

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
المركز الجامعي صالحى أحمد - النعامة -  
معهد الحقوق  
قسم القانون العام



مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر ل.م.د.  
الشعبة: حقوق  
التخصص: قانون إداري  
تحت عنوان

## الضوابط القانونية المنظمة لسير المرافق العمومية في ظل الظروف الاستثنائية

تحت إشراف:  
- د. خلواتي مصعب

من إعداد الطالبتين:  
- مرابط نوال  
- زاير مباركة

المناقشة من طرف اللجنة المكونة من:

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
نعيمي توفيق	أستاذ محاضر ب	رئيسا
خلواتي مصعب	أستاذ محاضر ب	مشرفا ومقررا
دردور سمير	أستاذ محاضر ب	مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

## الإهداء

أهدي ثمرة هذا العمل :

إلى من كان ولا يزال دعاءها سر نجاحي أمي

إلى من علمني العطاء دون انتظار أبي

أسأل الله أن يطيل في عمره ويمده صحة والعافية، ويرحم أمي في قبرها

إلى كل من ساندني وأزرني، عائلتي

كما لا يفوتني في هذا المقام أن أتقدم بإهداء هذا إلى كل من ساهم بمساعدتي في

انجاز هذا العمل

بفكرة، أو بدعاء في ظهر الغيب

زائر مباركة

## الإهداء

إلى صاحب السيرة العطرة والفكر المستنير فلقد كان له الفضل الأول في بلوغي

التعليم العالي

والذي الحبيب أطال الله في عمره

إلى من وضعتني على طريق الحياة وجعلتني رابط الجأش وراعتني حتى صرت

كبيرا

أمي الغالية طيب الله ثراها

إلى إخوتي وصديقاتي الذين وقفوا بجواري وساعدوني بكل ما يملكون

إلى أستاذي الكريم ممن لم يتهاونوا في مد يد العون لي

أهدي لكم بحثي

مرابط نوال

## التشكرات

نحمد الله عز وجل الذي وفقنا في إتمام هذا البحث العلمي، والذي ألهمنا الصحّة  
والعافية والعزيمة.

لا يمكن للكلمات أن تعبر عن امتناننا لأستاذنا الدكتور "خلواتي مصعب" ومشرفنا لما  
أبداه من صبر وتعليقات لا تقدر بثمن، لقد كانت معرفته واهتمامه بالتفاصيل مصدر  
إلهامنا وأبقى عملنا على المسار الصحيح.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة، ولا يفوتنا تقديم شكرنا  
إلى كل من ساهم معنا في إنجاز هذا العمل المتواضع من قريب أو من بعيد.

## قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

-ط: الطبعة

-ج ر ج ج: الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية

-ص: الصفحة

-د.ط: بدون طبعة

ثانياً: باللغة الفرنسية

C.E: Conseil D'Etat français

# مقدمة

ظهر فن الإدارة منذ القديم إذ تعتبر العلاقة الأساسية التي تربط الدولة بمواطنيها بالعمل الذي تقدمه لتحقيق المصلحة العامة لكلا الطرفين، بحيث تعرف الإدارة العامة بنشاطها الإداري الذي تباشره هيئاتها بهدف تنفيذ السياسة العامة واشباع حاجات المواطن التي يعجز النشاط الفردي لوحده عن توفيرها.

فأداء الدولة لهذه الخدمات العامة يكون في الغالب عن طريق المرفق العمومي الذي يعتبر الوسيلة الأساسية من أجل تلبية الحاجات الحيوية والخدمات الأساسية، والذي بدوره يخضع لنظام قانوني يتمثل في مجموعة من الأحكام والقواعد تضمن للمرافق العمومية تحقيق الأهداف التي أنشئت من أجلها، وكذلك مجموعة من الأساليب والمبادئ التي تبين عملية إدارتها وتسييرها.

حيث عهد القانون للسلطة الإدارية امتيازات عامة تمثلت في وسيلتين لتسيير المرافق العمومية واستغلال أموالها، تتمثل الوسيلة الأولى في إصدار القرارات الإدارية أما الوسيلة الثانية فهي إبرام العقود الإدارية التي تكون هادفة لتحقيق المصلحة العامة للجماعة وأيضا المصالح الخاصة للأفراد.

وفي ظل متطلبات المواطنين وتزايد احتياجاتهم في شتى مجالات الحياة استوجب الأمر تحديث المؤسسات العامة وتنويعها أكثر، وتعد الجزائر من بين الدول التي سعت من أجل تطوير وعصرنة أساليب تقديم الخدمة العمومية وخاصة بعد كثرة الظروف الاستثنائية التي طرأت على البلاد، كان ولا بد لها من أخذ كافة التدابير لضمان السير الحسن للمرافق العمومية، ووضع نصوص استثنائية لمواجهة هذه الظروف سواء على المستوى التطبيقي أو الاجتهاد القضائي.

فخلال السنوات الماضية تعرض العالم بأسره إلى وباء كورونا الذي تم تصنيفه كجائحة من طرف منظمة الصحة العالمية أثرت على استمرار سير المرافق العمومية، ونتج عنها إجراءات صارمة من أجل تأمين الحماية وحفظ المصلحة العامة سواء الوطنية أو الدولية.

إن اتساع صلاحيات المرافق العامة وما تملكه من سلطات استثنائية في الحالات الغير عادية التي تؤثر على أعمال سيرها بانتظام، جعل موضوع الدراسة يثير العديد من

تساؤلات وتأسيسا على ما سبق نطرح الإشكالية التالية: فيما تتمثل الضوابط القانونية لسير الحسن للمرافق العمومية في الحالات العادية؛ وإلى أي مدى يمكن أن تأثر الظروف الاستثنائية على سير المرفق العمومي؟ استنادا على الإشكالية نستخلص مجموعة من الأسئلة الفرعية الآتية:

-ماذا نقصد بالمرافق العمومية و ماهي القواعد القانونية التي تحكمها؟

-ما هي طرق تسيير المرفق العمومي؟

-ماذا يقصد بنظرية الظروف الاستثنائية؟

-ما هو أثر الظرف الاستثنائي على سير المرفق العام؟

تهدف هذه الدراسة إلى نشر الوعي المعرفي للمرفق العمومي وتحقيق جملة من الأهداف المتمثلة في توضيح معنى المرفق العمومي، وتحديد المعيار الذي يستمد منه مفهومه ومصدره، تحديد العناصر التي يتكون منها مع تحديد آليات إنشاء وإلغاء المرافق العمومية بشكل عام في الجزائر، وزيادة على المبادئ التي تتمتع بها المرافق تهدف الدراسة إلى التعرف على المبادئ الحديثة الخاصة بسير المرافق العمومية، زيادة على ذلك؛ التعرف على الظروف الاستثنائية وحالاتها ومعرفة كيفية ضبطها، وما تخلف من آثار على هذه الأخيرة وأعمالها الإدارية، مع أخذ نموذج جائحة كوفيد19 باعتبارها نموذج خصبا للدراسة.

ترجع أسباب اختيارنا لهذا الموضوع إلى أسباب ذاتية التي تشمل ميولنا لمقياس القانون الإداري الذي كان أقوى دافع لاختيارنا هذا الموضوع، والتعرف أكثر على المرافق العمومية في حياة المجتمع، وتسليط الضوء على مدى تأثرها بالظرف الاستثنائي.

أما الأسباب الموضوعية فالبحث أكثر في كيفية تعامل المؤسسات العمومية مع هذه الظروف من خلال الأعمال القانونية، خاصة وأن موضوع سير المرافق العامة في ظل جائحة كورونا من المواضيع المستجدة التي مازالت تحت الدراسة والبحث.

من خلال الإشكالية المطروحة تتضح لنا أهمية هذه الدراسة البحثية من الناحية العلمية التعرف على مفهوم المرافق العمومية باعتباره من المبادئ الأساسية الجوهرية في

النظام القانوني للإدارة أيا كان نوعها، ومدى أهمية موضوع تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على الأعمال القانونية للإدارة وأثرها على سير المرفق العمومي.

أما من الناحية العملية فتكمن أهمية هذه الدراسة في انعكاسات جائحة كوفيد19 على سير المرفق العمومي بانتظام واطراد وتبيان الإجراءات والتدابير المتخذة من قبل الدولة.

عند القدوم إلى الصعوبات والعراقيل التي واجهتنا خلال هذه الدراسة يمكن حصرها في قلة المراجع المتخصصة في الموضوع؛ واقتصارها على عدة مذكرات تخرج، والمجلات والأخذ بمحاضرات بعض الأساتذة الجامعيين، وعلى العموم حاولنا قدر المستطاع الإلمام بجميع جوانب الموضوع والذي نرجو أن نكون قد وفقنا في طرحه.

إن طبيعة موضوع الدراسة يتطلب اللجوء إلى المنهج الوصفي باعتباره منهجا رئيسيا في مثل هكذا دراسات، حيث يتم سرد وعرض مختلف الأفكار التي أتى بها المنظرون والفقهاء فيما يتعلق بتسيير المرافق العمومية في الظروف الاستثنائية؛ وبصفة ثانوية تم اعتماد المنهج التحليلي عند المقاربة بين الأفكار واختيار الرأي الذي يتم ترجيحه مع تحليل بعد النصوص والآراء الفقهية.

بناء على الإشكالية السابقة قمنا بتقسيم هذه الدراسة فصلين مسبوقين بمقدمة منتهيين بخاتمة، حيث عرضنا في الفصل الأول المرفق العمومي وأطر تسييره، الذي قسمناه بدوره إلى مبحثين المبحث الأول مفهوم المرفق العمومي، والمبحث الثاني أطر تسيير المرفق العمومي.

أما الفصل الثاني فعالجنا فيه الظروف الاستثنائية وأثرها على سير المرفق العمومي، والذي هو بدوره كذلك يتكون من مبحثين المبحث الأول مفهوم الظروف الاستثنائية، والمبحث الثاني أثرها على سير المرفق العمومي، مع تفرع كل مبحث إلى مطالب وفروع.

# الفصل الأول

## المرفق العمومي وأطر تسييره

تعد المرافق العمومية من المفاهيم التي شغلت اهتمام المفكرين، نظرا لمظهره الايجابي لنشاط الإدارة وارتباطه للعديد من قطاعات التابعة للدولة، كما أنها تحتل مكانة بارزة في الواقع اليومي، لكونها تؤدي دورا هاما في إشباع الحاجات في المجتمع، وعن طريقها تتمكن السلطة العامة من تحقيق الصالح العام وكان سائدا في الفترات الماضية أن الدولة هي التي تتولى إدارة المرافق العامة بنفسها، ولم تكن تسمح لأي جهة أخرى أن تديرها إلا على سبيل الاستثناء، ذلك أن الدولة كانت تأخذ على عاتقها القيام بكل الأنشطة إشباعا لحاجات أفراد المجتمع، غير أن التطورات التي حدثت في العالم وأخذ الفكر الرأسمالي في الانتشار وبسرعات كبيرة، بدأت الدول فيدعوة القطاع الخاص ليساعدها في إدارة المرافق العامة، وفي مرحلة تالية أن يقوم القطاع الخاص بإنشاء المرفق العام ويديره تحت رقابة من الدولة، لتحقيق الأمن والاستقرار وتوفير كل الحاجات الأساسية للأفراد المجتمع.

سوف نعرض في هذا الفصل لدراسة أكثر عمق لماهية المرافق العمومية من خلال المبحثين المبحث الأول مفهوم المرفق العمومي أما المبحث الثاني أطر تسيير المرفق العمومي.

### المبحث الأول: مفهوم المرفق العمومي

يشكل المرفق العمومي الأساس الذي قامت عليه نظريات ومبادئ القانون الإداري، بسبب تعلقه بفكرة المصلحة العامة لكونها فكرة متغيرة ومنتطورة مع الزمان والمكان، لذلك لم يقع إلى حد اليوم الاتفاق على تعريف واحد رغم اجتهاد كبار الفقهاء الفرنسيين وغيرهم في محاولة تعريف المرفق العام.

إن البحث في مفهوم المرفق العام يتطلب منا أن نبين التعريفات المقترحة وعناصره، لنستعرض بعد ذلك أنواع المرافق العمومية وذلك من خلال ثلاثة مطالب.

### المطلب الأول: تعريف المرفق العمومي

ليس من السهل تعريف المرفق العمومي لاكتساء هذا الأخير مدلولين مختلفين، أحدهما عضوي أي شكلي والآخر مادي أي موضوعي، وقد تراوح التعريف بين هذين المعنيين فقد أكد بعض الفقهاء على العنصر العضوي للمرفق العمومي، بينما تناوله البعض الآخر من الناحية الوظيفية<sup>(1)</sup>.

### الفرع الأول: المعيار العضوي/ الشكلي

يتعلق هذا العنصر بضرورة الارتباط المباشر أو غير المباشر لنشاط المصلحة العامة بأحد الأشخاص المعنوية حتى يمكن إلحاق تكييف المرفق العمومي به، في البداية ارتبط مفهوم المرفق العمومي بفكرة التسيير العمومي la gestion publique، أي الإقحام المباشر للشخص العمومي صاحب النشاط في تسييره، لذلك هيمن أسلوب الاستغلال المباشر la régie خلال هذه المرحلة على طريقة تسيير المرافق العمومية، كأسلوب يركز على تسيير المرفق من طرف الشخص العمومي ذاته المنشئ له بواسطة أعوانه ووسائله المادية والمالية<sup>(2)</sup>.

(1) مجدى الشامى، القانون الإداري في إطار التشريع الفرنسي والمصري والعراقي، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، الإسكندرية، 2018، ص 198.

(2) بشير الشريف شمس الدين/ لعقابي سميحة، قانون المرفق العمومي (دراسة في البناء التصوري والنظام القانوني للمرفق العمومي)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، د.ط، عين مليلة الجزائر، 2023، ص 30-31.

من أنصار هذا الاتجاه الفقهاء الفرنسيين أندريه هوريو، رولاند حيث اتفقا على: "أن المرفق العمومي هو المشروع الذي تتولاه السلطات الإدارية بصورة مباشرة أو غير مباشرة وتستهدف منه تقديم الخدمات العامة إلى الأفراد"<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: المعيار المادي / الموضوعي

يعتمد هذا المعيار في تعريفه للمرفق العمومي على طبيعة النشاط الذي تمارسه الإدارة بتحقيق مصلحة عامة.

بناء على هذا المدلول الوظيفي أعطى **Jèze** مفهوما ذاتيا للمرفق العمومي عندما "اعتبر أن السلطة الحاكمة لبلد محدد وفي وقت محدد هي المنوطة بتحديد حاجات المصلحة العامة التي يتعين تلبيتها بواسطة وسيلة المرفق العمومي، ما اعتبر نقطة اختلاف جوهرية مع تصور DUGUIT الموضوعي للمرفق، والقائم على اعتبار هذا الأخير قيادا على سلطة الدولة لا وسيلة تحكمية في يدها"<sup>(2)</sup>.

كما عرفه الدكتور **طعيمة الجرف** بأنه: "نشاط تتولاه الإدارة بنفسها أو يتولاه فرد عادي تحت توجيهها ورقابتها وإشرافها بقصد إشباع حاجة عامة للجمهور"، غير أن تطور الحياة الإدارية والتغيرات الكبيرة التي طرأت في القواعد التي تقوم عليها فكرة المرافق العمومية أدى إلى ظهور المرافق الاقتصادية أو التجارية التي يمكن أن تدار بواسطة الأفراد أو المشروعات الخاصة، مما قاد إلى انفصال العنصر العضوي عن الموضوعي وأصبح من حق الإدارة أن تنظم نشاط معين في صورة مرفق عمومي وتعهد به إلى الأفراد فيتوافر فيه العنصر الموضوعي دون العضوي"<sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> أبوطيب عماد الدين، النظام القانوني للمرافق العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015/2014، ص 8.

<sup>(2)</sup> بشير الشريف شمس الدين، لعقابي سميحة، نفس المرجع السابق، ص 29.

<sup>(3)</sup> مجدى الشامى، نفس المرجع السابق، ص 198.

### الفرع الثالث: المعيار القانوني

يتعلق هذا المعيار بطبيعة النظام القانوني الحاكم لنشاط معين، حيث يجب أن يثبت خضوع هذا الأخير لقواعد استثنائية وغير مألوفة في إطار قواعد القانون الخاص حتى يمكن اعتباره مرفقا عموميا، وذلك تأسيسا على أن فكرة المصلحة العامة بوصفها هدف أو غاية هذا النشاط تفرض بطبيعتها مثل هذا المقتضى<sup>(1)</sup>.

بمفهوم المخالفة ينتفي عن النشاط العمومي وصف المرفق العمومي وفق هذا التصور إذا خضع في تسييره لنفس القواعد الذي يخضع لها النشاط الخاص، كما هو الحال بالنسبة للأنشطة الصناعية والتجارية أو نشاط تسيير الأملاك الخاصة للأشخاص العمومية، وذلك تأسيسا على أنها تمارس وفق نفس الشروط التي يمارس فيها النشاط الخاص، وعليه فتميز المرفق العمومي وفق التصور الكلاسيكي القائم على الجمع بين المعايير الثلاثة سابق ذكرها بقدر كبير من الوضوح والتماسك، سمح بوضع نظام قانوني منسجم لهذا النشاط أهله لأن يشكل في هذه المرحلة معيارا متماسكا لتبرير تطبيق قواعد القانون الإداري وتحديد اختصاص القاضي الإداري<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثاني: عناصر المرفق العمومي

يقوم المرفق العمومي على عدة أركان أو عناصر أساسية، والتي وجد فيها الفقه صعوبة تحديدها لاختلافهم، حيث هناك من يرى أن المرفق العمومي يقوم على عنصرين متمثلين في السلطة العامة والمنفعة العامة، ويرى جانب آخر من الفقه أن المرفق العمومي يقوم على ثلاثة أركان تتمثل في المشروع والمنفعة العامة والسلطة العامة، فيما يرى جانب اتجاه ثالث أنه يقوم على أربعة أركان وذلك بإضافة ركن الخضوع لنظام قانوني استثنائي ومتميز.

سننترق في هذا المطلب إلى كل عنصر من هذه العناصر التي تبين لنا وتناولها في أربعة فروع.

(1) بشير الشريف شمس الدين، لعقابي سميحة، قانون المرفق العمومي (دراسة في البناء التصوري والنظام القانوني

للمرفق العمومي)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، د.ط، عين مليلة الجزائر، 2023، ص32.

(2) بشير الشريف شمس الدين، لعقابي سميحة، نفس المرجع السابق، ص32.

## الفرع الأول: المرفق العمومي مشروع أو تنظيم عام

يقصد أن الدولة تقوم بإنشاء المرافق العمومية ويجب أن يكون نشاط المرفق العام منظما من جانب الإدارة وموضوعا تحت إشرافها ورقابتها، وخاضعا لتوجيهها وفقا للأساليب المتبعة فيها لضمان عدم انحرافه عن المصلحة العامة لحساب المصالح الخاصة، و ذلك إذا عهدت الإدارة إلى أحد الأشخاص المعنوية العامة بإدارة المرفق فإن هذا لا يعني تخليها عن ممارسة رقابتها وإشرافها عليه من حيث تحقيقه للمصلحة العامة وإشباع الحاجات العامة للأفراد، ونفس الأمر إذا أصبحت الإدارة بيد هيئة خاصة بمقتضيات المصلحة العامة تقتضي النص على إخضاع هذه الهيئة الخاصة كاملة فلا نكون أمام مرفق عام<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني: تحقيق المصلحة العامة

لابد من وجود غرض من المرفق العمومي هو تحقيق المنفعة العامة، عن طريق إشباع الحاجات العامة للأفراد وتقديم خدمات عامة سواء كانت مادية كتوفير الكهرباء والمياه ووسائل المواصلات العامة، أو كانت معنوية كتوفير الأمن والعدل للمواطنين. لهذا يجب أن لا يكون الهدف الأساسي للمشروع تحقيق الربح وهذه النتيجة طبيعية لاشتراط النفع العام في كل مرفق، ومع ذلك فإن التطور الحديث للقانون الإداري يعترف بصفة المرفق العام للمرافق الصناعية والتجارية التي تنشؤها الدولة مع أنها تعمل على تحقيق الربح، وسبب ذلك أن الغرض الرئيسي لهذه المرافق لا يستهدف جني الأرباح بل تحقيق المنفعة العامة أسوة بكل المرافق العامة الأخرى وما الربح الذي يتحقق إلا أثر من الآثار المترتبة على نوعية هذه المرافق باعتبارها تقوم بأعمال صناعية أو تجارية<sup>(2)</sup>. كما يمكن القول أن هدف المنفعة العامة يتضح جليا كونه عنصر من عناصر المرفق العام وذلك بتحقيق النفع العام وهذا ما اعترف به القضاء الإداري من خلال

(1) مجدى الشامى، نفس المرجع السابق، ص 201-202.

(2) باحمو مصطفى، عزيزي عبد القادر، المرفق العام ورهان تحسين الخدمة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، 2018/2019، ص 11.

العديد من أحكامه بحيث لا يمكن تحديده بدقة فهو عنصر قابل للتطور ويناط بالإدارة تحديده وللقاضي تقديره.

