

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مبدأ دوام حسن سير المرافق العامّة بانتظام وإظراء

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق
تخصص قانون إداري

إشراف الأستاذة:

ميمون منى

إعداد الطالبة:

-عالية فجرة.

الموسم الجامعي: 2012-2013

شكر و عرفان

إلى تلك الشموع التي تحترق لتضيء صررب الآخرين.

إلى الذين يكفحون في صمت، ويعملون على حساب أعصابهم لخلق جيل جديد، إلى الذين يبنون النفوس وينشئون العقول،

إلى الذين يصنعون الأمة الزعماء والوزراء والأمراء، ولم يصنعوا لأنفسهم غير الجهد والعناء.

إلى كل أساتذة وأستاذ خاصة الأساتذة المحترمة ميمون منى التي كانت عوناً لي ولم تبخل عليا بالمساعدة والتوجيه والإرشاد.

وإلى الأساتذة المحترمة عتيقة بلجل التي كانت عوناً لي بتوفيرها المراجع اللازمة لإعداد مذكرتي

ولي شكر خاسر لصديقتي أحلام عاشور وأختيها خديجة وشيما لمساعدتهن لي في كتابة مذكرتي وإلى ابن خالي إسماعيل الذي ساعدني في طباعة مذكرتي

وإلى كل من كان له الفضل في إتمام هذا العمل، إلى كل أساتذة قسم الحقوق بجامعة محمد خيضر بسكرة، إلى كل زملائنا وطلبة السنة الثانية ماستر

صفحة 2013

مقدمة:

يقول ابن خلدون : " إن الاجتماع الإنساني ضروري " ، لكن أين تكمن هذه الضرورة ، ربما تكمن في أن الفرد لا يستطيع أن ينعزل عن الجماعة ، فهو يحتك بأفرادها قصد إشباع حاجاته المختلفة التي تعينه على الاستمرار في الحياة .

ومع استمرار هذا الاحتكاك ، تتطور العلاقات بين الأفراد لتصبح أكثر تعقيدا ، مما أدى إلى ضرورة تدخل الدولة لتنظم شؤون المجتمع ، بتحقيق وسيادة النظام العام بمدلولاته الثلاث : الأمن ، الصحة ، والسكينة العامة ، ونظرا لعجز النشاط الفردي على تلبية جميع حاجيات الأفراد بدقة ، سواء لقلة الإمكانيات أو قلة الكفاية ارتأت الدولة أن تتدخل لإشباع هذه الحاجيات على الوجه الأكمل ، وذلك عن طريق تطبيق مجموعة القوانين المنظمة لسلوك الأفراد ، عند مزاولتهم لأنشطتهم وممارستهم لحرياتهم بما لا يضر الآخرين .

ويتخذ تدخل الدولة لأداء هذه الخدمات العامة في أغلب الأحيان صورة المرفق العام ، الذي أصبح بمثابة الوظيفة الأساسية للدولة ، يزداد اتساعها كلما تناقص النشاط الفردي الخاص ، ويتناقص كلما اتسع نطاق الأنشطة الخاصة للأفراد في الدولة ، وتعد فكرة المرفق العام من الأفكار الأساسية في القانون الإداري ، بل أن نشاط الحكومة في أي دولة من الدول يتجسد في تشغيل المرفق العام ، ولعل أهم ما يؤكد أهمية المرفق العام ، أنه يعتبر أحد النظريات التي كرسست خصوصية القانون الإداري ، ويتم بناء مفردات هذا القانون على أساسه .

إلا أن المرافق العامة قد تختلف وتتباين نتيجة لاختلاف نشاطها، فنرى المرافق العامة الإدارية مختلفة في نظامها عن المرافق الاقتصادية، كما أنها قد تختلف من حيث أساليب إدارتها، فأسلوب الإدارة المباشرة غير أسلوب الالتزام غير أسلوب المؤسسة العامة،

ولكنها باعتبارها جميعا مرافق عامة تهدف إلى إشباع حاجة عامة جماعية ، لا يستطيع النشاط الفردي أن يشبعها بنفس الدرجة والكفاية ، وهي بهذا الاعتبار ينظم سيرها عدة قواعد و مبادئ أساسية واجبة التطبيق بالنسبة لها جميعا، هذه القواعد الأساسية في سير المرافق العامة ، إنما تميزها بوضوح تام عن المشروعات الخاصة ، و هي في جملتها لم يضع المشرع مواد صاغها في تشريع و إنما اقتضتها طبيعة الأشياء و أملاها الهدف الذي تسعى إليه المرافق العامة.

فالمرافق العامة تؤدي دورا كبيرا داخل المجتمع أيا كان موضوع نشاطها، و هذا بغرض أن تقدم خدماتها للجمهور بشكل مستمر و متواصل فلا يمكن أن نتصور مثلا توقف جهاز القضاء عن الفصل في الخصومات أو توقف جهاز الأمن عن أداء مهامه ، أو مرفق الدفاع ، فان توقف أحد هذه الأجهزة و غيرها سينجم عنه لا شك إلحاق بالغ الضرر بالمصلحة العامة و بحقوق الأفراد ، لذلك يتعين على المشرع و بغرض تحقيق الصالح العام و هو استمرارية نشاط المرفق و قيامه بالخدمات المنوطة به ، أن يعد من الآليات القانونية ما يضمن أداء الخدمة و تواترها و انتظامها و عدم انقطاعها .

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

ويعتبر مبدأ الاستمرارية أكثر المبادئ وزنا لأن القضاء الإداري كثيرا ما اعتمد عليه، ولأن معظم أحكام ومبادئ القانون الإداري تخص هذا المبدأ ومتفرعة عنه.

وقد حاولنا من خلال معالجتنا للموضوع إبراز عدة أهداف نذكر منها:

- الوقوف عند أهم النقاط التي تضمن السير الحسن للمرافق العام.
- إبراز دور كل من القضاء والمشرع في ضمان السير الحسن للمرافق العامة.
- الموافقة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة ، بإبراز أهم حقوق الموظف وتقييدها بشروط .

ويعود سبب اختيارنا لهذا الموضوع ، بالتحديد نتيجة ما لمسناه من أهمية للمرافق العامة في حياة الأفراد ، سواء كانوا ينتمون إلى دول رأسمالية أو إلى دول اشتراكية أو إلى دول سائرة في طريق النمو ، هذا من جهة ومن جهة أخرى إلى أهمية الاستمرارية التي تعتبر الهدف الرئيسي لمعظم الحكومات والشعوب التي تتطلع إلى التطور والازدهار وخاصة الدول النامية.

غير أنه لا يخفى على أحد الصعوبات التي يواجهها كل باحث والتي واجهتها في بحثي، فالقد شكل نقص المراجع والمعلومات، وخاصة عدم اتساع الوقت أحد العوائق الجدية. وعلى ضوء ما سبق لنا ذكره فإن التساؤل الذي يمكن طرحه هو: كيف يمكن الحفاظ على السير الحسن للمرافق العامة بانتظام واطراد ؟

وتأسيسا على ما تقدم، وبهدف الوصول إلى عناصر وافية للإجابة على التساؤل المطروح من خلال إشكالية البحث، وإتباع المنهجين الاستدلالي والتحليلي وأخذة بعين الاعتبار الصعوبات الموضوعية والمشار إليها أعلاه، فإن عملنا ينقسم إلى فصلين حيث تناولنا: **في الفصل الأول: الضمانات التشريعية لحسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد.**

أما الفصل الثاني : فتناولنا فيه الضمانات القضائية لحسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد

ل الأول

الضمانات التشريعية لحسن سير المرافق العامة بانتظام و اطراد

حاول المشرع الجزائري تنظيم المرافق العامة ، و ضبط نشاطها بما يحقق المصلحة العامة و إشباع رغبات الأفراد ، مع المحافظة على النظام العام ، و حماية حقوق و حريات الأفراد ، و لضمان استمرارها من أجل تأدية دورها قيد بعض هذه الحقوق من بينها الإضراب و الاستقالة و الحجز على أموال المرافق العامة و هذا ما سنتناوله في
الثلاث مباحث التالية :

المبحث الأول: تنظيم ممارسة حق الإضراب.

المبحث الثاني: تنظيم ممارسة حق الاستقالة.

المبحث الثالث: عدم جواز الحجز على أموال المرافق العامة.

المبحث الأول: تنظيم ممارسة حق الإضراب.

انطلاقاً من القاعدة العامة التي تقضي بأن كل حق يقابله التزام ، وأن الحقوق التي تحضها بالحماية القانونية واحترام الغير لها ، يجب أن تمارس في أطر مضبوطة لكي لا تؤثر أو تمس بحقوق الإدارة المستخدمة بصفة خاصة والمجتمع بصفة عامة ، فقد وضعت التشريعات العمالية الوظيفية المختلفة عدة قواعد وأحكام ورسمت جملة من الحدود والضوابط لممارسة حق الإضراب من قبل العمال بصورة شرعية ، بهدف المحافظة على الجانب المهني ، الجماعي والفردي من جهة والمحافظة على استقرار الأمن المهني والاجتماعي والاقتصادي في المؤسسات المستخدمة والمجتمع ككل من جهة ثانية ، ومن أجل الوقوف عند هذه التنظيمات والضوابط القانونية لكيفية ممارسة حق الإضراب التي يمكن وصفها بالاحتياطات والضمانات القانونية لممارسة هذا الحق.¹

وتناولنا هذا المبحث في أربع مطالب :

المطلب الأول: تعريف الإضراب

المطلب الثاني: شروط ممارسة حق الإضراب

المطلب الثالث: القيود الواردة على ممارسة حق الإضراب

المطلب الرابع: أشكال الإضراب

المطلب الأول: تعريف الإضراب

إن مختلف التعاريف التي تناولت حق الإضراب نظرياً وقضائياً قد بينت صعوبة التعريف أو وضع تعريف جامع مانع لمفهوم الإضراب مع أنه من الأهم معرفة إذا كنا أمام أعمال تأديبية أي أن العامل قد خالف التزاماته أو أنه قام بالإضراب .

¹ عتيقة بلجبل ، التنظيم القانوني للإضراب ، مجلة المنتدى القانوني، العدد الثاني ، جامعة محمد خيضر، بسكرة،

و يعد الإضراب عنصرا من عناصر الحريات العامة الأساسية، فأصبح بذلك وسيلة للعامل للدفاع عن مصالحه المهنية، و لهذا نجد معظم الدساتير العربية منها أو الغربية تضمنت حق الإضراب كأحد الحقوق الأساسية للفرد.

فبادئ الأمر يجب أن نرى ما المقصود بالإضراب لغة، فقد عرف على أنه الكف و الإعراض، فيقال أضربت عن الشيء أي كفت و أعرضت عنه.

و بالرجوع إلى أصل استخدام كلمة إضراب نجدها تعود بالممارسة العمالية بباريس أين كان العمال يجتمعون في مكان يسمى ساحة الإضراب بغية طلب العمل ، و لقد كانت هذه الساحة مكان لتنفيذ عقوبة الإعدام .

أما عن المعنى الفقهي للإضراب، فيمكن تعريفه بأنه: " إنفاق عدد من العمال أو الموظفين عن الامتناع عن العمل الواجب عليهم بمقتضى القوانين و اللوائح، أو عقد العمل، مع التمسك بمزايا الوظيفة العامة " .

و هناك من يعرفه على أنه : " امتناع الموظفين و المستخدمين العموميين عن عملهم مع تمسكهم بوظائفهم و يلجأ الموظفون عادة لهذا الأسلوب إظهارا لسخطهم عن عمل من أعمال الحكومة ، أو لإرغامها على التراجع عن موقفها أو استجابة لمطالبهم "(1). و يعرف الإضراب: " بكونه اتفاق بعض العمال عن الامتناع عن العمل مدة من الزمن، دون أن تتصرف نيتهم إلى التخلي عن وظائفهم نهائيا وذلك بقصد إظهار استيائهم من أمر من الأمور، أو الوصول إلى تحقيق بعض المطالب لاسيما المتعلقة بالعمل كرفع الأجور."(2)

فالإضراب بهذا المعنى هو التوقف الجماعي عن العمل بصفة إرادية وبقرار مدبر ومحضر من طرف العمال بهدف الضغط على أصحاب العمل ، أو السلطة العامة قصد إجبارهم على الخضوع لتلبية مطالبهم ، أو إيجاد حل لنزاع قائم بينهم وبين صاحب العمل ، وهو بهذه الصورة شكل من أشكال المقاومة والنضال والمواجهة التي تمكنهم

¹ عتيقة بلجبل ، الإضراب في المرافق العامة - دراسة مقارنة - رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية

، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2004-2005 ، ص 15

² احمية سليمان ، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات

الجامعية ، الجزائر ، ص 138

من الوقوف في وجه أصحاب العمل أو السلطة العامة ووسيلة من وسائل تحصيل حقوقهم والدفاع عن مصالحهم المادية والمهنية .
إلا أنه قد يحدث وأن يستعمل الإضراب، لا لتحقيق أغراض تتصل بالعمل، لكن في الكثير من الأحيان لتحقيق أغراض سياسية وطائفية.
وبالتالي يعتبر الإضراب في هذه الحالة إجراء خطير على حسن سير المرافق العامة، مما يجب تنظيمه حماية للصالح العام وأمن الدولة.⁽¹⁾
كما نصت المادة 57 من الدستور الجزائري " الحق في الإضراب معترف به ، ويمارس في إطار القانون.
يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق ، أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن ، أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع."⁽¹⁾

المطلب الثاني: شروط ممارسة حق الإضراب.

