



جامعة قاصدي مرباح - ورقلة  
كلية الحقوق و العلوم السياسية  
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق  
تخصص: حقوق الإنسان والحريات العامة  
بعنوان:

# حق الموظف العمومي في اللجوء الى الاضراب

إعداد الطالبة: دباخ فوزية      تحت إشراف الاستاذ الدكتور: الاخضري نصر الدين

نوقشت امام اللجنة المكونة من الاساتذة :

الدكتور/محمد بن محمد (استاذ محاضر -جامعة قاصدي مرباح -ورقلة ) رئيسا  
الاستاذ الدكتور/نصر الدين الاخضري (استاذ-جامعة قاصدي مرباح -ورقلة) مشرفا  
الاستاذ الدكتور/رضا هميسي (استاذ-جامعة قاصدي مرباح -ورقلة) عضوا  
الدكتور/مصطفى بلعور(استاذ محاضر -جامعة قاصدي مرباح -ورقلة) عضوا

السنة الجامعية: 2015 - 2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله تعالى : "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (1) أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ (2)"

الآية 02,01 من سورة المائدة

وقوله تعالى : "....وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا "

الآية 34 من سورة الإسراء

# دعاء

رَبِّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي \* وَيَسِّرْ  
لِي أَمْرِي \* وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِّنْ  
لِّسَانِي \* يَفْقَهُوا قَوْلِي "

# إهداء

إن كان الإهداء يعبر عن الوفاء فالإهداء يكون إلى من كلفه الله بالهبة والوقار .. إلى من علمني العطاء بدون انتظار .. إلى من أحمل اسمه بكل افتخار .. أرجو من الله أن يمد في عمرك والدي العزيز إلى ملاكي في الحياة .. إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان والتفاني .. إلى بسمة الحياة

إلى من كان دعائها سر نجاحي إلى الغالية أمي الحبيبة إلى من بهم أكبر وعليهم أعتد .. إلى الشموع المتقدة التي تنير ظلمة حياتي ..

إلى من بوجودهم أكتسب قوة ومحبة لا حدود لها ..

إليكم إخوتي أحبتي

(صورية, سهام, صليحة, سامية)

إليكم أهدي ثمرة جهدي

# شكر وتقدير

"الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله"

اشكره سبحانه وتعالى المتفضل معترفا بالتقصير في شكره ,راجيا زيادة نعمه وآلاءه ممتثلا لقوله تعالى : "لئن شكرتم لأزيدنكم"

فاشكره على ما أولى وانعم بأن كرمني بالإنسانية وشرفني بالعبودية ,وفضلني على كثير ممن خلق تفضيلا واسأله ربي العظيم أن يرزقني الإخلاص قولاً وعملاً وان يوفقني للعمل بما اعلم وان يزيدني علماً.

ثم امتثالاً لقول المصطفى صلوات الله وسلامه عليه : " من صنع إليكم معروفا فكافئوه ,فإن لم تجدوا ما تكافؤا به فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه"

فلكوني لا أجد ما أكافئ به ,فاني أتقدم بجزيل الشكر وكثير الدعاء لمن أكرمني الله بالتعلم على أيديهم والتربي في أكنافهم والديا العزيزان أطال الله في عمرهما ومعلمتي وكل أساتذتي الكرام فجزأهم الله عني أحسن الجزاء وجعل جهودهم في تعليمي صدقة جارية لهم إلى يوم الدين .

واخص بالشكر أستاذي وأبي الثاني الدكتور **الاخضري نصر الدين** الذي تفضل علي بالإشراف على رسالتي والذي لم يدخر أي جهد في توجيهي وإرشادي في سير الرسالة فجزاه الله في الدارين خير الجزاء . كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساعد وأعان على إتمام هذه الرسالة بتقديم النصح والمشورة مما يسر لي المضي قدما نحو إكمالها.

# مقدمة

## مقدمة :

لقد أصبح تدخل الدولة أو السلطة السياسية للقيام بأداء الخدمات العامة يتخذ في أغلبيته صورة المرفق العام الذي أصبح بمثابة الوظيفة الرئيسية للدولة التي تتسع كلما نقص النشاط الفردي الخاص وتضييق كلما زادت الأنشطة الخاصة للأفراد في الدولة ،فالمرفق العام عد من المفاهيم الأساسية في القانون الإداري . فالعلامة "Duguit"، مؤسس مدرسة المرفق العام، اعتبر أن فكرة المرفق العام، تفسر كل القانون الإداري، وفي نظر هذه المدرسة فإن القانون الإداري هو قانون المرفق العام، والدولة هي مجموعة من المرافق العامة: فالمرافق العامة في الدولة تهدف إلى إشباع الحاجات الحيوية، والخدمات الأساسية للجمهور، ولما كانت هذه الخدمات تمس الأفراد في صميم حياتهم، ويتوقف عليها إلى حد كبير أداء واجباتهم، كان من الضروري أن تخضع في إدارتها لقدر من القواعد يضمن تحقيق الغرض المرجو على أتم وجه.

لهذا استقر الرأي الفقهي إلى إخضاع المرافق العامة لعدد من القواعد الأساسية التي تملئها الاعتبارات العملية والعدالة الاجتماعية قبل كل شيء ونظرا لاختلاف طبيعة النشاط المرافق العامة وبالتالي اختلاف طرق إدارتها أصبح من الصعب سن قانون واحد يحكم جميع المرافق , غير أن ذلك لم يمنع من إخضاع كل مرافق لمبادئ معينة اتفق الفقه والقضاء بشأنها.

ويعد مبدأ سير المرفق العام بانتظام ودون انقطاع من أهم المبادئ الضابطة لسير المرافق العامة , ويقضي هذا المبدأ على ضرورة سير مرافق الدولة بانتظام دون توقف أو انقطاع في تقديم الخدمات الضرورية للجمهور , فالحاجة الجماعية التي ينشأ المرفق العام لإشباعها لا تعتبر قد أشبعت بشكل كاف إذا كان هذا الإشباع بشكل وقتي ومتقطع وبلا انتظام, وذلك لان الأفراد رتبوا أمورهم على أساس وجوده مفترضين استمرار سيره ,وبالتالي فإن حدوث أي انقطاع أو تعطيل في سير هذه المرافق يترتب عليه حدوث اضطراب وإلحاق

أضرار تمس الأفراد ,وبهذا لن يكون المرفق العام قد حقق الغاية الذي وجد من اجله وهو تحقيق الخدمات الأساسية للمواطنين ,وبالتالي فان نشاط المرفق العام ضروري لحياة الأفراد. ولهذا أضحي مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد من القواعد الهامة التي تتخذ أساسا للكثير من نظريات وقواعد القانون الإداري في العديد من المجالات التطبيقية . لذا كان من نتائج هذا المبدأ تحريم الاستقالة الجماعية التي تشكل اكبر خطر على هذا مبدأ , إذ يؤدي في بعض الحالات إلى شل عمل المرفق العام وعرقلة سيره.

ومن اجل أن يقوم هذا المرفق بمهامه لابد من وجود أدوات لذلك والتي يعد الموظف العمومي أهمها وروح المرفق العمومي والعنصر المحرك لنشاط الإدارة ,والذي بدونه تعتبر كافة العناصر الأخرى التي تسهم في سير المرافق العمومية مجرد أدوات لا قيمة لها ولا جدوى .

ولما كانت قطاعات العمل المختلفة تتكون من عمال وأرباب عمل , كل منهما يحاول الحصول على الأفضل لنفسه ولو على حساب الآخر , كان لابد من أن تتضارب المصالح فيما بين الطرفين .وكان الأقوى هو الذي يقرر على الضعيف ما يريد ,وبطبيعة الحال كان أرباب العمل هم الطرف الأقوى في هذا الصراع,وللموظف كغيره من المواطنين مصلحة مباشرة في التمتع بممارسة الحقوق أو الحريات الأساسية وله من باب أولى ,الدفاع عن حقوقه المتصلة بشروط وظروف عمله داخل المرفق العمومي .

أمام هذا الواقع كان على الأجراء إيجاد حل لمشكلة ضعفهم , انطلاقا من ذلك نشأ الإضراب كوسيلة قسرية للضغط على رب العمل ولدفعه إلى تنفيذ مطالب الأجراء .

وقد كان الإضراب احد أهم الوسائل التي لجأ إليها العمال في الدول الغربية للتعبير عن آرائهم والحصول على مطالبهم في مواجهة أرباب العمل ,واثر الحرب العالمية الثانية فقدت



فكرة الفصل بين الإدارة والسياسة كيانها وأهميتها ,وبدأ يتضح الدور السياسي الذي يؤديه عمال الإدارة العمومية في أية دولة من دول العالم .

وقد ترافق ذلك مع تطور دور الدولة من دولة حامية ,مهمتها حفظ الأمن وإقامة العدل ,إلى دولة متدخلة في جميع الجوانب الحياة السياسية ,الاقتصادية والاجتماعية .