### الفرع الثالث: ارتباط المرفق العام بالسلطة العامة

تنشأ المرافق العمومية بواسطة الدولة بحيث يكون إنشائها بقانون أو بناء على قانون، تعد السلطة العامة معيارا للمرفق العام في الفقه الفرنسي، كما نشأت مدرسة المرفق العام بزعامة ليون دوجي وعضوية كل من جازجاستونوبرنارد، وسادت أفكارها ومبادئها إلا أن ألكسندر مورييس هوليو الذي أوضح أن السلطة العامة كأساس للقانون الإداري ومعيار لتحديد نطاقه لا تقتصر فقط على الأوامر لما كان الحال في معيار للتفرقة بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة المالية، وإنما يشمل جميع الأعمال الصادرة من الإدارة والتي تستخدم فيها الامتيازات والاستثناءات المقررة للسلطة العامة، لهذا فإنه يشترط اعتبار المشروعات التي تهدف إلى تحقيق النفع العام مرافق عامة أن تخضع للسلطة العامة، سواء أكانت الدولة أو غيرها من الأشخاص العامة الإدارية<sup>(1)</sup>.

### الفرع الرابع: خضوع المرفق العام لنظام قانوني استثنائي ومتميز

إن المشروع الذي رُصد لتحقيق مصلحة عامة وأنشأته الدولة وتولت هي إدارته مباشرة أو عهدت به إلى أحد الأفراد أو الشركات إنما يحكمه نظام قانوني خاص، وما أجمع عليه الفقهاء أن هذا النظام يختلف من مرفق إلى آخر، حسب طبيعته غير أن هناك قواعد مشتركة تحكم المرافق جميعا، غير أن بعض الفقهاء اعتبر خضوع المرفق للنظام القانوني متميز بمثابة الأثر المترتب على كونه مرفق عاما فهو إذن نتيجة ولا يمكن اعتباره عنصرا من عناصر المرفق العمومي<sup>(2)</sup>.

بالرغم من كل ما سبق تتضح ضرورة خضوع المرافق العامة لنظام قانوني متميز عن الأنظمة المعمول بها في روابط القانون الخاص بسبب طبيعتها المتميزة.

<sup>(1)</sup> ميلاس محمد الزين، النظام القانوني للمرفق العام THE LEGAL SYSTEM OF PUBLIC UTILITY دائرة

البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 5/ 022021، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، ص 246.

<sup>(2)</sup> أعمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، ط4، الجزائر، 2017، ص 434.

### المطلب الثالث: أنواع المرافق العمومية

صنفت المرافق العمومية إلى عدة أصناف واتخذت عدة صور تختلف بحسب زاوية التي ينظر منها إليها، من حيث طبيعة النشاط ومن حيث استقلالها، ومن حيث نطاق إقليمها.

#### الفرع الأول: المرافق العمومية من حيث طبيعة نشاطها

تأخذ المرافق العامة من هذا الصنف كذلك عدة أنواع وفقا لطبيعة النشاط الذي تمارسه وتنقسم إلى ثلاثة أنواع.

#### أولاً- المرافق العمومية الإدارية:

يقصد بها المرافق التي تؤدي الخدمات المرفقية التقليدية للدولة في مجالات التعليم والصحة، والدفاع والأمن وغيرها، وعادة ما تتسم بارتباطها بالجانب السيادي للدولة كما هذا النوع من المرافق يتميز بخضوعه لقواعد القانون الإداري<sup>(1)</sup>.

#### ثانياً- المرافق العمومية الاقتصادية:

بفعل الأزمات الاقتصادية وتطور وظيفة الدولة ظهر نوع آخر من المرافق العامة التي تزاوّل نشاطا ذا طابع اقتصادي في المجال الصناعي والتجاري مماثلا لنشاط الأفراد العاديين، وتعمل في ظروف مماثلة لظروف عمل المشروعات الخاصة، وتخضع هذه المرافق لمزيج من قواعد القانون العام بما تتسم به من أساليب السلطة العامة في بعض الجوانب، كما تخضع لقواعد القانون الخاص وما يسودها من مرونة في جوانب أخرى، مثل مرفق النقل والمواصلات ومرفق توليد الكهرباء والغاز والبريد<sup>(2)</sup>.

#### ثالثاً- المرافق العمومية المهنية (النقابية):

ظهر هذا النوع من المرافق عقب الحرب العالمية الثانية لمواجهة المشاكل التي كان يتعرض لها أصحاب هذه المهن والدفاع عنهم وحماية مصالحهم، وتعرف بالمرافق التي تنشأ بقصد توجيه النشاط المهني ورعاية المصالح الخاصة بمهنة معينة، وتتم إدارة هذه

(1) بوطيب عماد الدين، نفس المرجع السابق، ص13.

(2) سعيد بوعلي، نسرين شريقي، مريم عمارة، القانون الإداري (التنظيم الإداري والنشاط الإداري)، دار بلقيس للنشر،

ط2، دار البيضاء الجزائر، 2016، ص162-163.

المرفق بواسطة هيئات أعضائها ممن يمارسون هذه المهنة ويخولهم القانون بعض امتيازات السلطة العامة، مثل نقابات المهندسين والمحامين والأطباء وغيرها من النقابات المهنية الأخرى<sup>(1)</sup>.

تخضع هذه المرفق لنظام قانوني مختلط بسبب خضوعها لنظام القانون العام واختصاص القضاء الإداري في بعض المنازعات المتعلقة بنشاطها غير أن الجانب الرئيسي من نشاطها يخضع لأحكام القانون الخاص، فالمنازعات المتعلقة بنظامها الداخلي وعلاقة أعضائها بعضهم ببعض وشؤونها المالية تخضع للقانون الخاص ولاختصاص المحاكم العادية. ومن كل هذا نستنتج أنها تتفق مع المرفق الاقتصادية من حيث خضوعها لنظام قانوني مختلط، غير أن نظام القانون العام يطبق بشكل أوسع في نطاق المرفق المهنية ويظهر ذلك في امتيازات القانون العام التي يمارسها المرفق، في حين ينحصر تطبيقه في مجال تنظيم المرفق في المرفق الاقتصادية<sup>(2)</sup>.

#### الفرع الثاني: المرفق العمومية من حيث استقلالها

تنقسم المرفق العامة من حيث استقلالها إلى مرفق تتمتع بالشخصية المعنوية أو الاعتبارية ومرفق أخرى لا تتمتع بالشخصية المعنوية. أولاً- المرفق العامة التي تتمتع بالشخصية المعنوية:

يقصد بها المرفق التي يعترف لها قرار إنشائها بالشخصية المعنوية، ويكون لها كيان مستقل كمؤسسة عامة مع خضوعها لقرار من الرقابة أو الوصاية الإدارية، ويدخل في هذا الإطار المجموعات الإقليمية (البلدية والولاية) والمؤسسات العمومية الإدارية ويكون هذا النوع من المرفق المتمتع بالشخصية المعنوية مستقلاً ومسؤولاً عن الأخطاء التي يتسبب في إحداثها للغير<sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> مجدى الشامى، القانون الإداري في إطار التشريع الفرنسي والمصري والعراقي، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، الإسكندرية، 2018، ص208.

<sup>(2)</sup> مجدى الشامى، نفس المرجع السابق، ص209.

<sup>(3)</sup> سعيد بوعلوي، نسرین شريقي، مريم عمارة، نفس المرجع السابق، ص165.

### ثانيا- المرافق العامة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية:

هي عكس سابقتها فهي المرافق التي لا يعترف لها قرار إنشائها بالشخصية المعنوية ويتم إلحاقها بأحد أشخاص القانون العام وتكون تابعة لها، كالدولة والجماعات المحلية وهي تمثل الغالبية العظمى من المرافق العامة التي لا تتمتع بالاستقلال الإداري والمالي وحق التقاضي، أما من حيث المسؤولية فهي تقع على عاتق الشخص الإداري الذي يتبعه المرفق العام في حالة تسبب هذه المرافق في أخطاء تضر بالغير، ومن أمثلتها الوزارة كمرفق عمومي يخضع للدولة<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: المرافق العمومية من حيث نطاقها الإقليمي

تنقسم المرافق العمومية بناء على مدى اتساع نطاق نشاطها الجغرافي أو الإقليمي إلى:  
أولا- المرافق العامة الوطنية:

هي مجموعة المرافق التي يمتد نشاطها ليشمل جميع إقليم الدولة ويتم إنشائها من طرف السلطات الإدارية المركزية، ومثالها مرافق الدفاع والأمن والجمارك، والمواصلات والصحة ونظرا لأهمية هذا النوع من المرافق فإن إدارتها تلحق الدولة ونفعها يكون واسعا يشمل كل الأقاليم<sup>(2)</sup>.

### ثانيا- المرافق العامة المحلية (الإقليمية):

وهي المرافق التي يقتصر نشاطها في جزء من إقليم الدولة كالولاية والبلدية، وينتفع من خدمات هذا المرفق سكان الإقليم، حيث تتولى السلطات المحلية أمر تسييره والإشراف عليه لأنها أقدر من الدولة، وأكثر منها اطلاعا ومعرفة لشؤون الإقليم كما عرفنا ذلك سابقا<sup>(3)</sup>.

(1) سعيد بوعلي، نسرين شريقي، مريم عمارة، نفس المرجع السابق، ص 165.

(2) صالح جابر، محاضرات في المرافق العامة والضبط الإداري، سنة ثانية ماستر، قانون إداري، جامعة الشهيد

حمه لخضر الوادي، 2022/2021، ص 45.

(3) صالح جابر، نفس المرجع السابق، ص 45.

### الفرع الرابع: المرافق العمومية من حيث مدى الالتزام بإنشائها

تنقسم المرافق العمومية بالنظر إلى سلطة الإدارة في إنشائها أو من حيث حرية الإدارة في إنشائها إلى مرافق اختيارية و أخرى إجبارية.

#### أولا-المرافق الاختيارية:

الأصل في المرافق أن يتم إنشائها بشكل اختياري من جانب الدولة، وتمتلك الإدارة سلطة تقديرية واسعة في اختيار وقت ومكان إنشاء المرفق ونوع الخدمة أو النشاط الذي يمارسه وطريقة إدارته، ومن ثم لا يملك الأفراد إجبار الإدارة على إنشاء مرفق عام معين ولا يملكون الوسائل القانونية التي يمكنهم حملها على إنشاء هذا المرفق أو مقاضاتها لعدم إنشائها له، ويطلق الفقه على المرافق العامة التي تنشئها الإدارة بسلطتها التقديرية اسم المرافق العامة الاختيارية<sup>(1)</sup>.

#### ثانيا-المرافق الإجبارية:

إن كان الأصل أن يتم إنشاء المرافق العامة اختياريا فإن الإدارة استثناء تكون ملزمة بإنشاء بعض المرافق العامة عندما يلزمها القانون أو جهة إدارية أعلى بإنشائها ومثال ذلك إنشاء الإدارة لمرفق الأمن والصحة فهي مرافق إجبارية بطبيعتها وتهدف لحماية الأمن والصحة العامة وغالبا ما تصدر القوانين بإنشائها<sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup>مجدى الشامى، نفس المرجع السابق، ص213.

<sup>(2)</sup>مجدى الشامى، نفس المرجع السابق، ص212.

## المبحث الثاني: أطر تسيير المرفق العمومي

بعد التعرف على المرافق العمومية وأنواعها سنتناول من خلال هذا المبحث أطر تسييرها بدء من إنشاء وإلغاء هذه الأخيرة من خلال المطلب الأول، وصولاً إلى المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العمومية كمطلب ثاني، أما فيما يخص المطلب الثالث فسنرى من خلاله طرق إدارة المرفق العمومي.

### المطلب الأول: إنشاء وإلغاء المرافق العمومية

تنشأ الدولة مرافقا عمومية لإشباع حاجات يعجز الأفراد عن تلبيةها، وتخضع لسلطة الدولة التي تهيمن على سيرها وانتظامها، وإلغاء المرافق العامة هو كذلك يتم بمحض إرادة السلطة العامة التي تتمتع بسلطة تقديرية في إبقائها من إلغائها حسب ما تراه مناسبا، وعليه سنتناول هذا المطلب من خلال الفروع التالية.

### الفرع الأول: إنشاء المرافق العمومية

لقد عرفت محكمة القضاء الإداري بمصر إنشاء المرفق العام بقولها: "بمعنى أن جهة الإدارة رأت حاجة جماعي ملحة في إنشاء المرفق العمومي قد بلغت الأهمية مبلغا يقتضي تدخلها لكي توفرها للأفراد باستخدام وسائل القانون العام التي تنطوي على قدر كبير من المساس بحقوق الأفراد وحياتهم، مما يستتبع إحاطة هذا الإنشاء بشيء من الضمانات للتأكد من أن هذا المساس له في الواقع من الأمر ما يبرره، ونظرا لما تشكله من أهمية بالنسبة للأفراد واعتمادهم عليها في إشباع حاجاتهم العامة<sup>(1)</sup>."

أما إنشاء المرافق العامة في الجزائر فميز نوعين من المرافق ألا وهي المرافق الوطنية والمرافق المحلية.

(1) حمدي القبيلات، القانون الإداري، دار وائل للنشر، ط1، 2008، ج1/ص279.

## أولاً- إنشاء المرافق العامة الوطنية:

المقصود بها هو تأسيس مشروعات عامة تنشأ لإشباع الحاجات العامة ويتم هذا الإنشاء بمحض إرادة السلطة العامة التي تتمتع بالسلطة التقديرية، حيث مرت عملية إنشائها بعدة مراحل:

**1- المرحلة الأولى:** قبل سنة 1965 في هذه المرحلة تباينت وسائل وأدوات إنشاء المرافق العامة الوطنية، بعضها بموجب قانون كالبنيك المركزي والبعض الآخر بموجب عمل إداري مثل الهيئة الوطنية للقوى العاملة<sup>(1)</sup>.

**2- المرحلة الثانية:** بموجب قانون المالية لسنة 1966 والصادر بالأمر 1965/12/31، حيث نصت المادة 05 مكرر منه على إنشاء المرافق العامة بموجب قانون، وبصدور قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات بتاريخ 1971/11/16 بالمادة 05 منه: "تحدث المؤسسة الاشتراكية بموجب مرسوم باستثناء المؤسسات التي لها أهمية وطنية فتحدث بموجب قانون...، ومن مقتضى المادة فإن الإنشاء يعود للنص التشريعي لأهمية استحداث المرافق العمومية، أما إذا كان يهدف إلى تحقيق منفعة محدودة تخص إقليم معين فإن الأحداث والإنشاء يتم عن طريق نص تنظيمي<sup>(2)</sup>.

**3- المرحلة الثالثة:** في ظل دستور 1976 في إطار سلوك المنهج الاشتراكي فإنشاء المنهج المؤسسات الوطنية من صلاحيات الإدارة، لذلك يتم إنشائها بموجب مرسوم صادر عن رئيس الجمهورية من خلال ممارسة السلطة التنظيمية له بموجب المادة 115 منه<sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> محاضرات قانون المرافق العامة، السنة الثانية ماستر، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة بن مهيدي أم البواقي، 2021/2020، ص 10.

<sup>(2)</sup> عتيقة بلجبل، النظام القانوني للمرافق العامة دراسة مقارنة مجلة المنتدى القانوني، العدد 6، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 252.

<sup>(3)</sup> الأمر رقم 76-97، المؤرخ في 30 ذو القعدة 1396 هـ الموافق لـ 22 نوفمبر 1976، يتضمن اصدار دستور سنة 1976، ج، ر عدد 94 لسنة 1976.

4-المرحلة الرابعة: في ظل دستور 1989، يتم إنشاء المرافق العمومية بموجب مرسوم رئاسي حسب المادة 115 منه<sup>(1)</sup>، وبموجب التعديل الدستوري لسنة 1996 أصبح للبرلمان التشريع في مجال إنشاء فئات المؤسسات، حسب نص المادة 122 فقرة 29 من الدستور<sup>(2)</sup>، كما جاء بالمادة 140 ف28 من التعديل الدستوري لسنة 2016<sup>(3)</sup>، وبموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 فقد أكد هذا الأخير كذلك على اختصاص البرلمان في إنشاء فئات المؤسسات من المادة 139 ف29 منه، حيث نصت: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية: 29...-إنشاء فئات المؤسسات<sup>(4)</sup>".

فحسب ما جاءت المواد 91 ف6، 112، 140، 141 نستنتج أن إنشاء المرافق العامة الوطنية كأصل عام هو من اختصاص التنظيم بموجب مراسيم رئاسية أو تنفيذية، ماعدا المجال المتعلق بإنشاء فئات المؤسسات طبقا لما جاء في الدستور، وهذا ما هو سائد بفرنسا والقانون المقارن، إذ ترك اختصاص إصدار القرار في إنشاء المرافق العمومية للسلطة الإدارية، فهو يضمن السرعة الكافية لاتخاذ قرار الإنشاء مراعاة للمصلحة العامة أمام تعقيدات وإجراءات عملية إصدار القانون من طرف البرلمان<sup>(5)</sup>.

#### ثانيا-إنشاء المرافق العامة المحلية:

يعد إنشاء المرافق العمومية في الجزائر من اختصاص المراسيم ما عدا المرافق التي يتحتم إنشاؤها بموجب قانون، وذلك ما سنراه بالنسبة للمرافق العامة المحلية وهذا يقودنا كذلك إلى ضرورة دراسة قواعد قانون الولاية والبلدية.

<sup>(1)</sup> المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 22 رجب 1409 هـ الموافق ل 28/02/1989م، يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري سنة 1989، ج، رعد 09.

<sup>(2)</sup> مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب 1417 هـ الموافق ل 7/12/1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28/11/1996، ج رعد 76.

<sup>(3)</sup> القانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 هـ الموافق ل 6/03/2016م، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، ج، رعد 14.

<sup>(4)</sup> التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر من خلال المرسوم الرئاسي 20-442، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج، رعد 82 لسنة 2020.

<sup>(5)</sup> محاضرات قانون المرافق العامة، نفس المرجع السابق، ص 11.

## 1-إنشاء المرافق العامة البلدية:

بموجب نص المادتين 151 و152 من قانون البلدية، نص المشرع الجزائري على استغلال المرافق في شكل الاستغلال المباشر، كما نص على إمكانية إنشاء البلدية لمؤسسات عمومية وهذا بموجب المادة 153 التي نصت: " يمكن البلدية أن تنشئ مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة من أجل تسيير مصالحها(1)".

كما حدد مجالات إنشاء المرافق العمومية بموجب المادة 149 التي تنص: " مع مراعاة الأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال، تضمن البلدية سير المصالح العمومية البلدية التي تهدف إلى تلبية حاجات مواطنيها وإدارة أملاكها وبهذه الصفة تحدث إضافة إلى المصالح العامة، مصالح عمومية تقنية قصد التكفل على وجه الخصوص بما يأتي(2):

- التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة،
- النفايات المنزلية والفضلات الأخرى،
- صيانة الطرقات وإشارات المرور،
- الإنارة العمومية،
- الأسواق المغطاة والأسواق العمومية،
- الحظائر ومساحات التوقف،
- المحاشر،
- النقل الجماعي
- المذابح البلدية،
- الخدمات الجنائزية أو تهيئة المقابر وصيانتها بما فيها مقابر الشهداء،
- الفضاءات الثقافية التابعة لأملاكها،

(1) القانون رقم 10-11، المؤرخ في 03 يوليو 2011، يتعلق بالبلدية، ج، رعد 37.

(2) القانون رقم 10-11، المؤرخ في 03 يوليو 2011، يتعلق بالبلدية، ج، رعد 37.

- فضاءات الرياضة والتسلية التابعة لأملاكها،
- المساحات الخضراء..."

## 2-إنشاء المرافق العامة الولائية:

يمكن للولاية أن تنشئ مرافق عمومية بموجب مداولة المجلس الشعبي الولائي، وذكر المشرع الجزائري في المادة 141 من قانون الولاية أهم هذه المجالات وهي:

- الطرق والشبكات المختلفة،
- مساعدة ورعاية الطفولة والأشخاص المسنين أو الذين يعانون من إعاقة أو أمراض مزمنة،
- النقل العمومي،
- النظافة والصحة العمومية ومراقبة الجودة..."

كما خول المشرع الجزائري إمكانية إنشاء المرافق العمومية للولاية وهذا ما نصت عليه المواد 146، 147، 148 من قانون الولاية لتمتعها بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: إلغاء المرافق العمومية

يقصد بالإلغاء هو وضع حد لنشاط المرفق العمومي، وإنهاء الوجود القانوني لهذا الأخير نتيجة إقرار السلطات العامة المختصة في الدولة بعدم الحاجة لاستمرار هذا المرفق، وتعود مسألة إلغاء المرفق العمومي إلى السلطة التقديرية للإدارة، تبعا للحاجة أو عدم الحاجة إليها تحت مختلف الأسباب التي تراها مقبولة للتخلي عن خدمات المرافق العامة المعنية.

### أولا- الأسباب الكامنة وراء إلغاء المرافق العمومية:

يمكن إيجاز هذه الأسباب فيما يلي:

<sup>(1)</sup> القانون رقم 07-12، المؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، ج، رعد 12، ص 05.