حتى يمارس الإضراب في إطار قانوني نظم المشرع الجزائري كيفية ممارسته وبالرجوع إلى القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 في فيفري 1990 والمتعلقة بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة الإضراب، المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-27 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، الجريدة الرسمية عدد 06 المؤرخ في 07 فيفري، نجد المشرع قد وضع أربع شروط أساسية لشرعية الإضراب وهي كالتالي:⁽²⁾

الفرع الأول: استنفاد إجراءات التسوية الودية

أن لا يشرع في الإضراب إلا بعد التأكد من فشل محاولات التسوية الودية، أهمها الوساطة: "وهي إجراء من إجراءات تسوية النزاع الجماعي يتم فيه تعيين وسيط توكل له جملة من الاختصاصات المعتمدة علميا وأخلاقيا للنظر في النزاع، فيعمل على طرح مجموعة من الحلول التي يراها مناسبة لفض النزاع وتأخذ هذه الحلول شكل

¹ المادة 57 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية حسب تعديل نوفمبر 1008 ، ص 21

² عتيقة بلجبل ، التنظيم القانوني للإضراب ، مرجع سابق ، ص 106

التوصيات"⁽¹⁾ والمصالحة" وهي إجراء يتم فيه تدخل أجهزة وجهات أخرى لإيجاد حل ودي يرضي طرفي النزاع (الإدارة والعمال) ولها نوعين مصالحة رسمية تتم بإشراف الجهات الرئاسية لأطراف النزاع (الوالي أو الوزير) ، ومصالحة عادية تتم بإشراف مجلس الوظيفة العمومية المتساوي الأعضاء والذي يسعى للمصالحة بين أطراف النزاع الجماعي"⁽²⁾ كما أن اللجوء إلى التحكيم باتفاق الطرفين (العمال وصاحب العمل) يمنع اللجوء إلى الإضراب بل ويوقف الإضراب الذي شرع فيه ، حيث نصت المادة 25 من القانون رقم 90-02 بأنه "لا يمكن اللجوء إلى ممارسة الإضراب ويوقف الإضراب الذي شرع فيه بمجرد إتفاق الطرفين في الخلاف الجماعي في العمل على عرض خلافهما على التحكيم."⁽¹⁾

الفرع الثاني: موافقة جماعة العمال على الإضراب

حيث تنص المادة 28 من القانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة الإضراب على ما يلي : " أن يكون قرار اللجوء إلى الإضراب صادرا عن أغلبية العمال بإرادة حرة دون إكراه أو ضغط ، و يتم ذلك في جمعية عامة، تضم كافة العمال أو نصفهم على أقل تقدير يعبرون فيها عن رغبتهم أو عدم رغبتهم في الإضراب ، عن طريق الاقتراع السري و يشترط أن يكون القرار النهائي للجوء إلى الإضراب صادر عن أغلبية العمال الحاضرين لهذه الجمعية " ، أما الأقلية للعمال الراضة للإضراب فيحق لها متابعة العمل و لا يجوز للعمال المضربين إجبار العمال الغير مضربين التوقف عن العمل فإذا كان القانون يحمي حق العامل في اللجوء الى الإضراب فإنه يحمي في المقابل حق و حرية العامل في ممارسة عمله و هذه الحماية نصت عليها المادة 34 من القانون 90-02 السالف الذكر " يعاقب القانون عرقلة حرية العمال ، و يعد عرقلة لحرية العمل ، كل فعل من شأنه أن يمنع العامل أو المستخدم أو ممثله من الالتحاق بمكان عمله المعتاد أو يمنعهم من استئناف ممارسة نشاطهم المهني ، أو من مواصلته بالتهديد أو المناورة الاحتياطية أو العنف أو الاعتداء"

الفرع الثالث: الإشعار المسبق بالإضراب

¹ عتيقة بلجبل ، الإضراب في المرافق العامة ، مرجع سابق ، ص 106

² Helene sinay et jean javillier , droit travail , paris , 1984 , p 142 .

وجوب الإشعار المسبق بتاريخ و مدة الإضراب أي أن يتم إعلام صاحب العمل مسبقا بقرار اللجوء إلى الإضراب مع تحديد بداية الشروع فيه و مدته إذا كان محدد المدة ، أو مفتوح و هو مايعني أن بداية الإضراب ليست هي تاريخ إقراره ، و إنما يبدأ نفاذه من التاريخ الموالي لنهاية مهلة الإخطار المسبق (1) وتحسب مدة الإشعار المسبق بالإضراب ابتداءا من تاريخ إيداعه لدى المستخدم و بإعلام مفتشية العمل المختصة إقليميا ، و تحدد هذه المدة عن طريق المفاوضة ولا يمكن أن تقل عن ثمانية أيام ابتداءا من تاريخ إيداعه وهذا حسب المادة 30 من القانون 90-02 السالف الذكر .

كما أقر المشرع العقوبات المقررة لكل من خالف هذا الشرط ، وهذه العقوبات تمثلت في العقوبات التأديبية (النظر في ملف المضرب - التخفيض من الدرجة المتعلقة بالمنصب - العزل) والعقوبة التعويضية التي نصت عليها المادة 4 من قانون المالية رقم 61 - 825 المؤرخ في 29 جويلية 1961 والتي تقضي على : " خصم قيمة مالية من مرتب العامل نتيجة للغياب عن المصلحة . " ، وقد تم تعديل هذا القانون بالقانون رقم 82 - 889 المؤرخ في 19 أكتوبر 1982 ونصت المادة الأولى الفقرة الثانية منها على أن : " الغياب عن المصلحة خلال فترة زمانية في اليوم يسمح بخصم جزء من المرتب يساوي فترة الغياب عن المصلحة وفقا للقانون المعمول به . " (2)

الفرع الرابع : ضمان أمن وسلامة أماكن ووسائل العمل وعدم احتلالها بالقوة

وهذا باتخاذ كافة الاحتياطات والإجراءات اللازمة لضمان المحافظة على وسائل وأدوات وأماكن العمل ، وعدم تعريضها لأية أضرار أو تخريب أو إتلاف أو مساس بالأماكن العقارية والمنقولة والمنشآت التابعة لصاحب العمل (3) ، وذلك أن أي تصرف من هذا النوع من طرف العمال المضربين يرتب عليهم المسؤولية المدنية أو الجزائية وذلك وفقا مانصت عليه المادة 55 الفقرة 2 من القانون 90-02 السالف الذكر، التي تقضي برفع العقوبة إلى حدود ثلاث سنوات حبسا في حالة الإعتداء على الأشخاص والممتلكات .

¹ أحمية سليمان ، مرجع سابق ، ص 150

² عتيقة بلجبل ، الإضراب في المرافق العامة ، مرجع سابق ، ص 85

³ أحمية سليمان ، مرجع سابق ، ص 151

كما يمنع على العمال المضربين احتلال المحلات المهنية للمستخدم أو منع العمال الغير مضربين من الدخول إليها للعمل ، حيث يعتبر القانون هذا التصرف خطأ مهنيا جسيما حيث نصت المادة 36 من نفس القانون على أنه " تشكل عرقلة حرية العمل كما يشكل رفض الامتثال لتنفيذ أمر قضائي بإخلاء المحلات المهنية خطأ مهنيا جسيما دون المساس بالعقوبات الجزائية " ، فقد نصت المادة 35 على أنه " يمنع العمال المضربين عن احتلال المحلات المهنية للمستخدم ، عندما يهدف هذا الإحتلال إلى عرقلة حرية العمل وفي هذه الحالة يمكن إصدار أمر قضائي بإخلاء المحلات بناءا على طلب المستخدم ."

هذه هي الشروط والإجراءات المقررة قانونا حتى يكون الإضراب مشروعا حيث أن عدم مراعاة هذه الشروط والإجراءات يجعل قرار الشروع في الإضراب أمر مخالف للقانون ويمكن الطعن فيه من قبل صاحب العمل أمام الجهات القضائية المختصة. (1)

المطلب الثالث : القيود الواردة على ممارسة حق الإضراب

رغم أن الإضراب يعد حقا دستوريا معترف به لكل مواطن إلا أنه ليس حقا مطلقا بل هو مقيد ببعض القيود منها ماهو قيد كلي ومنها ماهو قيد جزئي ، فالقيود الكلية هي التي تمنع من ممارسة حق الإضراب على بعض الفئات العمالية في بعض القطاعات أو المرافق إما بسبب حيوية وإستراتيجية المنصب أو بسبب الآثار التي قد تنتج عن ممارسة هذا الحق في هذه المرافق أو القطاعات أو النشاطات ، والقيود الجزئية هي التي في وضع الالتزامات التي تحد ممارسة حق الإضراب بصفة كلية وكاملة في بعض القطاعات والنشاطات لعدة اعتبارات اجتماعية وأمنية واقتصادية(2) .

الفرع الأول : القيود الجزئية

وهي القيود الواردة في القانون 90-02 حيث يعتبر أهم قيد أورده المشرع الجزائري على ممارسة حق الإضراب في هذا القانون هو إلزام العمال المضربين بتقديم الحد الأدنى من الخدمة الدائمة الضرورية بالنسبة لبعض القطاعات (3) ، على أن تحدد كمية

¹ أحمية سليمان، مرجع سابق ، ص 150

² أحمية سليمان ، مرجع سابق ، ص 153

³ أنظر المادة 37 من القانون 90-02 السالف الذكر ،

ونوعية هذا القدر الأدنى من الخدمة بمقتضى الاتفاقيات الجماعية ، وإذا لم يكن ذلك فيمكن أن تتحدد من طرف المستخدم أو السلطة الإدارية المعنية بعد استشارة ممثلي العمال⁽¹⁾ ، وزيادة على هذا القيد فقد نص المشرع الجزائري في نفس القانون على قيد ثاني تمثل في إلزام عمال بعض القطاعات الاجتماعية والاقتصادية والأمنية على تقديم حد أدنى إجباري من الخدمة ، وأعتبر رفض العمال القيام بهذا الواجب خطأ مهنيا جسيما⁽²⁾ .

حيث نصت المادة 38 من القانون رقم 90-02 أنه : " ينظم قدر أدنى من الخدمة الإجبارية في المجالات التالية :

- المصالح الإسفائية، المناوبة ومصالح الاستعجالات وتوزيع الأدوية .
- المصالح المرتبطة بسير الشبكة الوطنية للمواصلات السلكية واللاسلكية والإذاعة والتلفزة
- المصالح المرتبطة بإنتاج الكهرباء والغاز والمواد البترولية والماء ونقلها وتوزيعها
- المصالح البلدية لرفع القمامة من الهياكل الصحية والمسالخ ، ومصالح المراقبة الصحية بما فيها الصحة النباتية والحيوانية في الحدود والمطارات والموانئ والمصالح البيطرية العامة والخاصة .
- المصالح المرتبطة مباشرة بإنتاج الطاقة المخصصة لتزويد شبكة المواصلات السلكية واللاسلكية وكذلك المصالح الضرورية لسير مراكز العبور في المواصلات السلكية واللاسلكية الوطنية وصيانة الشبكة الوطنية للإشارة.
- المصالح المكلفة بإنتاج المحروقات ، ونقلها عبر قنوات الشحن والنقل البحري ونقل المحروقات بين السواحل الوطنية .
- مصالح الشحن والتفريغ المينائية والمطارية ونقل المنتوجات المعترف بخطورتها والسريعة التلف أو المرتبطة بحاجيات الدفاع الوطني .
- المصالح المرتبطة بأمن وسائل النقل (الأرصاد الجوية، الإشارة البحرية، والسكة الحديدية ومنها حراس حواجز المقاطع)⁽³⁾ .

¹ أنظر المادة 39 من القانون 90-02 السالف الذكر

² أنظر المادة 40 من القانون السابق

³ عتيقة بلجبل ، التنظيم القانوني للإضراب ، مرجع سابق ، ص 113 ، 114

-مصالح النقل والمواصلات السلوكية واللاسلكية المرتبطة بحماية الأرواح وعمليات الشحن وإنقاذ السفن مباشرة .

-مصالح الدفن والمقابر .

-المصالح المكلفة بمراقبة المرور الجوية (مراكز المراقبة الجوية ، والاستعداد للنزول وأبراج المراقبة).

-مصالح كتابة الضبط في المجالس والمحاكم .

-الأنشطة المرتبطة بامتحانات التعليم الثانوي ذات الطابع الوطني ، وذلك طوال فترة إجرائها .

-مصالح الإدارة العمومية التي تتولى الأنشطة الدبلوماسية⁽¹⁾

وغرض المشرع من هذا القيد هو الحفاظ على مصالح المواطنين وذلك لما لأبعاد الإضراب من ضرر على تمويل الأفراد بما يحتاجون من سلع وخدمات والمساس بالأمن العام للبلاد وضياع المصالح المالية أو الاقتصادية للبلاد ويستوي في هذه القيود كل من المؤسسات والمرافق المسيرة بصفة مباشرة من طرف الإدارة -أي الدولة- أو تلك المسيرة أو المدارة عن طريق عقود الامتياز ، حيث يفرض على الحائزين على عقود الامتياز ، التزام ضمان الحد الأدنى من الخدمة في حالة الإضراب تطبيقاً لمبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد⁽²⁾.

