارجيا أي قبل شاغلي الوظائف بالمرافق العامة أو من قبل الغير من أجل ذلك عمل المشرع الجزائري على تصنيف الجرائم الواقعة على الأموال العامة من موظفي المرافق العامة و العقوبات المقررة و تصنيف الجرائم الواقعة من طرف الغير و عقوبتها لذا سنتناول أهم صور الجرائم الواقعة على المال العام من قبل العاملين به و العقوبات المقررة لها في الفرع الأول و جرائم الاعتداء على المال العام المرتكبة من قبل الغير و ما قرره المشرع من عقوبات جزائية لحماية المال العام كفرع ثاني .

---

1-دستور 1996 ، المنشور في الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، رقم : 76 المؤرخة ، في 08 ديسمبر 1996 و المعدل بالقانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008

الفرع الأول : الجرائم الواقعة على المال العام من قبل العاملين به

من خلال نصوص قانون العقوبات و قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته نجد أن أهم جرائم الاعتداء على الأموال العامة و الإستيلاء عليه بدون وجه حق و أكثرها وقوعا في العمل و التي ترتكب من العاملين بالمرافق العامة الموظفين العموميين بحكم وظائفهم و أعمالهم هي :

- اختلاس الأموال العامة و استعمالها على نحو غير شرعي .
- جريمة الإهمال الواضح للمال العام .

أولا : اختلاس الأموال العامة و استعمالها على نحو غير شرعي

نصت المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته الصادر في 26 فيفري 2006 التي حلت محل المادة 119 من قانون العقوبات و التي تنص على ما يلي: " يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يختلس أو يبتلف أو يبدد أو يحتجز عمدا و بدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر أية ممتلكات أو أموال أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظائفه أو بسببها "(1)

ومن خلال نص هذه المادة نجد أن المشرع عالج جريمتين تقع على الأموال العامة للمرافق العامة وهي :

- جريمة الاختلاس
- و جريمة استعمال المال العام على نحو غير شرعي .

و الاختلاس هو إضافة المال العام الذي بحوزة العامل بالمرفق العام إلى ملكه الخاص

---

1- القانون رقم : 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المنشور في الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، رقم : 14 المؤرخة في 08 مارس 2006

## الفصل الأول ضمانات سير المرفق العام بانتظام و اطراد على موظفيه و أمواله

و التصرف فيه تصرف المالك و المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته بينت لكي تقوم جريمة الإختلاس يجب أن ينصب على ممتلكات أو أموال أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظائفه أو بسببها .

ولا يشترط بتحقق الإختلاس خروج المال الذي تصرف فيه بالفعل من حيازته بل تقوم الجريمة بهذا التصرف و لو كان المال لا يزال موجودا في المكان أصلا لحفظه كضبط أشياء بيعت في المخزن قبل إتمام نقلها من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج .

كما أن هذه الجريمة لا تنتفي برد مقابل المال المختلس حيث لا يشترط لقيامها أن يترتب ضرر للدولة أو لغيرها .

و لا يميز في جريمة الإختلاس بين الأموال العامة ذات القيمة المادية الكبيرة و الأموال العامة ذات القيمة المادية الضئيلة و يستوي أن يكون لهذه الأموال قيمة مادية أو مجرد قيمة معنوية<sup>(2)</sup>.

و المشرع الجزائري العقوبة التي أقرها لجريمة الإختلاس بنص المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته وهذا بعدما تم إلغاء المادة 04 من قانون العقوبات التي كانت تعتبرها جنائية و إستبدالها بها حيث أصبح هو نص المادة 29 هو النافذ حاليا هي عقوبة جنحة من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج و هي العقوبة الأصلية و التشديد مبني على التدرج في قيمة الأموال المختلسة أو صفة الجاني<sup>(3)</sup>

1- بشوني محمد الطاهر ، مرجع سابق ، ص 35

2- بشوني محمد الطاهر ، نفس المرجع ، ص 35

3- أنظر المادة رقم 48 ، من قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، مرجع سابق

أما جريمة الاستعمال الغير شرعي للأموال العامة أو استعمال الممتلكات على نحو غير شرعي تعد من جرائم ذوي الصفة إذ لا يكون فاعلا فيها إلا شخص يتمتع بصفة الموظف الفعلي<sup>(1)</sup> حيث تتجه إرادة العامل بالمرفق العام(الموظف) إلى استعمال المال بطريقة غير شرعية لنفسه أو لغيره شخصا كان أو كيانا و أحكامها متطابقة مع أحكام جريمة الاختلاس .

حيث أن عقوبة جريمة الإستعمال المال العام على نحو غير شرعي فنظام العقاب فيها و العقوبات المقررة لها تتطابق مع عقوبات جريمة الإختلاس من عقوبات أصلية و مشددة أو التخفيف أو الإعفاء و هذا حسب نص المادة 29 من قانون من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

### ثانيا : جريمة الإهمال الواضح للمال العام

يعد الإهمال من طرف الموظف العام أثناء أداء مهامه في تسيير المرافق العامة الذي يؤدي إلى تبديد المال العام جريمة حيث تنص المادة 199 مكرر من قانون العقوبات على أنه : " يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى (03) ثلاث سنوات و بغرامة مالية من 50.000 دج إلى 200.000 دج كل قاض أو موظف أو ضابط عمومي أو كل شخص ممن أشارت إليهم المادة 119 من القانون تسبب بإهماله الواضح في سرقة أو إختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقودها أو أموال منقولة و وضعت تحت يده بمقتضى وظيفته أو بسببها " <sup>(2)</sup> و بنص هذه المادة المشرع الجزائري أقر و أرسى الحماية الجنائية لكل إهمال للمال العام يتسبب فيه العاملين بالمرافق العامة و يبعث الحيلة و اليقظة في نفس الموظف العام عند أداء مهامه الوظيفية بالانضباط بحماية ممتلكات و وسائل و أموال المرافق العامة حفاظا على ضمان استمراريتها في تقديم الخدمات للأفراد و إشباع الحاجيات العامة للجمهور .

1- بشوني محمد الطاهر ، مرجع سابق ص 37

2- قانون العقوبات.

و يشترط أن :

- أن يكون الجاني مسيرا و متعمدا .
- أن يكون الإهمال مبالغ فيه و ظاهرا .
- أن يترتب عليه ضررا مباشرا و هام بأموال الدولة .

**الفرع الثاني : الجرائم الواقعة على المال العام من قبل الغير العاملين بالمرفق العام**

قصد حماية المال العام الذي يعتبر من وسائل الدولة لتسيير المرفق العام قام المشرع بتجريم كل صور العدوان على المال العام فلم يقتصر على أثر تجريم الأفعال التي يرتكبها الموظف العام بل جرم أيضا كل صور الاعتداءات التي تقع من قبل الغير و خصها بنصوص قانونية اتسمت بالتشديد وقد تصل إلى الإعدام و السجن المؤبد .

و هي تشمل جرائم الهدم و التخريب و الأضرار و الحريق التي نص عليها المشرع الجزائري ضمن الباب الثاني من الفصل الثالث من قانون العقوبات و جريمة السرقة وهي واردة في الفصل الثالث من قانون العقوبات رقم 56/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المعدل و المتمم تحت عنوان الجنايات و الجنح ضد الأموال القسم الأول السرقات و ابتزاز الأموال .

**المطلب الثالث : استعمال الأملاك الخاصة**

القاعدة العامة أن حق الملكية يعد من المبادئ المقدسة و المكفولة للأفراد في مختلف التشريعات و أنه لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه<sup>(1)</sup> .

غير أن الإدارة عندما تمارس نشاطها الخاص بالمرفق العام الذي يعتمد على تحقيق احتياجات العامة للأفراد و مشروعات ذات نفع عام قد تكون بحاجة إلى أملاك خاصة تابعة للغير فأجاز لها القانون وسمح لها بنزعها و استعمالها أو الاستيلاء عليها مؤقتا أو بصفة دائمة و بشروط معينة.

1- علاء الدين عشي ، مرجع سابق ، ص 257 .

حيث تنص المادة 679 من القانون المدني على مايلي : " يتم الحصول على الأموال و الخدمات لضمان سير المرافق العمومية باتفاق رضائي و وفق الحالات و الشروط المنصوص عليها في القانون " (1).

وتعتبر هذه الطرق لاستعمال المال هي وسائل قانونية استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص وهي تتمثل في مايلي :

- نزع الملكية للمنفعة العامة
- و الاستيلاء .

#### الفرع الأول : نزع الملكية للمنفعة العامة

أجاز القانون جواز نزع الملكية الخاصة قصد ضمان سيرورة المرافق العامة و تحقيق المنفعة العامة و ذلك من خلال جواز نزعها من قبل الإدارة العمومية وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الإجراء من خلال القانون 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية تكريسا لقواعد الدستورية لاسيما المادة 20 من دستور 1996 المعدل بالقانون رقم 19/08 و التي تنص على " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون و يترتب عليه تعويض قبلي عادل ، ومنصف" (2)

و عليه فالقوانين قيّدت اللجوء إلى هذا الإجراء بمجموعة من الشروط التي أشارت إليها المادة 677 من القانون المدني وهي :

أولا : أن يكون موضوع نزع الملكية عقارا :

فالإدارة لا تلجأ إلى أموال منقولة و العلة في ذلك أن الأموال و الممتلكات المنقولة لها مثيلتها و يمكن الحصول عليها من الأسواق .

---

1-المادة 679 من قانون المدني

2-المادة 20 من دستور 1996 المعدل بالقانون رقم 19/08

**ثانيا : أن يمنح مقابل مالي عن العقار المنزوع :**

أي أن المشرع قيّد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة بشرط التعويض المالي المنصف و العادل حيث أن مسألة تحديد مبلغ التعويض تخضع للاعتبارات التالية : ( المساحة - موقع الأرض - طبيعتها - مراعاة المنفعة العامة ) (1) .

و إذا وقع خلاف في مبلغ التعويض و جب أن يحدد هذا المبلغ بحكم قضائي إلا أن تحديد مبلغ التعويض يجب أن لا يشكل بأي حال مانعا لحيازة الأملاك المنتزعة .

**ثالثا : وجوب إتباع الإجراءات المقررة قانونا :**

حيث أن المشرع وضع مجموعة من الإجراءات التي تنقيد بها الإدارة أثناء قيامها بنزع الملكية و عليها احترامها و إذا كان قرارها القاضي بنزع الملكية غير مشروع.