1- إذا تحقق الغرض الذي أنشأ المرفق العام من أجله، حيث بمجرد إشباع حاجة جماعية عارضة ومؤقتة لا تتسم بطابع الديمومة ينتهي مبرر بقاء المرفق العمومي وبالتالي يتم إلغائه.

2- دمج مرفق عام مع مرفق آخر يمارس نفس النشاط أو نشاطا مماثلا.

3- لأسباب مالية حينما تقدر الدولة بدافع التوفير في التكاليف وترشيد النفقات العمومية بأن الخدمة التي يقدمها المرفق العام يمكن أن يعهد بها إلى مرفق عمومي آخر.

4- إذا تم ترك إشباع الحاجات العامة التي كان يتولاها المرفق للقطاع الخاص، ويتم ذلك بأسلوب الخصخصة كمفهوم مقابل التأمين، حيث تتطوي الخصخصة هنا على تقليل من دور الحكومة وزيادة في دور القطاع الخاص في إدارة وامتلاك الممتلكات التي كانت تابعة للقطاع العام<sup>(1)</sup>.

#### ثانيا-الجهة المختصة بإلغاء المرافق العمومية:

المشرع الجزائري لم يحدد بشكل صريح طرق إلغاء المرافق العامة وهذا الأخير لا بد أن يتقيد بإجراءات معينة قصد عدم التسرع، وفي الأصل يقضي أن الإلغاء يتم بنفس الوسيلة التي أنشئ بها المرفق العام أو وسيلة أعلى منها، فإذا تم الإنشاء بقانون فيجب أن يكون الإلغاء كذلك بقانون ماعدا لو وجد نص يقضي بخلاف ذلك، ويكون العمل بالقواعد العامة<sup>(2)</sup>.

#### ثالثا-آثار إلغاء المرافق العمومية:

يثير إلغاء نشاط مرفق عمومي تحريك مبدئين أساسيين في القانون، المبدأ الأول هو مبدأ المشروعية الذي تتجل أهميته في ضرورة تصرف هيئات الدولة بما يتوافق مع ما يقتضيه الدستور والقانون، وأهمية ثانية تتطوي من حيث آثار على حماية حقوق الأفراد.

أما المبدأ الثاني فقاعدة توازي الأشكال ومدى أهميتها بشأن إلغاء نشاط المرفق العمومي وإعادة تخصيص أمواله، وهي في الأصل قاعدة مكملة لمبدأ المشروعية ومؤكدة له بحيث أنها تفرض على من أصدر التصرف أن يلتزم بنفس الأشكال والإجراءات التي

<sup>(1)</sup>محاضرات قانون المرافق العامة، نفس المرجع السابق، ص14.

<sup>(2)</sup>محاضرات قانون المرافق العامة، نفس المرجع السابق، ص15.

اتبعت في إصدار قرار الإنشاء من حيث إلغائه أو تعديله، التزاما بالشرعية، وقاعدة تقابل الأشكال أو توازيها ترتكز تتعدى كونها مجرد شكليات، بل الأصل في هذه الإجراءات أنها قيود مقصودة تفرض على إرادة المديرين للأموال العامة وبالتالي حماية المصلحة العامة وهي الأساس في القانون الإداري<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني: المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العمومية

تتميز المرافق العامة بخضوعها لطائفة من المبادئ العامة التي كانت نتاجا للاجتهاد القضائي ثم استخلصها الفقه من أحكامه وحولها إلى مبادئ أساسية لا بد لأي مرفق عام أن يسير عليها بغض النظر عن نوع ذلك المرفق وطبيعة نشاطه التي تصب في النهاية في المصلحة العامة وتلبية حاجات الأفراد من الخدمات العامة، وسنتناول هذه المبادئ في الفروع التالية.

### الفرع الأول: المبادئ الكلاسيكية لسير المرفق العمومي

استقر الفقه والقضاء الإداري في أحكامه على قواعد أساسية مشتركة تنتمي للقانون العام وتخضع لها كل أنواع المرافق العامة التي تنشأ السلطة العامة لإشباع حاجات المواطنين أيا كان موضوع نشاطها إداري أو اقتصادي أو مهني.

**أولا- مبدأ الاستمرارية:**

تؤدي المرافق العمومية دورا في القيام بخدمات أساسية للمواطنين وتؤمن حاجات جوهرية في حياتهم، وهذا يفرض أن تقدم خدماتها بشكل مستمر ومتواصل. لذا يقع على عاتق الإدارة واجب كفالة ضمان استمرار المرفق العمومي في تقديم خدماته، وهو ما نصت عليه الدساتير الجزائرية من خلال تأكيدها على حسن سير السهر على حسن سير المرفق كما جاء بالتعديل الدستوري لسنة 2016 الذي ألزم الوزير الأول على حسن الإدارة العمومية، وعلى المستوى المحلي نص المشرع الجزائري على إلزام الوالي بالسهر

<sup>(1)</sup> بوطيب عماد الدين، النظام القانوني للمرافق العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014، ص 38.

على حسن سير المصالح الولائية ومؤسساتها العمومية<sup>(1)</sup>، وكذلك بالنسبة للبلدية إذ ألزم رئيس البلدية على حسن سير المصالح البلدية ومؤسساتها العمومية<sup>(2)</sup>.

هو مبدأ من المبادئ العامة للقانون التي اكتشفها وأقرها القضاء والتي تتعلق بعملية تنظيم وسير المرافق العمومية بانتظام واطراد في الدولة، وأي توقف أو خلل في سير المرفق يؤدي إلى شلل وتوقف الحياة العامة في المجتمع والدولة، كما يترتب على هذا المبدأ مجموعة من ضمانات والنتائج منها من وضعها المشرع ومنها ما رسخه القضاء الإداري<sup>(3)</sup>.

## 1- نتائج الاعتراف بمبدأ الاستمرارية:

### أ. الإضراب:

يقصد بالإضراب توقف الموظفين في مرفق معين عن أداء أعمالهم لمدة معينة وبصفة مؤقتة دون أن تنصرف نيتهم إلى ترك وظائفهم نهائياً، ويلجأ إليه كوسيلة لحمل الإدارة على تلبية طلباتهم، ويعتبر الحق في الإضراب دستوري وقانوني نصت عليه الدساتير الجزائرية وتعديلاتها، ونجد المشرع قد اعترف للموظفين العموميين بممارسة حق الإضراب بنص المادة 36 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، وأورد عيها قيودا في ظل القانون المتعلقة بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب لسنة 1990، والمعدل والمتمم سنة 1991، كما يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق<sup>(4)</sup>.

يتضح مما سبق أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على تعريف الحق في الإضراب وإنما اكتفى بتكريسه في مختلف الدساتير والقوانين.

### شروط الحق في الإضراب:

(1) القانون رقم 07-12، مؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، ج، رعدد 12.

(2) القانون رقم 10-11، مؤرخ في 3 يوليو 2011، يتعلق بالبلدية، ج، رعدد 37.

(3) بوطيب عماد الدين، نفس المرجع السابق، ص 41.

(4) القانون رقم 02-90، المؤرخ في 06 فبراير 1990، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، المعدل والمتمم بالقانون رقم 27/91، مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج رعدد 06.

برغم من أن الإضراب حق دستوري إلا أن ممارسته بصفة تلقائية لا بد أن تتوفر فيها شروط لكي لا يهدد مبدأ الاستمرارية ويكون إضراباً قانونياً، ويمكن إجمال هذه الشروط فيما يلي:

- استنفاد جميع وسائل التسوية.
- موافقة جماعة الموظفين على الإضراب.
- الإشعار المسبق.
- ضمان أمن وسلامة أماكن العمل.

#### ب. الاستقالة:

المقصود بالاستقالة هي إظهار رغبة الموظف في أن يترك العمل نهائياً وبهذا تختلف عن الإضراب الذي هو عبارة عن امتناع مؤقت عن العمل، واعتبرها المشرع الجزائري الاستقالة حقا في المادة 93 من القانون الأساسي العام للعامل<sup>(1)</sup>، وأكدته المواد 133 وما بعدها من القانون الأساسي النموذجي للعمال والمؤسسات والإدارات العامة لسنة 1985<sup>(2)</sup>، وكذلك الأمر 03-06 المتعلق بالوظيفة العمومي الذي اعتبر الاستقالة حق بموجب المادة 217 التي تنص: "الاستقالة حق معترف به للموظف يمارس ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون الأساسي"<sup>(3)</sup>.

#### شروط الاستقالة:

- تقديم طلب الاستقالة في شكل كتابي من الموظف يعلم فيه إرادته الصريحة في قطع العلاقة التي تربطه بالإدارة نهائياً.
- إرسال الطلب إلى السلطة المخولة بصلاحيات التعيين عن طريق السلم الإداري.
- بقاء الموظف ملزم بتأدية الواجبات المرتبطة بمهامه إلى حين صدور قرار عن السلطة المخولة بالتعيين.

<sup>(1)</sup> القانون رقم 78-12، المؤرخ في 5 أوت 1978، الذي يتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج، رعدد 33.

<sup>(2)</sup> المرسوم رقم 59/85، المؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي للعمال والمؤسسات والإدارات العمومية، ج، رعدد 13.

<sup>(3)</sup> الأمر 03-06 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

- لا يترتب عن الاستقالة أي أثر إلا بعد قبولها الصريح من طرف السلطة المخولة بصلاحيات التعيين.
- يجب اتخاذ قرار الاستقالة خلال أجل أقصاه شهران من تاريخ إيداع الطلب ويمكن في حالات استثنائية أن تمتد المدة إلى أربعة أشهر وهي حالة الضرورة القصوى للمصلحة العمومية.

### ت. عدم جواز الحجز على أملاك الدولة:

يحتاج كل مرفق للقيام بنشاطه إلى أموال كالعقارات والمنقولات، ولو خضع المرفق في مجال الحجز للقواعد العامة لأدى ذلك إلى مباشرة إجراءات الحجز على ممتلكاته وهو ما يترتب عليه بالغ الضرر بالمنفعين من خدمات المرفق، لذا وإعمالاً لمبدأ حسن سير المرفق العمومي بانتظام واطراد وجب أن تخضع أموال المرفق إلى نظام قانوني متميز يهدف إلى المحافظة عليها تحقيقاً للمقصد العام وهو تمكين المرفق من أداء خدمة للجمهور<sup>(1)</sup>.

نص عليها المشرع في تعديل الدستوري لسنة 2016 بالمادة 20، واصطاح عليها **الأملاك الوطنية** وعرفها بالأملاك العمومية والخاصة التي تمتلكها كل من الدولة والولاية والبلدية ويتم تسييرها طبقاً للقانون، والمادة 688 من القانون المدني بنصها: "تعتبر أموالاً للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة، أو لإدارة، أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري، أو لمؤسسة اشتراكية، أو لوحدة مسيرة ذاتياً أو لتعاونية داخلية في نطاق الثورة الزراعية"<sup>(2)</sup>، أضفى القانون على أملاك حماية بثلاث أنواع حماية وقائية وحماية مدنية وأخرى جزائية ضماناً لاستمرارية المرافق العامة.

### ثانياً- مبدأ المساواة والحياد:

يشكل مبدأ المساواة أمام المرافق العمومية أحد تطبيقات مبدأ المساواة أمام القانون المنصوص عليه في المادة 37 من الدستور، في معناه الإيجابي هو المعاملة متماثلة بين

(1) عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، نفس المرجع السابق، ص 464.

(2) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

الأشخاص المتواجدين في وضعيات متماثلة، أما معناه السلبي فينصرف إلى عدم التمييز في المعاملة بين من تتماثل مراكزهم القانونية لأي سبب مهما كان مصدره<sup>(1)</sup>.

يتفرع مبدأ المساواة بهذا المعنى إلى عدة مبادئ فرعية أو نستطيع القول تعدد مجالات تطبيقه تتمثل في المساواة أمام القانون، المساواة أمام المرافق العمومية، المساواة في مجال الوظيفة العمومية، المساواة أمام الأعباء العمومية، المساواة في استعمال الأملاك العمومية والمساواة أمام الضريبة<sup>(2)</sup>.

### ثالثا- مبدأ التكيف:

نص المشرع الجزائري على مبدأ التكيف بشكل صريح في المادة 06 من المرسوم 88-131 الذي ينظم علاقة الإدارة بالمواطن: "تسهر الإدارة دوما على تكيف مهامها وهيكلها مع احتياجات المواطنين ويجب أن تضع تحت خدمة المواطن خدمة جيدة"، وجاء في نص المادة 21 من نفس المرسوم: "يجب على الإدارة حرصا منها على تحسين نوعية خدماتها وتحسين صورتها العامة باعتبارها تعبيراً عن السلطة العمومية أن تسهر على تبسيط إجراءاتها، وطرقها، ودوائر تنظيم عملها وعلى تخفيف ذلك"<sup>(3)</sup>.

بمعنى أن مبدأ التكيف هو مبدأ قابلية للتغيير وضرورة التكيف المستمر للمرفق العمومي في تنظيمه وسيره مع تطورات المصلحة العامة التي تبرر إنشاءه، سواء على الصعيد الكمي من خلال مراعاة التحول في أعداد المستعملين للمرفق، أو على الصعيد النوعي من خلال مواكبة تطور الحاجات الجماعية والتطورات التقنية والتكنولوجية<sup>(4)</sup>.

### 1-آثار مبدأ التكيف:

يترتب على هذا المبدأ آثار تتمثل في مواجهة المتعاقدين والعاملين بالمرفق، وثانيا في مواجهة المنتفعين بالمرفق.

(1) أبشير الشريف شمس الدين، لعقابي سميحة، قانون المرفق العمومي، نفس المرجع السابق، ص 149.

(2) أبشير الشريف شمس الدين، لعقابي سميحة، نفس المرجع السابق، ص 150.

(3) المرسوم رقم 88-131، المؤرخ في 4 جويلية 1988، المتعلق بتنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج، رعد 27.

(4) أبشير الشريف شمس الدين، لعقابي سميحة، نفس المرجع السابق، ص 157.

**أ. في مواجهة العاملين بالمرفق والمتعاقدين معه:**

يقصد به أنه لا يحق للعاملين بالمرفق العمومي الاحتجاج ببقاء نفس الأساليب القديمة أو ببقاء نفس تنظيم المرفق ووسائله دون تغيير، مستنديين في ذلك إلى حقوقهم المكتسبة، فقد استقر القضاء على حق الإدارة في وضع القواعد والأساليب المتعلقة بالمرفق العمومي وتغييرها كلما اقتضت المصلحة العمومية ذلك وفقا لما تراه الأحسن والأجود لضمان حسن سير المرفق.

الأمر ذاته بالنسبة للأعوان المتعاقدين حيث ولما كانت تربطهم بالمرفق العمومي الإداري علاقة تعاقدية للقانون العام، فإن الجهة الإدارية المسيرة للمرفق تملك التعديل الانفرادي لبنود العقد إذا ما وجد هذا التعديل مبرره في متطلبات تكييف المرفق<sup>(1)</sup>.

**ب. في مواجهة المنتفعين بالمرفق العمومي:**

كما يذكر الدكتور سليمان الطماوي أن الأساس الذي تقوم عليه سلطة التعديل مرتبطة بالقواعد الضابطة لسير المرفق العام ومن أولها قاعدة قابلية هذا الأخير للتغيير والمرفق العمومي يقبل التغيير في كل وقت متى ثبت أن التغيير من شأنه أن يؤدي إلى تحسين الخدمة التي يقدمها إلى المنتفعين<sup>(2)</sup>.

**الفرع الثاني: المبادئ الحديثة لسير المرفق العمومي**

نتيجة للتغيرات والتحويلات الجديدة التي عرفتها الجزائر، قد أثرت على طرق تسيير المرافق العامة وفرضت أساليب ومبادئ حديثة عملت على حداثتها، وأوجبت المحافظة والإبقاء على الأساليب الكلاسيكية سابقة الذكر، تماشيا مع التحويلات اليومية وكذا من أجل تحقيق الهدف الأساسي والأسمي للمرفق العام ومع المستجدات الطارئة.

**أولا- مبدأ حياد المرفق العمومي:**

يأخذ الحياد شكلين، شكل ايجابي بمعنى إذا عبر المعني بالحياد عن موقفه من خلال اتفاق أو معاهدة يطمئن بها اتجاه أشخاص معينة، كما يمكن أن يتدخل كحاكم في

<sup>(1)</sup>شاكري سمية، محاضرات في قانون المرافق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الثانية شعبة العلوم القانونية والإدارية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف2، 2020/2019، ص52.

<sup>(2)</sup>سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، د.ط، مصر1986، ص377.

منازعة يتميز فيها بانعدام العاطفة والميول ويتصف بالموضوعية، أما الشكل الثاني هو الشكل السلبي ويكون لهذا المبدأ في هذه الصورة طريق امتناع عن شيء سواء كان نزاع بين شخصين أو منافسة تخص أشخاص معينة، فلا يعبر الملاحظ عن أي موقف ماديا كان أو معنويا ويبقى بعيدا عن الصراع<sup>(1)</sup>.

أما عن تطبيق هذا المبدأ بالمرافق العمومية اتخذ بعدين الأول اعتبره بعد ديني عبر عن الحياد الديني للدولة، وكان من نتائجه تقنين المنع المؤيد بقرارات القاضي الإداري لمستعملي المرافق العامة المسلمين لاسيما مرفق التربية، ولا مجال لتطبيق هذا النوع من الحياد في الجزائر بحكم أنها دولة مسلمة واقعا وقانونا.

بالنسبة للبعد الثاني الغير الديني فرض مبدأ حياد المرافق العمومية النأي بهذه الأخيرة عن تأثيرات الاعتبارات السياسية، الايديولوجية بحيث أخذ في إطار مظهرين: الأول ايجابي بمعنى ينصرف إلى التزام أعوان المرفق أثناء ممارسة مهامهم بتقديم الخدمة لجميع مستعمليه بنفش الشروط على أساس المساواة، والثاني السلبي امتناع الأعوان أثناء أداءهم الخدمة عن إظهار آرائهم إلا إذا كان ذلك مما تقتضيه ممارستهم لمهامهم، بمعنى آخر يمتنع على العون استغلال وظيفته لنشر قناعاته السياسية<sup>(2)</sup>.

### ثانيا- مبدأ مجانية المرفق العمومي:

اعتبر مبدأ المجانية مبدأ من مبادئ سير المرفق العمومي عند بعض الدول، أما بالنسبة للفقهاء لم يطبق هذا المبدأ على كافة المرافق وإنما حصرها بحسب طبيعة المرفق العمومي المعني، ومن بينها المرافق العمومية الإدارية الإجبارية بمقتضى نص دستوري مثل المرافق العمومية السيادية (الأمن الداخلي والخارجي، العدالة) والمرافق المحلية الإجبارية التي نص عليها الدستور الجزائري من خلال المادة 65: "الحق في التعليم المضمون، التعليم المجاني حسب الشروط التي يحددها القانون"، ومن المادة 63: "الرعاية

(1) ابوحفص سيدي محمد، مبدأ حياد الإدارة العامة في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، ص 27.

(2) أبشير الشريف شمس الدين، لعقابي سميحة، نفس المرجع السابق، ص 162.

الصحية، لاسيما للأشخاص المعوزين والوقاية من الأمراض المعدية والوبائية ومكافحتها<sup>(1)</sup>.

### ثالثا- مبدأ الشفافية:

تعتبر الشفافية بصفة عامة الإجراء الذي من خلاله تعطي منظمة المعلومات حول عملياتها الداخلية، وقراراتها ونتائجها، أما الشفافية الإدارية فهي مجموعة الأعمال القانونية التي تهدف إلى السماح للمرتفقين بالنفوذ إلى النظام الإداري ووضع حد لحق الإدارة السرية<sup>(2)</sup>.

تم النص على مبدأ الشفافية في المادة 51 من التعديل الدستوري لسنة 2016: "الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات ونقلها مضمونا للمواطن"، والإبقاء على هذا الحق في التعديل الدستوري لسنة 2020 من خلال نص المادة 55، إلا أن القانون المتعلق بتنظيمه لم يصدر إلى اليوم<sup>(3)</sup>.

برغم من أن الشفافية اعتبرت حق كغيرها من الحقوق إلا أنها لا تكتسي الشفافية في سير المرفق العمومي طابعا مطلقا حيث يجد حده الطبيعي عند بعض القيود المتعلقة بضرورة احترام مقتضيات سرية في حماية المصالح العليا للدولة، وحماية بعض المصالح الخاصة المعتبرة<sup>(4)</sup>.

### المطلب الثالث: أساليب إدارة المرافق العمومية

تختلف طرق وأساليب إدارة المرافق العمومية وفق اختلاف وتنوع المرافق وطبيعة نشاطها، وتتمثل هذه الطرق في الاستغلال المباشر، وأسلوب المؤسسة أو الهيئة العامة، وأسلوب الالتزام.

<sup>(1)</sup> التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر من خلال المرسوم الرئاسي 20-442، المتعلق باصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج، رعد 82 لسنة 2020.

<sup>(2)</sup> أبشير الشريف شمس الدين، لعقابي سميحة، نفس المرجع السابق، ص 166.

<sup>(3)</sup> التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر من خلال المرسوم الرئاسي 20-442، المتعلق باصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج، رعد 82 لسنة 2020.