الفرع الثاني: القيود الكلية

وتتمثل في منع حق الإضراب على بعض القطاعات الحيوية حيث تضمنت المادة 43 من القانون 90-02 مجموعة القطاعات التي لا يمكن ممارسة حق الإضراب فيها. حيث تنص هذه المادة على مايلي : " يمنع اللجوء إلى الإضراب في ميادين الأنشطة الأساسية التي قد يعرض توقفها حياة أو أمن أو صحة المواطنين أو الاقتصاد الوطني للخطر و بهذه الصفة ، يمنع اللجوء إلى الإضراب على :

-القضاة.

-الموظفين المعيّنين بمرسوم أو الموظفين الذين يشغلون مناصب في الخارج.
-أعوان مصالح الأمن .

¹ عتيقة بلجبل ، الإضراب في المرافق العامة ، مرجع سابق ، ص87

² عتيقة بلجبل ، التنظيم القانوني للإضراب ، مرجع سابق ، ص 115

-الأعوان الميدانيين العاملين في مصالح الحماية المدنية.

-أعوان مصالح استغلال شبكات الإشارة الوطنية في وزارتي الداخلية والشؤون الخارجية .

-الأعوان الميدانيين العاملين في الجمارك.

-عمال المصالح الخارجية لإدارة السجون .⁽¹⁾

من خلال ما تناولته هذه المادة يتضح لنا السؤال التالي وهو كيف يقتضي العمال المحضور عليهم الإضراب حقهم في مثل هذه الحالات ؟

وهذا ما نصت عليه المادة 44 من القانون الخاص بممارسة حق الإضراب رقم 90-02 على الأساليب والطرق التي يتبعها العمال في تسوية نزاعاتهم القائمة بينهم وبين الإدارة المستخدمة ، حيث نصت بأنه : "تخضع الخلافات الجماعية في العمل ، التي يكون العمال الخاضعون لأحكام المادة السابقة طرفا فيها ، لإجراءات المصالحة المنصوص عليها في المواد 16 إلى 20 أعلاه للدراسة من طرف لجنة التحكيم الوطنية إن اقتضى الأمر كما ينص عليه الباب الخامس من هذا القانون."⁽²⁾

المطلب الرابع: أشكال الإضراب

كل حركة يقوم بها العمال تفترض تنظيما محكما حتى لا تتحول إلى عصيان وعدم انصياع لأوامر المستخدم أو صاحب العمل ، ولذلك يقوم العمال بتنسيق عملهم للتوصل إلى تحقيق مطالبهم ، وقد تختلف كيفية التوقف عن العمل ، قد تكون جماعية أو فئوية أو قطاعية وفيما يلي سنرى الأشكال المختلفة للإضراب

الفرع الأول : الإضراب التقليدي (العادي)

هو الشكل الأكثر انتشارا ، ويتم فيه انقطاع المضربين عن العمل في نفس الوقت تاركين بذلك مواقع العمل أو الامتناع عن الالتحاق بها بطريقة محكمة ومنظمة ، ومدروسة مسبقا من حيث الكيفية والمدة ، بحيث تأخذ النقابات فيها جميع الاحتياطات اللازمة لبلوغ الهدف المقصود منه ، فتراعي الظروف الاقتصادية العامة والوضعية الاقتصادية للقطاع وأهمية مخزون الإنتاج بالنسبة للطلب والقدرات المالية للعمل

¹ أهمية سليمان ، مرجع سابق ، ص 160

² عتيقة بلجبل ، مرجع سابق ، ص 112 ، 113،

كتاريخ الوفاء بالأجور والتعويضات العائلية ، كما تلتزم النقابة بضمان استمرارية خدمة الأمن وتشكيل هيئة الطوارئ واتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع حلول عمال القطاع الخاص محل العمال المضربين بالقطاع العام (1) ، حفاظا على مناصبهم من جهة ، وتدعيما للحركة الاحتجاجية من جهة أخرى .

الفرع الثاني: الإضراب الدائري

هذا النوع من الإضراب يتطلب انسجاما وتخطيطا محكما ، حيث يتم فيه تحديد لتدرج مختلف وحدات الإنتاج في المرفق من جهة ، وتحديد توقيت مضبوط للإضرابات المبرمجة ويتم هذا الإضراب بصفة فنوية متتابعة بمعنى تمتنع فئة عن العمال من العمل مدة معينة ومحددة لتليها فئة أخرى بعد استعادة الفئة الأولى لنشاطها أو بمعنى آخر يمتنع عمال قطاع نشاط معين مدة معينة ، وبعد استعادة نشاطهم يليهم امتناع عمال قطاع نشاط آخر ، فهذا الإضراب لا يوقف تماما عمل القطاع ، هذا الأمر جعل الإضراب الدائري ممنوعا في القطاع العام، ففي فرنسا وبموجب قانون 31 جويلية 1963 والمتعلق بتنظيم الإضراب في القطاع العام ، ولهذا نجد أن نظام الإضراب الدوري أساسا يختلف حين القيام به في القطاع العام ، أين لا يسمح باللجوء إليه ، وفي حالة القيام به يكون هناك عقاب تأديبي قد يصل إلى الطرد من العمل وفي القطاع الخاص يبقى هذا الإضراب قانوني لعدم وجود نص يقضي بغير ذلك (2)

فالإضراب الدائري يتم دون شل حركات النشاط والمردودية في المؤسسة ، وهو في نفس الوقت تمهيدا لتهيئة العمال للانقطاع التام عن العمل، وهو أكثر ضررا من الانقطاع الجماعي عن العمل ، ونشير هنا إلى أن هناك نوعين من الإضراب الدائري فالأول يتمثل في الإضراب الأفقي الذي يمارسه عمال من صنف مهني معين ، حيث ينعكس سلبا على عمال الصنف الآخر التابع للأول، أما النوع الثاني فيتمثل في

¹ علي عوض حسن ، الوجيز في شرح قانون العمل ، المكتبة القانونية ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ،

1996 ، ص 632

² لوران بلان ، الوظيفة العامة ، ترجمة أنطوان عبده ، الطبعة الأولى ، المكتبة العلمية ، لبنان ، 1973 ص

الإضراب العمودي الذي يجمد العمل في مصلحة أو قطاع محدد في المرفق دون أن يمس القطاعات الأخرى (1) ، ويهدف هذا الإضراب أساسا إلى إحداث اختلال في تنظيم الإنتاج .

الفرع الثالث: الإضراب القصير والمتكرر

هذا الإضراب عبارة عن توقفات عديدة ومتكررة مع البقاء في أماكن العمل ، يتخللها انقطاع تام عن العمل في بعض الأحيان يتمتع فيه العمال عن الالتحاق بمراكز عملهم أو يتأخرون عن ذلك في أوقات منتظمة ، ليستأنفوا العمل بعد ذلك .
وعن مشروعية الإضراب ، فهناك من يعتبره غير قانوني وتعسفي وبالتالي لا يعتبرونه شكلا من أشكال الإضراب ، لكن في السنوات الأخيرة أصبحت هذه الإضرابات قانونية إلا في حالة القيام بالتخريب ، وهذا ما استقر عليه القضاء في فرنسا وكمثال قرار أولفيرا المؤرخ في 11 جوان 1981 والمتعلق بالوقف عن العمل لمدة ساعتين وهذا بطريقة مفككة خلال ربع (4/1) ساعة بطريقة متتالية، وقد بين القضاء أن هذا الإضراب القصير والمتكرر قد أساءوا إلى عملية الإنتاج لأن العمل الذي يقوم به هؤلاء العمال يتطلب الاستمرار في عملية الإنتاج وبالتالي أدى ذلك إلى الخصم من أجور العمال المشاركين في الإضراب ، فهذا النوع من الإضراب يتم باحتلال العامل المضرب مكان عمله ، بينما يتمتع العامل الغير مضرب عن ذلك لهذا يحتاج -هذا النوع من الإضراب - إلى إحكام ودقة يكونان مدروسان مسبقا فيما يتعلق بفترات الانقطاع ومداه ومدته وأهدافه(2).

الفرع الرابع: الإضراب البطيء

لهذا الإضراب العديد من التسميات ، فيسمى بإضراب الإنتاج أو المردودية و يعرف كذلك بالإضراب المستتر أو الجزئي ، يتميز هذا النوع من الإضراب ، بالتخفيض والتقليل من وتيرة الإنتاج ، ويستمر فيه العمال بممارسة نشاطهم دون أن يتوقفوا كليا عنه ، ويتم ذلك وفق مخطط موضوع مسبقا لتخفيض الإنتاج حيث يأخذ فيه كل عامل

¹ عتيقة بلجبل ، الإضراب في المرافق العامة ، مرجع سابق ، ص 19

² علي عوض حسن ، مرجع سابق ، ص 632

صفة المضرب من اللحظة التي يبدأ فيها إبطاء الإنتاج والتقليل من فعاليته ، ومن ثمة يصعب تكييف هذا التصرف بالإضراب ذلك لأن العمل يبقى مستمرا⁽¹⁾.
ولتجنب الأضرار التي قد تتجم عن هذا النوع من الإضراب ، غالبا ما تبرم اتفاقيات بين الإدارة المستخدمة والعمال ، تحدد بمقتضاها نسبة معينة لتخفيض المردود والإنتاجية لا يمكن تجاوزها ، غير أن هذا النوع من الإضراب يعد حاليا أكثر ندرة ، لأنه يبدو أقل فعالية لتحقيق المطالب العمالية .

الفرع الخامس: إضراب الحماس أو الاندفاع

يطلق عليه كذلك بإضراب المبالغة في النشاط ، فهذا النوع من الإضراب عكس الأنواع الأخرى التي سبق ذكرها والتي تقوم إما على التوقف عن العمل وإما على التخفيض في وتيرة الإنتاج ، فإن إضراب المبالغة يتضمن مزيدا وتصعيدا في النشاط عن طريق المراعاة الدقيقة بجميع الإجراءات الإدارية التي يتمسك بها العمال المضربون مما يؤثر سلبا على المتعاملين مع المصالح العمومية ويؤثر على العلاقة بينهم ، مما جعل المبالغة في هذا النشاط تقلل من ممارسته لأن تطبيقه الحرفي في الأنظمة الإدارية يكاد يكون مستحيلا بسبب الازدحام المتزايد في المصالح العمومية⁽²⁾، وينجم عن هذا الإضراب تأخيرا في سير المرفق العام.

وإلى جانب هذه الإضرابات توجد أشكال أخرى من الإضراب ، فعلى سبيل المثال يوجد الإضراب عن الساعات الإضافية والذي يهدف من خلاله الاحتجاج ضد الساعات الإضافية أو ضد كفاءات تعويضها وهناك الإضراب التضامني حين يضرب العمال ضد قرار صادر عن صاحب العمل كأن يتضامن القرار مثلا فصل عامل من منصب عمله بدون وجه الحق ، ويوجد كذلك الإضراب المفاجئ الذي يقوم به العمال بدون أن يشعر به الإدارة أو صاحب العمل ، وهذا النوع من الإضراب نجده كثير الاستخدام في القطاع الخاص وهذا خلافا لما جاء به القطاع العام حيث يجعل الإشعار المسبق ضروري.

¹ عتيقة بلجبل ، مرجع سابق ، ص 19

² علي عوض حسن ، مرجع سابق ، ص 634

وهناك كذلك الإضراب الإداري الذي يقضي في عدم إتمام الإجراءات الإدارية خلال الحركة الاحتجاجية مع بقاء النشاط الأساسي للمضربين مستمرا (1).

ومن خلال ما سبق ذكره نجد أن الإضراب مهما كان شكله أو التقنية المتبعة في إجراءاته يبقى حركة مطلبية واحتجاجية يكون الغرض منها الضغط على صاحب العمل أي المستخدم وحتى على السلطة العامة لتلبية مطالب معينة سواء تم التوقف عن النشاط كليا أو جزئيا أو إضراب جميع عمال القطاع أو فئة فقط منهم ، طالبت فيه المدة أو قصرت ، يبقى هذا الإضراب آخر إجراء ووسيلة في يد العامل سواء كان تابع للقطاع العام أو الخاص يسعى به لبلوغ المكاسب المهنية .

ولقد أبيننا في هذا المجال أن نشير إلى إضراب عام 1936 الذي حدث في كل من وهران والجزائر العاصمة.

أولا : حركة إضراب عام 1936 في وهران :

عرفت الجزائر خلال شهري جوان و جويلية لعام 1936 ، أعنف إضراب لم تراه من قبل ، ولقد كان - الإضراب - مدعم من طرف النقابة الفرنسية ، ونتيجة لما عرفته الجزائر آنذاك من ارتفاع لغلاء المعيشة الذي أثر في زيادة نسبة البطالة ، هذا الأمر أدى إلى انشغال العمال الذين كانوا يرون يوما بعد يوم انخفاض قدرتهم الشرائية ، ولذلك كانت أولى مطالبهم هي رفع قيمة الأجور الممنوحة لهم ، وإن كانت هذه المطالب متواضعة في الشكل إلا أنها عنيفة في الموضوع وهذا ما جعل ردود فعل أصحاب المصانع تصف بالحقد ورد الفعل العنيف ، بحيث لجئوا إلى إفراغ أماكن العمل وغلقها ، وبعد انتهاء مدة الإضراب ، عاد العمال إلى أماكن عملهم وتكرر أصحاب المصانع للتعهدات التي التزموا بها .

ثانيا : حركة إضراب عام 1936 في الجزائر العاصمة :

لم تبق الجزائر بعيدة عن حركة الإضراب العنيفة التي كانت تقع في فرنسا ، حيث أثرت الأزمة الاقتصادية على العمال وانخفضت الأجور بسرعة مما أضعف القوة الشرائية للعمال خلال الشهور الأولى من سنة 1936 .