فبعدما كان عامل الإدارة أداة في يد السلطة الحاكمة ,يتبنى أرائها ويمثل اتجاهاتها ,وإلا كان عرضة للطرده والعزل ,تطور دور الموظف ليصبح محايدا سياسيا يدافع عن حرية رأيه ضد هؤلاء الذين يريدون استخدامه باسم السلطة تحقيقا لمآربهم وأهوائهم حتى حصل على هذه الحرية وأصبح من حقه أن يساهم في الحياة السياسية .

في ظل ذلك تدخل المشرع في بعض الأحوال للحفاظ على النظام العام وللمقاربة بين وجهات نظر الطرفين وحرصا على مصالح المجتمع , وذلك عبر التشريعات التي نظمت طرق ووقت ومدة الإضراب

### أهمية الموضوع :

تكمن أهمية الموضوع فيما يلي :

إن البحث ينتمي إلى الأبحاث القانونية المتعلقة بحماية حق الموظف العمومي في اللجوء إلى الإضراب وهي من الموضوعات التي تحظى بأهمية بالغة في عصرنا ,وخاصة انه لا يجادل أحد في حق الموظفين والأجراء والعمال في الدفاع عن مكاسبهم وامتيازاتهم ومختلف حقوقهم , وممارسة كافة الحقوق المكفولة لهم من قبل القانون في المطالبة بهذه الحقوق , وهنا يقع نوع من الاصطدام بين حق وحق , حق الموظف في المطالبة بحقه من خلال الإضراب , وحق المواطن في الاستفادة من المرافق العامة المكفولة له أيضا بكل القوانين , إذ أن هذا الحق يصطدم بمبدأ استمرارية المرفق ,بالإضافة إلى أنه يعد الإضراب وسيلة لمطالبة

الموظفين في القطاع العام بحقوقهم والدفاع عنها في مواجهة تعسف واضطهاد رؤسائهم الإداريين.

بالإضافة إلى أن المضربين عن العمل يعتبرونه الوسيلة الوحيدة أمامهم لبيان قضيتهم ومطالبهم وحقوقهم ورفع الضرر عنهم , وكذلك لأن أثارها تمتد لتشمل كافة نواحي الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية .

يعتبر حق الإضراب لدى الموظف العمومي من الحقوق التي تثار النقاش حولها كثيرا، خلال السنوات الأخيرة إلى درجة انقسم معها الموظفون إلى مؤيد للإضراب و معارض له.

### إشكالية البحث :

تثير المعالجة القانونية لموضوع حق الموظف العمومي في اللجوء إلى الإضراب جملة من التساؤلات تدور في مجملها حول إشكالية التالية : ما هو المنهج الذي اعتمده المشرع الجزائري لتحقيق التوازن بين اعتبارات و مقتضيات استمرار سير المرافق العمومية الأساسية بانتظام من جهة ,وبين حرية العاملين لدى القطاع العام (الدولة) في الدفاع عن مصالحهم وحقوقهم عن طريق الإضراب من جهة أخرى ؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية الأسئلة الفرعية التالية :

إلى أي مدى يعد الإضراب ماسا بمبدأ الاستمرارية ؟

ما هو التعريف القانوني والفقهني للإضراب ؟

هل جمع المشرع بين أحكام ممارسة الإضراب الخاصة بعمال القطاع الخاص وأحكام ممارسة الإضراب الخاصة بموظفي الدولة ؟ أم انه ميز هذه الفئة الأخيرة بشروط وإجراءات يخرج طابعها عن الإطار التنظيمي؟

ما هي الشروط التي وضعها المشروع الجزائري بخصوص ممارسة الموظف لحقه في الإضراب؟

ما هي القيود القانونية المقررة على إضراب الموظف العمومي في الجزائر؟

### أسباب اختيار الموضوع :

هناك أسباب ذاتية وأخرى موضوعية لاختيارنا للموضوع

فأما عن الأسباب الذاتية فيعود اختيارنا لهذا الموضوع إلى رغبتنا وميولنا للبحث في هذا الموضوع ودراسته ,وذلك للمساهمة ولو بشكل بسيط في إثراء المكتبة القانونية الجزائرية.

بالإضافة إلى أهمية التي تحض بها المرافق العامة في حياة الأفراد وتأثير الإضراب على استمرارية المرفق العام

بالإضافة لكون الموظف يعتبر هذه الطريقة من أشكال التغيير السلمي , حتى لا تكاد تمر فترة زمنية إلا ويسمع عن حدوث إضراب للموظفين

إضافة إلى التعارض الحاصل بين حق الأفراد في الحصول على الخدمات من المرافق العامة و حق الموظف في المطالبة بحقوقه عن طريق اللجوء إلى الإضراب

أما الأسباب الموضوعية فنرجع إلى طبيعة الحق في الإضراب باعتباره وسيلة للمطالبة بالحقوق واعتباره أيضا وسيلة لزيادة الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والسياسية وغيرها من الحقوق .

إضافة إلى أن الإضراب قد يكون مجرد تعطيل لمصالح المواطنين وإضرار متعمد بهم وقد تكون الإضرابات ذريعة لمن يريد أن يعيث بأمن الدول واستقرارها .

## أهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على مفهوم الحق في الإضراب وذلك بالتطرق إلى تطور التاريخي وأشكال الإضراب وموقف الفقه منه كما تهدف إلى تحديد شروط وقيود ممارسة الحق في الإضراب في التشريع الجزائري وفي بعض التشريعات المقارنة وكيفية تأثير الحق في الإضراب على استمرارية المرفق العام والتعرف أيضا إلى أي مدى وفق المشرع في التوفيق بين المصالح المتعارضة (الموظف وصاحب العمل ومصحة الأفراد).

## المنهج المتبع :

لدراسة هذا الموضوع اتبعنا عدة مناهج للدراسة أولهما المنهج التحليلي وذلك لان الاستدلال هو عبارة عن تسلسل منطقي للأفكار ينطلق الباحث من معطيات أولية وبديهيات للوصول إلى نتائج , والذي لجئنا إليه لتحليل ما جاء من تعريفات فقهية وقانونية لفكرة إضراب الموظف العمومي ,بالإضافة إلى جمع المعلومات المتعلقة بالدراسة وتحليلها كما اعتمدنا عليه لتحليل النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم الحق في الإضراب والقيود الواردة على هذا الحق.

زيادة على ذلك استخدمنا المنهج المقارن وذلك من خلال مقارنة التشريع الجزائري بالتشريعات المقارنة (الفرنسي والمصري) واستخراج أوجه التشابه و أوجه الاختلاف فيما بينهم .

## خطة البحث:

إن دراستنا لموضوع الحق في الإضراب تم تقسيمه إلى فصلين رئيسين ,وقد أفردنا الفصل الأول لتعرف على ماهية الإضراب والمرافق العامة ,والذي قسمته إلى مبحثين

تطرق في المبحث الأول إلى الجانب المفاهيمي لفكرة الإضراب , ثم تناولت في المبحث الثاني الجانب المفاهيمي للمرفق العام .

بينما خصصت الفصل الثاني لدراسة كيفية تنظيم الحق في الإضراب , وقسمت هذا الفصل بدوره إلى مبحثين , حيث تطرقت في المبحث الأول إلى تكريس حق الإضراب في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة , أما بالنسبة للمبحث الثاني القيود الواردة على حق إضراب الموظف العمومي في الجزائر وكذا في التشريعات المقارنة وذلك بمعرفة شروط وقيود ممارسته.

### الخطة المتبعة :

سوف نتناول الدراسة وفق الخطة التالية :

مقدمة

الفصل الأول : الجانب المفاهيمي لفكرتي الإضراب والمرفق العام .

وقسم إلى مبحثين :

المبحث الأول : الجانب المفاهيمي لفكرة الإضراب

المطلب الأول : التطور التاريخي للإضراب

المطلب الثاني : مفهوم الإضراب

المبحث الثاني : الجانب المفاهيمي لفكرة المرفق العام

المطلب الأول :مفهوم المرفق العام

المطلب الثاني :النظام القانوني للمرافق العامة

الفصل الثاني : التنظيم القانوني للحق في الإضراب.

وقسم كذلك إلى مبحثين :

المبحث الأول : ممارسة الحق في الإضراب

المطلب الأول : تكريس حق الإضراب في القوانين الوضعية.

المطلب الثاني : النتائج المترتبة على ممارسة حق الإضراب.

المبحث الثاني :القيود القانونية المقررة على ممارسة الحق في الإضراب.

المطلب الأول:القيود الإجرائية و الموضوعية.

المطلب الثاني :القيود الموقفة والمنهية للإضراب

الخاتمة.