<sup>(4)</sup> أبشير الشريف شمس الدين، لعقابي سميحة، نفس المرجع السابق، ص 172.

## الفرع الأول: أسلوب الاستغلال المباشر

يقصد به أن تقوم الإدارة سواء كانت مركزية الوزارات أو محلية (ولاية وبلدية) بإدارة المرفق بنفسها مستعينة في ذلك أموالها وموظفيها ومستخدمة وسائل القانون العام، ويعرف أيضا بأنه أقدم أسلوب لإدارة المرفق العمومي، بحيث تدار بها جميع المرافق العامة الإدارية في الوقت الحاضر إذ هذا النظام لا يقتصر على هذه الأخير فقط بل يمتد أحيانا للمرافق التجارية والصناعية<sup>(1)</sup>.

### أولا- طرق الاستغلال المباشر:

أخذ أسلوب الاستغلال المباشر طريقتين إما من خلال تسيير الاستغلال المباشر المركزي أو من خلال تسيير استغلال المباشر للجماعات المحلية.

#### 1- تسيير الاستغلال المباشر المركزي:

يكون من خلال الوزارات بحيث يمكن للوزارة أن تنشئ مرافق عمومية لتقوم باستغلالها مباشرة بهدف تحقيق غرض من أغراض الدولة، والذي يسير من طرفها ويعتبر مرفق عمومي وطني وعادة ما يكون له طابع إداري مع إمكانية أن يكون صناعي بشرط أن يحقق النفع العام<sup>(2)</sup>.

#### 2- تسيير الاستغلال المباشر من طرف الجماعات المحلية:

نقصد بالجماعات المحلية الولاية والبلدية التي من خلالها تلبي حاجات السكان لإقليم معين، وهذا أكثر أسلوب يلجأ إليه المرفق على المستوى المحلي لحسن تسييره، كالولاية وباعتبارها جماعة عمومية إقليمية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي أجاز لها المشروع بموجب المادة 142 من قانون الولاية 12-07: "يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن يستغل مباشرة مصالحه العمومية عن طريق الاستغلال المباشر"، وكذلك بالمادة 143 على أن تقيد الإيرادات والنفقات المتعلقة بهذا الاستغلال ضمن ميزانية الولاية وتسير طبقا لقواعد المحاسبة العمومية، كما لا يمكنها اللجوء إلى طرق أخرى إلا إذا تعذر الاستغلال

<sup>(1)</sup> شاكري سمية، محاضرات في قانون المرافق العام، نفس المرجع السابق، ص 56.

<sup>(2)</sup> شاكري سمية، محاضرات في قانون المرافق العام، نفس المرجع السابق، ص 58.

المباشر أنسبها المشرع بترخيص من المجلس الشعبي الولائي باستغلالها عن طريق الامتياز حسب نص المادة 149<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة للبلدية أخذت بطريقة الاستغلال المباشر في تسيير هذه المرافق ونص عليها المشرع بالمادة 150 الفقرة 02 من قانون البلدية: "يمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل استغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الامتياز أو التفويض"، ثم ذكر من نفس القانون في المادة 151 أنه يمكن للبلدية أن تستغل مصالحها العمومية عن طريق الاستغلال المباشر وفي هذه الحالة تكون البلدية ملزمة بتقيد إيرادات ونفقات الاستغلال المباشر للمرافق العمومية في ميزانية البلدية ويتولى تنفيذها أمين خزينة البلدية طبقاً لقواعد المحاسبة العمومية<sup>(2)</sup>.

#### ثانياً- نتائج التسيير عن طريق الاستغلال المباشر:

1. المرفق المنشئ في إطار الاستغلال المباشر لا يتمتع بالشخصية المعنوية، وبالتالي لا يمكنه التعاقد وليس له حق التقاضي، ولا يتمتع بوجود قانوني متميز ومستقل فهو عبارة عن تنظيم داخلي تابع للهيئة المنشئة في نظامه القانوني أي يخضع لما تخضع له الهيئة المنشئة.
2. يخضع المرفق العام في إدارته ونشاطه للقانون الإداري وفي منازعاته للقضاء الإداري.
3. الموظفون تابعون للدولة المنشئة للمرفق حيث تكون علاقة العمل قائمة بين الجهة الإدارية وبين الموظف بالمرفق، وعليه تبقى علاقة العمل قائمة حتى في حالة إلغاء المرفق العمومي.
4. يتم تقيد إيرادات ونفقات المرفق في ميزانية الإدارة المنشئة.
5. عدم مواكبة الاستغلال المباشر لأساليب التسيير الحديث لاسيما غياب التقييم، بالإضافة إلى غياب الرقابة الدورية بصفة عامة على نوعية الخدمة المقدمة.

<sup>(1)</sup> القانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، ج، رعدد 12.

<sup>(2)</sup> القانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، ج، رعدد 37.

## الفرع الثاني: أسلوب المؤسسة

تعددت التعريفات التي أعطتها فقه القانون العام للمؤسسة العمومية، حيث عرفها الفقيه الفرنسي **جون ريفيرو** بأنها: "شخص معنوي للقانون العام محله تسيير المرفق العمومي"، وعرفها فقيه آخر على أنها شخص معنوي للقانون العام يتولى مهمة متخصصة، ويتمتع نظير ذلك ببعض من الاستقلال الإداري والمالي<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة للفقه الجزائري فعرفها **أحمد محيو** أنها: "شخص اعتباري إداري من النموذج التأسيسي، الهدف من إحداثها تأمين التسيير المستقل لمرفق للدولة أو الولاية أو البلدية أو لشخص عام آخر من النموذج التجمعي"<sup>(2)</sup>.

أما المشرع عرفها بدوره من خلال قانون رقم 01-88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية بنص المادة 04 وميزها عن المؤسسة العمومية الاقتصادية "الهيئات العمومية بصفتها أشخاصا معنوية خاضعة للقانون العام ومكلفة بتسيير الخدمات العمومية...".

### أولاً- خصائص المؤسسة العمومية:

تميزت المؤسسات العمومية بجملة من الصفات والخصائص الذاتية التي تساهم في تحديد ماهيتها بصورة أكثر دقة ووضوح، وتميزها عن باقي الهيئات والمنظمات التي تقترن بها، وتتمثل هذه الخصائص في ما يلي:

#### 1- الشخصية المعنوية العامة:

تتمتع المؤسسة العمومية بالشخصية العمومية المعنوية كونها تابعة لأحد الأشخاص المعنوية العامة، وتؤهّلها لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ومن ناحية أخرى تمنح بها استقلالاً مالياً وإدارياً من أجل تسيير المرفق العمومي.

(1) بشير الشريف شمس الدين، لعقابي سميحة، نفس المرجع السابق، ص 194.

(2) أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 443.

## 2-تحقيق المصلحة العامة:

الأصل أن تقوم السلطة العمومية بتسيير مصالحها بنفسها وإشباع حاجات الأفراد بنفسها لكن يمكنها في إطار الصلاحيات المخولة لها قانونا، بتسيير المرفق وتنفيذه بأسلوب المؤسسة.

## 3-تقوم وظيفتها على أساس التخصص:

تنشأ المؤسسة لتحقيق أغراض محددة ولا تملك أهلية التصرف خارج إطار الخدمة والمرفق الذي أنشأت من أجل إشباعه، وفي حالة ممارستها لنشاط خارج عن تخصصها يعتبر هذا العمل غير مشروع تترتب عليه مسؤوليتها في حالة الضرر، فلا يمكن للمؤسسة استخدام أموال هذا المرفق بتسيير غاية أخرى ولو كانت في إطار المصلحة العامة<sup>(1)</sup>.

من هذا نستنتج أن نشاط المؤسسة العمومية محصور في مجال تخصصها ولا يمكنها أن تقوم بأعمال تخرج عن ما جاء النص عليه في قانون إنشائها.

## ثانيا-أنواع المؤسسات العمومية:

تختلف المؤسسات العمومية وفقا لطبيعة النشاط الذي تقوم به والأهداف التي تتخصص لأجلها من أجل تحقيقها وتأخذها كالتالي:

1. المؤسسات العمومية الإدارية.
2. المؤسسات العمومية الاقتصادية ذات الطابع الصناعي والتجاري.
3. المؤسسات أخرى عرفها المرسوم رقم 88-01 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، تتمثل في: أجهزة الضمان الاجتماعي نصت عليها المادة 49 منه، مراكز البحث والتنمية جاءت بالمادة 55<sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup>قارون مريامة، بورحلة ورده، تطور أساليب إدارة المرافق العامة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، سنة 2019، ص28.

<sup>(2)</sup>القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج رعدد02، مؤرخة في 13يناير 1988.

### الفرع الثالث: أسلوب الالتزام أو الامتياز

عرف الامتياز على أنه وسيلة خاصة لإدارة المرافق العامة الصناعية والتجارية من قبل شخص خاص، وبتطور تعريف المرفق العام اتخذ الامتياز معنا أوسع وعرف كتابي: "يعتبر عقد إداري يلتزم بموجبه شخص من أشخاص القانون العام وهي السلطة المانحة للامتياز إلى شخص طبيعي أو معنوي هو صاحب الامتياز وهو إدارة مرفق عام على ماله وعماله ومسؤوليته تحت رقابة مانح الامتياز وفي المقابل<sup>(1)</sup>.

#### أولا- خصائص عقد الامتياز:

1. يعتبر الامتياز عقدا إداريا يخضع للنظام القانوني للعقود الإدارية.
2. هو عقد شكلي يحتاج إلى توثيق، لأن هناك حقوق والتزامات تترتب على عاتق طرفيه.
3. أنه عقد إداري يربط بين سلطة إدارية وبين أحد الأفراد أو الشركات. موضوعه إدارة وتسيير مرفق عام، تستهدف الإدارة مانحة الامتياز من وراء التزامها تحقيق المنفعة العامة من خلال تلبية حاجيات مشتركة للجمهور، ما يفرض أن يتم الاتفاق في عقد الامتياز الإداري على إدارة واستغلال مرفق عام تابع للدولة من أجل تحقيق الغرض المرجو.
4. يتكفل الملتزم بالتغطية المالية للمشروع ويتقاضى المقابل المالي له في شكل رسم يتحصل عليه من المنتفعين بخدمات المرفق مباشرة<sup>(2)</sup>.

#### ثانيا- عناصر عقد الامتياز:

إن عقد الامتياز كباقي العقود له عناصر يتميز بها عن باقي العقود الإدارية الأخرى، كما وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

<sup>(1)</sup> مني أكرم، تفويضات المرفق كآلية من آليات التنمية المحلية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بكسرة، 2018/2019، ص 15.

<sup>(2)</sup> قارون مريامة، بورحلة وردة، نفس المرجع السابق، ص 50.

### 1. أطراف الامتياز:

يتمتع عقد الامتياز بطرفين هما مانح الامتياز وهو السلطة العامة وشخص العام، يتمثل في الدولة أو أحد الجماعات المحلية وصاحب الامتياز أو الملتزم وهو غالبا يكون شخصا خاصا، كما قد يكون شخصا عاما في بعض الأحيان.

### 2. موضوع عقد الامتياز:

موضوع عقد الامتياز يخص المرافق العامة الصناعية التجارية لما لها من طابع متميز عن المرافق العامة الإدارية، غير أن المشرع لم يمنع ولم يحدد فقط النوع الأول من المرافق بالامتياز، حيث يصح لهما هذا الأخير معا.

### 3. المقابل المالي:

يتعلق المقابل المالي بنتاج استغلال المرفق العام وليس فقط بحسن سير الاستغلال، كما أنه لا يتقاضى صاحب الامتياز ثمنا من الشخص العام مانح الامتياز، بل يتقاضى من المنتفعين وقد يحصل على موارد مالية أخرى.

### 4. مدة عقد الامتياز:

تعتبر مدة عقد الامتياز أطول مقارنة بالعقود الأخرى كعقد الإيجار حيث حددها المشرع الجزائري لا تتجاوز 30 سنة مع إمكانية تمديدها بشروط نص عليها بالمادة 55 بالفقرة الأخيرة وهي:

- أ. ألا تزيد مدة التمديد عن 4 سنوات كحد أقصى.
- ب. التمديد يكون بموجب ملحق وذلك لمرة واحدة فقط.
- ت. لا يمكن أن يتم التمديد إلا بطلب من السلطة المفوضة.
- ث. يجب أن يكون سبب التمديد انجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، وعلى هذا الأساس تعد السلطة المفوضة تقرير معلل بأسباب التمديد<sup>(1)</sup>.

(1) شاكري سمية، نفس المرجع السابق، ص 76.

مما سبق ذكره يمكننا القول أن المرافق العامة من المواضيع الأساسية في القانون الإداري، وتعتبر نواة القانون الإداري من الجانب القانوني، ومن خلال دراستنا السابقة نستنتج أنه لا يمكن أن يكون للمرافق العمومية مفهوم جامع وبشكل مجرد وحيادي، ونظراً للأهمية التي تتمتع بها هذا الأخير وضع له القضاء والفقهاء الفرنسي جملة من المبادئ أو الأسس والعناصر التي يقوم عليها لتقديم خدمات للمنتفعين بها دون توقف وانقطاع.

إن هذه المرافق تتنوع وتنقسم وفقاً للزاوية التي ينظر منها، أما فيما يخص مسألة تعيين الجهة المختصة بإنشائها وتنظيمها وكيفية إلغاء المرافق العمومية، فالأولى وهي كما سبق إليه تأرجحت في الفقه بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وقد تكون إلى هذه الأخيرة أقرب باعتبار أن إنشاء المرافق العامة يدخل في الإطار التنظيمي وتحقيق المصلحة العامة التي تعتمدها سياسة الدولة في هذا الشأن، من أجل تحقيق ما يحتاجه الأفراد في المجتمع، أما بالنسبة لإلغاء المرافق العمومية والتي تندرج ضمن السلطة التقديرية للإدارة وتخضع لقاعدة توازي الأشكال.

أما بخصوص المبادئ العامة لتسيير المرفق العام المتمثلة في مبدأ الاستمرارية ومبدأ المساواة ومبدأ التكيف وتطور المرفق العام تبقى كأعمدة لنتاج مبادئ حديثة في الواقع العملي وهي مبدأ الشفافية ومبدأ المجانية، ومبدأ حياد الإدارة.

وبعد تعرفنا من خلال ما سبق على النسق العادي الذي تنشأ وتسير عليه المرافق العمومية في الظروف العادية يكون من اليسير إدراك أطر تسييرها في الظروف الاستثنائية.

## الفصل الثاني

الظروف الاستثنائية وأثرها على سير المرفق

العمومي

وضعت القوانين واللوائح لتنظيم المجتمع وخاصة المرافق والمؤسسات العمومية من طرف أي دولة لجماعاتها، بحيث تطبق في ظروف عادية وتلتزم بها الإدارات من حيث تصرفاتها ونشاطها الذي تقوم بها وإلا اعتبرت أعمالها مخالفة للقانون وباطلة.

غير ذلك قد تطرأ ظروف استثنائية كالحرب أو الكوارث الطبيعية مخلفة خسائر سواء مادية أو معنوية مع تعطيل المصالح وتوقف سير المرافق العمومية، بحيث لا تستطيع الإدارة مواجهتها وفقا للأحكام العادية، كما حدث الأمر عند تعرض العالم بأكمله إلى فيروس المنتشر كورونا ففي مثل هذه الظروف على الدولة أن توسع نطاق قواعد المشروعية أو الخروج عن قواعد القانون السارية، بحيث تصبح الأفعال غير المشروعة في الظروف العادية تصرفات مشروعة في الظروف الاستثنائية.

من خلال هذا الفصل سنتعرض إلى مفهوم الظرف الاستثنائي في المبحث الأول، والتعرف على أثر الظروف الاستثنائية على سير المرفق العمومي في المبحث الثاني.

**المبحث الأول: مفهوم الظروف الاستثنائي**

تعد الظروف الاستثنائية نظرية قضائية من إنشاء القضاء الإداري والتي أضفي بمقتضاها صفة المشروعية على بعض الأعمال الإدارية التي تعتبر أعمالاً غير مشروعة فيما لو أصدرتها الإدارة في الظروف العادية، باعتبارها إجراءات وتدابير ضرورية للمحافظة على الأمن العام والسير الاعتيادي للمرافق العامة.

كذلك من المسلم به أن القانون لا يسن أو يصدر لذاته، وإنما لتنظيم الحياة الاجتماعية فلا يجوز أن يؤدي احترام قواعد هو أحكامه إلى نتائج عكسية ومناقضة للمصالح التي وجد من أجل وحمايتها، إذ تحدث في بعض الأحيان ظروف استثنائية طارئة، لا تسمح باحترام القواعد القانونية العادية وتأمين السير الطبيعي الضروري للمرافق العامة والمحافظة على النظام العام في المجتمع<sup>(1)</sup>.

ويعتبر الظرف الاستثنائي أيضاً من الظروف التي يمكن أن تؤثر على العلاقات سواء تلك التي تكون في إطار القانون العام أو تلك التي تكون في إطار القانون الخاص وسنحاول الوقوف على تعريف الظروف الاستثنائية وبيان أهم الآثار المترتبة عنها، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال المطالب التالية وما يتفرع عنها من فروع.

**المطلب الأول: تعريف الظرف الاستثنائي**

إذا طرأ ظرف استثنائي يهدد سلامة الدولة ومجتمعها كالحروب والكوارث الطبيعية، من الضروري أن يتم التوسيع في سلطات الإدارة وتحرير هذه الأخيرة من النطاق القانوني العادي، حتى تستطيع مواجهة هذه الظروف مما يمكن عمل السلطة التنفيذية بوسائل غير عادية واستثنائية وهذا لتجنب تعرض الأمن والنظام للخطر والانهيار، فسلامة الدولة فوق القانون، أو بلغة أدق هي صميم القانون لأنه يسعى في مبناه إلى التكيف وحفظ المصلحة العامة

من خلال الفروع التالية سنتعرف كيف عرف كل من الفقه والتشريع والقضاء الظرف الاستثنائي.

(1) علي خطار شطاوي، موسوعة القضاء الإداري، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ط، الأردن، 2011، ص99.

## الفرع الأول: في الفقه

حاول بعض فقهاء القانون الإداري إعطاء تعريف لفكرة الظروف الاستثنائية وذلك من خلال محاولة الدخول في أعماق العبارة.

عرفها الأستاذ ديلوبدير، فقد اعتبر أن "نظرية الظروف الاستثنائية تعد بناء قانونيا وضعه مجلس الدولة الفرنسي، والذي بمقتضاه فإن بعض الأعمال الإدارية التي تعتبر غير شرعية في الظروف العادية، تصبح أعمال شرعية في بعض الظروف لضرورة حماية النظام العام وسير المرافق العمومية"<sup>(1)</sup>.

أما الدكتور محمد كامل ليله عرفها بالرجوع إلى العناصر التي تتكون منها: فهي تنشأ عن حالة غير طبيعية تخرج عن المألوف، وتفترض تغيب السلطات النظامية أو استحالة قيامها بممارسة اختصاصاتها ونشوء حالة فجائية لم تكن متوقعة أو يترتب على وجود الظروف استحالة قيام الإدارة بالتصرف طبقا للقانون العادي"<sup>(2)</sup>.

حيث أن كل من هؤلاء الفقهاء اعتبر أن الحرب العالمية الأولى هي المجال الأول لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، ثم تم توسيع هذه الأخيرة من خلال القضاء لتشمل أوضاع أخرى كالتهديد بالإضراب العام، أو الكوارث الطبيعية...

## الفرع الثاني: في التشريع

استعمل التشريع عبارة مختلفة عن الظروف الاستثنائية ونص على اتخاذ تدابير معينة، أما في فرنسا عرفت نظرية الظروف الاستثنائية تنظما لها في التشريع العادي الفرنسي في بعض القوانين التي اختصت السلطة التشريعية الفرنسية بإصدارها طبقا للدستور ومن أهم هذه القوانين في هذا المجال، قانون الأحكام العرفية حيث نصت المادة الأولى منه على "أن تعلن الأحكام العرفية في حالة الخطر الداهم على الأمن الداخلي والخارجي"، كما نظم المشرع الدستوري في فرنسا تنظيم الظروف الاستثنائية لأول مرة في الدستور الصادر في 1799/12/13 حيث نصت المادة 92 على أنه في حالة الثروة المسلحة أو الاضطرابات التي تهدد أمن الدولة فإنه يمكن بقانون أن يوقف سريان الدستور في

(1) علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري مبدأ المشروعية ودعوى الإلغاء (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، د.ط، مصر، الاسكندرية 2009، ص 77.

(2) علي عبد الفتاح محمد، نفس المرجع السابق، ص 77.

الأماكن والمدن التي يحددها القانون وبصدور دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية في 04/10/1958 أصبحت المادة 16 من أشهر التشريعات الخاصة بالظروف الاستثنائية التي منحت رئيس الجمهورية سلطات واسعة في اتخاذ الإجراءات التي تقضيها هذه الظروف التي يخرج فيها من مبدأ المشروعية بقصد معالجة الظروف الطارئة<sup>(1)</sup>.