ولقد أثرت كذلك حركة الإضرابات التي عرفتها فرنسا على الساحة الجزائرية،

¹ لوران بلان ، مرجع سابق ، ص 164

رغم محاولة القائمين بسير النقابة آنذاك على إخفاء وعدم الإعلان عن تلك الاحتجاجات والإضرابات ، ولقد أدت الوضعية المزرية التي كان يعيشها العامل الجزائري إلى ظهور الإضرابات وانتشارها خاصة في العاصمة وكان ذلك بتاريخ 08 جوان 1936 بمؤسسة البناء بخروبة ، حيث قررت الإدارة في اليوم الثاني للإضراب على رفع أجور العمال .(1)

هذا الإضراب أدى إلى التشجيع بالقيام بإضرابات أخرى ، فلم تتوقف هذه الاحتجاجات إلى هذا الحد بل زاد إلى انتشارها خاصة بين 10 و 20 من شهر جوان من نفس العام ، حيث وصل عدد العمال المضربين آنذاك إلى خمسة عشر ألف (15000) عاملا .(2) ونشر إلى أن ما عرفته هذه الإضرابات من عنف أدى إلى تدخل رجال الشرطة إلى إطلاق النار على العمال المضربين ، وذلك عند احتلالهم للمؤسسة الإفريقية للخشب بحسين داي حيث قتل ثلاث عمال جزائريين ، ورغم ما خلفه الإضراب من خسائر إلا أنه من خلال ما حدث استفاد العمال المتواجدين بالجزائر من نفس الامتيازات التي تحصل عليها العمال بفرنسا ، فأحسن شيء تحصل عليه العامل هو خلق روح التضامن .

ونتيجة لما يترتب عن الإضراب من أضرار بمصالح الناس وتعطيل ولو نسبي بسير المرافق العامة فاللجوء للإضراب يكون مشروعا إذا استند على سبب كظلم وقع أو يوشك أن يقع على المضرب (عامل أو موظف) ، فمن حق هذا الأخير أن يدفع الظلم عن نفسه أو أن يطالب برفعه عنه ويبين مدى استياءه منه .(3) وقد أجاز الله سبحانه وتعالى للمظلوم أن يجهر بالسوء ، فقال جل شأنه : " لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم وكان الله سميعا عليما . " ، وقال أيضا : " ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل . "

ولكن القصد من المشرع هو المحافظة على دام السير الحسن للمرافق العامة حفاظا على المصلحة العامة من تمرد بعض الموظفين الذين يستغلون حق الإضراب لأغراض سياسية .

¹ ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 1996 ص 423

² عتيقة بلجبل ، الإضراب في المرافق العامة ، مرجع سابق ، ص 13

³ ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق ، ص 425

المبحث الثاني : تنظيم ممارسة حق الاستقالة

تنتم خدمة الموظف العام في الإدارة بنوع من الاستقرار لاسيما في ظل أنظمة الخدمة ذات الطبيعة المغلقة ، ولكن هناك أسباب تؤدي بها إلى الانتهاء ، لأن كل شيء له بداية له نهاية ، وكل شيء في الحياة موقوف بأجله ، وقال سبحانه وتعالى : " وتلك الأيام نداولها بين الناس " (1) ، وتنتهي خدمة الموظف العام ويخرج من ملاكات الإدارة العامة ويترك العمل فيها وتعددت الأسباب القانونية لإنهاء الخدمة الوظيفية ومن بين هذه الأسباب الاستقالة (2) .

وتناولنا هذا المبحث في مطلبين :

¹ سورة آل عمران الآية (40)

² خالد خليل الظاهر ، القانون الإداري (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة ،

المطلب الأول : تعريف الاستقالة

المطلب الثاني : شروط الاستقالة

المطلب الأول: تعريف الاستقالة

تعرف الاستقالة على أنها: " تعبير الموظف عن إرادته الصريحة (كتابة) ورغبته في ترك العمل في الإدارة، ولا ينتج هذا التعبير أثره إلا بموافقة الإدارة ومن تاريخ هذه الموافقة".⁽¹⁾ ، وعرفها الدكتور ماجد الحلو بأنها : " إنهاء خدمة الموظف بآءا على طلبه . " ومن التعريفات التي قيلت أيضا بشأن الاستقالة " بأنها عملية إرادية إدارية يتقدم بها الموظف إلى الجهة المختصة يطلب إنهاء الخدمة التي لا تنتهي إلا بقرار قبول الاستقالة " .

ونرى أن الاستقالة ما هي إلا عملية إدارية تتفاعل فيها إرادتان ، هما إرادة الموظف من خلال رغبته في ترك العمل ، وإرادة الإدارة من خلال قبولها لطلب الاستقالة ، وبالتالي لا تكون الاستقالة بالإرادة المنفردة ، إذ أن علاقة الموظف بالإدارة هي علاقة تنظيمية ، وعليه لابد من التمييز بين طلب الاستقالة وهو التصرف الإرادي الصادر عن الموظف إلا أنه تصرف لا ينهي العلاقة الوظيفية ، وإنما يعتبر سببا للقرار الصادر من الإدارة بقبول الاستقالة ، وبين القرار الذي ينهي العلاقة الوظيفية ويلغي المركز القانوني للموظف ، وعلى ذلك يمكن لنا أن نعرف الاستقالة بأنها : " الطلب الخطي الصريح الذي يتقدم به الموظف العام إلى الإدارة ، طالبا إنهاء خدماته ، ولا ينتج هذا الطلب أثره القانوني إلا بموافقة الإدارة على إنهاء خدمات هذا الموظف".⁽²⁾

المطلب الثاني: شروط الاستقالة

بغرض المحافظة على حسن سير المرفق العام واستمرارية نشاطه أرست عدة تشريعات مبادئ عامة مفادها أن الانقطاع عن العمل لا يتم بمجرد تقديم الاستقالة كتابيا بل يجب أن يتم قبول الاستقالة من جهة الإدارة ، وعلى سبيل المثال ماورد في القانون الأساسي للوظيفة العامة الصادر بموجب الأمر 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية

¹ حمدي القبيلات ، القانون الإداري (الجزء الأول) ، الطبعة الثانية ، دار وائل للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2008

، ص 300

² حمدي القبيلات ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 301

عام 1427 الموافق ل 15 يوليو 2006 وهذا مانصت عليه المادة 220 من القانون المذكور أعلاه بقولها "لا ترتب الاستقالة أي أثر إلا بعد قبولها الصريح من السلطة المخولة لها صلاحيات التعيين التي يتعين عليها اتخاذ القرار بشأنها في أجل أقصاه شهران (2) ابتداء من تاريخ انقضاء الأجل الأول ، وذلك للضرورة القصوى للمصلحة، وبانقضاء هذا الأجل تصبح الاستقالة فعلية" وعليه فإن عدم التزام العاملين في المرفق العام بهذه التشريعات يحرمهم من بعض حقوقهم ، وهذا الأمر يعتبر ضماناً قانونية لدوام سير المرفق العام بانتظام واطراد (1) .

ومن خلال ماسبق يتبين أن للاستقالة عدة شروط وهي كالاتي :

الفرع الأول : تقديم طلب الاستقالة في شكل كتابي

لصحة الاستقالة يجب أن تكون كتابية ، أي أن يوجه العامل الراغب في قطع علاقة العمل رسالة مكتوبة تتضمن الأسباب والدوافع التي دفعته إلى الرغبة في وضع حد لعلاقة العمل ، على أن تجيب الإدارة المستخدمة على تلك الرسالة (2).

وهذا مانصت عليه المادة 218 من القانون رقم 06-03 للوظيفة العامة السالف الذكر: " لا يمكن أن تتم الاستقالة إلا بطلب كتابي من الموظف يعلن فيه إرادته الصريحة في قطع العلاقة التي تربطه بالإدارة بصفة نهائية . " (3) ، وهو ما يتوافق مع نص المادة 131 من القانون الفرنسي ، المنظم لشؤون الموظفين الصادر في 9 أكتوبر سنة 1946 " أن الاستقالة لا يمكن أن تستنتج إلا من طلب مكتوب من صاحب الشأن يظهر فيه إرادته التي لا تحتمل اللبس بترك الخدمة . " (4) ، ويعود سبب اشتراط الشكل الكتابي للاستقالة أن الكتابة تتيح للموظف فرصة للتفكير والتأمل في النتائج التي تترتب على طلبه. ناهيك عن أنه يسمح للإدارة بالتأكد من رغبة الموظف الحقيقية في ترك العمل، كما أن ذلك يساعد في الإثبات إذا ظهرت خصومة بين الموظف والإدارة حول هذا الموضوع .

¹ أحمد سعود ، دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم

السياسية ، جامعة محمد خيضر ، 2011-2012 ، ص 14

² أحمية سليمان ، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري ، (الجزء الثاني) ، ديوان المطبوعات

الجامعية ، الجزائر ، 2002 ، ص 337 ، 338

³ المادة 218 من القانون الأساسي للوظيفة العامة رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006

⁴ مصطفى أبو زيد فهمي ، الوسيط في القانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 1999 ، ص 319

الفرع الثاني : الالتزام بالواجبات المهنية إلى غاية صدور قرار الإدارة

يتعين على الموظف العام الاستمرار في أداء مهامه ووظيفته حتى يتسلم رداً على طلب استقالته ، وهكذا لا يتوقف ترك العمل الوظيفي على إرادة الموظف فقط ، بل عليه الاستمرار بأداء عمله حتى يبلغ بقرار السلطة المختصة ، ويقدم طلب الاستقالة إلى المرجع المختص بتعيين المماثل للموظف في الدرجة والراتب وبهذا تكون السلطة المختصة بقبول الاستقالة هي السلطة المختصة بالتعيين وتمثل الحكمة من ذلك في أن السلطة المختصة بالتعيين هي المسؤولة عن حسن سير المرافق العامة التي تعتمد أساساً على الموظفين العموميين فيما تقدمه من خدمات ، لذا يحق للإدارة رفض قبول استقالة الموظف إذا كان قبول استقالته أي الاستقالة تعطل وتعرق سير المرفق ، كتقديم الاستقالة في وقت غير ملائم أو في ظروف استثنائية ، هكذا يبرر مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد رفض قبول استقالة الموظفين⁽¹⁾.

وتقوم الإدارة بإصدار قرارها خلال شهرين ابتداءً من تاريخ إيداع الطلب ، كما يمكن لها أن تؤجل الموافقة على طلب الاستقالة لمدة شهرين ابتداءً من تاريخ انقضاء الأجل الأول وذلك للضرورة القصوى للمصلحة ، وبعد انقضاء هذا الأجل تصبح الاستقالة فعلية⁽²⁾.

وبما أن الاستقالة هي الأخرى يمكن أن تؤثر في سير المرافق العامة، خاصة إذا حدث في وقت غير مناسب وقبل أن تستعد الإدارة لشغل الفراغ الذي ينتج عنها ، لذلك وجب تنظيمها على نحو يوفق بين الحفاظ على مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، وحق الموظف في ترك الخدمة ، وقد نظم القانون ذلك بأن فرض على الموظف الذي يقدم استقالته الاستمرار في العمل إلى أن تقبلها الإدارة ، وإلا تعرض للمساءلة التأديبية⁽³⁾.

حيث نصت المادة 184 من القانون 06 - 03 المتعلق بالوظيفة العمومية السالف الذكر على أنه : " إذا تغيب الموظف لمدة خمسة عشر (15) يوماً متتالية على الأقل ، دون

¹ علي خطار شطناوي ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ، الأردن ، 2003 ، ص 326

² المادة 220 من القانون الأساسي للوظيفة العامة السالف الذكر

³ ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق ، ص ص 358 ، 359

مبرر مقبول تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين إجراء العزل بسبب إهمال المنصب ، بعد الإعسار ، وفق كفاءات تحدد عن طريق التنظيم ."

كما لا يمكن لهذا الموظف الذي كان محل عقوبة التسريح أو العزل أن يوظف من جديد في الوظيفة العمومية وهذا حسب نص المادة 185 من نفس القانون.