## الفصل الأول:

الجانب المفاهيمي لفكرتي  
الإضراب والمرافق العامة

## الفصل الأول: الجانب المفاهيمي لفكرتي الإضراب والمرفق العام

### تمهيد:

إذا كان المرفق العمومي هو نشاط يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة ، تقوم به جماعة عمومية و يجري عليه نظام قانوني خاص يتمثل في القانون الإداري ، هذا النشاط الذي تقوم به هيئات عمومية متمثلة في الدولة ، الجماعة المحلية ، المؤسسات العمومية ، أو هيئات خاصة تسند لها مهمة تسيير المرفق العمومي وفق شروط تحددها الهيئات العمومية . و لما كان المرفق العمومي يخضع في تسييره إلى أنظمة قانونية متعددة بالنظر إلى أن الهدف هو ضمان إرضاء الحاجات الاجتماعية الأساسية فان ذلك يستلزم بان يسير المرفق العمومي كيفية مستمرة كيفما كانت الصعوبات التي تعترض طريقه.

إلا أن ضرورة استمرارية المرفق العام يطرح إشكالية أساسية حينما يتعلق الأمر بمدى انسجامه مع حق الإضراب الذي يضمنه الدستور وهذا من جهة, ومن جهة أخرى إن تعبير الإضراب قد آثار العديد من المشاكل ,واكتتفه الغموض من حيث طرحه لغة واصطلاحا ,لذا يقتضينا الحال أن نحدد تعريف هذا التعبير ووضعه بالصورة المحددة حتى نتمكن فيما بعد من ولوج إطاره ,كما أن الإضراب لم يبق على حاله منذ وجوده لحد الآن ,بل طرأت عليه العديد من التغيرات ,أهمها تنوع صوره ,إذ ظهرت العديد من أنواعه كالإضراب المفاجئ والجزئي إلا أن الفقه والقضاء لم يكن موقفهما واحدا من تلك الأنواع ,بل اختلفت الآراء بشأن مشروعيتها ,كما أن هنالك العديد من أنواع الإضراب التي تتشابه مع بعض الأوضاع القانونية مثل الغلق والغياب غير مشروع من العمل ,لذا لابد من إبراز معالم هذا التمييز ,مع العلم أن الإضراب لم يصل إلى حالته التي هو عليها الآن إلا بعد تطور طويل ,فقد كان في البداية محرما ,ثم أصبح حقا مشروعاً ,بالإضافة إلى الخلاف الذي نشأ حول طبيعة الإضراب هل هو حق من عدمه ؟ ولكل ما تقدم ومن أجل الإحاطة بهذه الأحكام سنقسم الفصل إلى مبحثين :



المبحث الأول : الجانب المفاهيمي لفكرة الإضراب

المبحث الثاني : الجانب المفاهيمي لفكرة المرفق العام .

### المبحث الأول : الجانب المفاهيمي لفكرة الإضراب

في نطاق تعريفنا لفكرة الإضراب ننتبع التطور التاريخي أولا لها عبر مختلف الحضارات القديمة كذا في نظام القانوني الفرنسي والمصري والجزائري ومن ثم بيان مفهوم الإضراب ثانيا .

#### المطلب الأول : التطور التاريخي لفكرة الإضراب

إن الإضراب ظاهرة عالمية في عالم الشغل فهو نتيجة نضالات عمالية قادها العمال والنقابيون منذ بروز الحركة العمالية في تنظيم عالم الشغل ,فتاريخيا عرف الإضراب تطورات حسب الأحقاب الزمنية التي مرت بها البشرية ,فقد اعتبر في أول مرة كجريمة حتى تم الاعتراف به كحق دستوري ,فحق الإضراب أصبح من الحقوق السامية التي لم يعترف بها إلا بعد نضال طويل للعمال عبر مختلف المراحل والأزمات التاريخية ,ولهذا سنتناول ابرز مراحل تطور الإضراب في الحضارات القديمة ,ثم على تطور فكرة الإضراب في بعض الأنظمة القانونية وذلك كما هو مبين أدناه:

#### الفرع الأول : تطور الإضراب في الحضارات القديمة

إن الاضطهاد الذي عرفته البشرية في مختلف المراحل و الأزمنة التاريخية وبالأخص السائدة في الحضارات الشرقية و الغربية القديمة التي وجدت في الإضراب طريقا من طرق الاحتجاج والتمرد ,ففي بداية كل حضارة من هذه الحضارات كانت طلبات العمال (الأجراء) تكاد تكون منعدمة ,ولكن بتطورها ازدادت هذه الطلبات وظهرت نتيجة لذلك البوادر الأولى

للإضراب، وهذا يرجع للفوارق الاجتماعية الناتجة عن حكم وسيطرة القوي، ونتيجة تفاوت الطبقات الذي يعود إلى ضعف المدخول، هذا الأمر يؤدي بالضرورة إلى التدهور المعيشي و الاجتماعي للعامل .

ولقد أكد المؤرخون على أن الاضطرابات الاجتماعية كانت كثيرا ما تحدث في عصور انحطاط الحضارات الغربية والشرقية القديمة نتيجة للتدهور الذي كان تعرفه الأوضاع الاجتماعية .

فأما عن الرقيق (العبيد) فبسبب مركزهم أو وضعهم القانوني الذي جعل منهم مجرد أشياء لم يسمح لهم بمثل هذه المبادرات والاحتجاجات<sup>1</sup>.

ونعتقد أن أول إضراب عرفته البشرية يعود إلى عهد رمسيس الثالث<sup>2</sup>، حيث قام العمال بإضراب حين تشيدهم لقبر فرعون وذلك من أجل تسديد أجورهم ولتحسين ظروف العمل ويرى الفقهاء أن هذا الإضراب الذي لجئ إليه لم يكن ليقع لولا الطابع النبيل والمقدس للمهمة المسندة لهؤلاء العمال المتمثلة في تشيد قبر فرعون .

أما عن الحضارة البابلية فقد عرفت مثل هذه الحركات خاصة في مهنة النحت التي كانت سائدة آنذاك حيث قام النحاتون بالتوقف عن العمل بسبب عدم تقاضي أجورهم، وعن الحضارة اليونانية، فلم تعرف مثل هذه الاحتجاجات والاضطرابات العمالية، وفيما يخص الحضارة الرومانية فقد اضطرت إلى إصدار ووضع قوانين لقمع الإضراب<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني : الاضراب في المواثيق الدولية

يعد الاضراب من الحقوق الأساسية التي تناولتها واعترفت بها المواثيق الدولية لحقوق الانسان وذلك لارتباط الوثيق ببعض الحقوق الأخرى مثل الحق في العمل والحق في التنظيم

<sup>1</sup>- عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي، دار القصة، الجزائر، 2003، ص365.

<sup>2</sup> - سامر احمد موسى، إضراب العاملين في المرافق العامة (دراسة مقارنة)، بدون دار نشر، 2008، ص

<sup>3</sup> - عتيقة بالجيل، الإضراب في المرافق العامة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2004/2005، ص9.

النقابي الا ان هذا الحق جاء مقيدا وغير مطلق ويحق للدولة المعنية فرض بعض القيود عليه.

ومن ابرز هذه المواثيق التي نصت على هذا الحق ما يلي :

#### 1-الاعلان العالمي لحقوق الانسان :

بالرغم من غياب النص الصريح على حق الاضراب في الاعلان العالمي لحقوق الانسان إلا انه يستشف من نص المادتين 22 و 23 منه ,والمتعلقتين بحقوق عدة ذات صلة بهذا الحق ومنها الحق في اختيار العمل بشروط عادلة ومرضية وبأجر عادل والحق في إنشاء النقابات العمالية.

#### 2-العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية:

جاء النص على حق العمال في الاضراب بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي اقرته الامم المتحدة عام 1966 ,وفي مادته (د/1/8) والتي نصت على : "1-تتعهد الدول الاطراف في هذا العهد بكفالة ما يلي :... (د)الحق في الاضراب ,على أن يمارس طبقا لقوانين الدولة المختصة ).

فالإضراب وفقا لهذه المادة حق مشروع للعمال شريطة أن يباشر في نطاق القوانين الوطنية التي تنظمه ,حيث ان الهدف من الضوابط هو التوفيق بين حق العمال في ممارسة الاضراب للدفاع عن مصالحهم وحقوقهم واعتبارات الصالح العام.

فهذه المادة قررت ان حق الاضراب يكون حقا مشروعاً للعمال كوسيلة للدفاع عن مصالحهم المهنية ,على ان تتم ممارسته وفقا للضوابط والقيود التي تضعها الدولة ,واعطت الاتفاقية لكل دولة باعتبارها الحامية للنظام والمصلحة العامة ,الحق في وضع الضوابط والقيود لتحاشي التجاوز في ممارسة الاضراب ,بحيث لا يساء استعماله

ويصبح أداة لهدم وتخريب الاقتصاد القومي ,وبالتالي فإن القيود التي تضعها الدولة يجب أن تكون في أضيق حدودها وتهدف إلى التوفيق بين حق العمال في الدفاع على مصالحهم وبين اعتبارات الصالح العام .