في حين نجد أن المشرع المصري كان سابقا أخذ بنظرية الظروف الطارئة وذلك من خلال المادة 147 من القانون المدني لسنة 1948 والتي نصت على أن: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أول لأسباب التي يقرها القانون"<sup>(2)</sup>.

أما في التشريع الجزائري نجد أن الدساتير الجزائرية نظمت حالات الظروف الاستثنائية من خلال النص على شروطها وكيفية إعلانها، حيث نصت المادة 59 من دستور 1963 على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهوري، وكرست المواد 119 إلى 123 من دستور 1976 حالات الظروف الاستثنائية المتمثلة في حالة الطوارئ، حالة حصار، الحالة الاستثنائية، حالة حرب، والتي تستلزم كلها إجراءات خاصة نظرا لوجود حالة ضرورة الملحة، أما دستور 1989 فقد ذكر هذه الحالات في المواد من 86 إلى 89 منه، وعالجها التعديل الدستوري لسنة 1996 في المواد 91 إلى 95 منه، موضحة الشروط الموضوعية لإعلان حالات الظروف الاستثنائية، ومما يمكن ملاحظته أن التعديل الدستوري لسنة 1996 لم يأت بجديد إلا من حيث الهيئات أو الشخصيات التي يجب استشارتها بالإضافة لاستشارة الهيئات السابقة، فإنه يجب استشارة رئيس مجلس الأمة<sup>(3)</sup>.

أما بالنسبة للتعديل الدستوري لسنة 2020 الجديد نجد أن المؤسس الدستوري نص على الحالات الاستثنائية في المواد من 97 إلى 102 من خلال منح لرئيس الجمهورية

(1) بوخميس فؤاد، تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية على الأعمال القانونية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص إدارة مالية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2017/2016، ص 11.

(2) أحمد وائل فروي، المرفق العمومي في ظل جائحة كوفيد 19، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون عام اقتصادي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2022/2021، ص 10.

(3) اسماعيل جابوري، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري، مجلة دفاتر السياسية والقانون، العدد 14، 2016، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، ص 40.

العديد من الاختصاصات لمواجهة الظروف غير العادية التي قد تمر بها البلاد، وذلك وفق إجراءات وشكليات مقررة في الدستور<sup>(1)</sup>.

كما أخذ بنظرية الظروف الطارئة كنظيره المصري والفرنسي، من خلال تعريفه للظرف الطارئ في نص الفقرة الثالثة من المادة 107 من القانون المدني الجزائري، والتي تنص على أنه: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب عن حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيل، صار مرهقا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث: في القضاء

لم يتطرق القضاء الفرنسي إلى مفهوم الظروف الاستثنائية واكتفى بذكر هذه الأخيرة وميزها بين الظروف الاستثنائية التي تنشأ بسبب الحرب، وأطلق عليها تسمية نظرية سلطات الحرب وبين غيرها من الظروف الأخرى، وتطبيقا لنظرية الظروف الاستثنائية قرر مجلس الدولة الفرنسي مشروعية بعض الأنظمة الإدارية المقيدة للحريات في ظل الظروف الاستثنائية على الرغم من عدم مشروعيتها في ظل الظروف العادية<sup>(3)</sup>.

أما بالنسبة للقضاء في مصر حاله كحال القضاء الفرنسي لم يتناول تعريف عام للظروف الاستثنائية، وذكرها مجلس الدولة المصري على أنها بقية الحالات والظروف المتمثلة في حالة الطوارئ أو الحصار وحالة الاستثناء وكذا حالة التعبئة العامة<sup>(4)</sup>.  
عندما نأتي إلى القضاء الجزائري فلم نجد أي محاولات لتعريف حالة الظروف الاستثنائية، وهذا ما يدفعنا أن نكتفي بما قدمه القضاء الفرنسي والمصري كما سبق وذكرنا.

<sup>(1)</sup> أحسن غربي، الحالات الاستثنائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المجلة الشاملة للحقوق، 2016، ص 39.

<sup>(2)</sup> الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني، ج رعد 78، السنة الثانية عشر، الصادرة في 24 رمضان 1395هـ الموافق لـ 30 سبتمبر 1675.

<sup>(3)</sup> أبوخميس فؤاد، نفس المرجع السابق، ص 14.

<sup>(4)</sup> أبوخميس فؤاد، نفس المرجع السابق، ص 14.

### المطلب الثاني: أساس وشروط الظرف الاستثنائي

يفهم مما تقدم أن جميع الحالات الغير العادية التي تمر بالدولة تتدرج تحت نظرية واحدة وهي نظرية الظروف الاستثنائية غير أن هذه الأخيرة تركز على أسس قانونية تبرر شرعية جميع الإجراءات والتدابير الخاصة التي تتخذ لمواجهة هذه الظروف، ومع هذا لا بد من توفر بعض من الشروط حتى نستطيع القول بأن الأمر الذي حدث هو ظرف استثنائي.

### الفرع الأول: أساس الظرف الاستثنائي

اعتنى المجلس الدولة الفرنسي بهذا الموضوع بإقامة مبادئ عن سلطات الأزمة في الظروف الاستثنائية بما يتفق مع الدستور وأكد أن واجب الدولة هو كفالة احترام مؤسساتها واستمرارها غير أنه في الواقع لم يستقر على أساس لهذه الحالة، والسبب في ذلك هو عدم الاستقرار على تكييف طبيعتها وترتب عن هذا الأخير عدة أسس تركز عليها الظروف الاستثنائية التي تحصر في:

#### أولاً- نظرية الاستعجال:

هي نظرية تشبه الظروف الاستثنائية إلا أنها أوسع في مداها ونطاقها والمهم في حالة الاستعجال ضرورة التصرف السريع لسلامة العامة، واعتبرها بعض الفقهاء من بينهم الأستاذ هوريو أن فكرة الاستعجال كأساس لنظرية الظروف الاستثنائية والذي ارتكز في دراسته على هذه الفكرة وهو بصدد دراستها ضمن نظرية سلطات الحرب.

برغم مما تم التوصل إليه إلا أنه لم يتم الإجماع، وذلك على اعتبار أنها لا تصلح كأساس لنظرية قانونية خاصة وأنها جانب كبير من الخطورة، ومن جهة أخرى فالاستعجال هو طبيعة العمل الذي تأتية الإدارة وذلك لمجابهة الظروف الاستثنائية وليس أساسه<sup>(1)</sup>.

#### ثانياً- نظرية المحافظة على النظام العام والمرافق العامة:

تبنى هذا الأساس الكثير من الفقهاء وأساتذة القانون وخاصة المختصين في المجال الإداري والدستوري، على أن فكرة المرافق العامة اعتمدت كمعيار لتبرير حالة الظروف

(1) أبوخميس فؤاد، نفس المرجع السابق، ص 21.

الاستثنائية ومن أبرز أنصار هذا الرأي الأستاذ هوريو إذ يرى بخصوص مراسيم إيقاف وتعديل القوانين سببه ضمان سير وحماية المرفق العمومي وقت الظرف الاستثنائي، وذلك لكون هذه الظروف قد تحول دون تنفيذ القوانين العادية وبالتالي لا يكون هناك سير للمرفق<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة للأستاذ ديولو بادير أرجع أساسها إلى نفس الفكرة وإن كان يعبر عنها بالواجبات العامة للسلطة الإدارية ويذكر أنها ليس تطبيقاً لفكرة الضرورة، ومن هنا يفهم أن نظرية الظروف الاستثنائية لا تقتصر على استعمال سلطات الضبط فقط، ولكن مداها أعم من ذلك يشمل ضمان استمرار سير المرافق العمومية<sup>(2)</sup>.

### ثالثاً- نظرية الأعمال السيادية:

تعد أعمال السيادة بمثابة قرارات إدارية تصدر عن الهيئة التنفيذية، غير خاضعة لرقابة القضاء، وهي من أخطر الاستثناءات على مبدأ المشروعية ويعود أصلها إلى قيام مجلس الدولة الفرنسي بالتخلي عن فرض رقابته على أعمال الحكومة تحت ضغط الظروف السياسية للمحافظة على كيانه من الإلغاء.

### رابعاً- نظرية الضرورة:

تعد نظرية الضرورة أساس السلطة اللائحية الاستثنائية، وهي نظام قانوني نشأ لمواجهة حالات واقعية غير عادية.

يذهب الرأي الراجح إلى القول أن أساس الظروف الاستثنائية في فكرة الضرورة وذلك لأن أصحاب هذا الرأي يطلقون على المراسيم الصادرة والمتعلقة بإيقاف القوانين وتعديلها عبارة عن لوائح الضرورة كما أنها تعتبر أيسر أساس وأسلمه لكل الظروف الاستثنائية ومن ثمة فإن أساس الظروف الاستثنائية هو نظرية الضرورة ووحدتها<sup>(3)</sup>.

(1) بوخميس فؤاد، نفس المرجع السابق، ص 22.

(2) بوخميس فؤاد، نفس المرجع السابق، ص 22.

## الفرع الثاني: شروط الظرف الاستثنائي

لا يمكن تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية إلا إذا تحققت عدة شروط تمكن الإدارة من التدخل لمواجهتها واتخاذ الإجراءات الكفيلة لذلك، بحيث استخلصها فقهاء القانون الإداري من اجتهادات القضاء الإداري الفرنسي، وأهم هذه الشروط تتمثل في:

## أولاً- وجود الظرف الاستثنائي:

نظم التشريع الجزائري في الدساتير الجزائرية حالات الظروف الاستثنائية من خلال النص على شروطها وكيفية إعلانها، حيث نصت المادة 59 من دستور 1963 على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، وكرست المواد 119 إلى 123 من دستور 1976 حالات الظروف الاستثنائية والمتمثلة في: حالة الطوارئ، حالة الحصار، الحالة الاستثنائية، حالة الحرب، والتي تستلزم كلها إجراءات خاصة نظراً لوجود حالة الضرورة الملحة، أما دستور 1989 فقد نص على هذه الحالات في المواد من 86 إلى 89 منه، وعالجها التعديل الدستوري سنة 1996 في المواد 91 إلى 95 منه، موضحة الشروط الموضوعية لإعلان حالات الظروف الاستثنائية مع العلم أنه لم يأتي بجديد إلا من حيث الهيئات أو الشخصيات التي يجب استشارتها بإضافة استشارة رئيس مجلس الأمة.

أما بالنسبة للتعديل الدستوري لسنة 2020 نص المؤسس الدستوري على الحالات الاستثنائية في المواد من 97 إلى 102 من خلال منح لرئيس الجمهورية العديد من الاختصاصات لمواجهة الظروف غير العادية التي قد تمر بها البلاد، كما أن القضاء الإداري المقارن لعب دوراً مهماً في تحديد معالم نظرية الظروف الاستثنائية، ووضع شروط من أجل حماية حقوق الأفراد وحياتهم الأساسية وخاصة من طرف الإدارة، ومن بين هذه الشروط وجود الظرف الاستثنائي يهدد النظام العام في الدولة وحسن سير المرفق العام سواء تمثل هذا الظرف في تصرفات كان للإنسان دخل فيها مثل قيام الحرب أو اضطراب أو عصيان وتمرد أعمال تخريب وغيرها من التصرفات أو ظواهر طبيعية كالزلازل وفيضانات<sup>(1)</sup>...

(1) أحسن غربي، الحالات الاستثنائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المجلة الشاملة للحقوق، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، مارس 2021، ص 39.

## ثانيا-مخالفة القاعدة القانونية:

تلجأ الإدارة في بعض الأحيان إلى عدم التصرف بالقواعد القائمة بسبب وجود ظرف الاستثنائي جعلها لا تحترم القواعد التي وضعت للظروف العادية بل مستحيل أي يتعذر على الإدارة إتباع هذه القواعد.

حيث رأى بعض الفقهاء أن الإدارة ملزمة بالتصرف في وضع غير عادي، ولا تسمح باحترام القواعد العادية لأن هذا الأخير من شأنه أن يؤخر العمل الضروري ويصبح غير فعال أو لأن ذلك مستحيل ماديا، أما القضاء الفرنسي كان صارم من ناحية هذا الشرط بجعله للإدارة أن تتصرف طبقا للقواعد التي وضعت للظروف العادية حتى لو وجد ظرف الاستثنائي، ويرغمها بالتقيد بأحكام المشروعية العادية<sup>(1)</sup>.

أما الفقيه نزار يرى أن فكرة الظروف الاستثنائية تظهر كشرط لعدم تطبيق النظام القانوني العادي وبالتالي فإن المخالفة في حاله، على الرغم من دخولها في مجال تطبيق القاعدة القانونية إلا أنها تبقى محرومة من الخضوع للنظام القانوني الذي وضعته القاعدة القانونية وذلك لأسباب خاصة<sup>(2)</sup>.

من خلال ذلك نستنتج طابع وظيفي لفكرة الظروف الاستثنائية ألا وهي مساهمتها في زوال فعالية القاعدة القانونية بمخالفتها، وهذا لا يمنع وجودها.

## ثالثا-المصلحة العامة من التصرف الاستثنائي:

إن شرط المصلحة العامة هو شرط جوهري في كل الأعمال التي تصدر عن الإدارة سواء كانت الظروف عادية أم استثنائية وأن أي عمل تتخذه الإدارة يكون لتحقيق مصلحة عامة بعيدا عن تحقيق الأغراض شخصية، والإدارة يجب أن تهدف إلى دفع هذه الظروف ومواجهتها للمحافظة على كيان الجماعة وهذا هو الهدف الخص فإذا ما أخلت الإدارة واستعملت سلطتها الواسعة في أي هدف آخر من أهداف المصلحة العامة كان تصرفها مشوبا بانحراف السلطة<sup>(3)</sup>.

(1) بوخميس فؤاد، نفس المرجع السابق، ص 25.

(2) بوخميس فؤاد، نفس المرجع السابق، ص 26.

(3) اسماعيل جابوري، نفس المرجع السابق، ص 42.

**المطلب الثالث: حالات الظرف الاستثنائي**

تتمثل حالات الظرف الاستثنائي إذا ما تزايد الخطر على أمن الدولة وأصبح النظام العام مهدداً، فيلجأ رئيس الجمهورية إلى إعلانها حيث نظمها المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 وقسمها إلى ثلاث نقاط رئيسية تتمثل في:

**الفرع الأول: حالي الطوارئ والحصار**

نص المؤسس الدستوري على الحالتين في 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي تقابلها المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016 دون التمييز بين كلتا الحالتين<sup>(1)</sup>.

في مثل هكذا ظرف يتوجب على الدولة تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية للحفاظ على النظام القانوني ولا يصبح عرضة للخطر، بحيث في هذه الحالة يتم تقييد الحقوق الحريات العامة متى كان هناك مساس بالأمن والنظام العام، والمحافظة على الأمن والسكينة العامة وتخول لمرفق البوليس اختصاصات إضافية. أما حالة حصار هي أشد خطورة من حالة الطوارئ لاتصالها بالأعمال التخريبية أو كالمسلحة كالعصيان والتمرد، وعليه فإن حالة الحصار هي أيضا نظام استثنائي تعرف فيه السلطات الإدارية خروجاً عن المشروعية العادية بالنظر إلى الظروف التي أدت إلى إعلانها<sup>(2)</sup>.

**أولاً- من حيث جهة الاختصاص:**

منح المشرع الجزائري صلاحية إعلان خالتي حصار والطوارئ لرئيس الجمهورية دون غيره و نصت عليها المادة 97، وتعتبر صلاحية تقريرية وليست مجرد إعلان عن الحالة إذ يملك السلطة التقديرية في إقرار الحالتين<sup>(3)</sup> كون أن رئيس الجمهورية المسؤول الأول في

<sup>(1)</sup> التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر من خلال المرسوم الرئاسي 20-442، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج، رعدد 82 لسنة 2020.

<sup>(2)</sup> أحسن غربي، نفس المرجع السابق، ص 40.

<sup>(3)</sup> التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر من خلال المرسوم الرئاسي 20-442، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج، رعدد 82 لسنة 2020.

البلاد والمكلف بحماية الدستور والحقوق والحريات منح المؤسس الدستوري صلاحية تقرير الحالات الاستثنائية عن غيره.

### ثانيا- من حيث السبب:

في سنتي 1991 و1992 تم إعلان حالي الحصار والطوارئ في الجزائر بسبب أعمال تهدد النظام العام كالعصيان وأعمال العنف، ومن أسباب حالة الطوارئ الكوارث الطبيعية كالفيضانات والزلازل...، وتم الأخذ بهذه الممارسة في ظل القانون العضوي الذي ينظم الحالتين، وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة طوارئ الذي استند إلى الأسباب التالية :

- المساس الخطير والمستمر للنظام العام المسجل في العديد من نقاط التراب الوطني.

- التهديدات التي تستهدف استقرار المؤسسات والمساس الخطير والمتكرر بأمن المواطنين<sup>(1)</sup>.

أما حالة الحصار نص عليها المرسوم الرئاسي 91-196 المتضمن حالة الحصار و لم يذكر أي أسباب و إنما تطرق لأهداف إعلانها بالمادة 2 منه<sup>(2)</sup>.

### ثالثا- من حيث الشكل و الإجراءات:

الشكلية واحترام مجموعة من الشروط الموضوعية لخطورة حالي الطوارئ والحصار، إذ لا يمكن لرئيس الجمهورية إعلان هذه الأخيرة إلا بعد استنفاد الإجراءات المنصوص عليها في المادة 97 المتمثلة في:

- استشارة رئيس الجمهورية لرئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، وكذلك للوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، ورئيس المحكمة الدستورية لمدة أقصاها 30 يوم بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن الذي يرأسه رئيس

<sup>(1)</sup>المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فبراير 1992، يتضمن إعلان حالة طوارئ، ج ررقم 10.

<sup>(2)</sup>المرسوم الرئاسي رقم 91-196 مؤرخ في يونيو 1991، يتضمن تقرير حالة الحصار، ج رع 29 مؤرخة في 12 يونيو 1991.

الجمهورية، بغرض تقديم الآراء في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني أي تشخيص الوضع الأمني<sup>(1)</sup>.

- لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو حصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا، وهنا يصبح البرلمان شريكا إلى جانب رئيس الجمهورية في إقرار الحالتين.

#### رابعا- من حيث الهدف والغاية:

عند إعلان حالي الطوارئ والحصار حدد المؤسس الدستوري غاية و ذلك للحفاظ على النظام و الأمن العموميين وعودة الأمور إلى مجراها الطبيعي<sup>(2)</sup>.  
نص المرسوم الرئاسي 91-196 المتضمن حالة الحصار في المادة 02 منه على الأهداف المتوفاة من إعلان حالة الحصار المتمثلة في:

- الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية و الجمهورية.  
- استعادة النظام العام والسير العادي للمرافق العمومية بكل الوسائل القانونية والتنظيمية.

كما جاء المرسوم الرئاسي 92-44 بالمادة 2 منه أن حالة الطوارئ تهدف إلى استباب النظام العام وضمان أفضل لأمن الأشخاص والممتلكات، وتأمين السير الحسن للمصالح العمومية.

#### خامسا- الآثار المترتبة على إعلان حالي الطوارئ و الحصار:

لم يحدد المؤسس الدستوري الآثار المترتبة عن إعلان حالة الطوارئ والحصار، باستثناء النص على اتخاذ كل التدابير، إذ يترتب على إعلان الحالتين منح السلطة الإدارية سلطات واسعة واستثنائية مختلفة عن السلطات الممنوحة في الظروف العادية<sup>(3)</sup>.  
حيث يمكننا الاستعانة بالآثار التي تضمنتها مراسيم إعلان حالي الحصار والطوارئ سنتي 1991 و1992 والمتمثلة فيما يلي:

<sup>(1)</sup>التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر من خلال المرسوم الرئاسي 20-442، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج، رعد عدد 82 لسنة 2020.

<sup>(2)</sup>حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون عام، فرع الإدارة العامة وإقليمية القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2010/2011، ص 45.

<sup>(3)</sup>حمزة نقاش، نفس المرجع السابق، ص 45.

## 1. أثر حالة الطوارئ على الحريات العامة:

يترتب على إعلان حالة الطوارئ تقييد الحريات العامة، فالدولة تعطي الأولوية للحفاظ على كيانها وحفظ النظام العام واستمرارية المؤسسات على حساب الحريات والحقوق مع الأخذ بعين الاعتبار معيار التوازن، وتتمثل هذه الآثار حسب المرسوم الرئاسي 92-44 فيما يلي:

- تتخذ السلطات المدنية المتمثلة في وزير الداخلية على المستوى الوطني والوالي المختص إقليمياً جميع التدابير الكفيلة بحفظ النظام العام واستتبابه عن طريق قرارات إدارية.

- خولت المادة 3 من المرسوم الرئاسي 92-44 للحكومة صلاحية اتخاذ الإجراءات التنظيمية قصد الاستجابة للهدف الذي أعلنت من أجله حالة الطوارئ، إذ يمكنها اتخاذ التدابير لوقف نشاط مؤسسة أو هيئة أو غلقها مهما كانت طبيعتها.

- يمكن لوزير وضع أي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام والأمن العموميين أو على السير العادي للمصالح العمومية، ويتم وضعه في مركز أمن محدد.

- يقوم وزير الداخلية والجماعات المحلية على المستوى الوطني والوالي على المستوى المحلي بما يلي:

أ. تقييد حرية التنقل عن طريق تحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة.