الفرع الثالث : أن تصدر الاستقالة من إرادة حرة ورغبة صادقة

يتعين أن يكون طلب الاستقالة الخطي صادرا عن إرادة حرة غير مشوبة بأي عيب من عيوب الرضا وعلى الأخص الإكراه والضغط على الموظف لدفعه وحمله على الاستقالة من منصبه ولم تتح لمحكمة العدل العليا الفرصة لإبداء رأيها في الموضوع ، لكن نعتقد أنها ستحكم بإلغاء قرارات قبول الاستقالة إذا كانت وليدة طلبات استقالة مقدمة من موظف وقع تحت تأثير الإكراه ، ولا يجوز للموظف العام أن يعلق استقالته على شروط معينة ، إذن يكون قرار الإدارة معيبا إذا قبلت الاستقالة دون اعتداد بالشروط الواردة في طلب الاستقالة ، وذلك لأن تعليق الاستقالة على شرط معين يدل على وجودها متوقف على تحقق هذا الشرط ، فإذا لم تعمل الإدارة تحققه ، فإنها تخالف القانون ويتعين الطعن بعدم مشروعية قرارها أمام القضاء الإداري. (1)

هذا بالنسبة للاستقالة الفردية ، أما عن الاستقالة الجماعية وهي نوع من أنواع الاستقالة فيتم تقديمها من قبل مجموعة من الموظفين في آن واحد بناء على اتفاق سابق على ترك الخدمة الوظيفية ، وذلك بهدف إرغام الإدارة على تحقيق مطالب معينة لهم أو الاحتجاج عن عمل معين ، وتعتبر هذه الاستقالة أكثر خطورة وضرا على المرافق العامة وضرورة سيرها بانتظام واطراد ، لأن من شأنها شل حركة المرفق العام وإعاقته عن مواصلة رسالته في تقديم خدماته الأساسية للجمهور بشكل دائم ومنتظم، ونظرا لما هذا العمل الجماعي من خطورة فقد عاقب عليه المشرع الفرنسي في المادة 126 من قانون العقوبات ، ويبرر في هذا النص في أن الاستقالة تكون غالبا نتيجة عمل فردي يعطى للموظف لكي لا يجبر على عمل هو راغب عنه، ولكن إذا انقلب هذا التصرف إلى تصرف جماعي مدبر، فإنه يشكل خطرا جسيما على أملاك

¹ علي خطار شطناوي ، مرجع سابق ، ص 325

الدولة وسير مرافقها العامة⁽¹⁾، كما اعتبرها المشرع الجزائري جريمة جنائية ترتكب ضد المرافق العامة وضرورة دوام سيرها بانتظام واطراد لتحقيق الهدف المرجو منها وهو تحقيق النفع العام وإشباع الحاجات العامة للجمهور.

حيث نصت المادة 115 من قانون العقوبات الجزائري المدرجة تحت عنوان : تواطئ الموظفين على ما يلي: "القضاة والموظفون الذين يقررون بعد التشاور فيما بينهم تقديم استقالتهم بغرض منع أو وقف قيام القضاء بمهمة أو سير مصلحة عمومية يعاقبون بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات

المبحث الثالث : عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام

إن مبدأ عدم جواز الحجز على المال العام ، يعتبر من المبادئ التي جاء النص عليها بمقتضى نصوص صريحة تضمنتها أغلب تشريعات الدول ، فقد شمل تطبيقه في

¹ حمدي قبيلات ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، دار وائل للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2010 ،

القانون الفرنسي الذي يقضي بعدم جواز الحجز على الأموال العامة والخاصة على حد السواء. (1)

أما في الجزائر فقد تقرر هذا المبدأ بموجب نص المادة 689 من القانون المدني التي نصت على ما يلي : " لا يجوز التصرف في أموال الدولة ، أو حجزها ، أو تملكها بالتقادم ... " (2)

وتناولنا هذا المبحث في مطلبين :

المطلب الأول : مفهوم المال العام

المطلب الثاني : مضمون قاعدة عدم جواز الحجز على الأموال العامة

المطلب الأول : مفهوم المال العام

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

الفرع الأول : تعريف المال العام

يقصد بالمال العام مجموع العقارات والمنقولات المملوكة من طرف الدولة ، والمخصصة للمنفعة العامة ولخدمة الجمهور العام ، والخاضعة للقانون العام ، وقد حدد دستور 1996 المال العام في المواد 17 و 18 .

فقد نصت المادة 17 : " الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية ، وتشمل باطن الأرض والمناجم ، والمقالع ، والموارد الطبيعية للطاقة ، والثروات المعدنية الطبيعية والحية ، في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية ، والمياه ، والغابات ، كما تشمل النقل بالسكك الحديدية ، والنقل البحري والجوي ، والبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ، وأملاكا أخرى محددة في القانون "

ونصت المادة 18 : " الأملاك الوطنية يحددها القانون ، وتتكون من الأملاك العمومية والخاصة التي تملكها كل من الدولة والولاية والبلدية ، ويتم تسيير الأملاك الوطنية طبقا للقانون . "

¹ سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1979 ، ص 172

² أحمد عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الالتزام ، 1964 ، ص 151

كما أشار القانون المدني للمال العام في المادة 688: "تعتبر أموال للدولة و العقارات و المنقولات التي تختص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة ، أو لإدارة أو مؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري أو لمؤسسة اشتراكية ، أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخل نطاق الثورة الزراعية " . (1)

كما تنص المادة 12 من قانون الأملاك الوطنية رقم 30-90 على أنه : " تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة ، وإما بواسطة مرفق عام ، شريطة أن تتكيف في هذه الحالة ، بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة تكيفا مطلقا أو أساسيا مع الهدف الخاص بهذا المرفق وكذا الأملاك التي تعتبر قبيل الملكية العمومية."

الفرع الثاني : شروط وخصائص المال العام .

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

- 1 - أن يكون المال خاصا بالدولة أو بأحد أشخاص القانون العام .
- 2- أن يكون هذا المال قد خصص للمنفعة العامة بالفعل بموجب تدخل تشريعي يسبغ عليه هذا التخصيص .

وبناء على ذلك لا يعد من الأموال العامة الأموال المملوكة للأفراد أو للأشخاص المهينة، كما لا يعد من قبيل الأموال العامة، الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة، والتي لم ترصد لخدمة الجمهور بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. (2)

ثانيا : خصائص المال العام :

المال العام مجموعة خصائص تميزه عن المال الخاص و هي أنه :

- يقع على العقار أو المنقول .

- مخصص للمنفعة العامة .

¹ أبو منصف ، مدخل للتنظيم الإداري والمالية العامة ، دار المحمدية العامة ، الجزائر ، ص 74

² الشحات إبراهيم محمد المنصور ، حماية المال العام في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، الطبعة الأولى ،

دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2011 ، ص 31

- ملكية عامة .

- يخصص للقانون العام .

- الاستمرارية و الحماية .

الفرع الثالث: طرق اكتساب المال العام

يمكن تصنيف طرق اكتساب المال العام إلى ما يلي :

1- الطرق العادية : وتشتمل على الشراء ،الإرث ، الوصية ، الهبة ، التبرع .

2- الطرق غير عادية : تشمل في التأميم ، نزع الملكية ، الاستيلاء .

-التأميم : هو تحويل المال الخاص إلى المال العام : كتأميم النفط في الجزائر ،
والشخص الذي أمت ممتلكاته يعوض تعويضا عادلا ومنصف .

- نزع الملكية: هو تحويل المال الخاص للمال العام، و يقع على العقار و يخصص
للمنفعة العامة، ويعوض من وقع عليه نزع الملكية تعويضا عادلا و منصفا، و كمثال
على نزع الملكية : نزع ملكية أراضي واقعة في مخطط الطريق السريع - شرق
غرب .

-الاستيلاء: وهو إجبار الأشخاص على التخلي على عقاراتهم أو منقولاتهم لفائدة

المنفعة العامة لفترة زمنية محددة و مؤقتة ، كالأستيلاء قهرا على سيارة شخص
لاستعمالها في الانتخابات مع التعويض العادل والمنصف .(1)

وتخضع الأملاك الوطنية العامة لحماية قانونية من الناحية المدنية من حيث عدم إمكانية
التصرف فيها أو الحجز عليها أو اكتسابها بالتقادم طبقا لأحكام المادة 688 من القانون
المدني .(2)

المطلب الثاني : مضمون قاعدة عدم جواز الحجز على الأموال العامة

أشار المشرع الجزائري في مواد القانون على الحماية للمال العام ومنع المساس به ،
وحدد طرق استخدامه في الجهة الصحيحة ، فنجد مثلا المادة 689 من القانون المدني
تنص على : " لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم ، غير

¹ أبو منصف ، مرجع سابق ، ص 75 ، 76

² محمد الصغير بعلي ، يسري أبو العلا ، المالية العامة ، دار وائل للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2003 ، ص55

أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688 تحدد شروط إدارتها ، وعند الاقتضاء عدم التصرف فيها .⁽¹⁾

ومن خلال نص المادة 688 من القانون المدني الجزائري المشار إليها سابقا ، نستخلص جملة من الممنوعات التي تحمي المال العام ، ومن بين هذه الممنوعات نجد عدم جواز الحجز على المال العام .

وتعتبر قاعدة عدم جواز الحجز على الأموال العامة ، مكملة لقاعدة عدم جواز التصرف في الأموال العامة ، والمقصود من هذه الأخيرة استعمال المال العام في الأغراض التي وجد من أجلها وفق القانون المسير له ، فلا يمكن بيعه أو الاستفادة منه استفادة خاصة ، فمتى تقرر أنه لا يجوز التصرف في المال العام بما وجب القول ، كذلك أنه لا يجوز الحجز على الأموال العامة واتخاذ طرق التنفيذ الجبري ضدها ، يتعارض مع تخصيصها للنفع العام .⁽²⁾

ويتمثل مضمون هذه القاعدة في حظر اتخاذ أي إجراء من إجراءات الحجز التنفيذي من قبل الأفراد على الأموال العامة ، كوسيلة لإجبار الإدارة على الوفاء بديونها الثابتة لمصلحة الأفراد .

الفرع الأول : أساس قاعدة عدم جواز الحجز على الأموال العامة

تؤسس قاعدة عدم جواز الحجز على الأموال العامة على مبدأ منطقي ، مقتضاه أن إتباع سبيل التنفيذ الجبري ضد الأشخاص العامة ، سيكون غير مفيد للدائن ومتعارض مع المصلحة العامة .

فهو غير مفيد للدائن نظرا لأن الدولة لا يتصور إفسارها ، وتستطيع في كل وقت الوفاء بما عليها من التزامات دون الحاجة إلى إجبارها بطرق التنفيذ الجبري ، كما أنه يعد مساسا بالمصلحة العامة ، لأننا لو تصورنا إمكانية التنفيذ الجبري على الأموال العامة التي تلعب دورا هاما في تشغيل المرافق العامة الأساسية وإخراجها من نطاق تخصيصها لأوجه النفع العام ، لأدى ذلك بالضرورة إلى إلحاق ضرر مؤكد بالمصلحة العامة في سبيل تحقيق مصلحة خاصة للدائن ، لا توازيها في الأهمية والخطورة .⁽³⁾

¹ أبو منصف ، مرجع سابق ، ص 76

² نواف كنعان ، القانون الإداري ، دار الثقافة ، عمان ، 2003 ص 399

محمد فاروق عبد الحميد ، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1984 ، ص 733

الفرع الثاني : نتائج تطبيق قاعدة عدم جواز الحجز على الأموال العامة

يمتد مفهوم الحجز ليشمل كافة صور التنفيذ الجبري المعروفة في القانون المدني ، ويرتبط تطبيق القاعدة ببقاء تخصيص الأموال واحتفاظها بصفاتها العامة ، ويوقف سريانها على الأموال التي تجرد من تخصيصها وتخرج من نطاق الأموال العامة ، للمنفعة العامة ، ويشمل نطاق تطبيق القاعدة جميع عناصر الأموال العامة بمختلف صورها ، مهما تباينت أوجه تخصيصها للمنافع العامة .

ونستنتج مما سبق أنه يترتب على تطبيق هذه القاعدة عدم قبول طلبات الحجز التي يقدمها الأفراد ، ويكون موضوعها أحد عناصر الأموال العامة ، إذ لا يجوز ترتيب حقوق عينية تبعية لضمان الوفاء بالديون التي تقرر لصالح أحد الأفراد على الإدارة .⁽¹⁾

نلاحظ أن هذه القاعدة تبدو مجحفة نوعا ما في حق الأفراد ، إذ أنها تراعي المنفعة العامة على حساب الأفراد وتهمل حقوقهم ، وهذا ما يؤدي بالضرورة إلى انتشار حركة الإضراب والاستقالة وهو ما ينتج عنه الإخلال بمبدأ السير الحسن للمرافق العامة .

¹ محمد فاروق عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 734

ل الثاني

الضمانات القضائية لحسن سير المرفق العام بانتظام واطراد

لقد ساهم القضاء الإداري في فرنسا مساهمة كبيرة في إظهار النظريات التي تخدم مبدأ حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد ويتجلى ذلك خاصة من خلال نظرية الظروف الطارئة ونظرية الموظف الفعلي .

كما حاول القضاء الجزائي الحفاظ على هذا المبدأ من خلال إنزال أشد العقوبات على من يساهم في الإخلال بهذا المبدأ.

على ضوء هذه الملاحظات سوف نتناول بالدراسة هذه الضمانات في مبحثين:

المبحث الأول : نظرية الظروف الطارئة .

المبحث الثاني: نظرية الموظف الفعلي.

المبحث الأول : نظرية الظروف الطارئة

تقوم العقود الإدارية على فكرة تحقيق المصلحة العامة والخاصة في آن واحد ، فإذا كانت الإدارة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ، فإن المتعاقد معها يسعى لتحقيق مصالحه الخاصة المتمثلة في ربح المشروع ، ولهذا لا يمكن للفرد العادي إبرام عقد إداري إلا إذا توقع وفق حساباته ودراساته الخاصة تحقيق مستوى معين من الربح يغريه على الدخول بهذه العملية الاقتصادية ، لذا يقوم المتعاقد مع الإدارة بإجراء موازنة دقيقة بين ما يتحمله من التزامات بمقتضى العقد وبين ما يتمتع به من حقوق . وإذا كان المتعاقد يتوقع تحقيق مستوى معين من الربح ، فمن المتصور أن لا يحقق الربح المنشود الذي توقعه حين إبرام العقد ، بل حتى أنه يحقق خسائر مالية تتفاوت جسامتها حسب الأحوال والظروف ، فإذا كان سبب هذه الخسارة المالية يعود لأفعال تنسب إلى المتعاقد فعليه أن يتحمل عبئها ، فقد أبرم العقد الإداري بما يتضمنه من مخاطر اقتصادية .