كما أجاز للأفراد الحق طلب استرجاع أملاكهم إذا لم تلتزم الإدارة بإنجاز المشروع محل نزع الملكية للمنفعة العامة ، و لم تشرع في تنفيذ المشروع وفق للتخصيص الذي تمت من أجله عملية النزع و ممارسة هذا الحق مرتبط بإرادة المنزوعة ملكيته وحده (2) و المطالبة تنصب على الاسترجاع و ليس إلغاء قرار نزع الملكية .

حيث يمكن أن يتغاضى عن هذا الطلب و في المقابل المرفق العام لا يمكنه من الناحية القانونية أن تلتزم الأفراد بإسترداد التعويض مقابل تنازلها لهم من جديد عن العقارات المنزوعة إذا لم يرغبوا في ذلك .

---

1- سايس جمال ، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري ، منشورات كليك ، طبعة الأولى 2013 ، الجزء الثالث ، صفحة 1673 .

2- الوافي كمال ، حقوق المالك تجاه الإدارة نازعة الملكية ، مذكرة مقدمة لإستكمال شهادة ماستر تخصص قانون إداري جامعة محمد خضير بسكرة ، السنة الجامعية 2013 / 2014 ، ص 55.

و قد نظم هذا الحق من خلال نص المادة 32 من قانون 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة حيث نصت " إذا لم يتم الإنطلاق الفعلي في الأشغال المزمع إنجازها في الأجل المحددة في العقد أو في القرارات التي ترخص بالعمليات المعنية يمكن أن تسترجع ملكية العقار بناء على طلب المنزوع منه أو أصحاب الحقوق " (1)

و الملاحظ أن المادة 32 من القانون 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة لم تحدد الميعاد الذي يمكن أن يطلب الأفراد المنزوعة ملكيتهم و إستعادتها إذا لم تخصص للمنفعة العامة و إستمرارية عمل المرافق العامة .

و لكن بالرجوع إلى المادة 10 من القانون 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة في فقرتها الثانية نصت على مايلي : " كما يجب أن يبين القرار الأجل الأقصى لإنجاز نزع الملكية و لا يمكن أن يتجاوز هذا الأجل أربع (4) سنوات " (2)

#### الفرع الثاني : الاستيلاء

نصت المادة 679 الفقرة الثانية من قانون المدني على : "يتم الحصول على الأموال العامة و الخدمات لضمان سير المرافق العامة باتفاق رضائي وفق الحالات و الشروط المنصوص عليها في القانون .

إلا أنه يمكن في الحالات الإستثنائية و الإستعجالية و ضمانا لإستمرارية المرفق العمومي ، الحصول على الأموال و الخدمات عن طريق الإستيلاء

و لا يجوز الإستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلا للسكن " (3)

- 
- 1- المادة 32 من القانون 11/91 المؤرخ في 11/04/27 ، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية المنشور في الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 21 ، المؤرخة في 08 /05/1991
  - 2- المادة 10 من القانون 11/91 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية نفس المرجع .
  - 3- المادة 679 من القانون المدني

و الإستيلاء هو إجراء مؤقت بطبيعته بمعنى آخر يرخص للإدارة أن تستولي على المال لمدة مؤقتة بحيث تبقى ملكية المال لصاحبه طيلة وقت استيلاء الإدارة عليه<sup>(1)</sup>

و هو إجراء يتم قصد الحصول على خدمات أو أموال منقولة عقارية أو منقولة لضمان إستمرارية المرافق العامة و ذلك في الحالات التي تقتضيها الظروف الإستثنائية أو الإستعجالية و أخطر أسلوب تمارسه الدولة لتحقيق النفع العام و ضمان سير مرافقها العامة بانتظام و إطراد .

و يتم الاستيلاء بصفة فردية أو جماعية و يكون كتابيا حيث يوقع الأمر من طرف الوالي أو كل سلطة مؤهلة قانونا و يوضح فيه إذا كان الاستيلاء بقصد الحصول على الأموال أو الخدمات و يبين طبيعته و صفة و مدة الخدمة و عند الاقتضاء مبلغ و طرق دفع التعويض و الأجر<sup>(2)</sup>.

و لا يجوز الاستيلاء بأي حال على المجالات المخصصة فعلا للسكن و ينفذ مباشرة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي و يكمن في الحالات التي تقتضي ذلك تنفيذه بالقوة بطريقة إدارية دون الإخلال بالعقوبات المدنية و الجزائية التي أقرها التشريع المعمول به<sup>(3)</sup>

من خلال كل ما ذكر من حماية مدنية و حماية جزائية و جواز للمرافق العامة من إستعمال أملاك الغير للحفاظ على الأموال العامة و تطبيقا لمبدأ سير المرافق العامة بانتظام و إطراد على أمواله نجد المشرع كحماية أخرى لأموال المرافق العامة فرض على الموظف حماية المال العام و ألزمه بعد إستعمال معدات و تجهيزات و وسائل الإدارة لأغراض شخصية أو أغراض خارجة عن المصلحة العامة التي يصبوا إلى تحقيقها المرفق العام و إعتبر

1- بشوني محمد الطاهر ، مرجع سابق ، ص 21 .

2- أنظر المادة 680 من القانون المدني

3- أنظر المادة 681 من القانون المدني

الإخلال بهذا الالتزام خطا مهني من الدرجة الرابعة منصوص عليه ضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية رقم 03/06 من خلال نص المادة 181 "يعتبر، على وجه الخصوص، أخطاء مهنية من الدرجة الرابعة إذا قام الموظف بما يأتي:

- 1- الاستفادة من امتيازات، من أية طبيعة كانت، يقدمها له شخص طبيعي أو معنوي مقابل تأديته خدمة في إطار ممارسة وظيفته،
- 2- ارتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل،
- 3- التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات وأملاك المؤسسة أو الإدارة العمومية التي من شأنها الإخلال بالسير الحسن للمصلحة،
- 4- إتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة إلى السير الحسن للمصلحة،
- 5- تزوير الشهادات أو المؤهلات أو كل وثيقة سمحت له بالتوظيف أو بالترقية،
- 6- الجمع بين الوظيفة التي يشغلها ونشاط مريح آخر، غير تلك المنصوص عليها في المادتين 43 و44 من هذا الأمر<sup>(1)</sup>.

و بناء على نص هذه المادة نجد أن التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات وأملاك المؤسسة أو الإدارة العمومية من شأنها الإخلال بالسير الحسن للمصلحة إعتبرها من أخطر الأخطاء المهنية و صنفها ضمن الأخطاء المهنية من الدرجة الرابعة و أفراد لها عقوبات تأديبية تعتبر من أقصى العقوبات التي يمكن أن يتعرض لها الموظف خلال مساره المهني و التي توجب حسب نص المادة 163 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية رقم 03/06 و المتمثلة في :

- التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة .
- أو التسريح.

1- القانون رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية ، مرجع سابق

و كحماية للأموال المرافق العامة راعى المشرع مصلحة المال العام عندما قلص إنتفاع إرتفاعات الملاك المجاورين بممتلكاته و ذلك بتقرير إرتفاعات لصالح المال العام .

حيث تستفيد الأموال العامة من مجموعة الإرتفاعات التي تفرض على الملكيات الخاصة المجاورة لها و منها إرتفاق الإبتعاد أو عدم البنيان المقر لصالح الطرق العامة و السكك الحديدية و إرتفاق الشاطئ الحر (1)

---

1- عمر يحاوي نظرية المال العام ، مرجع سابق

## الفصل الثاني : تطبيق مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد على أعماله

كما علمنا سابقا أن وظيفة الإدارة تتركز إلى جانب الضبط الإداري إلى إنشاء مرافق عمومية مهمتها إشباع الحاجيات العامة للإفراد وتحمل الإدارة مسؤولية تأمين الدوام الحسن سير لهذه المرافق العمومية وتقديمها خدماتها بشكل منتظم ومتواصل .

و المرافق العامة تمارس أعمالها من خلال نشاط الإدارة التي تقوم بتسيير المرافق العامة إما بأسلوب المباشر أي بنفسها و من خلال موظفيها أو من خلال إبرامها لعقود إدارية مع الغير ، كما أنها تقوم بتسيير المرافق العامة من خلال الإشتراك مع الغير من خلال منحهم إمتيازات لتسيير هذه المرافق العامة .

و بتطبيق مبدأ سير المرافق العامة بانتظام و إطراد على أعماله سيقود بالحديث عن تطبيق مبدأ سير المرافق العامة بانتظام و إطراد على أعمال و نشاط الإدارة (سواء العقود الإدارية أو أعمال و قرارات موظفيها ) و الحديث أيضا عن بتطبيق مبدأ سير المرافق العامة بانتظام و إطراد على أصحاب الإمتياز

فبتطبيق مبدأ سير المرافق العامة بانتظام و إطراد على أعمال الإدارة اوجد القضاء والمشرع جملة من الضمانات في المرافق العامة حيث قد تطرأ على أعمال الإدارة ظروف قاهرة تؤثر على مبدأ الاستمرارية المرافق العامة ولتفادي ذلك ابتكار نظرية الظروف الطارئة من طرف القضاء الإداري التي بموجبها يتم الحفاظ على التوازن المالي لعقود الإدارية عندما تطرأ عليها قوة قاهرة تجعل المتعامل المتعاقد مع المرافق العامة في حالة إرهاق لتنفيذ التزاماته التعاقدية الذي ينعكس بالسلب على سير المرافق العامة لذا يتم تعديلها بدون أن يكون هناك رضا بين الطرفين المتعاقدين و هذا خلافا عن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وبالتالي لحفاظ على أعمال المرافق العامة وسيرها بانتظام واطراد .

أيضا الإدارة عند ممارسة مهامها من القرارات التي تصدر عن موظفيها قد تكون هذه القرارات و الأعمال معيبة بعيب الإختصاص و لتفادي عدم تعطيل مصالح الأفراد و تطبيقا

## الفصل الثاني ضمانات سير المرفق العام بانتظام و اطراد على أعمال الإدارة و أصحاب الإمتياز

لمبدأ سير المرافق العامة اوجد القضاء الإداري نظرية الموظف الفعلي التي تقضي بإضفاء صفة المشروعية على أعمال الإدارة من خلال إضفاء المشروعية على قرارات الموظفين المعيبة بعيب عدم الإختصاص .