ب. تنظيم نقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى وتوزيعها.

ت. إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين.

ث. منع من الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص يتبين أن نشاطه فيه ضرر بالنظام العام أو سير المصالح العمومية.

ج. تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة إضراب غير شرعي، ويشمل الترخيص المؤسسات العمومية أو الخاصة للحصول على تقديم الخدمات ذات المنفعة العامة.

ح. الأمر استثنائياً، بالتفتيش نهاراً أو ليلاً<sup>(1)</sup>.

ب. أثر حالة الحصار على الحريات العامة:

نص المرسوم الرئاسي 91-196 في المادة 03 منه على تفويض الصلاحيات الممنوحة للسلطات المدنية بخصوص المحافظة على النظام العام، غير أن هذا التفويض لا يعني نزع جميع الصلاحيات إذ يتم إلحاق الشرطة بالسلطات العسكرية ومن بين هذه السلطات مايلي:

- اتخاذ تدابير الاعتقال الإداري.

- إخضاع الأفراد للإقامة الجبرية، إذ تبين أن الفرد يمارس نشاط يشكل خطر على النظام العام و الأمن العمومي والسير العادي للمرافق العمومية<sup>(2)</sup>.

كما نصت المادة 04 منه على تدابير التي تتخذها السلطات العسكرية من اعتقال وإقامة جبرية، مع إصدار مرسوم تنفيذي يبينان كيفية تطبيق المادة 04 هما:

- المرسوم التنفيذي رقم 91-201 مؤرخ في 25 يونيو سنة 1991 يضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروطه.

- المرسوم التنفيذي رقم 91-201 مؤرخ في 25 يونيو سنة 1991 يضبط الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها.

### الفرع الثاني: الحالة الاستثنائية

نقصد بالحالة الاستثنائية أنها أحد الإبداعات الدستورية الحديثة لمواجهة الأحداث المستجدة التي تنتج عنها تشنجات خطيرة في ذات المجتمع الواحد، ويتأتى ذلك عن طريق تدارك عجز التشريع القائم الذي ليس بوسعه حماية نظام وأمن ووحدة الدولة<sup>(3)</sup>. أما المشرع الدستوري نص على الحالة الاستثنائية في المادة 98 مبينا الجهة المختصة بإعلانها وسبب إعلان الحالة الاستثنائية، الحالة الاستثنائية وإجراءات المتخذة بهذه الأخيرة، وكذلك الهدف المتوخى من إعلانها.

(1) المرسوم الرئاسي 92-44، مؤرخ 9 فبراير 1992 يتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج ر عدد 10.

(2) المرسوم الرئاسي 91-196، يتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر ع 29 مؤرخة في 12 يونيو 1991.

(3) إبراهيم يامة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2014/2015، ص 197.

## أولاً-الجهة المختصة بإعلان الحالة الاستثنائية:

يتم إعلان هذه الحالة من قبل رئيس الجمهورية من نص المادة 98 التي اعتبرتتها صلاحية تقديرية كما جاء في عبارة يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية...، ولا يمكن لرئيس الجمهورية تفويض هذه الصلاحية للوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة بناء على نص المادة 93 فقرة 03 من التعديل الدستوري لسنة 2020<sup>(1)</sup>.

أما في حالة عجز رئيس الجمهورية من أداء مهامه أو شغور منصب الرئيس بحيث لا يمكن إعلان الحالة الاستثنائية من قبل رئيس الدولة إلا بموافقة البرلمان، وهذا ما يجعل البرلمان شريكا في إعلان هذه الأخيرة، ونظرا لغياب رئيس الجمهورية على أساس أن البرلمان مؤسسة دستورية تمثل الشعب ويعلن رئيس الدولة الحالة الاستثنائية بعد استشارة المحكمة الدستورية والمجلس الأعلى للأمن خلافا لرئيس الجمهورية الذي لا يحتاج إلى موافقة البرلمان واستشارة المحكمة الدستورية<sup>(2)</sup>.

## ثانياً-من حيث السبب:

إن سبب تقرير الحالة الاستثنائية يتمثل في الخطر الداهم الوشيك الذي يهدد استقلال المؤسسات الدستورية سلامة تراب الدولة، أما بشأن تقدير هذه الأسباب يفترض على رئيس الجمهورية ذلك بناء على الاستشارات التي يقوم بها والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء حيث يتم تشخيص الوضع والوصول إلى النتيجة مفادها توفر سبب إعلان الحالة الاستثنائية أو عدو توفر السبب<sup>(3)</sup>.

(1) التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر من خلال المرسوم الرئاسي 20-442، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري،

المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج، رعدد 82 لسنة 2020.

(2) أحسن غربي، نفس المرجع السابق، ص 47.

(3) أحسن غربي، نفس المرجع السابق، ص 47.

## ثالثا-شروط و إجراءات إعلان الحالة الاستثنائية:

نظرا لخطورة الحالة الاستثنائية على حقوق وحرّيات الأفراد، اشترط المشرع توافر شروط معينة، والسلطة التي يتخذها رئيس الجمهورية في ظل هذه الحالة تعد سلطة خطيرة على الحقوق والحرّيات العامة والفردية، لهذا أحاطها المؤسس الدستوري بشروط موضوعية وأخرى شكلية<sup>(1)</sup>.

إذ يتم إعلان الحالة الاستثنائية بموجب مرسوم رئاسي بناء على السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية، مع احترام مجموعة من الشكليات والإجراءات المنصوص عليها بالمادة 98 من دستور 2020 والمتمثلة في:

- استشارة رئيس مجلس الأمة.
- استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني.
- استشارة رئيس المحكمة الدستورية.
- الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن.
- الاستماع إلى مجلس الوزراء.
- توجيه رئيس الجمهورية خطابا للأمة.
- اجتماع البرلمان وجوبا.
- إعلان الحالة الاستثنائية لمدة أقصاها ستون يوما (60)، إلا أنه لا يمكن إعلانها لمدة تزيد عن 60 يوم.

في ما يخص تمديد مدة الحالة الاستثنائية لا يمكن تمديدتها إلا بعد موافقة أغلبية أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا، دون تحديد نوع الأغلبية إذا كانت بسيطة أو مطلقة<sup>(2)</sup>.

(1) ابراهيم تونصيرا، تشريعات الضرورة دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، في حقوق تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2014، ص 112.

(2) التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر من خلال المرسوم الرئاسي 20-442، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج، رعد 82 لسنة 2020.

## رابعاً- من حيث الهدف:

طبقاً لما نصت عليه المادة 98 يمكن استخراج الهدف من وراء تقرير وإعلان رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية، المتمثل في المحافظة على استقلال الدولة والمحافظة على استقلال المؤسسات الدستورية التي تقوم عليها الدولة.

## خامساً- الآثار المترتبة عن إعلان الحالة الاستثنائية:

تمكن الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية سلطة اتخاذ التدابير الاستثنائية بهدف المحافظة على استقلال الدولة ومؤسساتها الدستورية، كما يمكنه أن يشرع بأوامر في هذه الحالة طبقاً للمادة 142 من التعديل الدستوري 2020، مع عرضها على المحكمة الدستورية بعد انتهاء الحالة الاستثنائية لإبداء الرأي بشأنها، وهذا يعتبر كأثر رتبة المؤسس الدستوري طبقاً لما جاء به في المادة 98 بالفقرة الأخيرة من التعديل الدستوري لسنة 2020.

إن إعلان الحالة الاستثنائية يمكن السلطات العامة من اتخاذ الإجراءات العاجلة حماية للمصلحة العامة المتمثلة في بقاء الدولة ومؤسساتها الدستورية، دون تحقيق مصالح أخرى إذ تنظيم القوانين جميعها في مصلحة بقاء الدولة، لذا تمنح الحالة الاستثنائية للسلطات الإدارية اتخاذ الإجراءات التي تتطلبها المحافظة على النظام العام ولو خالفت بذلك القانون في مدلوله الفقهي ما دامت السلطات الإدارية المختصة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثالث: حالة الحرب

تعرف حالة الحرب بأنها الحالة الحاسمة التي تكون أشد من الحالة الاستثنائية، ويتبدى في عدم الاقتصار على أن تكون البلاد مهددة بخطر داهم، وإنما يشترط أن يكون العدوان واقعا أو على وشك الوقوع حسب ما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة<sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، د.ط، الإسكندرية، مصر،

2005، ص 54.

<sup>(2)</sup> ابراهيم يامة، نفس المرجع السابق، ص 202.

بحيث أورد المؤسس الدستوري حالة الحرب في دستور 2020 بالمواد من 100 إلى 102 وجاء بها كذلك في كل الدساتير المتعاقبة التي عرفتها الجزائر.

#### أولاً-الجهة المختصة بإعلان الحرب:

بالرجوع إلى الأحكام الدستورية تعلن حالة الحرب من قبل رئيس الجمهورية حسب نص المادة 100، والسبب في تغيير المؤسس الدستوري العبارة يعلن بدل يقرر كغيرها من الحالات هو أن الحرب تكون مفروضة على الدولة، إذ لا تبادر هذه الأخيرة بإقرار الدخول في الحرب وإنما لها الحق في إعلانها دفاعاً عن استقلال الدولة ووحدتها من أي خطر خارجي<sup>(1)</sup>.

#### ثانياً- من حيث السبب:

حدد المؤسس الدستوري الجزائري أسباباً ومبررات السبب طبقاً للمادة 100 من التعديل الدستوري لسنة 2020، المتمثلة في حالة وقوع عدوان فعلي على البلاد أو كان العدوان وشيك الوقوع، حسب الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، وعليه فإن خطر حالة الحرب يأتي من الخارج خلافاً عن الحالات السابقة<sup>(2)</sup>.

#### ثالثاً- من حيث الشكل و الإجراءات:

لا يمكن الإعلان عن الحرب إلا بعد تحقق السبب المؤدي لإعلانها، مع احترام العديد من الإجراءات التالية الواجب إتباعها والتي نصت عليها المادة 100 من نفس القانون:

- اجتماع مجلس الوزراء الذي يرأسه رئيس الجمهورية.
- الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن الذي يرأسه رئيس الجمهورية.
- استشارة رئيس مجلس الأمة، رئيس مجلس الشعبي الوطني، ورئيس المحكمة الدستورية.
- اجتماع البرلمان وجوباً.
- توجيه رئيس الجمهورية خطاباً للأمة يعلمها بالوضع.

(1) أحسن غربي، نفس المرجع السابق، ص 50.

(2) التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر من خلال المرسوم الرئاسي 20-442، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج، رعد 82 لسنة 2020.

رابعاً- الآثار المترتبة على إعلان حالة الحرب:

يترتب عن هذه الحالة العديد من الآثار التي حددتها المادة 101 و102 من الدستور 2020 المتمثلة فيما يلي:

- توقف العمل بالدستور طيلة مدة الحرب.
- يخول لرئيس الجمهورية جميع السلطات التنفيذية، التشريعية والقضائية، ويمكنه أن يصدر قرارات لها قوة القانون أو الأحكام القضائية، يقرر ما يشاء من إجراءات والتدابير لمواجهة الظروف الاستثنائية الذي تمر به البلاد.
- تمديد العهدة الرئاسية وجوباً إلى غاية انتهاء الحرب.
- توقيع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، ويلتمس رأي المحكمة الدستورية بشأن الاتفاقيات المتعلقة بهما، ويقوم بعرض هذه الأخيرة على غرفة من غرفتي البرلمان بغرض الموافقة الصحيحة على هذه الاتفاقيات.
- يتولى رئيس مجلس الأمة باعتباره رئيس الدولة في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية خلال مدة الحرب نفس الصلاحيات الممنوحة دستورياً.

**المبحث الثاني: أثرها على سير المرفق العمومي**

يعد المرفق العمومي مظهرا إيجابيا لنشاط الدولة وعن تتدخل الدولة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بإشباع الحاجات العامة للجمهور، وبغرض تحقيق ذلك تعين على المشرع وضع آليات قانونية وقواعد لتسيير المرافق العامة، ومن أهم هذه الوسائل القرار الإداري الذي يشكل النضوج الكلاسيكي لممارسة الوظيفة التنظيمية على المستوى الإداري، إلا أنه قد تطرأ حالات غير عادية تتسع سلطات الإدارة من خلالها وتعمل على استخدام سلطاتها الاستثنائية، حيث الوسيلة الثانية تتمثل في العقد الإداري ويختلف الأمر في العقود لأن بنودها تلزم فقط الأطراف المتعاقدة ولا يمكن تمديد مجال تطبيقها خارج هذا الإطار وبالتالي لا يمكن تنفيذها في مواجهة الغير، فتأثر الأعمال القانونية للإدارة أصبحت تحتل مكانة هامة من جهة الطعن والتعويض.

بحيث سنرى ذلك من خلال الوباء الذي انتشر مؤخرا في العالم بأسره وعرف بفيروس مستجد (كوفيد19)، والذي تم تصنيفه من طرف منظمة الصحة العالمية كجائحة أثرت تأثرا بالغا على استمرار سير معظم المرافق العامة وكمثال سوف نتطرق إليها ونتعرف على الإجراءات والأثر الذي شهدت الجزائر من هذا الظرف الطارئ.

**المطلب الأول: تأثير الظروف الاستثنائية على القرار الإداري**

برغم من وجود الظروف الاستثنائية إلا أن الإدارة لا تتغاضى النظر ذلك إنما يترتب عليها إجراءات تتمتع بها لمواجهة الأزمة، ومعالجة الأثر الذي يمس بمشروعية القرار الإداري مع معرفة انعكاسات الظرف الطارئ، إلا أن هذا لا يعني أن الظروف الاستثنائية يترتب عليها زوال مبدأ المشروعية وهذا ما سنتناوله في الفروع الآتية.

**الفرع الأول: انعكاسات الظرف الاستثنائي على مشروعية الخارجية للقرار الإداري**

يقصد بالمشروعية الخارجية للقرار الإداري العيوب التي تمس الأركان الشكلية هذا الأخير وتتمثل في عدم الاختصاص وغيب الشكل والإجراءات، وبالرجوع إلى انعكاسات الظروف الاستثنائية على المشروعية الخارجية للقرار المتعلقة بالأحكام القضائية الصادرة من القضاء الإداري، فيترتب على هذه الظروف محو تلك العيوب التي تصيب القرار الصادر في تلك الظروف.

## أولاً- من حيث الاختصاص:

إن ركن الاختصاص يعني القدرة أو الصلاحية المخولة لشخص موظف أو جهة قانونية للقيام بعمل على الوجه القانوني، وما يقتضيه من توزيع للاختصاصات بين الهيئات العمومية والتزام كل واحدة منها بالحدود المرسومة لها قانوناً، أما في وجود الظرف الاستثنائي فتعتبر القرارات الإدارية مخالفة لقواعد الاختصاص المشروعة على أساس أن القضاء الإداري سواء الفرنسي أو الجزائري سمح للإدارة باتخاذ القرارات اللازمة لمواجهة الظرف الطارئ حتى لو كانت خارجة عن حدود اختصاصها، وفي إطار ذلك نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد أقر بمشروعية قرارات الإدارة صادرة في ظل ظروف استثنائية بالرغم من مخالفتها لقواعد الاختصاص، التي أخذ بها في حدث نهاية الحرب العالمية الثانية على أثر الغزو الذي قام به الحلفاء لسواحل فرنسا عام 1944 أن قام مسؤول إدارة الحرب بإصدار منشور لائحي يقضي بإحالة إلى الاستيداع لكل ضباط الخدمة الذين لا يتبعون القوات العسكرية للحكومة المؤقتة، ورغم أن معالجة هذا الموضوع يدخل في الظروف العادية في اختصاص المشرع فإن مجلس الدولة قضى بمشروعية المنشور نظراً للظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد<sup>(1)</sup>.

## ثانياً- من حيث الشكل والإجراءات:

يقصد بالشكل هو المظهر الخارجي الذي تسبغه الإدارة على القرار للإفصاح عن إرادتها والإجراءات التي تتبعها لإصداره، وعليه فصدور القرار دون شكليات وإجراءات نص عليها القانون يكون هذا الأخير معيب الشكل.

أما فيما يخص إصدار قرارات في ظروف استثنائية فهنا رأى مجلس الدولة الفرنسي إمكانية تحرر الإدارة من بعض الشكليات والإجراءات الواجب إتباعها، وقد أحيانا إلى أن تعتبر الظرف الاستثنائي ليس طرفاً قصد تفادي احترام الشكليات القانونية أو الإجراءات الشرعية السابقة لاتخاذ القرار الإداري ويجب على القاضي آنذاك أن يذكرها بواجباتها<sup>(2)</sup>.

(1) مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية -دراسة مقارنة-، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008، ص 247.

(2) حوزان طاهر، الرقابة على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، قانون عام، تخصص قانون إداري، ملية الحقوق والعلوم السياسية، 2021/2020، ص 52.

**الفرع الثاني: انعكاسات الظرف الاستثنائي على المشروعية الداخلية للقرار الإداري:**

تتمثل عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري في محل القرار وسببه والهدف منه  
**أولاً- من حيث المحل:**

إن محل القرار الإداري هو الأثر القانوني المباشر الذي يحدثه فالقرار الصادر بطرد أو الفصل يكون مضمونه هو أنها العلاقة بين الموظف والإدارة التي يعمل بها ويشترط أن يكون ممكناً أو جائزاً قانوناً، فإذا كان غير ذلك واتخذته الإدارة فإن عملها يكون غير مشروع قابلاً للطعن فيه سواء بدعوى تجاوز السلطة أو بدعوى التعويض، ولكن رغم هذه القاعدة اتخذ القضاء الإداري الفرنسي وجه آخر قد يسمح للإدارة في ظل الظروف الاستثنائية باتخاذ قرارات مخالفة لقواعد المحل، وذلك في حالة ما إذا كان قرارها ضرورياً للحفاظ على النظام العام واستمرارية سير المرفق العمومي<sup>(1)</sup>.

**ثانياً- من حيث السبب:**

يعرف السبب في القرار الإداري على أنه الحالة القانونية و الواقعية التي تؤدي بالإدارة إلى التدخل قصد إحداث أثر قانوني، فهنا يختلف الوضع مع أثر الظروف الاستثنائية عن سائر العناصر الأخرى للقرار الإداري، فلا يترتب على الظرف الطارئ زوال وجه عدم المشروعية الذي يصيب القرار في سببه، أي حتى لو كانت تلك الظروف متوفرة فإن الإدارة تبقى ملتزمة بالأسباب التي حددتها النصوص ولا يجوز لها الخروج عنها وإلا أصبح قرارها معيباً في سببه<sup>(2)</sup>.

**3- من حيث الهدف:**

الغاية من إصدار الإدارة للقرارات الإدارية هو تحقيق المصلحة العامة مع احترام القاعدة الأساسية التي من أجلها يصدر القرار مهما كانت الظروف، وتأسيساً على ذلك إذا كان الهدف من قرار الإدارة تحقيق غرض مغاير للمصلحة العامة فقرارها يعتبر مشوباً بعيب ولا يعفي الإدارة هنا الاحتجاج بفكرة الظرف الاستثنائي.

(1) بوخميس فؤاد، نفس المرجع السابق، ص 58.

(2) بوخميس فؤاد، نفس المرجع السابق، ص 62.

مع ذلك فإن القضاء الإداري رأى تريبا آخر بهذا الخصوص إذ اعتبر القرار مشروعاً في ظل الظروف الاستثنائية مدام لم يخرج عن فكرة المصلحة العامة<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني: أثر الظروف الاستثنائية على تنفيذ العقد الإداري

يعتبر العقد الإداري الوسيلة الأساسية لتجسيد مختلف الالتزامات على أرض الواقع ضماناً لحسن سير المرافق العمومية بانتظام، ولا يمكن المساس ببند أي عقد إداري بعد إبرامه، ولكن إذا ما طرأت ظروف غير عادية بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه هنا يتعين على الإدارة اتخاذ التدابير اللازمة لتدارك ذلك الطرف.

وهذا ما سوف نبرز من خلال الفروع التي يتضمنها هذا المطلب.

### الفرع الأول: حقوق المتعامل المتعاقد اتجاه الإدارة

يملك القاضي المدني في ظل قواعد القانون الخاص تعديل التزامات طرفي العقد وردها إلى الحد المعقول بما يتضمن إعادة التوازن المالي للعقد، لكن القاضي لا يملك هذه السلطة بل يحكم فقط بالتعويض من الخسائر التي لحقت بالمتعاقد جراء الظروف الطارئة، لأن منحه هذه السلطة يعني إلزام الإدارة المتعاقدة بتعديل بعض الشروط التي وضعتها في العقد الإداري تحقيقاً للمصلحة العامة<sup>(2)</sup>.

غير أن مجلس الدولة الفرنسي استطاع أن يبتكر حلاً وسطاً في قراره الصادر بتاريخ 30 مارس 1916 ( قضية ) compagnie générale d'éclairage de Bordeaux )، يستطيع من خلاله المحافظة على قواعد اختصاصه مع محاولة تعديل بنود العقد الإداري بما يعيد له توازنه المالي<sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> يوخيميس فؤاد، نفس المرجع السابق، ص 60.