ويرجع سبب الخسائر المالية في بعض الأحيان لظروف خارجة عن إرادة المتعاقد ولا يد له فيها وأدت إلى قلب التوازن المالي للعقد رأساً على عقب ، وهو ما يطلق عليه نظرية الظروف الطارئة التي ولدت في أحضان عقود امتياز المرافق العامة .⁽¹⁾ وتناولنا المبحث في ثلاث مطالب :

المطلب الأول : مفهوم نظرية الظروف الطارئة

المطلب الثاني : أسس نظرية الظروف الطارئة

المطلب الثالث : النتائج القانونية التي ترتبها نظرية الظروف الطارئة

المطلب الأول : مفهوم نظرية الظروف الطارئة

الأصل في نظرية العقود التقليدية في القانون المدني أن العقد شريعة المتعاقدين ، ولا يعفى المتعاقد من التزاماته تجاه الطرف الآخر إلا القوة القاهرة ، من هنا أنشأ مجلس الدولة الفرنسي حالة وسط بين الحالة التي يستطيع فيها المتعاقد أن يفى بالتزاماته وبين

¹ علي خطار شطناوي ، مرجع سابق ، ص 337

القوة القاهرة التي يستحيل فيها تنفيذ الالتزام إطلاقاً ففي هذه الحالة يستطيع المتعاقد أن يفي بالتزاماته ولكن سيناله إرهاب مالي شديد وهذه هي نظرية الظروف الطارئة .⁽¹⁾

الفرع الأول : تعريف نظرية الظروف الطارئة

هذه النظرية ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي مطلع القرن العشرين تحقيقاً للمصلحة العامة التي تقضي بوجود سير المرفق العام بانتظام واطراد من جهة ، واستجابة لقواعد العدل والإنصاف من جهة أخرى ، ومنه فإن نظرية الظروف الطارئة تقوم إذا ما وقع أثناء مدة تنفيذ العقد ظرف طارئ طبيعي أو اقتصادي مستقل عن إرادة أطرافه يلحق في ظله بالمتعاقد مع الإدارة خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد ، في حين أن المتعاقد لم يتوقع حدوث هذا الظرف ولم يكن بوسعها توقع حدوثه ، الأمر الذي تلتزم معه الإدارة بمشاركته في تحمل الخسائر⁽²⁾ ، إذ أن هذه الظروف من شأنها أن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا وصعبا بل وتجعل الاستمرار في التنفيذ معرضا إلى التوقف والانقطاع ، وبديهي أن مثل هذا العقد إن تعلق موضوعه بمرفق عام ، فإن ذلك يؤدي في النهاية إلى توقف وانقطاع نشاط المرفق العام ، فيما إذا طبقت قواعد القانون المدني في العقود على العقود التي تبرمها الإدارة العامة ، لأن العقد بموجب أحكام القانون المدني - شريعة المتعاقدين - ولا يجوز لأي طرف فيه ، وبإرادته المنفردة ، أن يتحلل من التزاماته ، بحجة أن تنفيذ الالتزام أصبح عسيرا أو مرهقا ، إلا في حالة واحدة ، وهي حالة القوة القاهرة فيحكم بفسخ العقد ، إلا أن لهذه الحالة شروطها ، وهي أن يكون الحادث أو الظرف الجديد لا دخل لإرادة المتعاقدين فيه (كالحرب والمرض مثلا) وأنه لم يدخل في حساب المتعاقدين ، بل ولم يكن في الإمكان توقعه وقت التعاقد ، وأن تكون هناك استحالة مطلقة لتنفيذ العقد .⁽³⁾

الفرع الثاني : ظهور فكرة الظروف الطارئة

يعود ظهور هذه النظرية إلى حكم مجلس الدولة الفرنسي عام 1916 في قضية غاز بوردو ، وتتخلص وقائعها في أن بلدية مدينة بوردو أعطت عام 1904 المرفق العام

¹ علي خطار شطناوي ، المرجع السابق ، 338

عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية ، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية ،

² مصر ، 2007 ، ص 146

³ علي خطار شطناوي ، مرجع سابق ، ص 339

لتوزيع الغاز والكهرباء في المدينة إلى شركة بموجب عقد امتياز لمدة 30 سنة ،
وتعهدت الشركة بموجب العقد وملحقه (دفتر الشروط) بتجهيز الغاز للأفراد وبيع
المتر المكعب منه بسعر معين ، غير أن الذي حصل بعد ذلك ، هو نشوب الحرب
العالمية الأولى فارتفعت أسعار الفحم ارتفاعا تجاوز حدود التوقع ، مما أدى إلى تجاوز
كلفة الإنتاج للمتر المكعب من الغاز السعر الذي يباع به بموجب العقد ، فقد ارتفع سعر
طن الفحم من 35 فرنكا في يناير عام 1915 إلى 117 فرنكا في مارس عام 1916
بسبب ظروف الحرب ، مما أدى بالشركة لمطالبة بلدية مدينة بوردو لتسمح بزيادة
سعر المتر المكعب من الغاز ، فرفضت مدينة بوردو هذا الطلب بحجة أن العقد شريعة
المتعاقدين، فرفعت الشركة الأمر إلى المحكمة الإدارية المختصة ، وهي مجلس
المحافظة ، ففضى برفض طلب الشركة أيضا ، فاستأنفت الشركة الحكم أمام مجلس
الدولة ، بصفته المحكمة الإدارية العليا ، وطلبت منه تعديل شروط العقد وذلك
بمضاعفة سعر بيع الغاز من جهة ، والحكم لها بالتعويض عن الأضرار التي تكبدتها
نتيجة لعدم استجابة مدينة بوردو لطلبها من جهة أخرى ، غير أن مجلس الدولة رفض
الطلب الأول للشركة، لأن القاضي لا يستطيع تعديل العقد ، كما رفض الطلب الثاني (
التعويض على أساس الخطأ) لأن مدينة بوردو لم ترتكب أي خطأ ، ومع ذلك فقد حكم
مجلس الدولة للشركة بالتعويض ولكن على أساس آخر ، فقد أدرك مجلس الدولة
النتائج التي تترتب على تطبيق أحكام القانون المدني وأراد تلافئها ، فقرر أن تجهيز
الغاز للسكان إنما هو مرفق عام ، ولذلك فإن سيره يجب أن يكون منتظما وبدون
انقطاع ، لأن توقف هذا المرفق سيؤدي إلى نتائج سيئة جدا ، وأن المصلحة العامة
تقضي بمساعدة الشركة للتغلب على الصعاب الناجمة عن ارتفاع أسعار الفحم .
ولهذا فقد قضى مجلس الدولة بالتعويض كلما تجاوزت كلفة الإنتاج أعلى ما يمكن
توقعه وقت إمضاء العقد ، فتتحمل الشركة الخسارة المتوقعة وقت العقد ، مضافا إليها
جزءا من الخسارة غير المتوقعة ، وتتحمل الإدارة ما تبقى ، ويلاحظ أن الأساس في
التعويض هنا ليس العقد ولا الخطأ ولا القانون ، وإنما يستند إلى ضرورة سير المرفق
العام بانتظام واطراد من جهة وإلى اعتبارات العدل والإنصاف من جهة أخرى.(1)

¹ حمدي قبيلات ، القانون الإداري ، (الجزء الثاني) ، مرجع سابق ، ص ص 304 ، 305

المطلب الثاني : أسس نظرية الظروف الطارئة (شروطها)

لأن نظرية الظروف الطارئة تعتبر من الأسس التي تقوم عليها العقود الإدارية ، فلا يجوز النص في أي عقد على استبعاد تطبيقها إذا ما توافرت شروط هذا التطبيق .⁽¹⁾

الفرع الأول : صيرورة التنفيذ مرهقا وليس مستحيلا

إن أول ما يميز الظروف الطارئة عن القوة القاهرة هو مدى قوة تأثيرها على تنفيذ العقد، فالقوة القاهرة تجعل تنفيذ العقد مستحيلا ، ومن الطبيعي أن نقول بانتهاء العقد ، ولكن الظروف الطارئة تجعل التنفيذ مرهقا أشد الإرهاق للمدين ، إذ يصيبه بخسارة فادحة ، وإن كان التنفيذ مع ذلك لم يعد مستحيلا .

ففي قضية غاز بور دو السابقة نجد أن أسعار الفحم ولو أنها قد ارتفعت ارتفاعا كبيرا فاق كل ما كان متوقعا نتيجة لظروف اقتصادية إلا أن تنفيذ العقد مازال ممكنا لأن الفحم كان موجودا في الأسواق⁽²⁾.

الفرع الثاني: استقلال الظرف الطارئ عن إرادة المتعاقد

ينبغي لانطباق نظرية الظروف الطارئة أن يكون الظرف الطارئ الذي تطبق على أساسه النظرية أجنبيا عن إرادة الإدارة وإلا تتحت نظرية الظروف الطارئة وأصبحنا في نطاق نظرية عمل الأمير .

وتأكيدا لذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى استقرار قضائها على أن "تطبيق نظرية الظروف الطارئة أن تطرأ خلال مدة تنفيذ العقد حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية من عمل جهة إدارية غير الجهة المتعاقدة ، أو من عمل إنسان آخر لم يكن في حساب المتعاقد عند إبرام العقد" كما لا يجب أن يكون لإرادة المتعاقد دور في إدخال تنفيذ العقد في نطاق الظرف الطارئ بتأخره عن تنفيذ التزامه التعاقدية في موعده ، حيث يعد في هذه الحالة مقصرا لا يستحق التعويض الذي يكفله له تطبيق النظرية .

الفرع الثالث: عدم التوقع

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ، ص 146
² مصطفى أبو زيد فهمي ، الإدارة العامة - نشاطها وأموالها - دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2002 ، ص 106

ينبغي لتمسك المتعاقد مع الإدارة بتطبيق نظرية الظروف الطارئة على الحدث الذي أضر به ألا يكون قد توقع حدوث ذلك الظرف ولم يكن بإمكانه توقع حدوثه وفقا للمجرى العادي للأمر .

ومع ذلك تطبق النظرية رغم توقع المتعاقد مع الإدارة حدوث الظرف الطارئ إلا أنه لم يتوقع ولم يكن بوسعه توقع الآثار الوخيمة المترتبة على حدوثه.

الفرع الرابع: قلب الظرف الطارئ لاقتصاديات العقد الإداري

يتعين لانطباق نظرية الظروف الطارئة أن يصيب المتعاقد مع الإدارة من جراء الظرف الطارئ الذي تعرض له لخسائر فادحة واستثنائية تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب في ضوء أسس تقدير طرفيه للمقابل المادي المتوقع منه (1) ومن ثم فإذا اقتصر أثر الظرف الطارئ على إصابة المتعاقد مع الإدارة بخسارة عادية كفقدانه لأرباحه من التعاقد ، فلا مجال لتطبيق النظرية ، حيث يعد ذلك من قبيل مخاطر التعاقد العادية التي كان بوسع المتعاقد توقعها ، الأمر الذي يؤدي إلى تحمله وحده .

فيشترط إذن في الضرر الذي أحدثه الظرف الطارئ حتى تطبق نظرية الظروف الطارئة أن يكون جسيما لدرجة يختل معها التوازن المالي للعقد بصورة تؤدي إلى إصابة المتعاقد حال تنفيذه لالتزاماته التعاقدية بأضرار فادحة . (2)

الفرع الخامس : أن تكون الظروف الطارئة استثنائية

وهذا إذا طرأت حوادث استثنائية عامة ، لم يكن في الوسع توقعها ، ويترتب على حدوثها ، أن تنفيذ الالتزام التعاقدية وإن لم يصبح مستحيلا ، جاء مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسائر فادحة ، جاز للقاضي تبعا للظروف بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك . (3)

وتجدر الإشارة إلى أن توقف المتعاقد عن تنفيذ التزاماته حتى في حالة توفر شروط نظرية الظروف الطارئة يعد خطأ عقديا يعطي لجهة الإدارة الحق في توقيع الجزاء

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ، ص 147

² نفس المرجع ، ص 148

³ سليمان محمد الطماوي ، القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، مصر ، 2007 ، ص 518

المناسب على المتعاقد بالإضافة إلى ذلك فإن امتناعه هذا يقلل من نسبة التعويض التي يمكن أن يحصل عليها. (1)

المطلب الثالث : النتائج القانونية التي ترتبها نظرية الظروف الطارئة

هناك التزامان أساسيان ترتبهما هذه النظرية:

أولهما أنه على المتعاقد مع الإدارة أن يستمر في تنفيذ عقده معها وثانيهما هو أنه على الإدارة ذاتها أن تساهم معه في تحمل الخسائر الناتجة إبان الفترة غير العقدية عن الأعباء الخارجة عن العقد.

وهناك أمر ثالث وهو أن تطبيق هذه النظرية من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على عدم تطبيقها .

الفرع الأول: استمرار المتعاقد مع الإدارة في التنفيذ

إن أول ما يلتزم به المتعاقد مع الإدارة كي يستطيع الاحتجاج بهذه النظرية هو الاستمرار في تنفيذ هذا العقد ، ذلك أن هذه النظرية هي من النظريات التي دخلت القانون الإداري مستندة على مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، ومن هنا كان أول ما يلتزم به المتعاقد مع الإدارة هو الاستمرار في تنفيذ العقد الإداري الذي عقده معها . (2)

خاصة وأن تقدير توافر شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة أمر يستقل به قاضي العقد ، وبالتالي لا يحق لهذا المتعاقد نائية ، ذلك أنه قد ينتهي الأمر برفض التعويض من القاضي لعدم توافر شروط تطبيق النظرية .