و الإدارة أيضا تلجأ لتحقيق الخدمات العامة لجمهور إلى إبرام عقود إدارية من خلال تقوم بتسيير مرافقها العامة و ضمان التنفيذ الحسن لهذا العقود الإدارة تملك سلطات و إمتيازات واسعة تتمثل في حق الإشراف والرقابة و توقيع الجزاءات في حالة إخلال المتعاقدين في تنفيذ التزاماتهم أو تنفيذ العقد بنفسها أو تعديله أو فسخه .

أيضا لحسن سير المرفق العام انتظام واطراد تحتاج الإدارة العامة إلى خبرات الأفراد ومهاراتهم في التسيير مما يجعلها تلجأ إلى التعاقد معهم بعقود التسيير (عقود الامتياز) <sup>(1)</sup>

وتطبيقا لمبدأ الاستمرارية على أصحاب الامتياز تلزمهم الإدارة مانحة الامتياز بقواعد وشروط تحديدها عادة تكون في دفتر الشروط تحدد فيها التزاماتهم و حقوقهم .

وهذا ما سوف نتعرض له من خلال المبحثين التاليين :

المبحث الاول : تطبيق مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد على أعمال الإدارة .

المبحث الثاني : تطبيق مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد على أصحاب الامتياز .

---

1- مبروكي مسعود ، مبدأ دوام السير الحسن للمرافق العامة بانتظام و اطراد في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة لنيل

شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الإداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/2015، ص 03

## المبحث الاول : تطبيق مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد على أعمال الإدارة

الإدارة عند قيامها بأعمالها الخاصة بتسييرها المرافق العامة وذلك من خلال التسيير المباشر بواسطة أعوانها (الموظفين) أو إبرامها لعقود قد تطرأ على نشاطها هذا ظروف استثنائية و اختلالات تؤثر على سير الحسن لهذا النشاط و العمل و بالتالي السير الحسن للمرافق العامة

و تطبيقا لمبدأ الاستمرارية على أعمال الإدارة أوجد القضاء والمشرع ضمانات تتمثل في نظريتي الظروف الطارئة ونظرية الموظف الفعلي وأيضا منحها تدابير وسلطات تستعملها وتبشرها في حالة تأخر الطرف المتعاقد معها في تنفيذ التزامه أو الإخلال به ، لهذا سنتناول في مبحثنا هذا المطالب التالية :

المطلب الأول نظرية الظروف الطارئة .

المطلب الثاني نظرية الموظف الفعلي

المطلب الثالث : سلطات الإدارة لضمان تنفيذ العقود الإدارية

### المطلب الأول :نظرية الظروف الطارئة

الأصل في مجال أن العقد شريعة المتعاقدين و هذا ما نصت عليه المادة 106 من قانون المدني بقولها : " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا إتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون" (1) ، وأنه لا يعفى المتعاقد من تنفيذ التزاماته إلا فقط في حالة القوة القاهرة بمعناها الاصطلاحي الدقيق وهي الحادث الذي لا يمكن توقعه وقت التعاقد و لا يمكن دفعه أو تداركه و لا يكون راجعا لفعل أي من المتعاقدين . (2)

1- المادة 106 القانون المدني.

2- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار جسور لنشر و التوزيع الجزائر، الطبعة الثانية 2007 ،ص 463

و لكن هناك حالة لا تصل في مداها إلى القوة القاهرة حيث تتغير الظروف التي أبرم خلالها العقد على إثر حادث طارئ لم يكن من الممكن توقعه عند إبرام العقد فيصبح الوفاء بالالتزام ليس مستحيلا استحالة تامة ينقضي لها التزام و إنما يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا بسبب الظروف الطارئة<sup>(1)</sup> .

لهذا أنشأ القضاء الإداري نظرية الظروف الطارئة للإبقاء على العقد و تمكين المتعاقد من الوفاء بالتزاماته و تنفيذها تحقيقا للمصلحة العامة التي تقضي بوجوب سير المرفق بانتظام و اطراد كحالة وسط بين الحالة التي يستطيع فيها المتعاقد أن يفي بالتزاماته و بين القوة القاهرة التي يستحيل فيها تنفيذ الالتزام إطلاقا و هذا أيضا ما كرسته المادة 107 في فقرتها الثانية من القانون المدني حيث نصت "...غير أنه إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها و ترتب على حدوثها أن تنفيذ إلتزام التعاقد و إن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف و بعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول و يقع باطلا كل إتفاق خلاف ذلك"<sup>(2)</sup>.

لذا سوف نستعرض في الفرع الأول مفهوم نظرية الظروف الطارئة و الفرع الثاني شروط تطبيقها .

### الفرع الأول : مفهوم نظرية الظروف الطارئة

تجد نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية أساسها القانوني و أحكامها و أثارها القانونية في مبدأ دوام حسن سير المرافق العامة بانتظام و اطراد المتعلق بعملية تنظيم و تسيير المرافق العامة بانتظام و اطراد في الدولة<sup>(3)</sup> .

و هي عبارة عن ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة حدثت أثناء تنفيذ العقد الإداري

1-مبروكي مسعود ، مبدأ دوام السير الحسن للمرافق العامة بانتظام و إطراد في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ،ص25

2-المادة 107 القانون المدني

3-عمار عوابدي القانون الإداري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ط 2005 ،ص79 .

أدت إلى قلب الموازين الاقتصادية لهذا العقد مما أدى إلى أن يجعل تنفيذه أكثر عبئا و أكثر كلفة عن تقدير المعقول للمتعاقدين بحيث تكون الخسارة الناشئة عن ذلك تتجاوز الخسارة العادية التي يتحملها أي متعاقد إلى خسارة فادحة و استثنائية غير عادية فإن من حق المتعاقد المتضرر أن يطلب من الطرف الآخر مشاركته في هذه الخسارة التي يتحملها فيعوض تعويضا جزئيا (1) .

كما تعرف هذه النظرية بأنها تلك الحوادث التي تقع بعد التعاقد دون أن تكون معلومة أو متوقعة و تجعل تنفيذها مرهقا لأحد طرفيه إرهابا شديدا بحيث يهدده بخسارة فادحة (2) .

و قد عرفت الشريعة الإسلامية نظرية الظروف الطارئة قبل أن يعرفها القانون الوضعي هذا لأن الشريعة الإسلامية قائمة على العدالة التي تعتبر من ركائزها الأساسية و لهذا يجب الأخذ بيد من توقعه ظروف تتجاوز طاقته البشرية فإذا تعارضت مبادئ العدالة مع القوة الملزمة للعقد فيتم تطبيق أحكام الطوارئ و التخلي عن القوة الملزمة للعقد .

و بالرغم من الفقه الإسلامي عالج نظرية الظروف الطارئة خير علاج إلا أنه لم يقم بصياغة النظرية و السبب في ذلك أن فقهاء المسلمين كانوا يعالجون ما يعرض عليهم من مسائل و يضعون لها حلول عادلة لتواجه حالات معينة (3) .

و نجد أساس نظرية الظروف الطارئة في الشريعة الإسلامية في عدة قواعد تتمثل في قاعدة الضرورات تبيح المحظورات و قاعدة درء المفسد أولى من جلب المنافع و قاعدة الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف .

أما القضاء الإداري فقد طبقها من مجلس الدولة الفرنسي في مطلع القرن العشرين بشأن

---

1- مبروكي مسعود مبدأ دوام السير الحسن للمرافق العامة بانتظام و إطراد في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 27

2- هاني علي الطهراوي ، القانون الإداري ، دار الثقافة لنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى 2006 ، ص 304 .

3- بلقاسم زهرة، أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر قانون تخصص عقود و مسؤولية ،جامعة البويرة ،السنة الجامعية 2013/2014 ، ص 06 .

قضية إنارة مدينة بوردو في قراره بتاريخ 30 مارس 1916 و تتلخص وقائع هذه القضية كون الشركة الملتزمة بتوريد الغاز لمدينة بوردو بموجب العقد المبرم عام 1904 و بعد ارتفاع أسعار الفحم المستخرج منه الغاز ارتفاعا كبيرا بسبب اندلاع الحرب العالمية الأولى حيث تجاوز سعر الفحم ثلاث أضعاف لسعره أثناء إبرام العقد سنة 1916 فأصبح تنفيذ الشركة لالتزاماتها التعاقدية مرهقة لها .

مما جعل الشركة تلجأ إلى بلدية بوردو لتسمح بزيادة سعر المتر المكعب من الغاز فرفضت البلدية هذا الطلب بحجة أن العقد شريعة المتعاقدين فعرض النزاع على مجلس الدولة بعدما قضت المحكمة الإدارية المختصة برفض طلب الشركة أيضا و قضى مجلس الدولة بالحق للشركة في طلب تعويض و تعديا الأسعار الذي يجب أن يسير بصفة طبيعية و بدون انقطاع وفقا لمبدأ الاستمرارية للمرافق العامة .

أما في الجزائر فإن تطبيق هذه النظرية نجده من خلال نص المادة 107 من القانون المدني من خلال فقرتها الثانية السابقة الذكر .

كما أن الوضعية التي عرفتتها الجزائر ابتداء من عام 1991 و بعد عام 1994 تم تخفيض في العملة حيث نتج عن هذا ارتفاع في أسعار السلع خاصة المستوردة و كان لذلك أثارا على العقود التي أبرمت حيث المتعاقدون يطالبون بإعادة النظر في الوضعية المالية للعقد حيث تمخض عن هذا تكوين لجنة سميت بلجنة المتابعة للخسارة الناتجة عن الظرف الطارئ التي أصبح المقاولون من خلالها يطالبون بالتعويض من جراء الخسارة في الصرف التي أصبحت المقاولون من خلالها le comite de suivi de pertes de change التي أصبحت المقاولون من خلالها يطالبون بالتعويض عن جزاء الخسارة<sup>(1)</sup> و كان الدافع الأساسي هنا الاستناد إلى ضرورة سير المرفق العام الذي يجب أن يسير بصورة طبيعية و بدون انقطاع وفقا لمبدأ سير المرافق العامة بانتظام و إطراد .

1- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري ، دار المجد ، سطيف الطبعة الرابعة ، ص 299 .