وقد تركت هذه المادة للدولة حق تنظيم ممارسة الاضراب وإمكانية تقيده وفقا للقانون الوطني ,ولكن هذا التقييد يجب أن يراعي الشروط الواردة في متن العهد وأهمها : ألا يؤدي التقييد إلى إهدار الحق وأن يكون هذا التقييد في ضوء المبادئ المتعارف عليها بين الامم وان يكون هدفه هو تعزيز الرفاه العام في المجتمع الديمقراطي.

ويلاحظ على صيغة النص الوارد في العهد أنها جاءت عامة ولا تتضمن الحالات التي يجوز فيها تقييد الاضراب ,ولذلك عملت لجنة الحريات النقابية في منظمة العمل الدولية على بناء مجموعة من السوابق المتعلقة بممارسة الحريات النقابية ,ومنها الحالات التي يجوز تقييد الحق في الاضراب ,حيث أقرت إمكانية تقييد هذا الحق في حالتين هما :

-اضراب الموظفين الحكوميين الذين يمارسون السلطة باسم الدولة (العاملين في القوات المسلحة والشرطة والموظفين العموميين في المستويات الادارية العليا )كون ممارسة هذه الفئات لحق الاضراب يؤدي الى إلحاق الضرر بأمن المجتمع .

-الاضراب في مجال الخدمات العامة الاساسية فقط ,حيث اعتبرت اللجنة ان الخدمات الاساسية هي الخدمات التي يعرض توقف العمل فيها الحق في الحياة للخطر مثل (المستشفيات ,امدادات المياه ,مراقبي خدمات الطيران الجوي )

واشار العهد صراحة في الفقرة الثانية من المادة الثامنة الى انه : "لا تحول هذه المادة دون إخضاع افراد القوات المسلحة او رجال الشرطة او موظفي الادارات الحكومية لقيود قانونية على ممارستهم لهذه الحقوق ."

3-الاتفاقية رقم (87)الصادرة عن منظمة العمل الدولية:

حيث وضعت الاتفاقية شروطاً للإضراب المشروع" بحيث يجب أن تكون مرتبطة بمطالب يمكن تنفيذها وإلا يكون من شأنها التقليل من الوسائل المتاحة أمام المنظمات النقابية

وترى منظمة العمل أنه يجب أن يكون الإضراب مقبولاً وفرض التزام على النقابات بإخطار صاحب العمل قبل الدعوة إلى إضراب.

4- كما ورد النص على هذا الحق في أكثر من اتفاقية اقليمية نذكر منها على سبيل المثال: الميثاق الاجتماعي الاوروبي والميثاق العربي لحقوق الانسان، واتفاقية منظمة العمل العربية 1977، حول الحريات والحقوق النقابية<sup>4</sup>.

فقد نصت المادة السادسة من الاتفاقية المعدلة للميثاق الاجتماعي الاوروبي الموقعة 1996 على مايلي: "يهدف ضمان الممارسة الفعالة للحق في التفاوض بشكل جماعي يتعهد الاطراف بشجيع التشاور بين العمال واصحاب العمل متى كان ضروريا ومناسبا ..... بما في ذلك حق الاضراب بموجب الالتزامات قد تنشأ عن الاتفاقيات الجماعية المبرمجة مسبقا"<sup>5</sup>.

اما الميثاق العربي لحقوق الانسان فقد جاء في المادة 35 منه على ما يلي:

3- تكفل كل دولة طرف الحق في الاضراب في الحدود التي ينص عليها التشريع النافذ"

كما قضت اتفاقية منظمة العمل العربية لسنة 1977 حول الحريات والحقوق النقابية في مادتها 11 على مايلي: "للعمال الحق في الاضراب لدفاع عن مصالحهم الاقتصادية والاجتماعية بعد استفاد طرق التفاوض القانونية لتحقيق هذه المصالح."

### الفرع الثالث: التطور التاريخي للإضراب في الجزائر

<sup>4</sup> -الاتفاقية رقم 8 لعام 1977 في الدورة السادسة لمؤتمر العمل العربي المنعقد بالاسكندرية بجمهورية مصر في مارس 1977.  
<sup>5</sup> European Social Charter (revised). Adopted at Strasbourg on 3 May 1996 opt ci pp.182-212,

لنتتبع التطور التاريخي للإضراب في الجزائر نميز بين فترتين فترة ما قبل الاستقلال وفترة ما بعد الاستقلال

### أولاً: فترة ما قبل الاستقلال (الاستعمار)

وعن ظهور الإضراب في الجزائر فالبؤار الأولى له ترجع للعهد الاستعماري الفرنسي ,حيث كانت الجزائر تعتبر جزءا من التراب الفرنسي ,ولقد كان لظهور الإضراب في الجزائر ارتباط وثيق بوجود الحركات النقابية ,إلا أنه ولكون المجتمع يغلب عليه الطابع الزراعي الرعوي كانت نسبة العمال المنتمين للنقابة ضئيلا جدا ,إذا لم نقل منعدما .إلا أن هذه النسبة شهدت ارتفاعا محسوسا خاصة في عام 1936 حيث وصل عدد العمال الجزائريين المنتمين إلى النقابة الفرنسية إلى مائة وعشرين ألف (120000) عامل من الفرنسيين والجزائريين ,ولعل الأسباب التي تعود إلى هذا الارتفاع هو ما شهدته الساحة الدولية والإقليمية من تغيير في طريقة تأسيس الحركة النقابية .

### ثانياً: فترة ما بعد الاستقلال

كما ورد النص على هذا الحق في اكثر من اتفاقية اقليمية نذكر منها على سبيل المثال :الميثاق الاجتماعي الاوروبي والميثاق العربي لحقوق الانسان ,واتفاقية منظمة العمل العربية 1977 ,حول الحريات والحقوق النقابية <sup>6</sup>.

### المطلب الثاني : مفهوم الإضراب

يعتبر الإضراب حق من الحقوق الدستورية التي يتمتع بها العامل والموظف على حد سواء إلا أن هذا الحق اعتبر من أكثر المفاهيم تعقيدا وغموضا وإثارة للجدل خاصة فيما تعلق بنطاق ممارسته في القطاع العام والقطاع الخاص ,مما جعل منه مجالا لاختلاف الفقهاء ورجال القضاء بشأن إعطاء أو إيجاد تعريف جامع ومانع له ,كما عرف الإضراب من حيث

<sup>6</sup> -الاتفاقية رقم 8 لعام 1977 في الدورة السادسة لمؤتمر العمل العربي المنعقد بالاسكندرية بجمهورية مصر في مارس 1977.

شكله أنماطا مختلفة تتوخى التأثير والضغط على المستخدم والسلطة العامة لحملها على الرضوخ للمطالب المهنية

### الفرع الأول: المقصود بالإضراب وموقف الفقه منه

اختلف كل من رجال القانون والفقهاء الإداريين بشأن تحديد تعريف جامع ومانع للإضراب. ويعد الإضراب عنصرا من عناصر الحريات الأساسية، فأصبح بذلك وسيلة للعامل للدفاع عن مصالحه المهنية، ولهذا نجد معظم الدساتير العربية والغربية تضمنت حق الإضراب كأحد الحقوق الأساسية للفرد.

أما بخصوص إضراب الموظف العمومي. فتعارضت المواقف بين مؤيد لفكرة الإضراب في المرافق العمومية وبين معارض لها. وهذا ما سنتناوله في النقطتين التاليتين:

#### أولا: المقصود بالإضراب:

#### أ- تعريف الإضراب:

الإضراب لغة: يعرف بأنه الكف أو الإعراض عن الشيء أو الامتناع عنه مطلقا أو مؤقتا لزمن معين و محدد بغض النظر عن صفة الفاعل أو هويته أو عدده أو غايته. وبالرجوع إلى أصل استخدام كلمة الإضراب نجدها كانت تطلق على ساحة عامة في مدينة باريس تطل على نهر "السين" تسمى (Grève)، حيث كان يتجمع في هذه الساحة عدد كبير من العاطلين انتظارا للحصول على عمل<sup>7</sup>. ولقد كانت هذه الساحة مكان لتنفيذ عقوبة الإعدام كذلك.

#### أما اصطلاحا :

<sup>7</sup> عتيقة بالجبل، المرجع السابق، ص16

فقد حاول الكثير من فقهاء القانون وضع تعريف جامع مانع للإضراب، فقام بعض الفقهاء بوضع تعريف خاص لإضراب العاملين لدى الدولة، بينما قامت الأغلبية منهم بوضع تعريف عام للإضراب، دون التمييز بذلك بين عمال القطاع العام وعمال القطاع الخاص المؤسسين تعارفهم على عناصر الإضراب أو أثارها.<sup>8</sup>

ومن التعاريف العامة نجد تعريف الفقيه الفرنسي "جون ريفيرو" والذي يعرفه بقوله: "الإضراب بالنسبة لجماعة معينة، هي جماعة المضربين، واقعة تؤدي إلى تعليق ممارسة نشاطها المهني، وكذلك نشاطها المدني والاجتماعي، مستهدفة تحقيق الحصول على ميزة محددة بواسطة الضغط الذي يكمن في الغياب عن أداء النشاط على إرادة ذلك الذي في مقدوره إعطاء هذه الميزة المستهدفة". ويلاحظ على تعريف الفقيه جون ريفيرو للإضراب انه لم يتضمن عنصر الاتفاق المسبق الذي يجب أن يتم بين العمال المضربين حتى يتم اعتبارهم في حالة إضراب، بالإضافة إلى انه جاء شاملا وعماما بحيث تحدث عن جماعة المضربين دون أن يميز بين الحالات التي يكون فيها المضربون من العاملين في الدولة أو من العاملين في القطاع الخاص.