<sup>(2)</sup> عبد الحفيظ مانع، محمد هاملي، أثر الظروف الطارئة على تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 7/ العدد 1، جامعة أبو بكر بلقائد، تلمسان، 2022، ص 23.

<sup>(3)</sup> C.E Arrêt du 30/03/1916 (compagnie générale d'éclairage de Bordeaux), n° 59928,

[www.légifrance.gouv.fr](http://www.légifrance.gouv.fr), consulté le 20/05/2023

**الفرع الثاني: حق المتعامل المتعاقد مع الإدارة في طلب التعويض**

اختلف الفقهاء حول الأساس القانوني الذي يستند إليه حق المتعاقد في التعويض عن الظروف الطارئة، والرأي الراجح يرجع إلى الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية وصلتها بالمرفق العام حيث يقتضي مبدأ ضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد أن تسارع الإدارة المتعاقدة إلى مساعدة المتعاقد معها من أجل تجاوز هذه الظروف ضامنا لتحقيق المصلحة العامة<sup>(1)</sup>.

**أولا- فترة سريان الظرف الطارئ:**

يعتبر تحديد تاريخ بداية سريان الظرف الطارئ أمر بالغ الأهمية، فعملية حساب الخسائر التي تكبدها المتعاقد نتيجة الظرف الطارئ تبدأ من هذا التاريخ وليس من تاريخ المطالبة بالتعويض، ويبدأ تاريخ فترة سريان الظرف الاستثنائي منذ اللحظة الأولى لبلوغ الأسعار الحد الأقصى الذي كان من الممكن توقعه، أما قبل تجاوز الأسعار هذا الحد فإنه لا يمكن تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية<sup>(2)</sup>.

يضاف إلى ذلك أن يكون الظرف الغير العادي مؤقتا، فإذا استمر فترة طويلة من الزمن فإنه لا يجوز في هذه الحالة تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وإنما يجب على طرفي العقد الإداري أن يبادروا إلى اتفاق بينهم، وإذا فشلوا في ذلك يمكنه اللجوء إلى فسخ العقد الإداري بالتراضي أو عن طريق القضاء<sup>(3)</sup>.

**ثانيا- كيفية حساب الخسارة اللاحقة بالمتعاقد نتيجة الظرف الطارئ:**

قام مجلس الدولة الفرنسي بعين مجموعة من الاعتبارات عند تقديره لقيمة الخسائر التي لحقت بالمتعاقد نتيجة الظرف الاستثنائي وتتمثل في:

- لا يمكن أن يدخل في حساب الخسارة التي لحقت بالمتعاقد من جراء الظرف الاستثنائي الأرباح التي كانت من الممكن أن تعود عليه لو أنه نفذ العقد الإداري في ظل الظروف العادية.

(1) شريف الشريف، النظام المالي للعقد الإداري، رسالة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص 312.

(2) عبد الحفيظ مانع، محمد هامل، نفس المرجع السابق، ص 25.

(3) نصري منصور نابلسي، نفس المرجع السابق، ص 773.

- لا يمكن إدخال الأرباح التي جناها المتعاقد قبل حصول ظرف غير عادي عند تقدير الخسارة التي لحقته نتيجة هذا الظرف، كذلك بالنسبة للأرباح التي يجنيها في المستقبل عقب زوال الظرف الطارئ والأرباح التي يحصل عليها خلال فترة سريان هذا الأخير، يطبق نفس الحكم.
- لا يمكن للمتعاقد أن يطالب بالتعويض عن الخسائر التي تحصلها قبل بداية الظرف الطارئ والتي لحقته أثناء سريان الظرف<sup>(1)</sup>.

### ثالثا- توزيع عبء الخسارة بين المتعاقد والمصلحة المتعاقدة:

إن أهم ما يميز نظرية الظروف الاستثنائية عن نظرية فعل الأمير والصعوبات المادية غير المتوقعة أن المتعاقد لا يحصل على كامل التعويض عن الخسائر التي لحقته من جراء الظرف الطارئ، وإنما يجب عليه المساهمة إلى جانب المصلحة المتعاقدة في تحمل هذه الخسائر، غير أنه لا توجد قواعد محددة في توزيع الخسائر المترتبة على الظرف الاستثنائي بين الإدارة والمتعاقد معها<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث: مدى مشروعية الشروط المندرجة في العقد

تقوم المصلحة المتعاقدة بإدراج بعض الشروط في بنود العقد الإداري لمواجهة آثاره السلبية لحصول الظرف الاستثنائي، وهنا نميز بين نوعين من الشروط الأول يتمثل في الشروط التي تؤدي إلى إعفاء الإدارة المتعاقدة من المسؤولية عن الظروف الطارئة التي قد يواجهها المتعاقد معها في عملية التنفيذ، بمعنى آخر لا يمكن للأطراف في إطار عقود القانون الخاص الاتفاق على استبعاد نظرية الظروف الطارئة وفقا لما جاء به نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري بالفقرة الأخيرة، أي أن المشرع اعتبر الظرف الاستثنائي من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها<sup>(3)</sup>.

(1) عبد الحفيظ مانع، محمد هاملي، نفس المرجع السابق، ص 26.

(2) عبد الحفيظ مانع، محمد هاملي، نفس المرجع السابق، ص 27.

(3) نصري منصور النابلسي، نفس المرجع السابق، ص 778.

أما بالنسبة للنوع الثاني من الشروط، فإنها تبنى على تحديد التعويض على أساس معين في حالة حصول ظرف غير عادي، كان يتم تحديد قيمة التعويض بناء على شروط تعيين ومراجعة الأسعار<sup>(1)</sup>.

في الأخير لا يمكن للمتعاقد في الحالتين السابقتين الجمع بين التعويض الإتفاقي بتطبيق الشروط التعاقدية وبين التعويض القضائي بتطبيق نظرية الظروف الطارئة، وإنما يقتصر حقه في الحصول على التعويض الأعلى قيمة منهما.

### المطلب الثالث: أثر جائحة كورونا على سير المرفق العمومي

غالباً ما تتعرض الدول والمجتمعات لكوارث طبيعية وأوبئة وغيرها من ذلك، وكانت تتخذ إجراءات استثنائية من أجل إعادة الأوضاع إلى حالتها الطبيعية، إلا أن جائحة كورونا التي شهدتها العالم كانت أكثر الأخطار، ومع ذلك استطاعت المجتمعات اتخاذ التدابير اللازمة للتغلب على الوضع وضمان سيرورة المرافق العامة، مع تخليفها لعدة آثار انعكست سلباً على المؤسسات العمومية، وهذا ما سنعرفه في الفروع التالية.

### الفرع الأول: الإجراءات المتخذة لمواجهة جائحة كورونا

عملت السلطات العامة في كافة الدول على اتخاذ تدابير استعجالية لضمان استمرارية خدمات المرافق العمومية، بالإضافة إلى سن مراسيم وقوانين تتعلق بالوقاية من هذا الفيروس والمتمثلة في إعلان حالة الطوارئ الصحية كإجراء يرمي إلى تطويق انتشار الوباء، الإجراءات المتخذة في هذه الحالة تتمثل في تشكل قيود تمس بحرية الأشخاص وإغلاق الحدود وبعض المصانع والمؤسسات الاقتصادية والإدارية، وهذا ما أثر على سير المرفق العمومي خلال الجائحة<sup>(2)</sup>.

أما المشرع الجزائري لم يقدّم بوضع قواعد خاصة في ظل هذه الجائحة بل أسندها إلى القواعد العامة والعادية المنصوص عليها في مختلف النصوص السارية، تاركا السلطة

(1) عبد الحفيظ مانع، محمد هامل، نفس المرجع السابق، ص 28.

(2) بنعتو بن علي، ميلود قايش، أثر جائحة كورونا علماً مبدأ استمرارية المرفق العام، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07/ العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، 2021، ص 2911.

التقديرية واسعة للقضاء ليقدر ما إذا كان الظرف استثنائي طارئاً أو قوة قاهرة، وذلك من خلال الأحكام الخاصة في القوانين الخاصة مثل القانون التجاري.

أصدرت الجزائر مرسوم تنفيذي رقم 20-159 المؤرخ في 13 يونيو سنة 2020 يتضمن تعديل الحجر المنزلي والتدابير المتخذة في إطار نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا ومكافحته<sup>(1)</sup>، للمحافظة على استمرارية المرافق العامة وتم كذلك صدور المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21/03/2020 الذي يتضمن تدابير الحماية من خلال التباعد الاجتماعي كالحد من الاحتكاك الجسدي بين المواطنين في الفضاءات العمومية وأماكن العمل<sup>(2)</sup>.

كما أن المراسيم الصادرة في هذا الشأن تحمل قواعد ضبئية لحماية الصحة العامة كأهم عنصر من عناصر النظام العام، فقد حددت رزنامة من التدابير لحماية المستهلكين من التفشي العدوى بصورة كبيرة جراء عمليات الشراء سواء للمنتوجات الغذائية أو الطبية أو اقتناء الخدمات إثر عدم احترام المسافات المحددة علمياً لدرء العدوى، حيث عمدت الولايات والبلديات كل وفق سلطاتها واختصاصاتها إلى إصدار قرارات غلق الأسواق الأسبوعية وبعض الأسواق المغطاة مستثنية، زيادة على ذلك بعض المحلات التي يتم اقتناء بعض البضائع منها بشروط معينة. هكذا أصبح من الضروري الاعتماد على التجارة الإلكترونية تفادياً لانتشار العدوى نتيجة الاحتكاك، وهذا ما جاء به من أحكام في المادة 3 من القانون رقم 18-05<sup>(3)</sup>.

نماذج لإجراءات تكييف المرفق العمومي مع الظرف الصحي:

عملت السلطة التنفيذية في الجزائر على اتخاذ بعض الآليات تتدرج في إطار تكييف خدمات المرافق العمومية، عبر استغلال الوسائل الحديثة كالرقمنة وخدماتها.

<sup>(1)</sup> المرسوم التنفيذي رقم 20-159، مؤرخ في 13 يونيو 2020، يتضمن تعديل الحجر المنزلي و التدابير المتخذة في إطار نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج رعد 35، ص 20.

<sup>(2)</sup> المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21/03/2020، المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ج.ر عدد 15 لسنة 2020.

<sup>(3)</sup> القانون رقم 18-05 القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10/05/2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر.ع 28 لسنة 2018.

## أولاً- في مجال الصحة:

عرفت منظمة الصحة العالمية الصحة الإلكترونية على استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات من أجل الصحة، لدعم إدارة النظم الصحية ومساعدة المؤسسات الصحية في مختلف دول العالم إلى استعمال التواصل عن بعد بين الأطباء لمناقشة الوضعية الوبائية، وإعداد بروتوكول صحي يتماشى مع المعلومات والمعطيات المتاحة، كذلك إمكانية المريض من الحصول على نتائج الفحوصات الطبية والتحليل عبر الشبكة المحلية للمستشفى، وهذا ما اعتمده الجزائر في زمن الكورونا<sup>(1)</sup>.  
فالإدارة الإلكترونية أتاحت للأفراد في إصدار القرارات الإدارية من أجل تنظيم اجتماعات بين وزراء الصحة باعتمادها على عدة تقنيات Zoom.

## ثانياً- في مجال التربية والتعليم والتكوين المهني:

اعتمدت وزارات التربية الوطنية والتعليم العالي والبحث العلمي وكذلك التكوين المهني في ظل الظروف الصحية، على المنصات الإلكترونية مع استحداث قناة تلفزيونية للتعليم عن بعد واستخدام الانترنت مع الطلبة والأساتذة، وهكذا تم خدمة مرفق التعليم المدرسي.

مع بداية شهر مارس 2020 تبنت وزارة الصحة الجزائرية مجموعة من الإجراءات للتصدي للحالة الوباء الذي تفشى في البلاد، ومن أهم الإجراءات تطبيق الحجر الصحي وتعليق الدراسة حضورياً خاصة على مستوى التعليم العالي، ومن أجل إتمام الموسم الدراسي قامت بإدراج منصات على المواقع الرسمية للجامعات ويتم الولوج إليها عبر الانترنت من قبل الطلبة والأساتذة<sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> أنوال مازيغي، الخدمات الرقمية كآلية لضمان استمرارية المرافق العامة في ظل جائحة كورونا، دفاتر البحوث العلمية،

المركز الجامعي مرسلني عبد الله، المجلد 11/ العدد 01، تيبازة، 2023، ص 625.

<sup>(2)</sup> أنوال مازيغي، نفس المرجع السابق، ص 626.

ثالثا - في مجال القضاء :

بادر رئيس الجمهورية بإجراءات العفو لصالح المسجونين لتخفيف الضغط على المؤسسات العقابية كإجراء احترازي للوقاية من فيروس كورونا<sup>(1)</sup>.

حيث تم أخذ بعض الإجراءات للحد من انتشار فيروس كورونا المستجد في المرافق القضائية وتتمثل في:

- تأجيل جميع القضايا المنظورة لدى جميع المحاكم خلال فترة التعليق الحضور إلى مقرات العمل.

- إطلاق خدمة التقاضي عن بعد.

- تعليق تنفيذ الأحكام القضائية في الرؤية والزيارة.

- تعليق تنفيذ عقوبة الحبس المدين في قضايا الحق الخاص، مع الإفراج المؤقت بشكل فوري عن حبس تنفيذ لتلك الأحكام والأوامر<sup>(2)</sup>.

كما صدرت قرارات تنظيمية أشارت إلى ضرورة الاعتماد على أحكام المادة 322 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من أجل إسقاط مهل الطعون القضائية الشيء الذي قرره الاجتهاد القضائي الجزائري في قرار صادر بتاريخ 2013/11/07 تحت رقم 0896358 بقوله: " يتعين في حالة القوة القاهرة، أو وقوع أحداث، من شأنها التأثير على السير العادي لمرفق العدالة وتجنباً لسقوط الحق أو سقوط ممارسة حق الطعن، تقديم طلب رفع السقوط إلى رئيس الجهة القضائية المعروض أمامه النزاع للفصل فيه بأمر على عريضة غير قابل لأي طعن"<sup>(3)</sup>.

كما اهتم المشرع الجزائري بتطوير وعصرنة قطاع العدالة من خلال إصدار جملة من القوانين أهمها القانون 03-15 المتعلقة بعصرنة قطاع العدالة.

<sup>(1)</sup>مرسوم رئاسي رقم 20-80 مؤرخ في 1 أبريل سنة 2020، يتضمن إجراءات عفو، ج رعدد 19.

<sup>(2)</sup>بن عتو بن علي، ميلود قايش، نفس المرجع السابق، ص 2712.

<sup>(3)</sup>القرار الصادر بتاريخ 2013/11/07 تحت رقم 0896358، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2013.

## الفرع الثاني : انعكاسات جائحة كورونا على سير المرفق العمومي

خلفت جائحة كورونا انعكاسات كبيرة على المرافق العمومية باعتبارها ظرف من الظروف الاستثنائية وتمثلت هذه الانعكاسات فيما يلي انعكاسات سلبية مع وجود جانب إيجابي.

## أولا-انعكاسات سلبية:

## 1. تقليص الإنفاق العمومي المخصص للمرافق العامة:

كما يعرف أن الدولة تخصص ميزانيتها العامة، واحدة خاصة بالاعتمادات المالية المخصص لسير المرفق العام وآخر خاصة بنفقات التجهيز أو الاستثمار لتشييد المرافق، وفي ظل هذا ظرف الطارئ اتخذت الدول إجراءات صارمة في مجال الإنفاق العمومي بسبب شح مواردها المالية كالضرائب، وقامت بتجميد التوظيف، لتخفيف العبء على ميزانية الدولة، وتوفير الدعم المالي للمرافق الصحية<sup>(1)</sup>.

في الجزائر كغيرها من الدول جراء الإجراءات التي اتخذتها للوقاية من الوباء تضرر مختلف الهيئات الاقتصادية بشكل كبير نتيجة إجراءات الحجر الصحي.

## 2. ضعف التحصيل العملي لعدم نجاعة التعليم عن بعد:

تأثر مرفق التربية والتعليم تأثرا بليغا جراء توقفه عن تقديم خدمة التدريس حضوريا، إذ أصبح يعتمد على التعليم عن بعد والتعليم الإلكتروني في التعليم العالي والبحث العملي ضمنا لاستمرارية المرفق العمومي، كما أفاد في القرار الوزاري الصادر عن وزارة التعليم العالي والبحث العملي أن التعليم عن بعد أو عبر الخط أسلوب تعليمي بيداغوجي معترف به ضمن مسارات التكوين العالي للطلبة<sup>(2)</sup>، أن هذه الاستمرارية طرحت أكثر من إشكال وبالأخص في الدول النامية.

كما أن إجراءات الحجر الصحي أفقدت العديد من الطلبة رغبتهم في مواصلة الدراسة، ودراساتهم عن بعد لم تصمم بشكل يسمح للأستاذ بمراقبة وتقييم الطالب، كما أن بعض الأساتذة لا يملكون الخبرة الكافية في الجانب التقني وما إلى ذلك.

(1) بن عتوبن علي، ميلود قايش، نفس المرجع السابق، ص 2714.

(2) قرار وزاري، صادر عن وزير التعليم العالي والبحث العلمي، تحت رقم 633 المؤرخ في 26 أوت 2020.

### 3. المفاضلة بين بعض المرافق العمومية دون الأخرى:

تدعيم المرافق الصحية في كافة الدول من الناحية المالية والتجهيزات الضرورية لاستيعاب المرضى وتخصيص منح وامتيازات مالية لموظفي المرفق، وفي الجزائر صدر مرسوم رئاسي يتضمن تأسيس علاوة استثنائية لفائدة مستخدمي قطاع الصحة<sup>(1)</sup>، أما فيما يخص لمستخدمي الجماعات الإقليمية فصدر مرسوم تنفيذي يتضمن تأسيس علاوة استثنائية لفائدة بعض فئات مستخدمي الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية التابعة لها، المجندين في إطار انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته<sup>(2)</sup>، وهذا مآر سلبا على سير وتقديم الخدمة العمومية للمنتفعين.

### 4. ضعف النشاط المرفقي بسبب الركود الاقتصادي:

بسبب انتشار فيروس كوفيد 19 تحول الاقتصاد إلى أزمة كبيرة عاشتها الكثير من البلدان، مخلفة آثار عدة متمثل في الطلب والمعرض من السلع الأولية إذ كانت لها تداعيات مباشرة جراء الإغلاق وتعطل سلاسل التوريد، وتداعيات غير مباشرة ناجمة عن توقف النمو الاقتصادي، مع الخسائر الصحية والبشرية التي قد تعرضت لها هذه البلدان فإن آثار الركود الاقتصادي العالمي وتراجع الطلب على الصادرات وبالتالي سيتكدر حتما على المرافق العامة سلبا<sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> المرسوم رئاسي رقم 20-79 مؤرخ في 31 مارس 2020، يتضمن تأسيس علاوة استثنائية لفائدة مستخدمي الصحة، ج رعدد 18.

<sup>(2)</sup> المرسوم تنفيذي 20-104 مؤرخ في 26 أبريل 2020، يتضمن تأسيس علاوة استثنائية لفائدة بعض فئات مستخدمي الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية التابعة لها، المجندين في إطار انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج رعدد 26، ص4.

<sup>(3)</sup> أحمد فايز الهرش، أزمة فيروس كوفيد 19 العولمة ودور جديد للدول اقتصاديا، مجلة الاقتصاد الدولي والعولمة، المجلد 03/العدد 02، 2020، ص239.

ثانيا- انعكاسات إيجابية:

### 1. تعميم الرقمنة على جميع المرافق العامة:

لقد بادرت أغلب الدول إلى الإسراع في تعميم اللجوء إلى التعاملات الرقمية لمواصلة نشاط مرافقها، دون الحاجة إلى حضور شخصي لموظفيها أو للمرتفقين التزاما بإجراءات الوقاية من وباء كورونا وللمحد من انتشاره، ولا يمكن إنكار فكرة رقمنة المرفق العمومي لاستجابة طلب استمرارية الخدمة العمومية لبعض المرافق خلال إعلان حالة الطوارئ الصحية، فلا بد من سير المرفق واستمراره لأن توقف هذا الأخير يخلف عواقب وخيمة من بينها تعطيل بعض الأجهزة الحساسة كالصحة والأمن<sup>(1)</sup>.

### 2. تعزيز التنسيق والتعاون بين مختلف المرافق العامة:

لقد شهدت مختلف المرافق العامة رغم تنوع نشاطها توافقا في ظل جائحة كورونا قصد توحيد الجهود لمواجهة آثار تفشي هذا الفيروس على استمرارية هذه المرافق، ومن أجل تحقيق هذا ساهم مرفق الاتصالات بربط شبكات الانترنت بمختلف المرافق وتزويدها بالمعدات التقنية وعملية التوصيل بين الإدارات والمؤسسات بواسطة الدعائم البصرية، أما مرفق الصحة ساهم بتزويد المرافق الأخرى بالمستلزمات الطبية الضرورية للتصدي للوباء<sup>(2)</sup>.