و يمكن تلخيص هذه النظرية في أنه في حالة إذا ما جدت و طرأت على العقد الإداري بعد إبرامه ظروف خارجية إستثنائية : أزمة إقتصادية ، حرب أو كوارث طبيعية ... إلخ لم يكن توقعها أثناء إبرام العقد وتترتب على حدوثها إختلال في التوازن المالي للعقد بحيث تصبح الإلتزامات المتعاقد مع المرفق العام تشكل إرهاق له و أكثر تكلفة مما كان متصور ، فإنه جاز له أن يطالب الإدارة بتعويض عن الخسارة وإعادة التوازن المالي للعقد

### الفرع الثاني : شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة و أثارها

لتطبيق هذه النظرية يجب توفر شروط وكما لها آثار المبينة أدناه

#### أولا شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

من خلال ما سبق نستخلص أنه يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة و تحقيقها توافر الشروط التالية :

1- أن يطرأ بعد إبرام العقد حوادث إستثنائية و غير متوقعة عند إبرامه و لا يمكن دفعها و قد تكون هذه الظروف أو الحوادث أزمة اقتصادية تؤدي إلى ارتفاع فاحش أو مفاجئ في الأسعار و قد يكون ظرف سياسي كإعلان الحرب ، كما قد يكون هذا الظرف الطارئ عبارة على كوارث طبيعية كالزلازل أو السيول و الفيضانات أو حالة جفاف ، كما قد يكون إجراء تشريعي إداري صادر عن جهة أخرى غير الجهة المتعاقدة أو حالة حرب أو أزمة إقتصادية .

2- أن يكون الظرف الطارئ لا يمكن تداركه بعد حدوثه .

3- أن لا يكون الحادث أو الظرف الطارئ راجعا لفعل صادر عن المتعاقد أو الإدارة أي هذه الحوادث تكون خارجة العقد و ليست نتيجة لإختلال بالإلتزامات التعاقدية حيث لتطبيق نظرية الظروف الطارئة و تعويض المتعاقد يجب أن لا يكون الحادث الموجب لتعويض و تعديل العقد من صنع المتعاقد بإرادته و سبب فيه كحالة خطأ أو إهمال صادرين منه و كذلك لتطبيق هذه النظرية يشترط أن لا تكون الإدارة المتعاقدة بسبب أعمالها و إجراءاتها تسبب في الظرف الطارئ الذي معه تكون زيادة في أعباء المتعاقد في تنفيذه للإلتزاماته

العقدية معها ، فأننا نكون خرجنا عن نظرية الظروف الطارئة و دخلنا في نظرية أخرى و هي نظرية عمل الأمير .

4- أن يؤدي هذا الظرف الطارئ إلى اضطراب شديد في التوازن المالي للعقد و تؤدي إلى خسائر غير مألوفة للمتعاقد حيث لا يكفي لتطبيق هذه النظرية أن تقع أحداث محتملة تؤدي إلى خسائر محتملة و تبقى للقاضي السلطة التقديرية في تقييم الظرف الطارئ و الخسارة ورد التوازن المالي للعقد .

5- أن يستمر المتعاقد في تنفيذ العقد بمعنى أن تكون المدة الزمنية للعقد مستمرة لأن الهدف الرئيسي في هذه النظرية هو مساعدة المتعاقد على تنفيذ التزامه التعاقدية و ليس التعويض فقط ، لأن الاستمرار في تنفيذ العقد رغم الإرهاق الذي حصل للملتزم يعطي الأحقية للملتزم في طلب تدخل القضاء لتخفيف الإرهاق .<sup>(1)</sup>

#### ثانياً آثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة :

و ينتج عن هذه النظرية آثار كالاتي :

- استمرار المتعامل المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته التعاقدية رغم حدوث الإختلال بالتوازن المالي للعقد بفعل نظرية الظروف الطارئة و تلك نزولا و تطبيقا لمبدأ ضرورة إنتظام و إطراد سير المرفق العام<sup>(2)</sup>
- مع ضرورة التعويض الذي يتميز بأن يكون تعويض جزئي حيث تتشارك فيه الإدارة مع المتعاقد و أنه تعويض مؤقت لإعادة تصحيح التوازن المالي للعقد و لا يمكن أن يستمر بصفة دائمة لأن التعويض يأتي من طبيعة الظرف الطارئ ذا الطابع الإستثنائي و الغير مألوف بصورة مطلقة ، فإذا كان قابلا للاستمرار فإن الظرف الطارئ أصبح قوة قاهرة تؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد مما يستوجب فسخه .

1- مبروكي مسعود، مبدأ دوام السير الحسن للمرافق العامة بإنتظام و إطراد في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 31

2- عمار عوادي القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 227

- وإذا لم يتوصل الطرفان إلى الإتفاق حول إعادة التوازن المالي للعقد بمساعدة و تعويض الطرف المتعاقد مع الإدارة حكم بفسخ العقد بناء على طلب أحد طرفي العقد<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني : نظرية الموظف الفعلي

القاعدة العامة أن تقوم الدولة بإدارة المرفق العام بنفسها من خلال موظفيها غير أنه ضمانا لمبدأ استمرارية الخدمة العامة و استثناء عن تلك القاعدة و عند بعض الظروف الاستثنائية مثل : الحروب ، الكوارث الطبيعية ... إلخ يضطر الأفراد إلى تسيير المرفق العام على رابطة قانونية غير طبيعية بينهم و بين الدولة (المرفق العام) مما يترتب على ذلك عدم مشروعية أعمالهم و تصرفاتهم .

و تقتضي مبادئ القانون إلغاء جميع تصرفاتهم لأنها صادرة عن غير ذي مختص غير أن القضاء و سعيًا منه على عدم ارتباك في أداء الخدمات العامة وسير المرافق العامة بانتظام و اطراد أضفى المشروعية على هذه الأعمال<sup>(2)</sup> و هذا على أساس نظرية الموظف الفعلي.

لذلك سيتناول بالحديث في الفرع الأول مفهوم نظرية الموظف الفعلي و الفرع الثاني تطبيقات هذه النظرية

### الفرع الأول : تعريف نظرية الموظف الفعلي

لقد أوجد الفقه و القضاء هذه النظرية و ذلك ما ترتبه من آثار جانبية ضارة التي ترتبت على منطلق البطلان القائل على " ما بني على باطل فهو باطل " <sup>(3)</sup> .

فنظرية الموظف الفعلي تعتبر تصحيح أو تخفيف للنتائج القانونية المترتبة عن عيب عدم الاختصاص و هو اعتبار أن القرار الإداري الصادر عن العون الإداري الغير مختص باطلا و لا يمكنه أن يترتب آثار قانونية .

1- عمار عوادي ، القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 228

2- عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 347

3- مبروكي مسعود، مبدأ دوام السير الحسن للمرافق العامة بانتظام و اطراد في التشريع الجزائري، مرجع سابق ، ص 34

و الموظف الفعلي هو الشخص الذي يزاول أعمال وظيفة عامة دون أن يكون معيناً بالشكل القانوني الرسمي و كان قرار إلتحاقه بالوظيفة للوظيفة معيناً من الناحية القانونية . كما يعرف أنه الشخص الذي يكون قرار تعيينه باطلاً أو الذي لم يصدر قرار تعيينه أصلاً مع الاعتداد و الأخذ بالعمل و القرار و التصرف الصادر عنه و اعتباره سليماً قانونياً و منتجا لأثاره بغض النظر عن مدى احتمال متابعته شخصاً<sup>(1)</sup>. فالموظف الرسمي هو الشخص الذي يتقلد مهام وظيفية بصورة قانونية بتعيينه حسب الأصول من السلطة المختصة .

ويقوم أساس نظرية الموظف الفعلي حسب الحالة على

**أولاً :** الظاهر حيث يأخذ الظروف العادية حماية لمصلحة الأفراد ما دام الحال لا يسمح لهم بإدراك بطلان قرار تعيينه .

**ثانياً :** الضرورة أما في هذه الحالة وهي حالة الضرورة يتم إضفاء السلامة و المشروعية على القرارات الصادرة عن الموظف الفعلي ضماناً لمبدأ الاستمرارية و حسن سير المرفق العام . و هذا ما سنتناوله بتفصيل أكثر في الفرع الثاني و كذا سنتعرف على تطبيقات نظرية الموظف الفعلي و أساسها القانوني في الأوقات العادية و في الأوقات الاستثنائية .

### الفرع الثاني : تطبيقات نظرية الموظف الفعلي

لضمان استمرار المراكز القانونية و سير المرافق العامة بصفة منتظمة و متواصلة أنشأ القضاء نظرية الموظف الفعلي و هي لها تطبيقان يظهر فيهما الأساس الذي تم اعتماده في هذه النظرية .

#### أولاً : تطبيق نظرية الموظف الفعلي في الأوقات العادية

قد يعين أحد الأشخاص في إحدى الوظائف العامة أو ينتخب في إحدى الهيئات اللامركزية كأن ينتخب عضو مجلس بلدي و يقوم بمزاومة أعماله الوظيفية و ممارسة مهامه

1- محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق ، ص 229

و اختصاصاته الانتخابية و بعد مدة يلغى قرار التعيين أن يبطل انتخابه بحكم قضائي بناء على طعن في قرار التعيين لعيب قانوني أصابه أو لم يكن له الحق في العضوية .

أيضا كأن يمارس مرؤوس أعمال رئيسه الإداري بناء على تفويض و بعد ممارسة هذا التفويض يصدر حكم قضائي بعدم قانونية هذا التفويض أصلا  
ففي هذه الحالات و حماية لمصالح الأفراد و عدم تعطيلها لأنهم معذورون بحسن نيتهم عند معاملتهم مع هذا الموظف و عدم معرفتهم لحقيقة صفة هذا الموظف و أن الوضع الظاهر أنه موظف رسمي ، و لضمان حسن سير المرافق العامة أضفى القضاء الإداري على هذه الأعمال التي يمارسها الموظف المشروعية وحمايتها من البطلان و قضى بصحتها .

و يضاف إلى هذا أيضا فكرة حماية الإدارة من أن يطلب الأفراد المتعاملين في كل ساعة و كل يوم سند تعيين الموظفين الذي يتعاملون و سند شرعيته لأن هذا الطلب لسند الشرعية و لو شاع و انتشر لتعطل سير المرفق العام بلا شك<sup>(1)</sup>، و ذلك على أساس فكرة الضرورة و عدم تعطل مصالح الأفراد لا على أساس فكرة الأوضاع الظاهرة .

#### ثانيا : تطبيق هذه نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية

وفي هذا التطبيق نجد مبدأ دوام سير المرافق العامة هو الأساس الوحيد لشرعية أعمال الموظف الفعلي ، ويقصد بالظروف الاستثنائية هنا كحالة الحرب و الفتن المسلحة و الثورات أو الكوارث الكبرى فعندها تختل الأمور في الدولة قد يتولى الوظيفة العامة أشخاص عاديون بعد هجر بعض الموظفين لوظائفهم بسبب هذه الظروف و يتعامل معهم الجميع و هم يعلمون أنهم ليسوا موظفين عموميين و ليس لهم أي مظهر من مظاهر الوظيفة العامة<sup>(2)</sup> .