وعرفه الأستاذ "جون روش" على انه: "توقف منظم وجماعي عن العمل، يتم بناء على قرار اتخذته السلطة المختصة وذلك بهدف تحقيق محددة". وقد جاء تعريف الإضراب سطحي وعمام، اكتفى فيه الفقيه بتحديد عنصرين أساسيين من عناصر الإضراب، ألا وهما: الاتفاق الجماعي والمسبق للتوقف عن العمل وصدور قرار يعلن ذلك، دون أن يميز بين عمال الدولة وعمال القطاع الخاص.

ونذكر التعريف الذي أورده الأستاذ "لافان" في منجد المصطلحات الاقتصادية والاجتماعية، والذي ورد فيه: "الإضراب توقف عن العمل يهدف من وراءه العمال ممارسة ضغط مباشر

<sup>8</sup> - ثوابتي إيمان ريمة سرور، ومرزوقي وسيلة، حق الموظف العمومي في اللجوء إلى الإضراب في الجزائر بين التقيد والتحرير، مقال منشور في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 278



على رب العمل, أو إلزام السلطات العمومية بتحقيق المطالب العمالية كلها أو البعض منها, وذلك تحت ضغط مستخدمي المرفق ."

ويعرف الدكتور "سليمان محمد الطماوي" الإضراب بأنه: "اتفاق بعض العمال على الامتناع عن العمل مدة من الزمن, بدون أن تتصرف نيتهم إلى التخلي عن وظائفهم نهائياً وذلك بقصد إظهار استيائهم من أمر من الأمور أو الوصول إلى تحقيق بعض المطالب لاسيما المتعلقة بالعمل كدفع الأجور .

ولعل أهم ما يميز هذا التعريف انه قد تلافى العيوب الواردة في تعريف ريفيرو, حيث توافر عنصر الاتفاق المسبق بين العمال المضربين, كما انه اشترط أن لا تتصرف نية العمال إلى التخلي نهائياً عن أعمالهم, ولكنه مع ذلك, لم يشمل سوى مجرد إشارة طفيفة للفظ الوظيفة العمومية دون أن يخص عمال القطاع الوظيف العمومي بتعريف مستقل.

في حين خص الدكتور "فؤاد مهنا" إضراب الموظف العمومي بتعريف يميزه فوصفه بأنه: "هجر الموظفين أو المستخدمين العموميين عملهم مع تمسكهم بوظائفهم ويلجأ الموظفون عادة لهذا الإضراب إظهاراً لسخطهم على عمل من أعمال الحكومة, أو لإرغام الحكومة على إجابة مطالبهم" ويتضح من هذا التعريف تضمنه لعنصري ترك العاملين في الأماكن العمومية لأعمالهم مع تمسكهم بوظائفهم, ثم إبرازه بصورة واضحة وصريحة لعنصر الإكراه أو الضغط الذي يعتبر أهم العناصر التي يتميز بها الإضراب.<sup>9</sup>

ومع ذلك, يؤخذ على هذا التعريف افتقاده للدقة والوضوح واشتماله للعديد من الثغرات, إذ لم يتعرض فيه الفقيه إلى عنصر الاتفاق المسبق, كما أن اشتماله على عبارات غامضة ومبهمة مثل: أعمال الحكومة, يجعل من الإضراب إجراءً موجهاً لتحقيق أغراض سياسية

<sup>9</sup> - ثوابتي إيمان ريمة سرور, ومرزوقي وسيلة المرجع السابق, ص278.

وهو ما لا يجوز. فضلا عن القول بأن الإضراب هو هجر الموظفين أو المستخدمين لعملهم،  
بيوحى بأن الإضراب لا بد و أن يتم من جميع عاملين المرفق.

وقد عرفه مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 25 يوليو 1979: "بأنه توقف  
منظم مسبق للعمل من اجل الدفاع عن المصالح المهنية."  
ويذهب الأستاذ "ناصف إمام الهلال " إلى تعريف الإضراب بأنه: "حق تقرره الدولة لطوائف  
العاملين بها ،متى بلغت هذه نشوا بعيدا من النضج والوعي يؤهلها لممارسة هذا الحق ،في  
صورة اتفاقهم المسبق عن التوقف العمل وتركه ،مع تمسكهم بوظائفهم وأعمالهم ،بقصد  
الضغط على الإدارة أو أرباب الأعمال حسب الأحوال ،من اجل تحسين شروط العمل  
وأحكامه"<sup>10</sup>. ويتميز هذا التعريف بأنه جاء شاملا ،حيث أشار إلى أن الإضراب يمكن أن  
يمارس من قبل العاملين في المرافق العمومية وكذا العاملين في القطاع الخاص . كما أنه  
تضمن معظم عناصر تعريف الإضراب ،من حيث إظهار الصفة الجماعية للإضراب  
باشترط الاتفاق المسبق ،مع التمسك بالوظيفة أو العمل ،بالإضافة إلى عنصر الإكراه  
والضغط ،واستهداف الإضراب لتحقيق مطالب تتعلق بظروف وشروط العمل .

ومع ذلك يؤخذ على التعريف أعلاه ،ربطه بين درجة الوعي والنضج في مجال ممارسة حرية  
الإضراب ، ونحن لا نعتقد بأن هناك عاملا ،مهما كان مستواه الثقافي ،لا يدرك مصالحه  
ومشاكله الوظيفية .

وقد كان تعريف الدكتور "محمود أبو السعود حبيب " الأكثر وضوحا ،ودقة وتوفيقا حيث  
عرف إضراب العاملين لدى الدولة بأنه : "توقف كل أو بعض العاملين في مرفق معين أو  
أكثر عن مباشرة العمل ،دون أن تتصرف نيتهم إلى التخلي عن وظائفهم نهائيا ،وذلك بقصد  
الضغط على الإدارة لتحقيق مطالبهم بشأن تحسين ظروف العمل " .

<sup>10</sup> -- ثوابتي إيمان ريمة سرور، ومرزوقي وسيلة، المرجع السابق ص280.

وعلى هذا النحو ,يمكن لنا اقتراح تعريف بسيط لإضراب العاملين لدى الدولة بوصفه على أنه : "توقف منظم وجماعي عن العمل لموظفي مرفق معين أو عدد من المرافق العمومية لفترة مؤقتة ,يتم بناء على اتفاق مسبق, يكون الغرض الأساسي منه هو الضغط على الإدارة لتحقيق أغراض مهنية ."

و عموما يمكن القول بأنه لكي يكيف كل توقف عن العمل بأنه إضراب يجب أن تتوفر فيه العناصر التالية:

- يجب أن يكون التوقف العمل بصفة إرادية بمعنى صادر عن إرادة العمال أو موظفي المرافق العمومية و تعبيرهم الصريح بالدخول في إضراب عن العمل و لذلك فإنه لا يعتبر إضرابا التوقف عن العمل الذي قد تفرضه بعض عوامل الإنتاج، كنقص المواد الأولية للإنتاج كما انه لا يعد إضرابا كذلك التوقف الجماعي الصادر عن سبب يرجع إلى إرادة رب العمل ونفس الأمر ينطبق على رفض العمال العمل لساعات إضافية طالما كانوا غير ملزمين بأدائها بنص القانون أو عقد العمل.
- أن التوقف عن العمل تصرف جماعي يقوم به بعض أو جميع العاملين بالمرفق وذلك بصفة مباشرة أو عن طريق ممثليهم النقابيين
- أن يكون الهدف من الإضراب الضغط على جهة الإدارة لحملها على الاستجابة للمطالب المهنية للعاملين وذلك بتغيير الأوضاع السائدة في العمل والتي لا ترضي العمال أو تحسين الوضعية الاجتماعية والاقتصادية للعمال عبر الرفع من الأجور وتحسين ظروف العمل
- أن لا تكون للمضربين نية ترك الوظيفة أو العزوف عنها .

#### ب- تمييز الإضراب عن ما يشبهه من أوضاع قانونية :

سبق وان بينا أن الإضراب هو توقف عن العمل ,وهو أمر مؤقت صادرا عن العمال إلا ان هنالك العديد من الأوضاع القانونية المشابهة لهذا العمل القانوني كما في الاستقالة ,والغياب

غير المشروع ,والغلق كسلاح للإضراب,الأمر الذي يوجب علينا تمييز الإضراب من هذه الأوضاع المذكورة المشابهة له .