الفرع الثاني : مساهمة الإدارة في تحمل الخسائر الناتجة في الفترة غير العقدية

إذا ما توافرت الشروط السابقة في الظرف الذي واجه المتعاقد حال تنفيذه لالتزاماته استحق تعويضاً جزئياً لا يغطي الخسارة التي تحملها كلها وإنما يكون بالقدر الذي يمكن المتعاقد من الاستمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية فليس له حق المطالبة بالتعويض عن نقص أرباحه أو عن فوات كسب ضاع عليه .

¹ علي محمد علي عبد المولى ، الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري ، دراسة مقارنة ، بدون دار نشر ، 1991 ، ص 407 وما بعدها

² مصطفى أبو زيد فهمي ، الإدارة العامة - نشاطها وأموالها - مرجع سابق ، ص 114

ويخضع تحديد التعويض لتقدير القاضي ، الذي يراعي في هذا التقدير ظروف التعاقد وسلوك أطرافه ، وموقف المتعاقد في مواجهة الطرف الطارئ من توك لآثاره الضارة أو الحد من تفاقمها ، إضافة إلى الحالة الاقتصادية العامة للمشروع ، ومدى تعاون أو تعنت الإدارة مع أو ضد المتعاقد .

حيث لا يحق للمقاول المطالبة بالتعويض عن ارتفاع أسعار خامات التشغيل وزيادة أجور الأيدي العاملة وغيرها من التكاليف ، ولو بلغت حدا من الجسامة يكون معه تنفيذ العقد بالنسبة للمقاول عسيرا (1).

الفرع الثالث : تطبيق نظرية الظروف الطارئة من النظام العام

يعتبر تطبيق هذه النظرية من النظام العام ومنه لا يجوز الاتفاق على عدم تطبيقها وحرمان المتعاقد مع الإدارة مقدما من الاستفادة من أحكامها. وأكثر من ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي قد استقر في قضائه على أن صاحب الامتياز ، في عقد الامتياز للمرافق العامة من حقه أن يطالب بتطبيق هذه النظرية حتى بعد انتهاء عقد الامتياز طالما أن الظروف الطارئة قد حدثت أثناء سريان العقد وقبل انتهاء الامتياز. (2)

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ، ص 149

² مصطفى أبو زيد فهمي ، الإدارة العامة - نشاطها وأموالها - مرجع سابق ، ص 120

المبحث الثاني : نظرية الموظف الفعلي

إن الوظائف العامة تكليف للقائمين عليها ، هدفها خدمة المواطنين تحقيقا للمصلحة العامة ، وذلك وفقا للأحكام القانونية النافذة ، وينبغي أن تقوم الوظائف العامة على أساس رابطة قانونية صحيحة بين الدولة ومن يشغلها ، فإذا تبين عدم صحة تلك الرابطة ، فإن من تولى الوظيفة عندها لا يكون صالحا لممارسة أعمال الوظيفة ، وتحمل أعبائها ومسئولياتها ، ويترتب على هذا عدم مشروعية الأعمال التي يقوم بها ، إلا أن الفقه والقضاء الإداريين قد استقرا على إضفاء المشروعية في بعض الحالات على تصرفات من يتولى الوظيفة العامة دون توافر السند الصحيح ، وذلك حفاظا على استمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، وهذا ما يبرر الخروج على الأصل والقاعدة العامة ، وهي التعيين الرسمي في الوظيفة العامة ، والاعتراف بنوع آخر من الموظفين الذين لا يشغلون الوظائف العامة بشكل قانوني وهم الموظفون الفعليون .⁽¹⁾

وهذا المبحث تناولناه في مطلبين :

المطلب الأول : مفهوم الموظف الفعلي

المطلب الثاني : تطبيقات نظرية الموظف الفعلي

المطلب الأول : مفهوم الموظف الفعلي

إن مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، كان من نتائج اعتناق نظرية الموظفين الفعليين في أحد تطبيقاتها .⁽²⁾

الفرع الأول : تعريف الموظف الفعلي

الموظف الفعلي هو : " الشخص الذي يشغل في ظروف معينة وظيفة معينة ، ويمارس صلاحياتها ويتخذ القرارات التي تخوله إياه هذه الوظيفة عقب تأهيل غير قانوني وغير

¹ حمدي قبيلات ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 306

² مصطفى أبو زيد فهمي ، الإدارة العامة - نشاطها وأموالها - مرجع سابق ، ص 100

مشروع . " ، وبذلك يوجد في حالة الموظف الفعلي تأهيل لمباشرة مهمات الوظيفة ، (تعيين و انتخاب أو تفويض) ، ولكن هذا التأهيل غير قانوني ، فتكون عدم مشروعية التأهيل أحيانا منذ البداية (التعيين أو الانتخاب أو تفويض غير مشروع) ، وأحيانا لاحقة وتالية كما في حالة انتهاء خدمات الموظف العام لأي سبب من الأسباب ، أو في حالة حل المجالس المحلية أو انتهاء مدة التعيين أو الانتخاب أو التفويض . (1)

الفرع الثاني : تمييز الموظف الفعلي عن المصطلحات المشابهة له

وهذه المصطلحات المشابهة للموظف الفعلي هي كل من الموظف القانوني ومغتصب السلطة ويمكن إيجاز هذا التمييز فيما يلي :

أولا : التمييز بين الموظف الفعلي والموظف القانوني :

الموظف القانوني : " هو الذي يشغل الوظيفة ، ويمارس صلاحياتها ، ويصدر القرارات الإدارية التي تخوله إياه هذه الوظيفة عقب تأهيل قانوني مشروع (تعيين أو انتخاب مشروع) ، وفي الوقت الذي يكون فيه هذا التأهيل القانوني قائما . " ويتشابه الموظف الفعلي والموظف القانوني ، بوجود تأهيل لشغل الوظيفة ، ولكن يختلفان عن بعضهما البعض بمشروعية التأهيل ، فالتأهيل موجود في الحالتين ، فيكون التأهيل لشغل الوظيفة قانونيا ومشروعا في حالة الموظف القانوني ، بينما يكون التأهيل غير مشروع في حالة الموظف الفعلي .

ثانيا : التمييز بين الموظف الفعلي ومغتصب الوظيفة

مغتصب السلطة هو الشخص الذي يشغل وظيفة ويمارس صلاحياتها ، ويصدر القرارات التي تخوله إياه هذه الوظيفة ، بطريقة احتيالية ودون أي تأهيل قانوني لذلك ، وبذلك لا يكون له أي تأهيل لتولي الوظيفة العامة . (2)

ولقد تعرض المشرع الجزائري لجرائم اغتصاب الوظائف العامة وعاقب عليها بالمواد (242 - 249) من قانون العقوبات الجزائري ، وذلك لما لاغتصاب تلك الوظائف من أخطار على سلامة المجتمع ، وحسن سير المرافق العامة في الدولة . (3)

¹ علي خطار شطناوي ، مرجع سابق ، ص 332

² علي خطار شطناوي ، المرجع السابق ، ص 332

³ جاءت هذه المواد تحت عنوان انتحال الوظائف والألقاب أو الأسماء أو إساءة استعمالها

وإذا كان اغتصاب الوظيفة العامة يعد جريمة جنائية يعاقب عليها في قانون العقوبات وبالتالي تقع أعمال المغتصب منعدمة، فإن تصرفات الموظف الفعلي تقع سليمة، حماية لمصالح الأفراد حسني النية وضمانا لاستمرار سير المرافق العامة.

ويعد مغتصب السلطة في حالات استثنائية خاصة موظفا فعليا ، رغم انعدام سند شغل الوظيفة ، إذا توافرت مظاهر جادة على شرعية شغل الوظيفة ، كأن تأمر الإدارة أحد الأفراد بالقيام بمهام وظيفة معينة ، دون أن تتم إجراءات تعيينه فيها ، أو يقوم المرشح لشغل الوظيفة بممارسة أعبائها بمجرد ترشيح الإدارة له وقبل صدور قرار التعيين ، فلا شك أن موافقة الإدارة على شغل أحد الأفراد للوظيفة دون صدور قرار تعيين بذلك ، أو قيامها بترشيحه لشغل الوظيفة قد يكون من شأنه خلق مظاهر كاذبة ، تدفع الأفراد إلى الاعتقاد بشرعية شغل الوظيفة ، الأمر الذي يستوجب اعتبار هذا الشخص موظفا فعليا حماية للغير حسن النية .⁽¹⁾

المطلب الثاني : تطبيقات نظرية الموظف الفعلي

حفاظا على مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد، فإن القضاء الإداري قد أعلن سلامة أعمال وتصرفات الموظف الفعلي في بعض الحالات وذلك حسب نوع الظروف التي تطبق فيها هذه النظرية.

الفرع الأول: تطبيق نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية

وهذا التطبيق مبني على فكرة الأوضاع الظاهرة ، إذ يحدث في الظروف العادية أن تصدر بعض التصرفات المتصلة بالمرافق العامة من بعض الأفراد ، رغم أنهم ليسوا موظفين رسميين معينين تعيينا صحيحا ساري المفعول في مجال الوظائف التي مارسوا اختصاصاتها .

ومع ذلك يعتبر القضاء تصرفاتهم خلال فترة ممارستهم الفعلية لأعمال هذه الوظائف صحيحة ، رغم أن التطبيق الدقيق لقواعد المشروعية كان يقتضي عدم الاعتراف بصحة هذه التصرفات ، وذلك ليس فقط على أساس الحفاظ على مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، وإنما كذلك استنادا إلى فكرة الظاهر وحماية

¹ علي خطار شطناوي ، مرجع سابق ، ص ص 332 ، 333

المواطنين الذين تعاملوا مع هؤلاء الموظفين الظاهرين بحسن نية لعدم وضوح حقيقة أمرهم ، وتسمى النظرية في هذه الحالة " نظرية الموظف الظاهر " . (1)

ومثال تطبيق نظرية الموظف الفعلي في الأوقات العادية ، أن لا يعرف الأفراد حقيقة صفة الموظف العام ، كأن يعلن انتخاب أحد الأفراد خطأ ليشغل أحد الوظائف العامة ، ويطعن في انتخابه ، فإلى أن يفصل في هذا الطعن يظل شاغلا للوظيفة ، وكذلك أن يفوض أحد الوزراء مثلا أحد مرؤوسيه تفويضا مخالفا للقانون في أن يزاول سلطاته ، ففي هذه الحالات أعلن القضاء سلامة بعض الأعمال التي تصدر عن الموظف الفعلي أو الواقعي استنادا على الظاهر ، وإعمالا لقاعدة استمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد . (2)

الفرع الثاني: تطبيق نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية

ويبنى هذا التطبيق على فكرة الضرورة ، وهي ضرورة سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، ففي الظروف الاستثنائية كحالة الحرب أو حالة الثورات الكبرى المسلحة ، قد يحدث لسبب أو لآخر أن يختفي بعض الموظفين أو عدد كبير من أولئك الذين يتولون المناصب الرئيسية الحيوية الهامة في المدينة أو الإقليم ، فما العمل في هذه الحالة ؟ هل يترك الأمر فوضى ليزداد الناس ذعرا على ذعر في أوقات هم فيها في أشد الحاجة إلى بعض النظام؟ (3)

حيث تقدم القانون الإداري بتطبيق جديد لنظرية الموظفين الفعليين ، وهو يقضي بأنه إذا ما تقدم فرد أو أفراد واحتلوا هذه المناصب الرئيسية ، وبدعوا يزاولون الاختصاصات المخولة لأصحابها قانونيا ، فإن ما يقدمون به من أعمال يعتبر صحيحا من الناحية القانونية مادامت تدخل في حدود تلك الاختصاصات .

وهذا التطبيق الثاني من نظرية الموظف الفعلي ، إنما تقضي به الضرورة ، ضرورة دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، وهو يختلف عن التطبيق الأول ، في أن الناس يعلمون وهم يتعاملون مع الموظف الفعلي أنه موظف فعلي ، وليس له أي مظهر من مظاهر الموظف الذي أمامهم هو موظف رسمي تقلد الوظيفة بشكل قانوني.

¹ ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق ، ص 360

² حمدي قبيلات ، القانون الإداري ، (الجزء الثاني) ، مرجع سابق ، ص 307

³ مصطفى أبو زيد فهمي ، الإدارة العامة - نشاطها وأموالها - مرجع سابق ، ص 101

ولكن في الحالتين أعمال الموظف الفعلي تصبح صحيحة و مشروعة رغم عدم شرعية
تنصيبه، إما لحماية الوضع الظاهر وحسن النية، وإما بسبب مبدأ ضرورة سير المرافق
العامة بانتظام واطراد، الذي يلقي بظله أيضا في التطبيق الأول.(1)

¹ محمد رفعت عبد الوهاب ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ن ص 312

الخاتمة

في ختام بحثنا هذا نستنتج أنه يعود الفضل في دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد إلى كل من القضاء من خلال نظرية الظروف الطارئة ونظرية الموظف الفعلي وإلى المشرع من خلال تنظيمه للإضراب والاستقالة ، وتحريمه للحجز على أموال المرافق العامة وحمايته من العقوبات المقررة على كل المعتدين المال العام ، إلا أنها غير كافية للحفاظ على المرافق العامة ودوام سيرها بانتظام واطراد، والدليل على ذلك أن الإجرام على الأموال العامة لم ينقص، وتضاعف عدد المعتدين على هذه الأموال .