1- محمد رفعت عبد الوهاب ، مرجع سابق ، ص 311 .

2- حمدي قبيلات ، مرجع سابق ، ص 307 .

و مع ذلك يعترف القضاء الإداري بأعمال و تصرفات هؤلاء الموظفين و يضيف عليها صفة الشرعية بالرغم من عدم تنصيبهم رسميا ضمانا لسير المرافق العامة بانتظام و اطراد في هذه الظروف الاستثنائية و إنقطاع أو توقف تقديمها لخدماتها للجمهور و تعطل مصالح الأفراد .

و الفرق بين التطبيق الأول لنظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية و التطبيق الثاني لنظرية الموظف الفعلي في الظروف الإستثنائية هو أن المتعاملين مع المرفق العام في حالة الظروف الإستثنائية يعلمون أن الموظف القائم على تسييره ليس موظفا رسميا فلا يقعون في الغلط حول صفته، أما التطبيق الأول في الظروف العادية فالأفراد المتعاملين مع المرافق العامة فهم يقعون في غلط حقيقي لظهور هذا الموظف بمظهر الموظف الرسمي.

لكن تبقى في كلتا الحالتين أعمال هذا الموظف الفعلي صحيحة و مشروعة بالرغم من عدم شرعية توليه منصب تسيير مرفق عام و القيام بوظائفه وإصداره لقرارات و ذلك لحماية الوضع الظاهر و حسن النية لدى المتعاملين مع المرفق العام أو لحالة الضرورة التي يقتضيها تطبيق مبدأ الاستمرارية في المرفق العام .

و نجد تطبيق هذه النظرية في الظروف الاستثنائية في فترة الفوضى التي سادت في فرنسا في بداية الاحتلال الألماني خلال الحرب العالمية الثانية حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي بصحة و سلامة القرارات الصادرة عن لجنة تطوعت للعمل و إدارة المصالح الضرورية و المرافق الحيوية مكان المجلس البلدي لبلدية ماريون إحدى المدن الحدودية بعد هروب السلطات الرسمية و تركها للمناصب الرسمية شاغرة و هذا ما قضت به أيضا المحاكم الألمانية خلال الحرب العالمية الأولى .

أيضا نجد تطبيق هذه النظرية في حالة العصيان و الثورات ، فالثوار المغتصبين للسلطة في أيدي الحكومة الشرعية تكون أعمالهم مشروعة إذا تعلقت بإدارة تسيير مرافق عامة

و ضرورية لا يمكنها التوقف كذلك الخاصة بحالات الأشخاص (l'état civil) (1) و في مجال الأحوال المدنية كإصدار شهادة الوفاة أعمالا صحيحة استنادا إلى نظرية الموظف الفعلي.

وقد اعترف القضاء الإداري المصري بنظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية فقضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 29 نوفمبر 1964 بأن نظرية الموظف الفعلي لا تقوم إلا في الأحوال الاستثنائية البحتة تحت إلحاح الحاجة إلى الاستعانة بمن ينهضون بتسيير دولاب العمل في بعض الوظائف ضمانا لانتظام المرافق العامة و حرصا على تأدية خدماتها للمنتفعين بها باضطراد دون توقف (2) .

أما في التشريع الجزائري نجد تطبيقات نظرية الموظف الفعلي من خلال نص المادة 280 من القانون البلدي في فقرتها الثانية منه و التي تنص على أنه أي شخص ما عدا القابض البلدي يتعرف في قبض أموال البلدية يعد محاسب فعلي (3).

### المطلب الثالث : سلطات الإدارة لضمان تنفيذ العقود الإدارية

تلجأ الإدارة أحيانا عند ممارسة نشاطها المتمثل في المرفق العام إلى إبرام عقود إدارية من خلالها تقوم بتنظيم و تسيير المرافق العامة إشباعا لحاجات العامة للأفراد .

ويبدأ المتعامل المتعاقد بمجرد انعقاد العقد بينه وبين الإدارة بتنفيذ التزاماته التعاقدية الذي تترتب عليه أثارا قانونية و لضمان حسن التنفيذ هذا العقد الذي ينعكس بالإيجاب على سير المرافق العامة بانتظام واطراد خاصة في العقود المرتبطة بتقديم خدمات مباشرة لجمهور ، تمنح للإدارة مجموعة من الأثار القانونية عبارة عن حقوق و سلطات واسعة تجعل الإدارة

1- مبروكي مسعود ، مرجع سابق ، ص 36

2- حمدي قبيلات ، مرجع سابق ، ص 308

3- مبروكي مسعود ، مرجع سابق ، ص 37

المتعاقدة في مركز قانوني متميز عن مركز القانوني المتعاقد معها و هذا خلافا عن العقود القانون الخاص وقد تمتد هذه السلطات إلى وقت لاحق عن الوقت الذي أنشئ وأبرم فيه العقد .

و هذه السلطات المقررة لضمان التنفيذ الحسن العقد الإداري و تحقيق الغاية المقررة من انعقاده كما قلنا هي امتيازات استثنائية و سلطات غير مألوفة في مجال العقود بخلاف العقود المدنية التي تنص على أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا بموافقة الطرفين ، حيث نجد أن للإدارة سلطة لاحقة على الوقت الذي أنشئ وأبرم فيه العقد الإداري فلا تقتصر آثاره على وقت إبرامه بل تتولدها آثار قانونية تمتد بعد التعاقد .

و أساس هذه السلطات الممنوحة للإدارة أن العقود الإدارية تستهدف تحقيق المصلحة العامة و سير المرافق العامة لأن مسؤولية تسيير هذه الأخيرة بكل انتظام واطراد يبقى دائما على عاتق الإدارة لهذا منحت لها كل السلطات الواسعة و الإستثنائية لتكفل الاستمرار و الدوام في تقديم الخدمات و حسن سير المرافق العامة بانتظام و إطراد و هذه السلطات نجدها في:

- سلطة الرقابة و الإشراف

- سلطة التعديل

- سلطة توقيع الجزاء

الفرع الأول : سلطة الرقابة و التعديل

هذه السلطة تجد أساسها في مفهوم المرفق العمومي الذي تسهر الإدارة من خلاله على حسن سيره في كافة الظروف (1) وهي سلطة محكومة بتحقيق الصالح و إلا أعتبرت منحرفة و متعسفة في إستعمال سلطاتها الإدارية.

1- ناصر لباد ، مرجع سابق ، ص 294

ويقصد بالرقابة و الإشراف تدخل الإدارة في تنفيذ المتعاقد معها للعقد المبرم مستهدفة التأكد من سلامة التنفيذ و مطابقته للشروط المنصوص عليها ضمن بنود العقد (1)

حيث تقوم بمراقبة التزامات المتعاقد معها و التأكد من أنه يقوم بتشغيل و تسير المرفق العام وفق أساليب هدفها إشباع حاجات الأفراد العامة و هذه السلطة ثابتة للإدارة سواء تم إدراجها ضمن العقد أو لم ينص عليها .

و تنصب هذه الرقابة على النواحي الفنية لتأكد من مراعاة الملتمزم للوسائل الفنية الحديثة في إدارته لهذا لمرفق ، كما تنصب على الناحية الإدارية للتأكد من كفاءة هذا المرفق و فعاليته في تقديم الخدمات التي يستهدفها (2) متمثلة في توجيه المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته ، أما من الناحية المالية فإن سلطة الرقابة تظهر في متابعة الملتمزم بأنه لا يتقاضى من المرتفقين رسوم تفوق الرسوم المتفق عليها .

أما سلطة التعديل التي تتمتع بها الإدارة لضمان للتنفيذ الحسن للعقود الإدارية ، فإن لإدارة تملك السلطة الإدارية في أن تعدل في إلتزامات و شروط العقد الإداري و المتعلقة بالمرفق العام سواء كان هذا التعديل زيادة أو نقصان (3).

و أساس هذه السلطة الإستثنائية الممنوحة لإدارة في مواجهة الطرف المتعاقد معها و الحق في التعديل هو متطلبات المرفق العام و احتياجاته التي تقتضي مثل هذه التعديلات إذا كانت موجبات المصلحة العامة تفرض ذلك و نابعة من ضمان السير الحسن للمرافق العامة .

1- علاء الدين عشي ، مرجع سابق ، ص308

2- هاني على الطهراوي ، مرجع سابق ، ص 231

3- عمار عوابدي ، مرجع سابق ، ص 218

ويدخل ضمن سلطة التعديل بنود العقود ان الإدارة تقوم بها بمفردها و بإرديتها المنفردة و على المتعاقد مع الإدارة أن يقبلها و ينفذها

فمثلا أن تمنح الإدارة للمتعاقد امتياز يتضمن خدمات النقل العمومي و بعد مدة نتيجة تطور العمران أو زيادة السكان يمكن للإدارة أن تعدل في عقد ها و ذلك بإضافة خطوط نقل جديدة أو تعدل في مواقيت النقل .

و يبقى حق التعاقد مع الإدارة محفوظا بخصوص التعويض عن الأضرار التي قد تلحق به من جراء هذا التعديل .

و نطاق سلطة الإدارة في تعديل إلتزامات و شروط العقود الإدارية يشمل الإلتزامات و الشروط المرتبطة بالمرفق العام و لا يمتد إلى موضوع العقد نفسه (1)

#### الفرع الثاني : سلطة توقيع الجزاء

في حالة إخلال المتعامل المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية و تقصيره مع الإدارة المتعاقدة بتعطيل المرافق العامة و سيرها بانتظام و إطراد كأن يهمل أو يقصر في أداء بنود العقد أو لا يحترم المدد القانونية المحددة في العقود لتنفيذها أو لم ينفذ العقد بنفسه ، فإن الإدارة تملك سلطة توقيع و تسليط إجراءات إدارية و جزاءات مختلفة مباشرة و دون اللجوء للقضاء و الدفع بعدم التنفيذ وهذا كله لضمان التنفيذ الحسن للعقود و إعادة التوازن بين الإلتزامات المتبادلة بين الإدارة و المتعاقد معها و بالتالي تحقيق الغاية من التعاقد .