### 1-تمييز الإضراب من الغلق :

يعرف الإضراب بأنه امتناع العمال المؤقت عن أداء العمل المكلفين به قصد إجابة المطالب المهنية التي سبق رفضها من قبل صاحب العمل,أما الإغلاق فيراد به قيام صاحب العمل بسد مكان عمله أو محل الاستخدام أو وقف العمل فيه ,ويشمل ذلك الامتناع عن الاستمرار على استخدام أي عدد من العمال أو المستخدمين لإجبار العمال الرضوخ لقراراته ,أو قبول أجور وشروط عمل معينة يريدها صاحب العمل ,أو ممارسة الضغط على العمال المضربين ,فالإضراب كالإغلاق هو امتناع المتعاقد عن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد العمل .

### -التشابه بين التصرفين :

\*-من حيث الأثر الذي يحدثه كلا التصرفين على عقد العمل,ففي فرنسا ومصر فإن كلا التصرفين يؤديان إلى وقف عقد العمل غير محدد المدة لا إلى إنهائه ما لم يتبين أن إرادة الطرف الآخر قد انصرفت لإنهائه ,أما في الجزائر لم يشر إلى الغلق المؤقت مما قد يحتمل على عدم مشروعيته .

\*-من حيث الأساس القانوني لكلا التصرفين وهو تحقيق التوازن الاقتصادي والاجتماعي بين العمال وأصحاب العمل .

\*-إن كلا من الإضراب والإغلاق يمثلان وسائل قسرية لمعالجة منازعات العمل الجماعية ,فلا يلجأ إليهما في الغالب الأعم من الحالات إلا بعد استنفاد وسائل حل النزاع سلميا ,ولهما آثار خطيرة في الحياة الاجتماعية سواء من ناحية الاضطرابات المادية والمعنوية أو إضعاف المجتمع من خلال التأثير على الاقتصاد القومي .

\*-الغلق قد يكون بإيصاد المشروع أمام العمال جميعا ,وقد يكون أمام جزء منهم ,وكذلك الإضراب قد يكون كليا وقد يكون جزئيا ,كما أن كلا من الإضراب والغلق يشترط فيهما أن يكونا لأغراض مهنية ,فإذا كانا لأغراض غير مهنية أصبحا غير مشروعين .<sup>11</sup>

#### -الاختلاف بين التصرفين :

\*-الفارق الجوهرى بين التصرفين يكمن فى الجهة التى يصدر عنها التصرف ,ففى حين يصدر الإضراب من جانب العمال ضد صاحب العمل ,يصدر الإغلاق من صاحب العمل ضد العمال .

\*-الإضراب يكون دائما مؤقتا مهما طالته مدته ,بعكس الإغلاق الذى قد يكون مؤقتا وقد يكون فى حالات أخرى بصورة نهائية .

\*-من حيث النظام القانونى الذى يحكم كلا التصرفين :إذا كان كلا من الإضراب والإغلاق تعبير عن إرادة صاحب الحق من جانب واحد ,فإن الإغلاق لا يمكن يمارس إلا طبقا للإجراءات والأوضاع المنصوص عليها فى القانون ,فلا يجوز ممارسة الغلق إلا بنص قانونى صريح ,وبذلك يكون الغلق قد تم تنظيمه قانونا ,وحدد المشرع الإجراءات الواجب إتباعها عند ممارسته .

\*-من حيث الضمانات التى تحيط بكلا التصرفين :فان صاحب العمل فى حالة التجاوز فى ممارسة الإضراب يملك دعوى قضائية عن طريق الأمر المستعجل لإخلاء العمال المضربين ,وكذلك اللجوء إلى السلطة الإدارية المتمثلة بالبوليس لإخراج العمال المضربين ,بالمقابل فى حالة تجاوز الإغلاق فان العمال لا يملكون دعوى قضائية ,بل يمتلكون ضمانات إدارية تتمثل فى ضرورة إبلاغ وزارة العمل والشؤون الاجتماعية برغبة صاحب العمل بغلق المعمل قبل إقدامه على القيام بمثل هذا الإجراء ,ويطلق عليها الرقابة الإدارية السابقة ,فضلا على

<sup>11</sup> - مصدق عادل طالب ,الاضراب المهني للعمال وآثاره ,منشورات الحلبي الحقوقية ,بيروت ,2013 ,ص71.

أن العمال في حالة فصلهم دون مبرر لهم الحق في الطعن بهذا القرار أمام المحكمة المختصة أي أنها رقابة قضائية لاحقة

\*- لا يشترط في الغلق أن يكون بصفة جماعية بل قد يتم ممارسته بصفة فردية من قبل صاحب العمل في أغلب الأحيان بعكس الإضراب الذي يعتبر العنصر الجماعي هو الطابع المميز له فهو حق فردي يمارس بصفة جماعية .

\*- الإضراب دائما عمل إرادي خلافا للغلق الذي قد يكون إراديا وقد يكون إجباريا , كما لو كان بحكم قضائي أو قرار إداري على سبيل الجزاء لخطأ ارتكبه صاحب العمل .<sup>12</sup>

## 2- تمييز الإضراب عن الغياب غير المشروع عن العمل :

يعرف الغياب غير المشروع بأنه انقطاع العمال عن أداء العمل دون مبرر مشروع , فهو إذا بمثابة ترك للعمل , ويعرف أيضا بأنه امتناع العمال عن الحضور إلى أماكن العمل دون إذن صاحب العمل ودون عذر جدي أو مشروع .

### -التشابه بين التصرفين :

\*- إن كلا التصرفين يتشابهان في الجهة التي يصدران عنها , فكلاهما يصدران من العامل .

\*- إن كلا التصرفين يمتنع فيهما العامل عن أداء العمل المكلف بأدائه دون حصول على إذن مسبق من قبل صاحب العمل , أي انه في كلا التصرفين لا يتم اخذ موافقة صاحب العمل من اجل القيام بهذين التصرفين .

\*- إن الإضراب يتشابه مع الغياب عن العمل في أن كليهما يكونان مؤقتين فلا يعقل استمرارهما إلى ما لا نهاية .

<sup>12</sup> -مصدق عادل طالب , المرجع السابق ,ص72.

### -الاختلاف بين التصرفين :

\*-إن الإضراب يختلف عن الغياب غير المشروع بكونه حق مشروع ودستوري ,أما الغياب عن العمل دون مبرر فهو عمل غير مشروع ويشكل خطأ يبرر الفصل .

\*-من حيث الأثر الذي يحدثه كلا التصرفين :إن اثر الإضراب لا ينصرف إلا لوقف عقد العمل إلا إذا كان هناك خطأ جسيم,ففي هذه الحالة ينتهي عقد العمل كما سنرى ,أما الغياب غير المشروع عن العمل فانه يعتبر خطأ جسيماً يجيز فصل العامل إذا تغيب عن العمل دون سبب مشروع .

\*-إن الإضراب يختلف عن الغياب عن العمل من ناحية الغرض من ممارسته :فالغرض من الإضراب هو ممارسة الضغط على صاحب العمل من اجل حمله على إجابة المطالب المهنية التي سبق له رفضها من قبل ,أما الغياب غير المشروع عن العمل فهو تعبيراً عن الإرادة المنفردة للعامل في إنهاء عقد العمل.

\*-إن الإضراب يشترط فيه أن يتم ممارسته بصورة جماعية ,خلافاً للغياب غير المشروع الذي يتم بصورة فردية في الغالب الأعم من الحالات .<sup>13</sup>

### 3-تمييز الإضراب عن الاستقالة :

تعرف الاستقالة بأنها رغبة العامل في ترك عمله وتتخذ صورة الامتناع عن العمل .

### -التشابه بين التصرفين :

\*-إن كلا من التصرفين يتخذان صورة التوقف عن العمل من جانب العمال ,فهما متشابهان من حيث الشكل والجهة الصادران عنها .

<sup>13</sup> -مصدق عادل طالب ,المرجع السابق ,ص76.

\*- من حيث المشروعية فإن الاستقالة حق مشروع للعمال , فيجوز للعامل في أي وقت متى كان العقد غير محدد المدة أن يستقيل , فلا يجوز التنازل عن هذا الحق أو حرمانه منه , وكذلك الإضراب حق مشروع .

#### - الاختلاف بين التصرفين :

\*- إن الإضراب يشترط لممارسته أن يتم بشكل جماعي , أما الاستقالة فلا يشترط ذلك , بل إن ممارستها في الغالب تأخذ الصفة الفردية .

\*- من حيث الأثر الذي يحدثه كلا من التصرفين : الاستقالة سواء صدرت صراحة أو ضمنا فإن أثرها ينصرف إلى إنهاء عقد العمل , أما الإضراب فلا ينصرف اثره هالاً لوقف عقد العمل .