### 3. الإدارة الإلكترونية كآلية لاستمرار تقديم الخدمة العمومية:

إن الانتقال من الإدارة التقليدية إلى الإدارة الإلكترونية ساهم بشكل كبير في تجسيد مبدأ استمرارية المرافق من خلال رفع مستوى الأداء والجودة في الخدمات بمختلف أشكالها، كما تساعد العنصر البشري والمسؤولين على جميع المستويات والمواطنين المتعاملين مع الإدارات الحكومية على إنجاز المعاملات بسرعة، فرغم توقف العديد من الموظفين بسبب الإصابات الوبائية إلا أن الاعتماد على تقديم الخدمات عن بعد أبقى المرافق العمومية تستمر في تقديم خدماتها إلكترونيا على مستوى جميع القطاعات<sup>(3)</sup>.

(1) ابن عتوبن علي، ميلود قايش، نفس المرجع السابق، ص 2716.

(2) ابن عتوبن علي، ميلود قايش، نفس المرجع السابق، ص 2716.

(3) مفيد مقورة، عصرنة قطاع العدالة في الجزائر، دراسة في الإنجازات وتشخيص المعوقات، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، المجلد 7 العدد 2، 2021/12/31، ص 71.

مما سبق نستنتج أن فكرة الظروف الاستثنائية لا يمكن إنكارها لما تخلف من آثار سواء كانت سلبية أو ايجابية خاصة على أعمال الإدارة وعلى سير المرافق العمومية، ولمجابهتها يجب اتخاذ إجراءات استثنائية مخالفة للنصوص القانونية كما وسبق ذكرنا في دراستنا حتى لا يكون هناك تهديد للأمن والنظام العام.

كما سبق وتم التعامل مع جائحة كورونا منذ سنة 2019 من قبل السلطات العمومية باتخاذ مجموعة من الإجراءات والتدابير الوقائية تجسدت في إعلان حالة الطوارئ الصحية والحجر الصحي على المواطنين ومنع تنقلهم أي تقييد حريات الفرد مما أثر على مبدأ أساسي من المبادئ التي تحكم المرافق العمومية ألا وهم مبدأ استمرارية سير المرفق العمومي بانتظام، والهدف من كل هذه التدابير حماية صحة المواطنين ومحاصرة الوباء للحد من انتشاره، مع التعرض إلى انعكاسات شهدتها المرافق العمومية من هذه الجائحة.

خاتمة

يتضح من خلال ما سبق دراسته أن المرفق العام لا زال محل دراسة في الفقه والقضاء الإداريين، نظرا للأهمية البالغة التي يكتسبها الموضوع بحكم تحقيق المصلحة العامة من خلال تلبية الحاجات الضرورية للأفراد، ومن خلال هذه الأهمية خصه الفقه والقضاء الإداري بمجموعة من المبادئ الأساسية منها ما هو كلاسيكي ومنها ما هو حديث، والتي تسمح للمرفق العمومي بالسير الحسن وتجعله أكثر فاعلية للعب دور أساسي في مدارات الحياة الاقتصادية والاجتماعية، فهذا الأخير يتم إنشائه من أجل تحقيق المصلحة وتقديم الخدمة العمومية، أما عند استنفاد الغرض الذي أنشأت من أجله المرافق العمومية يمكن إلغائها.

ومما لا شك فيه أن سير المرافق العامة وإدارتها يحتاج إلى أساليب وطرق عديدة لإشباع الحاجات، إلا أنه قد تحدث حالات استثنائية لا يمكن إنكارها ولا مجابتهتها تأثر على سير المرفق العمومي؛ وعلى خدماته وأعماله الإدارية كما سبق وذكرنا ذلك، بحيث تتسع صلاحيات الإدارة من خلال هذه الظروف لمواجهةها باعتبارها المسؤولة على النظام العام والسير الحسن للمرافق العامة.

من هذا المنطلق ارتأينا أن يكون محل دراستنا عينة واقعة تمثلت في جائحة كورونا كوفيد 19 المستجد، الذي اعتبر ظرفا طارئا أجبر السلطات العمومية على اتخاذ مجموعة من الإجراءات الصارمة والتدابير الوقائية من خلال سن مراسيم وقوانين جديدة كان الهدف منها حماية صحة المواطنين ومحاصرة الوباء، حفاظا على استمرارية سير المرفق العام.

ونظير انعكاسات هذه الجائحة بدأت المرافق العمومية تعيد نظرها في نمط تسييرها وذلك من خلال تعميم رقمته المرافق باعتبارها ضمانا لسير هذه الأخيرة، ومواجهة العديد من آثار فيروس كوفيد19.

لنصل بعد ذلك إلى جملة من النتائج والتي يمكن أن نجملها فيما يلي:

- يجمع الفقهاء اليوم على تعريف المرفق العمومي من خلال الجمع بين معيارين هما المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي.

- المنفعة العامة تمثل الركيزة الأساسية لنشاط المرفق العام الذي يقوم به، والغاية الأساسية التي من أجلها تنشئه الدولة.
- إن تطبيق قواعد المشروعية التي تحكم الظروف العادية في ظل الظروف الاستثنائية من شأنه أن يهدد الأمن والنظام العام.
- يمكن أن نعتبر جائحة كورونا كوفيد 19 قوة قاهرة بالنسبة لبعض الولايات وظرفا استثنائيا في ولايات أخرى وفق الآراء والتفسيرات الفقهية.
- تعتبر جائحة كوفيد 19 مجالا خصبا لتطبيق الكثير من الأحكام والقواعد، إلا أن القضاء الإداري الجزائري لم يؤكد في كثير من أحكامه وقراراته.
- في الأخير ومن خلال النتائج المتوصل إليها يمكن أن نخرج ببعض التوصيات:
- بالرغم من الإجراءات التي اتخذها المشرع لمواجهة فيروس كوفيد19 باعتماده على إغلاق بعض المرافق العامة، أثبت الواقع المعاش أنه لا يمكن الاستغناء عن هذه الأخيرة مدة طويلة من الزمن.
- تطوير وتحديث أساليب وطرق تسيير المرافق العمومية من خلال تطبيق المبادئ الحديثة للوصول إلى الخدمة العمومية المبتغاة.
- تحسين علاقة الإدارة بالمواطن وتبسيط الإجراءات الإدارية.
- تعميم العمل عن طريق التطبيقات الالكترونية ووسائل التواصل عن بعد ورقمنة المرافق العمومية بما يكفل مجابهة الظروف الاستثنائية بكل سلاسة.

# المصادر والمراجع

## قائمة المصادر والمراجع

### • المصادر:

#### أ-الدساتير:

- 1-دستور 1976، المؤرخ في2ذو الحجة 1396هـ الموافق ل 24 نوفمبر1976، ج، رعدد94 لسنة1976.
- 2-دستور1989، المؤرخ في 23 رجب 1409هـ الموافق ل1مارس 1989م، ج ر عدد9 لسنة1989.
- 3-دستور1996، المؤرخ في 27 رجب 1417هـ الموافق ل8ديسمبر 1996م، ج ر عدد76 لسنة 1996.
- 4-دستور2016، المؤرخ في27جمادى الأولى1437هـ الموافق ل7مارس م2016، ج عدد14 لسنة 2016.
- 5-دستور2020، المؤرخ في 15جمادى الأولى1442هـ الموافق ل30ديسمبر2020م، ج ر عدد82 لسنة2020.

#### ب-القوانين:

- 1-القانون رقم78-12، المؤرخ في 5أوت 1978، الذي يتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج، رعدد33.
- 2-القانون رقم88-01 المؤرخ في 12/01/1988المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد02.
- 3-القانون رقم90-02، المؤرخ في06فبراير1990،المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-27، مؤرخ في21ديسمبر1991، ج ر عدد06.
- 4- القانون رقم11-10، المؤرخ في03يوليو2011، يتعلق بالبلدية، الج، ر عدد37.
- 5-القانون رقم12-07، المؤرخ في 21فبراير2012، يتعلق بالولاية، ج، ر عدد12.

## قائمة المصادر والمراجع

6- القانون رقم 01-16 مؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437هـ الموافق ل 6/03/2016م، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 ، ج، رعدد14.

7- القانون رقم 05-18 القانون رقم 05-18 المؤرخ في 10/05/2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر.ع 28 لسنة 2018.

### ج- الأوامر:

1- الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، السنة الثانية عشر، الصادرة في 24 رمضان 1395هـ الموافق ل 30 سبتمبر 1975.

2- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

3- الأمر رقم 97-76، المؤرخ في 30 ذو القعدة 1396هـ الموافق ل 22 نوفمبر 1976، يتضمن اصدار دستور سنة 1976، ج، رعدد 94 لسنة 1976.

4- الأمر 03-06 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

### د- المراسيم:

1- المرسوم رقم 59-85، المؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي للعمال والمؤسسات والإدارات العمومية، ج، رعدد 13.

2- المرسوم رقم 88-131، المؤرخ في 4 جويلية 1988، المتعلق بتنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج، رعدد 1988، 27.

3- المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 22 رجب 1409هـ الموافق ل 28/02/1989م، يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري سنة 1989، ج، رعدد 09.

4- المرسوم الرئاسي رقم 91-196 مؤرخ في يونيو 1991، يتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر ج 29 مؤرخة في 12 يونيو 1991.

## قائمة المصادر والمراجع

5- المرسوم الرئاسي رقم 92- 44 المؤرخ في 09 فبراير 1992، يتضمن إعلان حالة طوارئ، ج ررقم 10.

6- مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب 1417 هـ الموافق ل 1996/12/7، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28، ج رعد 76

7- مرسوم رئاسي رقم 20- 79 مؤرخ في 31 مارس 2020، يتضمن تأسيس علاوة استثنائية لفائدة مستخدمي الصحة، ج ر ج العدد 18.

8- المرسوم التنفيذي رقم 20- 69 المؤرخ في 21/03/2020، المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ج.ر عدد 15 لسنة 2020.

9- مرسوم رئاسي رقم 20- 80 مؤرخ في 11 أبريل سنة 2020، يتضمن إجراءات عفو، ج ر ج العدد 19.

10- مرسوم تنفيذي 20-104 مؤرخ في 26 أبريل 2020، يتضمن تأسيس علاوة استثنائية لفائدة بعض فئات مستخدمي الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية التابعة لها، المجندين في إطار انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج رعد 26.

11- مرسوم تنفيذي رقم 20-159، مؤرخ في 13 يونيو 2020، يتضمن تعديل الحجر المنزلي والتدابير المتخذة في إطار نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج رعد 35.

### و-القرارات:

1-القرار الصادر بتاريخ 2013/11/07 تحت رقم 0896358، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2013.

2-قرار وزاري صادر عن وزير التعليم العالي والبحث العلمي تحت رقم 633 المؤرخ في 26 أوت 2020.

### • المراجع:

#### أ-باللغة العربية:

#### المراجع العامة:

1-أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

2-سعيد بوعلي، أ.نسرين شريقي، أ.مريم عمارة، القانون الإداري (التنظيم الإداري-النشاط الإداري)، دار بلقيس للنشر، ط2، دار البيضاء الجزائر، 2016.

3-سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، د.ط، مصر 1986.

4-عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، ط4، الجزائر، 2017.

5-علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ط، الأردن، 2011.

6-علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري مبدأ المشروعية ودعوى الإلغاء(دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، د.ط، مصر، الاسكندرية 2009.

7-نصري منصور النابلسي، العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ط2010، 1.

8-محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، د.ط، الإسكندرية، مصر، 2005.

9-حمدي القبيلات، القانون الإداري، جأ، دار وائل للنشر، ط1، 2008.

10-مجدى الشامى، القانون الإداري في إطار التشريع الفرنسي والمصري والعراقي، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، الإسكندرية، 2018.

### - المراجع المتخصصة:

- 1- بشير الشريف شمس الدين/ د.لعقابي سميحة، قانون المرفق العمومي (دراسة في البناء التصوري والنظام القانوني للمرفق العمومي)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، 2023.
- 2-مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية - دراسة مقارنة-، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008.

### - المقالات:

- 1-اسماعيل جابوربي، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري، مجلة دفاتر السياسية والقانون، العدد14، 2016، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر.
- 2-أحسن غربي، الحالات الاستثنائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المجلة الشاملة للحقوق.
- 3-أحمد فايز الهرش، أزمة فيروس كوفيد 19 العولمة ودور جديد للدول اقتصاديا، مجلة الاقتصاد الدولي والعولمة، المجلد 03/العدد 2020، 02.
- 4-بن عتو بن علي، ميلود قايش، أثر جائحة كورونا عللا مبدأ استمرارية المرفق العام، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07/ العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، 2021.
- عيتقة بلجبل، النظام القانوني للمرافق العامة-دراسة مقارنة- مجلة المنتدى القانوني، العدد6، جامعة محمد خيضر بسكرة.
- 5-عبد الحفيظ مانع، محمد هاملي، أثر الظروف الطارئة على تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 7/ العدد 1، جامعة أبو بكر بلقائد، تلمسان، 2022.
- 6-شاكري سمية، محاضرات في قانون المرافق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة 2 شعبة العلوم القانونية والإدارية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف2، 2020/2019.

## قائمة المصادر والمراجع

- 7-صالح جابر، محاضرات في المرافق العامة والضبط الإداري، سنة 2 ماستر، قانون إداري، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، 2022/2021.
- 8-عبد الحفيظ مانع، محمد هاملي، أثر الظروف الطارئة على تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة )، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 7 / العدد 1، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2022.
- 9-نوال مازيغي، الخدمات الرقمية كآلية لضمان استمرارية المرافق العامة في ظل جائحة كورونا، دفاثر البحوث العلمية، المركز الجامعي مرسلي عبد الله، المجلد 11/العدد 01، تيبازة، 2023.
- 10-ميلاس محمد الزين، النظام القانوني للمرفق العام - THE LEGAL SYSTEM OF PUBLIC UTILITY - دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 5/02-2021، جامعة محمد بوضياف، مسيلة.
- 11-مفيد مقورة، عصرنة قطاع العدالة في الجزائر، دراسة في الإنجازات وتشخيص المعوقات، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، المجلد 7 العدد 2، 2021/12/31.
- 12-محاضرات قانون المرافق العامة، السنة 2 ماستر، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2021/2020.
- الرسائل والأطروحات الجامعية:**
- أ- أطروحات دكتوراه:**
- 1-إبراهيم يامة،لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2014 / 2015.
- 2-بوحفص سيدي محمد، مبدأ حياد الإدارة العامة في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان.
- 3-شريف الشريف، النظام المالي للعقد الإداري، شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014.

### ب- مذكرات ماجستير:

- 1- ابراهيم تونصيرا، تشريعات الضرورة دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، في حقوق تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2014.
- 2- حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون عام، فرع الإدارة العامة وإقليمية القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2010/2011.

### ج- مذكرات ماستر:

- 1- أحمد وائل فروي، المرفق العمومي في ظل جائحة كوفيد19، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون عام اقتصادي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2021/2022.
- 2- بوطيب عماد الدين، النظام القانوني للمرافق العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/2015.
- 3- باحمو مصطفى، عزيزي عبد القادر، المرفق العام ورهان تحسين الخدمة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، 2018/2019.
- 4- بوخميس فؤاد، تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية على الأعمال القانونية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص إدارة مالية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2016/2017.
- 6- حوزان طاهر، الرقابة على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، قانون عام، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020/2021.

## قائمة المصادر والمراجع

---

7-قارون مريامة، بورحلة وردة، تطور أساليب إدارة المرافق العامة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة آكلي محند اولحاج، البويرة، سنة 2019.

8-مني أكرم، تفويضات المرفق كآلية من آليات التنمية المحلية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بكسرة، 2019/2018.

**ب- باللغة الأجنبية:**

1-C.E Arrêt du 30/03/1916 (compagnie générale d'éclairage de Bordeaux), n° 59928www.légifrance.gouv.fr.

# الفهرس

الصفحة	العنوان
1	مقدمة
الفصل الأول: المرفق العمومي وأطر تسييره	
6	المبحث الأول: مفهوم المرفق العمومي
6	المطلب الأول: تعريف المرفق العمومي
6	الفرع الأول: المعيار العضوي
7	الفرع الثاني: المعيار الموضوعي
8	الفرع الثالث: المعيار القانوني
8	المطلب الثاني: عناصر المرفق العمومي
9	الفرع الأول: المرفق العمومي مشروع أو تنظيم عام
9	الفرع الثاني: تحقيق المصلحة العامة
10	الفرع الثالث: ارتباط المرفق العام بالسلطة العامة
10	الفرع الرابع: خضوع المرفق العام لنظام قانوني استثنائي ومتميز
11	المطلب الثالث: أنواع المرافق العمومية
11	الفرع الأول: المرافق العمومية من حيث طبيعة نشاطها
12	الفرع الثاني: المرافق العمومية من حيث استقلالها
13	الفرع الثالث: المرافق العمومية من حيث نطاق إقليمها
14	الفرع الرابع: المرافق العمومية من حيث مدى الالتزام بإنشائها
15	المبحث الثاني: أطر تسيير المرفق العمومي
15	المطلب الأول: إنشاء وإلغاء المرافق العمومية
15	الفرع الأول: إنشاء المرافق العمومية

19	الفرع الثاني: إلغاء المرافق لعمومية
21	المطلب الثاني: المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العمومية
21	الفرع الأول: المبادئ الكلاسيكية لسير المرفق العمومي
26	الفرع الثاني: المبادئ الحديثة لسير المرفق العمومي
28	المطلب الثالث: أساليب إدارة المرافق العمومية
28	الفرع الأول: أسلوب الاستغلال المباشر
30	الفرع الثاني: أسلوب المؤسسة
32	الفرع الثالث: أسلوب الالتزام أو الامتياز
الفصل الثاني: الظروف الاستثنائية وأثرها على سير المرفق العمومي	
38	المبحث الأول: مفهوم الظروف الاستثنائية
38	المطلب الأول: تعريف الظرف الاستثنائي
39	الفرع الأول: في الفقه
39	الفرع الثاني: في التشريع
41	الفرع الثالث: في القضاء
42	المطلب الثاني: أساس وشروط الظرف الاستثنائي
42	الفرع الأول: أساس الظرف الاستثنائي
44	الفرع الثاني: شروط الظرف الاستثنائي
46	المطلب الثالث: حالات الظرف الاستثنائي
46	الفرع الأول: حالي الطوارئ والحصار
50	الفرع الثاني: الحالة الاستثنائية
53	الفرع الثالث: حالة الحرب
56	المبحث الثاني: أثرها على سير المرفق العمومي

56	المطلب الأول: تأثير الظروف الإستثنائية على القرار الإداري
56	الفرع الأول: انعكاسات الظرف الاستثنائي على مشروعية الخارجية للقرار الإداري
58	الفرع الثاني: انعكاسات الظرف الاستثنائي على مشروعية الداخلية للقرار الإداري
59	المطلب الثاني: أثر الظروف الإستثنائية على تنفيذ العقد الإداري
59	الفرع الأول: حقوق المتعامل المتعاقد اتجاه الإدارة
60	الفرع الثاني: حق المتعامل المتعاقد مع الإدارة في طلب التعويض
61	الفرع الثالث: مدى مشروعية الشروط المندرجة في العقد
62	المطلب الثالث: أثر جائحة كورونا على سير المرفق العمومي
62	الفرع الأول: الإجراءات المتخذة لمواجهة جائحة كورونا
66	الفرع الثاني: انعكاسات جائحة كورونا على سير المرفق العمومي
70	الخاتمة
73	قائمة المصادر والمراجع
82	الفهرس
	ملخص الدراسة

# ملخص الدراسة

## ملخص الدراسة

يعد المرفق العمومي من أهم المؤسسات الضرورية باعتباره صلة وصل بين الدولة والمواطنين، ونظرا لأهميته تركزت جملة من المبادئ والقواعد والأساليب القانونية التي يقوم عليها المرفق مهما كان نوعه بهدف تحقيق المصلحة العامة ولتلبية كافة حاجيات أفراد المجتمع، إلا في حالات استثنائية وغير عادية التي يتضرر منها معظم المؤسسات وتهدد سير المرفق العمومي مخلفة من ورائها عدة آثار.

هذا ما لاحظناه جراء جائحة كورونا التي اعتبرت كظرف استثنائي ونظرا لأهمية المرافق في حياة المرتفقين منها عمدت الحكومات والتشريعات إلى اتخاذ مجموعة من الإجراءات الصارمة لضمان السير الحسن للمرافق العمومية.

الكلمات المفتاحية:

المرفق العام، الظروف الاستثنائية، فيروس كورونا، حالات الاستثنائية،

### **The summary(abstract)**

The public utility is one of the most important institutions necessary as a link between the state and citizens, and due to its importance, a number of principles, rules and legal methods based on the facility of any kind are dedicated to achieving the public interest and to meet all the needs of members of society, except in exceptional and extraordinary cases, which affect most institutions and threaten the functioning of the public facility, leaving behind several effects.

This is what we have noticed due to the corona pandemic, which was considered as an exceptional circumstance and due to the importance of facilities in the lives of high-rises, governments and legislations have taken a set of strict measures to ensure the proper functioning of public facilities.

Kays:

Public utility, Exceptional circumstances, Coronavirus, Exceptional cases