و الجزاءات التي تملكها و يكمن أن تتخذها و توقعها على المتعاقد معها المخل بإلتزاماته عديدة يمكن حصرها فيما يلي :

---

1- عمار عوابدي ، مرجع سابق ، ص 218

- جزاءات مالية
- التنفيذ على حساب المتعاقد .
- الفسخ

#### أولا الجزاءات المالية :

من أجل إلزام المتعاقد مع الإدارة على تنفيذ واجباته و إلتزاماته التعاقدية معها و خاصة عندما يخل بتلك الإلتزامات كالتأخير في التنفيذ أو الأهمال يمكن لإدارة أن توقع عليه جزاءات إدارية مالية حيث تنص المادة 147 في فقرتها الأول من قانون الصفقات رقم 247/15 المتضمن الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام " يمكن أن ينجز عن عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الأجل المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به... " (1).

و الجزاءات المالية عبارة عن المبالغ المالية التي يجوز للإدارة أن تطالب بها الطرف المتعاقد معها إذا أخل بإلتزاماته التعاقدية (2) .

و هذه الجزاءات المالية تتخذ صورتين :

- صورة تعويض مالي يدفع لإدارة من طرف المتعاقد الذي أخل بإلتزاماته التعاقدية تعويضا عن الأضرار التي تلحق المرافق العامة و تعطيل مصالح الأفراد نتيجة تقصير و إهمال و إخلال المتعاقد في تنفيذ الإلتزامات التعاقدية .
- صورة دفع غرامات مالية كعقوبة عن عدم وفاء المتعاقد بإلتزاماته التعاقدية .

---

1- المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، رقم 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015

2-عمار عوابدي ، مرجع سابق ، ص 219

حسب نص الفقرة الثانية من المادة 147 الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام فإن الجزاءات أو العقوبات المالية تحدد نسبتها في الأحكام التعاقدية للعقد و كيفية فرضها طبقا لدقتر الشروط .

### ثانيا التنفيذ على حساب المتعاقد :

هذا الجزاء يفترض عدم قيام المتعاقد بتنفيذ العقد أو إخلاله في هذا التنفيذ إخلالا جسيما (1)

و هو جزاء توقعه السلطة الإدارية المتعاقدة على الطرف المتعاقد معها بإجباره بتنفيذ العقد و إرغامه بالوفاء لإلتزاماته التعاقدية على الوجه الذي يجب أن يكون و تتطلبه سير المرافق العامة بانتظام و إطراد و هي تشمل وسائل عديدة يمكن حصرها في مايلي :

1-حلول السلطة الإدارية المتعاقدة محل الطرف المتعاقد بأن تقوم بتنفيذ العقد على نفقته و حسابه في عقود الأشغال مثلا .

2-الشراء على حساب و مسؤولية المتعاقد مع الإدارة المخل بإلتزاماته (2) في حالة عقود التوريد مثلا .

### ثالثا : الفسخ

و يعتبر من أخطر الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعامل المتعاقد معها لتقصيره في التنفيذ الحسن لإلتزاماته التعاقدية معها و إرتكابه خطأ جسيما معها .

حيث تستطيع الإدارة أن توقع عقوبة فسخ العقد أي إنهاء الرابطة التعاقدية بإدارتها

المنفردة نهائيا إذا اخل المتعاقد معها بإلتزاماته بصورة جسيمة حيث تنص المادة 150

1- محمد رفعت عبد الوهاب ، مرجع سابق ، ص 527.

2- عمار عوابدي ، مرجع سابق ، ص 220

من قانون الصفقات رقم 247/15 المتضمن الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على مايلي : " يكمن المصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد "(1)

كما أن المتعامل المتعاقد مع الإدارة لا يمكنه الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ العقد معه عند تطبيقها للمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطئه معها و زيادة عن ذلك يتحمل التكاليف الإضافية التي تنجم عن العقد الجديد . (2)

إضافة إلى كل تلك السلطات الممنوحة للإدارة التي بها تواجه المتعاقد معها و تجربه على التنفيذ الحسن لعقودها الإدارية الرامية إلى تسير المرافق العامة بانتظام و إطراد تجب على الإدارة عند تعاقدتها أن تحرص على إيجاد ضمانات مالية تكفل بها تنفيذ العقود حيث يقدم التعامل المتعاقد مع الإدارة مبلغ مالي أو كفالة تعهد على حسن التنفيذ تسمى كفالة ضمان على أن تسترجع بعد إنجاز الإلتزامات التعاقدية حيث تنص المادة 124 من المرسوم المتضمن الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على مايلي : المتضمن الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على مايلي : " يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمان التي تتيح أحسن الشروط لإختيار المتعاملين معها و/أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة .

تحدد الضمانات المذكورة أعلاه و كذا كيفيات إسترجاعها حسب الحالة في دفا تر الشروط أو الأحكام التعاقدية للصفقة استنادا إلى الأحكام القانونية أو التنظيمية المعمول بها "(3)

- 
- 1- المادة 150 من المرسوم الرئاسي يتضمن الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق .
  - 2- أنظر المادة 152 من المرسوم الرئاسي يتضمن الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، نفس مرجع .
  - 3- المادة 124 من المرسوم الرئاسي يتضمن الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، نفس مرجع.

## المبحث الثاني : تطبيق مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد على أصحاب الامتياز

إن امتياز المرافق العامة عقد إداري يعهد بمقتضاه بإدارة مرفق عام إلى شخص من أشخاص القانون الخاص فرد أو شركة خاصة لمدة محددة<sup>(1)</sup> و يسمى بذلك صاحب الامتياز و الذي من خلال هذا الامتياز يجبره القانون باحترام قواعد و مبادئ المرفق العام و أهمها مبدأ الاستمرارية .

و تطبيقا لهذا المبدأ و بموجب عقد الامتياز تترتب على أصحاب الامتياز أثارا قانونية تتمثل في التزامات عليهم إيفاؤها ضمانا و حفاظا على المنفعة العامة المرجوة من المرفق العام محل الامتياز و في المقابل تترتب لهم حقوق مع الإدارة المتعاقدة معهم و مانحة الإمتياز هي في الحقيقة تكون في بعض الأحيان مساعدة من الإدارة للمتعاقد لتنفيذ عقوده عندما يتعسر عليه ذلك في حال ما حدثت صعوبات تجعل تنفيذ العقد عسيرا و شاقا عليه و هذا ضمانا لسير المرفق العام بانتظام و اطراد و هذا ما سنتطرق له من خلال المطالبين التاليين :

### المطلب الأول : التزامات أصحاب الامتياز لسير المرفق العام بانتظام و اطراد

إن منح امتياز إدارة أحد المرافق العامة لأحد الأشخاص لا يعفي الإدارة من مسؤولياتها في ضمان حسن سير هذه مرافق العامة<sup>(2)</sup> و انطلاقا من هذه المسؤولية فإنها تفرض على أصحاب الامتياز بإدارة المرافق العامة التزامات عليه التقيد بها من خلالها تضمنه لتقديم الخدمات العامة للمرفق عادة ما تكون شروط بملحق دفتر الشروط ، كما عليه أن

1- هاني الطهراوي ، مرجع سابق ، ص 284 .

2- حمدي قبيلات ، مرجع سابق ، ص 325

ينفذ التزاماته التعاقدية بنفسه و لا يجوز أن يحيلها لغيره (1).

كذلك لا يجوز للمتعاقد أن يمتنع عن التنفيذ أو يتوقف عن التنفيذ بحجة أن الإدارة قد أخلت بالتزاماتها في مواجهته (2) . بل يتعين عليه إزاء ذلك أن يستمر في التنفيذ ما دام في استطاعته ذلك و يطالب الإدارة بالتعويض عن إخلالها .

كما أن دفتر الشروط و التي تحدد فيها الإدارة سلفاً سائر الأحكام التي لا يمكن الإخلال بها ومن أهمها :

1- إذا تأخر صاحب الامتياز عن أداء النسبة المئوية المتفق عليها للسلطة مانحة الامتياز أو أي جزء منها في الميعاد المحدد في العقد.

2- إذا خالف صاحب الامتياز تسعيرة الخدمات المقدمة للمشاركين في الخدمة المنصوص عليها في عقد الامتياز .

3- إذا خالف صاحب الامتياز تقديم الخدمة بانتظام للمشاركين .

4- إذا خالف صاحب الامتياز الشروط المنصوص عليها في العقد ففي الحالات المذكورة أعلاه لا يمكن لصاحب الامتياز أن يتحلل من التزاماته حتى و لو تعرضت منشأته إلى ضرر قد يؤدي إلى حجز تقديم الخدمة إلا في حالة الظروف الاستثنائية (3).

### المطلب الثاني : حقوق أصحاب الامتياز

مقابل الالتزامات الواقعة على عاتق أصحاب الامتياز فإنه بموجب عقد الامتياز

1- محمد رفعت عبد الوهاب ، مرجع سابق ، ص 535

2- محمد رفعت عبد الوهاب ، مرجع سابق ، ص 536

3- مبروكي مسعود ، مرجع سابق ، ص 12

تقرر مجموعة من الحقوق تنصب على امتيازات مالية لأن هدفهم الأساسي من التعاقد دوما هو تحقيق الربح .

و في الواقع فإنه تمنح هذه الحقوق للمتعاقدين مع الإدارة تجسيدا لمبدأ السير الحسن للمرفق العام و حيث منح هذه الحقوق التي تجعل المركز المالي للمتعاقدين (أصحاب الامتياز) متوافق مع التزاماتهم بتنفيذ الحسن للعقد الإداري بالتالي لا تتأثر أعمالهم التي تنعكس على خدمات المرفق العام محل الامتياز ، لأن ضمان مبدأ الاستمرارية يتطلب إيجاد توافق و معادلة بين اعتبارين و عاملين اثنين هما :

- التزام المتعامل المتعاقد ( المقاول أو صاحب الامتياز) باستمرار تنفيذ الصفقة من جهة .
  - ضرورة تدخل الإدارة أو المصلحة المتعاقد لصد و منع أي اختلال في التوازن المالي يطرأ<sup>(1)</sup>
- و هذه الإمتيازات الممنوحة لهم يكمن حصرها فيما يلي :

- اقتضاء المقابل المالي

- التعويض المالي

- التوازن المالي

الفرع الأول : اقتضاء المقابل المالي

إن السبب وراء لجوء الأفراد إلى التعاقد مع الإدارة و تقديم عروض على ذلك هو الحصول على مقابل ما يقومون به<sup>(2)</sup> و يعتبر من أهم التزامات الإدارة المتعاقدة و كذلك أهم

---

1- مبروكي مسعود ، مرجع سابق ، ص 11

2- علاء الدين عشي ، مرجع سابق ، ص 311

حقوق المتعاقد معها لأنه هدف هذا الأخير من التعاقد هو الحصول على الربح<sup>(1)</sup> .