\*- لا يجوز للعامل الاستقالة إلا بعد إبراء ذمته من الأموال أو المواد المودعة لديه , خلافاً للإضراب الذي لا يشترط ذلك .

\*- من حيث الغرض من كلا التصرفين : ففي الإضراب يتوقف العمال عن العمل بهدف ممارسة الضغط على صاحب العمل , أما الاستقالة فالهدف منها إنهاء علاقة عقد العمل بصفة نهائية وبدون وجود خلافات بين الطرفين , فقد تكون لأسباب شخصية بحتة يعود تقديرها لكل عامل على حدة كان تكون بسبب العجز أو السفر .<sup>14</sup>

#### ج- طبيعة الإضراب :

تعتبر مسألة تكييف الإضراب ومدى اعتباره حقاً من المواضيع التي أثارت العديد من الخلافات بين فقهاء القانون بصفة عامة وفقهاء قانون العمل بصفة خاصة إلى أن جاء الاعتراف الدستوري الصريح بحق الإضراب لينهي هذا الخلاف , وهو بذلك أسدل الستار

<sup>14</sup> -مصدق عادل طالب , المرجع السابق , ص78 .



نهائيا حول الإضراب ومدى اعتباره حقا ,إلا انه لم يقرر طبيعة هذا الحق هل هو حق سياسي أم مدني أم اقتصادي أم اجتماعي ,وكان هذا الموضوع محل تساؤل من قبل العديد من الفقهاء .

فتحديد طبيعة حق الإضراب من الناحية القانونية من الصعوبة بمكان حتى في الدول التي نصت دساتيرها على اعتبار الإضراب حقا من حقوق العمال .

فقد عجزت النظريات التي عرفت الحق عن تكييف الإضراب ,هل هو حق من عدمه فهذه التعريفات التي قيلت في تعريف الحق تنطبق إلى حد بعيد على الإضراب لأنه يتضمن بعض العناصر التي وردت في هذه التعريفات ,وهذا لا يمنع من اعتبار الإضراب حقا إلا انه حق ذو طبيعة خاصة ,فهو حق فردي للعامل يمارس بطريقة جماعية ,فالإضراب يتفق مع المفهوم الشخصي للحق في كونه حقا فرديا ,إلا انه يختلف معه في أن استعمال القدرة الإرادية في الإضراب تتسم بالجماعية ,بعكس المذهب الفردي الذي يتسم بالصفة الفردية ,ويتفق الإضراب مع المذهب الموضوعي في أن المصالح المهنية للعمال هي التي يهدف الإضراب إلى تحقيقها ,ومن ثم تتمتع بالحماية القانونية ,وبهذا يختلف عن التعريف الموضوعي في أن المصلحة التي يحميها الإضراب هي مصلحة جماعية بعكس التعريف الموضوعي الذي تكون المصلحة فيه شخصية ,وإذا سلمنا بصحة ما تقدم وانتبهنا إلى أن الإضراب حق جماعي وليس حقا فرديا فتثار مسألة من هي الجماعة التي تستطيع أن تدعي لنفسها هذا الحق ,فالإضراب أصبح له مفهوم آخر ,وهو المفهوم الاجتماعي ,والذي بمقتضاه نكون في مواجهة حالات الإضراب كلما كانت هناك جماعة من العمال في مركز التبعية لصاحب العمل أو للسلطة العامة ,ويكون بإمكانها الإخلال بالمصالح المسؤولة عن تنفيذها قانونا أو اتفاقا ,وذلك بوقف نشاطها للحصول على المزايا التي تطالب بها الجهة أو السلطات ذات العلاقة ,وان الإضراب إجراء دفاعي تلجأ إليه الجماعة التي تشعر أنها مهددة في وجودها ومصالحها الاقتصادية والاجتماعية مما يجعل الحظر القانوني له قليل الأهمية .

فلإلقاء الضوء على طبيعة الإضراب سنحاول حصر الآراء التي قيلت في هذا الشأن على النحو التالي :

-الرأي الأول :ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى اعتبار الإضراب من قبيل الحقوق والحريات التقليدية المعروفة بالحريات العامة إلا أنهم اختلفوا في نوع هذه الحرية ,إذ ذهب جانب من أصحاب هذا الرأي إلى اعتبار الإضراب احد الحريات الصناعية والمدنية ,وأحد صور حرية التعبير عن الرأي ,وكان اقرب إلى الحريات العامة من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في القرن التاسع عشر .

وبالمقابل ذهب رأي آخر إلى إنكار اعتبار الإضراب امتدادا لقائمة الحقوق الواردة في إعلان الحقوق والمواطن الفرنسي الصادر سنة 1789باعتبارها وثيقة نظمت حقوق فردية وليست حقوق جماعية كإضراب ,ومن ثم فلا يعتبر الإضراب من الحقوق اللصيقة بالإنسان .

نخلص من ذلك إلى أن غالبية الفقه الفرنسي تذهب إلى أن الإضراب يماثل الحريات العامة من حيث الطبيعة ,فالإضراب يعد إحدى صور التعبير عن الرأي ,فهو حرية فردية للتعبير الجماعي ,ولا يحتاج إلى إجراءات شكلية لممارسة هذه الحرية .

وفي الحقيقة إن ما ذهب إليه الرأي المتقدم في تكييف الإضراب بأنه حرية جماعية للتعبير الفردي لا يستوعب كل الطبيعة القانونية للإضراب ,فهو يصور لنا طبيعة الإضراب من جانب واحد دون اعتبار الإضراب حق من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية .

-الرأي الثاني :ولهذا ذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي في تكييف الإضراب إلى تقديم تكييف يبدو أكثر منطقية من الرأي السابق ,ويتلخص هذا التكييف في اعتبار الإضراب احد الحقوق الاقتصادية والاجتماعية قصد به إعادة التوازن الاقتصادي والاجتماعي بين العمال وأصحاب العمل الذي طالما عانت منه الطبقة العاملة .

ويتميز التكييف الذي نحن بصدد دراسته بإبرازه دور الإضراب في تحقيق التوازن الاقتصادي والاجتماعي، وإقامة علاقة سليمة بين الإضراب والحقوق الاقتصادية والاجتماعية، فالمعلوم أن التوازن الاجتماعي والاقتصادي هو جوهر قانون العمل وجوهر الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، وعليه يعتبر الإضراب المقدمة الضرورية لتحقيق هذا التوازن الذي تنشده تحقيقه الحقوق الاقتصادية والاجتماعية بصفة عامة .

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام هو أن الرأي يركز أيضا على جانب من جوانب تكييف الإضراب، ويهمل الجانب الآخر وهو اعتبار الإضراب احد حريات التعبير عن الرأي، فلهذا نرى ضرورة الجمع بين الرأيين المتقدمين واعتبار الإضراب حرية فردية للتعبير الجماعي، وانه حق من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية للعمال<sup>15</sup>.

أما في مصر فقد أشار جانب من الفقه المصري إلى أن الإضراب هو تطبيق للحرية الشخصية، مما يعني أنه اعتبر الإضراب من قبيل الحريات العامة، وبالمقابل فإن غالبية الفقهاء لم يتطرق لهذا الموضوع. إن الفقه المصري في تعريفه للإضراب يردد الصفة الجماعية، وهذا يعني أن الإضراب حرية فردية للتعبير الجماعي، وهو أحد صور حرية التعبير عن الرأي، والتي تتمثل في التعبير عن المطالب المهنية للعمال، ولهذا لا يوجد مانعا من الأخذ بما توصل إليه الفقه في فرنسا بصدد طبيعة الإضراب .

وفي لبنان فإن جانب من الفقه ذهب إلى تكييف الإضراب في المؤسسات الخاصة بأنه حرية، ومن ثم فإنه يتوجب توافر الشروط القانونية اللازمة لممارسته. ومما يؤخذ على هذا الرأي المذكور انه لم يبين لنا تصنيف هذه الحرية هل هي تنطوي ضمن حرية التعبير عن الرأي أم أنها تنطوي على حرية العمل، ولهذا ذهب جانب آخر من الفقه إلى اعتبار الإضراب مظهر من مظاهر الحريات العامة 'إلا أن هذا الرأي يصور لنا طبيعة الإضراب من جانب واحد فقط، لذا فان جانب آخر قرر الطبيعة المزدوجة للإضراب، إذ اقر أن الإضراب لم يرقى

<sup>15</sup> مصدق عادل صادق، المرجع السابق، ص127.