وفيما يلي بيان لبعض النتائج التي توصلنا إليها :

— بما أن هناك مرافق ذات نشاط ضروري ورئيسي لأفراد المجتمع قيد فيها عمالها وموظفيها من ممارسة حقهم في الإضراب ، إلا أن هذا التقييد غير مطلق ، فيجوز لهم القيام بالإضراب مع الشروط المقررة قانونا.

وعن تعريف الإضراب توصلنا إلى استنتاج عدة شروط له، إذ يجب أن يكون هناك مطالب مهينة وهذه الأخيرة متعددة ومختلفة فيمكن أن تكون مطالب ذات طابع مجي أو اجتماعي أو اقتصادي.

إلى جانب ذلك وجوب توقف فعلي عن العمل ، وذلك باتفاق أغلبية العمال إراديا ، بمعنى أن لا يكون التوقف نتيجة لضغوط معينة مهما كان نوعها ، كذلك وجوب الإشعار المسبق للإدارة المستخدمة ، للقيام باحتياجاتها وإعطائها فرصة للوصول إلى حلول وتسويات ودية لتجنب توقف المرفق العام عن العمل .

إلى جانب ذلك إبراز أشكال الإضراب المختلفة من إضراب دائري وإضراب قصير ، وتقليدي وبطيء وغيرها ، وما توصلنا إليه أنه مهما كان شكل الإضراب أو التقنية المتبعة فيه يبقى حركة مطلبية واحتجاجية ، يكون الغرض منها حمل الطرف الثاني على تلبية مطالب معينة ، لذلك وجب تقييده بشروط معينة لكي لا يتمادى العمال في مطالبهم .

— إضافة إلى تقييد حق الإضراب ، قيد المشرع أيضا حق الاستقالة لضرورة سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، وذلك لتقديم الخدمات الأساسية للجمهور وإشباع الحاجات العامة له

ومن ثم يصبح حقه في طلب الاستقالة مقيدا لصالح المرفق العام، الذي وجد لتحقيق المنافع العامة للأفراد، إذ يجب أن تستند الاستقالة إلى طلب صريح ومكتوب يتقدم به العامل إلى جهة الإدارة، وهذا كإجراء تحفظي، أي كدليل لتقديم الاستقالة لكل من الإدارة والموظف .

ومن ثم يجب على العامل الاستمرار في القيام بعمله إلى حين البت في طلب استقالته، وإعطاء فرصة للعامل للنظر في استقالته لعله يتراجع عن ذلك حفاظا على سير المرافق العامة بانتظام.

كما أولى المشرع عناية بالمال العام لأنه يمثل الجانب الأكثر أهمية في المرافق العامة، فبدونه لا يمكن تسيير المرافق العامة، حيث تقرر بموجب نص المادة 689 من القانون المدني الجزائري أنه لا يجوز حجز الأموال العامة أو التصرف فيها أو تملكها بالتقادم، حيث خصصنا في بحثنا هذا قاعدة عدم جواز الحجز على الأموال العامة، لأن الحجز يؤدي بالضرورة إلى البيع الجبري للمال المحجوز والتصرف فيه .

كما لا يخفى علينا الدور المهم الذي لعبه القضاء في ابتكار كل من نظرية الظروف الطارئة ونظرية الموظف الفعلي .

حيث يؤدي تطبيق نظرية الظروف الطارئة إلى مساهمة كل من الإدارة والمتعاقد معها في ضمان السير الحسن للمرافق العامة، من خلال تحمل الإدارة للخسائر الناتجة في الفطرة غير العقدية إلى جانب المتعاقد معها، هذا يؤدي بالضرورة إلى استمرار المتعاقد في تنفيذ العقد وبالتالي الحفاظ على السير الحسن في المرافق العامة.

كما يؤدي تطبيق نظرية الموظف الفعلي للحفاظ على دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وذلك بتعويض الفراغ الذي يتركه الموظف العام، عن طريق الموظف الفعلي، وأكثر الحالات التي يلجأ فيها المشرع في تطبيق نظرية الموظف الفعلي هي حالات الظروف الاستثنائية كحالة الحرب والتي يكون فيها المجتمع والأفراد في أمس الحاجة للخدمات الاجتماعية .

رغم هذا تبقى المرافق العامة في حاجة ماسة للحفاظ على دوام سيرها بانتظام واطراد إلى عناية أكثر ولهذا أقترح الحلول التالية:

- ترشيد الموظف على الحاجيات الحقيقية للإدارة .
- البحث عن ملائمة أمثل بين مؤهلات الموظفين وحاجيات المرفق العام .
- توفير الوسائل الضرورية للعمل .
- اعتماد نظام للترقية أكثر .
- التوسيع من نطاق التجريم داخل المرافق العامة .
- إحداث دورات تكوينية مستمرة للتعريف بمخاطر الفساد على المستويين الإداري والمالي .
- تخليق المرفق العام : ويكون ذلك في شكل تنمية إدارية تبنى على روح المسؤولية وتعمل على القضاء على الفساد .
- تعزيز إلزامية التأمين على مشاريع المرافق العامة .

وأخيرا يحضرني في هذا المقام قول العماد الأصفهاني : " لا يكتب إنسانا بحثا في يومه إلا قال في غده لو غير هذا لكان أحسن ، ولو زيد كذا لكان يستحسن ، ولو قدر هذا لكان أفضل ، ولو ترك هذا لكان أجمل ، وهذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على البشر "

ملخص

يتناول هذا المبحث أهم مبدأ من مبادئ المرفق العام ، وذلك من خلال إبراز أهم الضمانات التي تؤدي إلى دوام وحسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، حيث قمت بإبراز دور كل من المشرع والقضاء في الحفاظ على هذا المبدأ.

وذلك بذكر أهم الضمانات التشريعية والقضائية التي تلعب دورا مهما في دوام السير الحسن للمرافق العامة.

كما تميزت هذه الدراسة بالتركيز على أهم جانب من جوانب المرفق العام والمتمثل في الجانب المادي حيث أولى المشرع الجزائري عناية تامة بالأموال العامة بتحريم عدة تصرفات يقوم بها الأفراد تجاه المال العام تؤثر على المرفق العام .

وركزت دراستنا على قاعدة عدم جواز الحجز على الأموال العامة والتي ينتج عنها بالضرورة البيع الجبري للمال العام وتملكه بالتقادم.

كما اهتم المشرع بالجانب البشري للمرفق العام والمتمثل في الموظف العام وبإبراز دوره في الحفاظ على السير الحسن للمرافق العامة وذلك بتنظيم المشرع للاستقالة والإضراب عن العمل بتحديد شروط كل منهما .

كما لا يخفى علينا دور القضاء في الحفاظ على هذا المبدأ من خلال نظرية الظروف الطارئة ونظرية الموظف الفعلي .

فنظرية الظروف الطارئة تطبق خاصة في مجال العقود الإدارية والتي يكون المتعامل فيها مع الإدارة في أمس الحاجة إلى تطبيقها في حالة ما إذا نتجت خسائر على العقد لمساندة الإدارة له في تحملها .

أما عن نظرية الموظف الفعلي، فيؤدي تطبيقها إلى سد الفراغ في المرافق العامة الذي يتركه الموظف العام عن طريق الموظف الفعلي .

النصوص القانونية :

- الدستور الجزائري المؤرخ في 28 نوفمبر 1996
الدستور الجزائري حسب آخر تعديل له نوفمبر 2008
القانون المدني رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007
القانون رقم 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في
العمل وتسويتها وممارسة الإضراب المعدل والمتمم
القانون العام للوظيفة العمومية ، المؤرخ في 15 جويلية 2006

الكتب :

1. أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، 1998
2. أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002
3. خالد خليل الظاهر، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 1998
4. حمدي قبيلات، القانون الإداري، الجزء الأول، طبعة ثانية دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2008
5. مصطفى أبوزيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1999
6. على خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2003
7. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر

8. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر.
9. حمدي قبيلات، القانون الإداري الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر والتوزيع، جامعة الإسراء الأردن، 2010
10. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، توزيع منشأة المعارف، مصر، 2007
11. مصطفى أبوزيد فهمي، الإدارة العامة - نشاطها وأموالها- دار المطبوعات الجامعية ، مصر، 2002
12. على محمد على عبد المولى، الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، بدون دار نشر، 1991
13. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، الفكر العربي، مصر، 2007
14. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان
15. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي ، مصر ، 1879
16. أحمد عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام ،دون دار نشر 1964
17. أبو منصف، مدخل للتنظيم الإداري والمالية العامة، دار المحمدية العامة، الجزائر
18. الشحات إبراهيم محمد منصور ، حماية المال العام في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى ، مصر ، 2011
19. محمد الصغير بعلي ، يسري أبو العلا ، المالية العامة ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، 2003

20. نواف كنعان ، القانون الإداري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع
، عمان ، 2003

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

مذكرات ومجلات:

1 عتيقة بلجبل: التنظيم القانوني للإضراب، مجلة المنتدى القانوني، قسم
الكفاءة المهنية، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة
، العدد الثاني، 2005.

2 عتيقة بلجبل ، الإضراب في المرافق العامة - دراسة مقارنة - رسالة
ماجستير ، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2004-2005.

مراجع أجنبية :

Helene Sinay et Jean Claude Juvillier Droit du -
travail , Paris , 1984

الفصل الأول: الضمانات التشريعية لحسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

المبحث الأول: تنظيم ممارسة حق الإضراب.

المطلب الأول: تعريف الإضراب.

المطلب الثاني: شروط ممارسة حق الإضراب.

الفرع الأول: استنفاد إجراءات التسوية الودية.

الفرع الثاني: موافقة جماعة العمال على الإضراب.

الفرع الثالث: الإشعار المسبق بالإضراب.

الفرع الرابع: ضمان أمن وسلامة أماكن ووسائل العمل وعدم

احتلالها بالقوة.

المطلب الثالث: القيود الواردة على ممارسة حق الإضراب.

الفرع الأول: القيود الجزئية.

الفرع الثاني: القيود الكلية.

المطلب الرابع: أشكال الإضراب.

الفرع الأول: الإضراب التقليدي (العادي).

الفرع الثاني: الإضراب الدائري.

الفرع الثالث: الإضراب القصير والمتكرر.

الفرع الرابع: الإضراب البطيء.

الفرع الخامس: إضراب الحماس أو الاندفاع.

المبحث الثاني: تنظيم ممارسة حق الاستقالة.

المطلب الأول: تعريف الاستقالة تعريف الاستقالة.

المطلب الثاني: شروط الاستقالة.

الفرع الأول: تقديم طلب الاستقالة في شكل كتابي.

الفرع الثاني: الالتزام بالواجبات المهنية إلى غاية صدور قرار الإدارة.

الفرع الثالث: أن تصدر الاستقالة من إرادة حرة ورغبة صادقة.

المبحث الثالث: عدم جواز الحجز على أموال المرافق العامة.

المطلب الأول: مفهوم المال العام.

الفرع الأول: تعريف المال العام.

الفرع الثاني: شروط وخصائص المال العام.

الفرع الثالث: طرق اكتساب المال العام.

المطلب الثاني: مضمون قاعدة عدم جواز الحجز على الأموال العامة.

الفرع الأول: أساس قاعدة عدم جواز الحجز على الأموال العامة.

الفرع الثاني: نتائج تطبيق عدم جواز الحجز على الأموال العامة.

الفصل الثاني : الضمانات القضائية لحسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد

المبحث الأول : نظرية الظروف الطارئة

المطلب الأول : مفهوم نظرية الظروف الطارئة

الفرع الأول : تعريف نظرية الظروف الطارئة

الفرع الثاني : ظهور نظرية الظروف الطارئة

المطلب الثاني : أسس نظرية الظروف الطارئة

الفرع الأول : صيرورة التنفيذ مرهقا وليس مستحيلا

الفرع الثاني: استقلال الظرف الطارئ عن إرادة المتعاقد

الفرع الثالث: عدم التوقع

الفرع الرابع : قلب الظرف الطارئ لاقتصاديات العقد الإداري

الفرع الخامس : أن تكون الظروف الطارئة استثنائية

المطلب الثالث : النتائج القانونية التي ترتبها نظرية الظروف الطارئة

الفرع الأول : استمرار المتعاقد مع الإدارة في التنفيذ

الفرع الثاني : مساهمة الإدارة في تحمل الخسائر الناتجة في الفترة غير

العقدية

الفرع الثالث : تطبيق نظرية الظروف الطارئة من النظام العام

المبحث الثاني : نظرية الموظف الفعلي

المطلب الأول : مفهوم الموظف الفعلي

الفرع الأول : تعريف الموظف الفعلي

الفرع الثاني : تمييز الموظف الفعلي عن الصطلحات المشابهة له

أولا : التمييز بين الموظف الفعلي والموظف القانوني

ثانيا : التمييز بين الموظف الفعلي ومغتصب السلطة

المطلب الثاني : تطبيقات نظرية الموظف الفعلي

الفرع الأول : تطبيق نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية

الفرع الثاني : تطبيق نظرية الظروف الطارئة في الظروف الاستثنائية

الخاتمة

قائمة المراجع

الفهرس