و المقابل المالي يدفع للمتعاقد في صور عدة تختلف باختلاف العقود و عقد الامتياز أو التزام المرافق العامة فإن أصحاب الامتياز يحصلون على المقابل المالي من خلال تحصيل الرسوم المالية من المنتفعين بخدمات المرفق.

#### الفرع الثاني : التعويض و المساعدات المالية

تحقيقاً للمصلحة العامة و ضمان سير المرافق العامة محل الامتياز إلى جانب حق في المقابل المالي الممنوح لصاحب الامتياز ( الرسوم ) فإنه يستحق تعويض و مساعدات مالية تساعد على تسيير المرفق العام .

فبالنسبة للمساعدات المالية نجدها في التزام الإدارة بتقديم قرض لحامل الامتياز أو منحه تسهيلات إنتمائية أو تخفيض بعض الأموال العامة لمشروعه أو تمنحه احتكاراً قانونياً و تلتزم بعدم الترخيص لغيره بممارسة نفس النشاط الذي يقوم به .<sup>(2)</sup>

أما التعويض المالي فإن أصحاب الامتياز يحق لهم مطالبة الإدارة في التعويض المالي عن ضرر لحقهم بسبب أخطاءها أو عدم تنفيذها لالتزاماتها المبينة في العقد كعدم تقديمها لبعض التسهيلات التي التزمت بتقديمها و هذا استناداً إلى المسؤولية العقدية و ذلك إخلالها بالتزاماتها التعاقدية حياله أو المسؤولية التقصيرية و ذلك في حالة ارتكاب أخطاء من طرف الإدارة المتعاقدة (الخطأ المرفقي)<sup>(03)</sup>

و يجب أن يشار مبلغ التعويض إلى جانب البيانات الأخرى في صلب العقد سواء

1- ناصر لباد ، مرجع سابق ، ص 296

2- حمدي قبيلات ، مرجع سابق، ص 327.

3- محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق ، ص 253

من حيث مبلغه أو شرط تسديده أو مراجعته

أيضا يحق لأصحاب الامتياز مطالبة الإدارة بالتعويض على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب و يكون ذلك إذا قام المتعاقد من تلقاء نفسه بأداء أعمال و خدمات إضافية غير منصوص عليها في العقد دون طلب من الإدارة و تكون هذه الأعمال و الخدمات الإضافية ذات فائدة للإدارة و لازمة للمرفق العام<sup>(1)</sup>.

كما أنه له الحق في المطالبة بالتعويض على أساس نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة و هي مجمل الصعوبات المادية و الاستثنائية التي تصادف المتعاقد مع الإدارة عند تنفيذه للعقد و التي لم يكن على علم بها وقت التعاقد<sup>(2)</sup> فترتب عليها زيادة أعباء أصحاب الامتياز في تشغيل المرافق العامة و تكاليفه مما يؤثر على خدمات المرفق و تعطيل مصالح المرتفقين.

#### الفرع الثالث : التوازن المالي

قد تطرأ أحداث و ظروف أثناء تنفيذ صاحب الامتياز لعقده القاضي بتشغيل و تسيير المرفق العام فتصبح معها التحمل بالتزاماته وهي دوام الحسّن لسير المرافق العامة بانتظام و اطراد شيء مرهق له حيث هذه الأعباء لم يكن يدركها وقت التعاقد كأن ترفع أسعار مواد البنزين بصورة كبيرة غير متوقعة مما يجعل الملتزم بإدارة مرفق النقل العمومي في صعوبات مالية تهدد التوازن المالي لعقده محل الإمتياز بتسيير النقل و حرمانه من الأرباح العادية المتوقعة .

ففي هذه الحالة يقع على الإدارة تعويض صاحب الامتياز إلا أن حصول المتعاقد على

1-محمد رفعت عبد الوهاب ، مرجع سابق، ص 538

2-علاء الدين عشي ، مرجع سابق، ص 313

التعويض مشروط باستمراره بتشغيل المرفق العام و تقديم الخدمة بانتظام و اطراد (1).

و بالتالي حماية المصلحة المالية لصاحب الامتياز الذي يضمن حماية المصلحة العامة للمرافق العامة و هذا ما استقر عليه الفقه و القضاء لضمان مبدأ الاستمرارية يتطلب إيجاد توافق و معادلة بين عاملين إثنين وهما :

- التزام صاحب الامتياز باستمرار تسيير المرفق العام بانتظام و اطراد .

- ضرورة تدخل الإدارة لسد و منع أي اختلال في التوازن المالي للعقد (2).

و تجد فكرة إعادة التوازن المالي للعقد من خلال نظرية الظروف الطارئة التي تم التعرض لها سابقا .

---

01- حمدي قبيلات ، مرجع سابق ، ص 329 .

02- محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق ، ص 254 .

## الخاتمة

باعتبار أن المرافق العامة هي الأداة الحقيقية للدولة لممارسة نشاطها المتعلق بتحقيق الصالح والنفع العام للجمهور من خلال الحفاظ على النظام العام بالمجتمع بصوره الثلاثة الأمن العام والصحة والسكينة العامة ولتحقيق هذه الغاية يجب أن يكون عمل هذه المرافق عملاً متواصلًا ومنتظمًا أي أن يكون نشاط المرفق العام قائمًا على مبدأ الاستمرارية ولا يتحقق ذلك إلا بتوفير جملة من الضمانات أقرها وكرسها المشرع والقضاء الإداري ، وهذه الضمانات والآليات المكرسة لحماية مبدأ الاستمرارية بالمرافق العامة أو سيرها بانتظام وإطراد لها آثار وتطبيقات عديدة تطبيقات تسري على موظفي المرافق العامة وتطبيقات تسري على أموالها وأخرى تسري على أعمالها.

وخلال دراستنا لموضوع الضمانات المقررة والتي تكفل سير عمل المرافق العامة بدون إنقطاع وبشكل متواصل ومنتظم أي سيرها بانتظام وإطراد تناولنا تطبيقات مبدأ سير المرافق العامة بانتظام وإطراد على العاملين به موظفيه حيث عرفنا أن منذ تنصيبهم بالمرافق العامة تقع على عاتقهم جملة من الالتزامات والواجبات المهنية والوظيفية عليهم تأديتها واحترامها تحقيقاً لهدف المرافق العامة و إشباع الحاجيات العامة للمواطنين الذي تعتبر أساس عمل المرافق العامة وفي المقابل منحت لهم امتيازات و حقوق غير أنه بمقتضى تطبيق سير المرافق العامة بانتظام وإطراد على هذه الحقوق و ممارستها لها تشكل تهديداً على سير المرافق العامة تم تقييد بعض هذه الحريات وحقوق المهنية الممنوحة لهم كحق الإضراب وتنظيم حق ممارسة الاستقالة حيث لذا عمل المشرع على تنظيمها .

أما تطبيق مبدأ سير المرافق العامة بانتظام وإطراد على أمواله تم إضفاء الصبغة العامة وأفردت لها حماية مدنية بقواعدها الثلاثة عدم قابلية التصرف في المال العام أو الحجز عليه أو تملكه بالتقادم أو حماية جنائية من خلال التطرق والتعرف على الجرائم التي تقع على أموال المرافق العامة سواء من العاملين بها كجرائم الاختلاس وإستعمال المال العام على نحو غير شرعي أو الجرائم التي تقع عليه من طرف الغير كجريمة التخريب والإتلاف أو جريمة السرقة

كما عرفنا أيضا من تطبيقات لسير المرافق العامة على أمواله جاز للمرافق العامة استعمال أملاك الغير الخاصة سواء بنزع الملكية للمنفعة العامة أو الاستيلاء ،

أما دراستنا لتطبيقات مبدأ سير المرافق العامة بانتظام وإطراد على أعماله فإننا تعرفنا على تطبيق مبدأ الاستمرارية على أعمال الدارة من خلال عقودها الإدارية والسلطات التي تملكها لضمان التنفيذ الحسن لهذه العقود من إشراف و رقابة أو تعديل وتوقيع الجزاء ، وظهور النظريات كنظرية الظروف الطارئة التي بها يتم مواصلة تنفيذ العقود في الحالات التي تطرأ عليها ظروف استثنائية ترهق المتعامل المتعاقد معها لتنفيذ إلتزاماته التعاقدية ونظرية الموظف الفعلي التي من خلالها يتم إقرار المشروعية على أعمال الإدارة المتمثلة في قرارات موظفيها المعيبة بعيب الاختصاص كما أننا أيضا تناولنا بالحديث عند دراستنا لتطبيق مبدأ الاستمرارية على أعمال المرافق العامة إلتزامات أصحاب الامتياز على المرفق العام لضمان تسييرها وحقوقه على الإدارة وكلها سواء الإلتزامات أو الحقوق تصب في ناحية واحدة وهي ضمان سير المرفق العام بانتظام و اطراد .

و لكن بعد دراستنا لكل هذه الضمانات القانونية و القضائية المقررة لحفاظ على مبدأ سير المرافق العامة بانتظام و إطراد و تطبيقاتها على مبدأ سير المرفق العام بانتظام و اطراد وجدنا أنه يجب تكريسها و تعزيزها بآليات عملية تتمثل في ما يلي :

- تعزيز الرقابة الإدارية على عملية تسيير المرافق العامة لتفعيل التطبيق الحسن للعمل الإداري و ضمان استمرارية المرافق العامة و يكون ذلك من خلال :
1. تفعيل آليات قياس أداء العاملين بالمرافق العامة موظفيه و هذا قصد تشجيعهم على الأداء اللازم لتنفيذ الخطط العملية لسير المرافق العامة .
  2. العمل على إيجاد معادلة هدفها تحقيق عدالة بين الموظفين بتحقيق المحافظة على حقوق المزايا لجميع الموظفين بالتساوي .
  3. متابعة تنفيذ الغايات و الأهداف المرجوة من المرافق العامة و تحديد الأخطاء و النقائص في حالة عدم الوصول إلى المؤشرات المطلوبة و العمل على إيجاد آليات

- أجدى و أجدر لتسيير المرافق العامة و الوقوف على المعوقات التي تؤثر في تحقيق أهداف المرافق العامة و الأسلوب الملائم للتسيير الحسن للمرافق العامة .
4. من خلال الرقابة الإدارية المستمرة تعزز رقابة داخلية لدى الموظف العام تجعله يلتزم بكل واجباته يؤدي عمله بدون تماطل .
5. الرقابة الإدارية تعزز فكرة الرجل المناسب في المكان المناسب و هذا من خلال تعزيز آليات التكوين و الرسكلة للموظفين بالمرافق العامة و هذا لضمان عدم توقف أو انقطاع خدمات المرافق العامة .
- العمل على توفير حياة اجتماعية و مهنية جيدة و ملائمة للموظف العام تكون له كرادع و حصن وقائي له من تبديد الأموال العامة للمرافق العامة و اختلاسها .
- كما يجب على الدولة أن تقوم بآليات فعالة لتشجيع الاستثمار الخاص و فتح الشراكة أمام الخواص و إشراك الأفراد في تسيير المرافق العامة و ذلك بالتخلص من الأساليب القديمة الكلاسيكية .
- استقرار العاملين بالمرافق العامة و وظائفهم يجب العمل على وجود آليات و أساليب تكون ناجعة من خلال :
1. تحسين الأجور و منح الامتيازات للموظفين لتشجيعهم على العمل و ثباتهم في وظائفهم خاصة في القطاعات الحساسة كالصحة و التعليم ....إلخ .
2. تعزيز آليات الحوار الاجتماعي بين المستخدمين و مسيري المرافق العامة من خلال عقد الاجتماعات الدورية لمناقشة كل النقائص و المشاكل و إيجاد سبل و وسائل معالجتها في وقتها و حتى لا تتفاقم و تصل إلى اضطرابات التهديد بالتوقف عن العمل حيث أن ذلك ينعكس بالإيجاب عند اتباع أسلوب الحوار الاجتماعي على عمل المرافق العامة و استقرارها من النزاعات و الاضطرابات .
- كما يقع على عاتق المرافق العامة حماية مالها و حفظه و ذلك من خلال أعمال الصيانة كتسييج والإصلاحات و الترميمات و النظافة سواء بنفسها أو من خلال الأسلوب التعاقدية
- أيضا لحماية أموال المرافق العامة يجب على هذه الأخيرة تعزيز عمليات الجرد و ذلك حفاظا على ضياع الأموال و صونها .

- تعزيز الرقابة المالية فعالة و دورية على المال العام من طرف الجهات و الهيئات المختصة .

- بعد التطور الإلكتروني و دخول الإنترنت و بالرغم من ولوج بعض المرافق العامة باب الإدارة الإلكترونية كالإدارة المحلية استخراج لوثائق الخاصة بالحالة المدنية للمواطن إلا أننا هذا العمل في هذا المجال مازال محتشم لذا نرى أن على المرافق العامة تعزيز آليات فعالة للتخلص من أسلوب الإدارة القديم و اعتماد الإدارة الإلكترونية لما فيها من فوائد عديدة على سير المرافق و مصالح الأفراد

أيضا عند دراستنا لحماية الجنائية للمال العام وجدنا أنه بالرغم من النصوص القانونية المقررة لحماية المال العام نرى أنها متناثرة بين قانون العقوبات و قانون مكافحة الفساد و الوقاية منه و بعض القوانين الأخرى كقانون الغايات ، لذا يجب توحيد النصوص القانونية التي تقرر الحماية الجنائية و الجزائية للمال العام و أفراد لها تشريع خاص بها ، وبالرغم أيضا من صدور قانون مكافحة الفساد و الوقاية منه كحماية جنائية للمال العام إلا أننا نرى أنها نصوص تتجه إلى مراعاة مصلحة الموظف المتهم بتخفيف الوصف القانوني للجرائم التي تضمنها فأصبح جميعا جنح بدلا من جنايات كجريمة الاختلاس مثلا.

## المراجع

### أولا النصوص القانونية :

1. دستور الجمهورية الجزائرية المنشور في الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 08/12/1996 المعدل بالقانون رقم 19/08 المؤرخ في 15/11/2008 المنشور في الجريدة الرسمية رقم:63 المؤرخة في 16/11/2008 .
2. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جويلية سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم .
3. الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن قانون المدني.
4. الأمر 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المنشور في الجريدة الرسمية رقم:46 المؤرخة في 16/07/2006.
5. القانون رقم : 02/90 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة الإضراب المنشور في الجريدة الرسمية رقم:06 المؤرخة في 07/02/1990.
6. القانون رقم : 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المنشور في الجريدة الرسمية رقم:52 المؤرخة في 02/12/1990.
7. القانون رقم : 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المنشور في الجريدة الرسمية رقم:52 المؤرخة في 02/12/1990.
8. القانون رقم :11/91 المؤرخ في 27/04/1991 يحدد قواعد نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية المنشور الجريدة الرسمية رقم:21 المؤرخة في 08/05/1991.
9. القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المنشور في الجريدة رسمية رقم 14 المؤرخة في 08/03/2006 .
10. المرسوم الرئاسي رقم : 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 يتضمن الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام المنشور في الجريدة الرسمية رقم:50 المؤرخة في 20/09/2015.

ثانيا الكتب :

1. حمدي قبيلات القانون الإداري الجزء الأول دار وائل للنشر الأردن 2008
  2. خالد خليل الطاهر القانون الإداري دراسة مقارنة الكتاب الأول دار الميسرة الطبعة الأولى 1998 .
  3. سايس جمال الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري الجزء الثالث منشورات كليلك الطبعة الأولى 2013 .
  4. سعد نواف العنزي النظام القانوني للموظف دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية طبعة 2007 .
  5. عبد الحكيم سواكر الوظيفة العمومية في الجزائر مطبعة مزوار الوادي الطبعة الأولى 2011 .
  6. علاء الدين عشي القانون الإداري دار الهدى عين مليلة طبعة 2012 .
  7. عمار بوضياف الوجيز في القانون الإداري دار جسر للنشر و التوزيع الجزائر الطبعة الثانية 2007 .
  8. عمار عوابدي القانون الإداري النشاط الإداري الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2005 .
  9. عمر يحيوي نظرية المال العام دار هومة الجزائر الطبعة الثانية 2005 .
  10. محمد الصغير بعلي القانون الإداري دار العلوم عنابة .
  11. محمد رفعت عبد الوهاب مبادئ و أحكام القانون الإداري منشورات الحلب القانونية بيروت طبعة 2005 .
  12. ناصر لباد الوجيز في القانون الإداري دار المجد سطيف الطبعة الرابعة .
  13. هاني علي الطهراوي القانون الإداري دار الثقافة لنشر و التوزيع الطبعة الأولى 2006 .
- ثالثا الرسائل الجامعية :

1. الوافي كمال حقوق المالك تجاه الإدارة نازعة الملكية مذكرة مقدمة لإستكمال شهادة  
ماستر تخصص قانون إداري جامعة محمد خيضر بسكرة السنة الجامعية  
2014/2013
2. بشوني محمد الطاهر الحماية الجنائية للمال العام مذكرة مقدمة لإستكمال شهادة  
ماستر تخصص قانون إداري جامعة قاصدي مرياح ورقلة السنة الجامعية  
2013/2012
3. بلقاسم زهرة أثر الظروف الطارئة على العقود مذكرة مقدمة لإستكمال شهادة ماستر  
تخصص عقود ومسؤولية جامعة البويرة السنة الجامعية 2014/2013
4. مبروكي مسعود مبدأ دوام السير الحسن للمرافق العامة بانتظام و إطراد في التشريع  
الجزائري مذكرة مقدمة لإستكمال شهادة ماستر تخصص قانون إداري محمد خيضر  
بسكرة السنة الجامعية 2015/2014

## الفهرس

الصفحة	الموضوع
	المقدمة
05.....	الفصل الأول ضمانات سير المرافق العامة بانتظام و إطراد على موظفيه و أمواله.....
06.....	المبحث الأول تطبيق مبدأ سير المرفق العام بانتظام و إطراد على موظفيه .....
06.....	المطلب الأول إلتزام الموظفين بدوام سير المرافق العامة .....
07.....	الفرع الأول تعريف الموظف .....
08.....	الفرع الثاني واجبات الموظف بدوام سير المرافق العامة بانتظام و إطراد.....
11.....	المطلب الثاني : تنظيم ممارسة حق الإضراب.....
12.....	الفرع الأول كيفية ممارسة الإضراب .....
13.....	الفرع الثاني تحديد ممارسة الإضراب.....
15.....	المطلب الثالث : تنظيم حق الإستقالة .....
15.....	الفرع الأول : تعريف الإستقالة .....
16.....	الفرع الثاني : شروط الإستقالة.....
17.....	المبحث الثاني :تطبيق مبدأ سير المرافق العامة بانتظام و إطراد على أمواله.....
18.....	المطلب الأول الحماية المدنية.....
19.....	الفرع الأول : عدم قابلية التصرف في المال و تملكه بالتقادم.....
20.....	الفرع الثاني عدم قابلية حجز على المال العام.....
21.....	المطلب الثاني الحماية الجنائية .....
23.....	الفرع الأول الجرائم الواقعة على المال العام من قبل العاملين به .....
26.....	الفرع الثاني الجرائم الواقعة على المال العام من قبل الغير .....
26.....	المطلب الثالث :إستعمال أملاك الغير .....
27.....	الفرع الأول : نزع الملكية للمنفعة العامة .....
29.....	الفرع الثاني الإستيلاء.....

الإمتياز.....	33
المبحث الأول تطبيق مبدأ سير المرافق العامة بإنظام و إطراد على أعمال الإدارة .....	35
المطلب الأول نظرية الظروف الطارئة .....	35
الفرع الأول مفهوم نظرية الظروف الطارئة.....	36
الفرع الثاني شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة و أثارها.....	39
المطلب الثاني : نظرية الموظف الفعلي.....	41
الفرع الأول :تعريف نظرية الموظف الفعلي.....	41
الفرع الثاني تطبيقات نظرية الموظف الفعلي.....	42
المطلب الثالث : سلطات الإدارة لضمان تنفيذ عقودها.....	45
الفرع الأول : سلطة الرقابة و التعديل.....	46
الفرع الثاني : سلطة توقيع الجزاء.....	48
المبحث الثاني :تطبيق مبدأ سير المرافق العامة بإنظام و إطراد على أصحاب الإمتياز....	52
المطلب الأول: إلتزامات أصحاب الإمتياز.....	52
المطلب الثاني: حقوق أصحاب الإمتياز.....	53
الفرع الأول: إقتضاء المقابل المالي.....	54
الفرع الثاني: التعويض و المساعدات المالية.....	55
الفرع الثالث: التوازن المالي.....	56

الخاتمة

قائمة المراجع

الفهرس