إلى مصاف الحقوق الدستورية في لبنان كما هو عليه الحال في فرنسا إلا انه يعد مظهرا من مظاهر ممارسة حرية العمل ,منتقدا قيام المشرع بتنظيم حق الإضراب,إذ انه قيد هذه الممارسة بقيود تكاد تصل إلى حظر الإضراب ,الأمر الذي يؤدي إلى صعوبة التطبيق العملي للإضراب .<sup>16</sup>

### ثانيا :موقف الفقه من إضراب الموظف العمومي

يمثل الإضراب أحد مظاهر حرية التعبير عن الرأي,إذ يسمح للعاملين والموظفين من إظهار الاستياء من وضع مهني أو وظيفي معين أمام السلطة العامة ,ولكنه في ذات الوقت يشكل تهديد خطير لمبدأ استمرار سير المرافق التي تعتبر أحد أهم مظاهر الحياة الأساسية في الدولة عن العمل ,مما يترتب على ذلك من تعطل لمصالح جمهور المنتفعين بخدمات من هذه المرافق .وانطلاقا من ترجيح أحد الاعتبارين على الآخر ,فقد انقسمت آراء كلا من الاتجاهين على النحو التالي :<sup>17</sup>

#### أ- موقف الفقه المعارض لإضراب الموظف العمومي :

يذهب جانب من الفقه إلى القول بعدم مشروعية إضراب العاملين في القطاع العمومي ,مستندا في ذلك إلى اعتبارات اقتصادية وأخرى سياسية وأخرى إدارية وكذا اجتماعية.

#### 1-الاعتبارات الاقتصادية :

ينظر هذا الفريق من الفقهاء إلى إضراب الموظفين على أنه وسيلة لتخريب اقتصاد الدولة ,إذ أنه لا يقتصر على مجرد التوقف عن العمل ,و إنما قد يصحب بمحاولات تخريب و إتلاف المنشآت الصناعية وأدوات الإنتاج. وإنه لا يتوقف عند مرفق واحد بل إنه قد يمتد إلى سائر المرافق الاقتصادية الأخرى .

<sup>16</sup> -مصدق عادل طالب ,المرجع السابق ,ص132.

<sup>17</sup> .ثوابتي إيمان ريمة ,ومرزوقي وسيلة ,المرجع السابق ,ص279.

الأمر الذي قد يؤدي إلى كارثة اجتماعية واقتصادية تصيب الدولة في كيانها واستقرارها وتهدد بقائها<sup>18</sup>. وحسب هؤلاء الفقهاء، إن في الإضراب ضغطاً على السلطة العامة في الدولة، يدفعها إلى إصدار قرارات قد لا تتلاءم مع حقيقة الأوضاع الاقتصادية والمالية والنقدية للبلاد، مما يعوق خطط التنمية والإصلاح الاقتصادي ويؤدي إلى عجز في ميزانية الدولة<sup>19</sup>.

2- **الاعتبارات السياسية والاجتماعية**: اعتبر أنصار هذا الاتجاه أن الإضراب يشكل تهديداً وخطراً على السلام الاجتماعي باعتباره وسيلة يتجسد بها التناقض بين الطبقات وثغرة ينفذ إليها ذوا النزاعات والميول السياسية المتطرفة، حيث يجد هؤلاء في طبقة الموظفين مرتعاً خصباً لنشر أفكارهم ومبادئهم والتي في الكثير من الأحيان تتعارض مع سياسة دولة ومبادئها، فيستخدم الإضراب في هذه الحالة، كوسيلة لتحقيق أغراض سياسية عن طريق إخفائها وراء مطالب مهنية<sup>20</sup>.

3- **الاعتبارات الإدارية**: يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن إضراب الموظفين العموميين يهدم بعض المبادئ التي يقوم عليها القانون العام، فقد اجمعوا على عدم صلاحية تطبيق الحلول التي يتضمنها القانون الخاص بصدد معالجة مشكلة الإضراب داخل المرافق العمومية<sup>21</sup>. وأن تطبيقها قد يؤدي إلى الإخلال بالعديد من المبادئ القانونية التي يقوم عليها بناء الوظيفة العمومية، ومن بين هذه المبادئ نذكر ما يلي:

\*- **مبدأ استمرار سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد**: يمثل هذا المبدأ أحد أهم القواعد التي تحكم عمل المرفق العام، ويقول في هذا الشأن الأستاذ " ماجد راغب الحلو" بأن

18- محمود أبو سعود حبيب، الموظف العام وممارسة الحريات السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 138.

19- محمد يحي كرج، حقوق وحريات الموظف العام، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، 1999، ص 516.

20- عبد المنعم محفوظ، موظفو الحكومة بين الخضوع والمواجهة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 216.

21- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري المصري والمقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، ط3، دس، ص 352.

"استمرار العمل في المرفق العام يختلط بفكرة المصلحة العامة , ويرتبط بها أشد الارتباط  
فالمرفق العام يعد الوسيلة التي تحقق بها تلك المصلحة."<sup>22</sup>

ومن ذلك, أجزم أنصار هذا الاتجاه بأن المصلحة العامة لها الأولوية والرجحان على  
المصلحة الخاصة, ولا بد من التسليم بهذه الأخيرة عند الحاجة في سبيل الإبقاء على الأولى.

فالإضراب والمرفق العام فكرتان متناقضتان, وفقا لرأي هذا الاتجاه, وهذا ما يؤكد العميد  
"هوريو" بقوله: "إن إضراب العاملين بالمرفق العام يتعارض مع أهم مبادئ القانون العام ألا  
وهو مبدأ تسيير المرفق العام بصفة مضطربة ومنتظمة, وأن الإخلال بهذا المبدأ يؤدي إلى  
وقف نشاط المرفق, مما يعتبر اعتداءا جسيما على المصلحة العامة المتمثلة في الحاجات  
العامة للأمم, تلك الحاجات التي يكفل المرفق العام تحقيقها, كما أن إضراب الموظفين يعد  
تعبيرا عن إيثارهم مصالحهم الشخصية على الصالح العام, وكل ذلك يعد خروجاً وخرقا  
خطيرا لمبادئ وأسس القانون العام."

\*مبدأ التدرج الرئاسي : أنكر الأستاذ محمد أنس قاسم جعفر "صفة المشروعية على  
الإضراب داخل المرافق العامة وأعتبر كل نشاط نقابي للموظفين العموميين خرقا جسيما  
لمبادئ وأحكام الوظيفة العامة, واستند في ذلك إلى أن هذه النقابات ستعمل على الإخلال  
بمبدأ أساسي وهو "مبدأ التدرج الرئاسي", حيث أنها ستتجه إلى إحلال سلطتها محل سلطة  
الرئيس الإداري, وفي ذلك مساس بالطابع العام للوظيفة العامة ومقارنة لها بالوظائف  
الخاصة .<sup>23</sup>

انطلاقاً من ذلك خلص أصحاب هذا الاتجاه إلى أن الاعتراف للموظف العام بحق  
الإضراب من شأنه أن يقلب الأمور عكسياً, فبدلاً من حق هذا الأخير في توجيه التعليمات

<sup>22</sup> -مصطفى أبو زيد فهمي, القانون الإداري (ذاتية القانون الإداري), الدار الجامعية, بيروت, د.س, ص, 251.

<sup>23</sup> -محمد انس قاسم جعفر, الموظف العام وممارسة العمل النقابي, دار النهضة العربية, القاهرة, 1986, ص9

الملزمة لمروؤسيه ,سوف يكون للمرؤوسين فرض إرادتهم على إدارتهم وقلب السلطة لمصلحتهم .

**\*الوظيفة العامة هي تكليف بأداء خدمة عامة :** من المتفق عليه ,أن الوظيفة العامة لا تنشأ بذاتها أو بقصد شغلها بعدد من الموظفين تقرر لهم عدد من مزايا الوظيفية ,ولكن الوظيفة العامة تنشأ بهدف تزويد المرفق العام بالوسيلة التي يمكن بواسطتها ضمان تلبية الحاجات العامة للجماهير ,وكل المزايا التي يتم منحها للموظفين العاميين ,وإنما تقرر في حقيقة الأمر لصالح الوظيفة والجمهور في حد ذاتهم وليس لصالح الموظف .

ويرى أنصار هذا الاتجاه في الإضراب صورة من صور استغلال المال العام المخصص لأداء الخدمات العامة بصورة غير مشروعة لتحقيق مصالح للموظفين المضربين ,وبالتالي فإن إضراب العاملين لدى الدولة يشكل اغتصابا لكل من الوظيفة العامة والمال العام .<sup>24</sup>

**\*المركز اللائحي للموظف العام :** يستند الفقهاء المعارضون لإضراب عمال القطاع العمومي إلى المبدأ العام الذي اتفق عليه الفقه والقضاء ألا وهو أن الموظف العام في المركز لائحي أو نظامي ,يحق للسلطة العامة أن تتكفل بإرادتها المنفردة بتعديله أو إلغائه ,في أي وقت تشاء دون أن يكون للموظف الإدعاء بأي حق مكتسب في مواجهتها ,طالما أن ذلك تتطلبه مصلحة المرفق العام .

وأبرز مظاهر الإخلال يتجسد فيما قد يترتب على إضراب الموظفين العموميين من الدخول من خلال نقاباتهم في مفاوضات مع السلطة ,وذلك من أجل تعديل مراكزهم الوظيفية .<sup>25</sup>

**ب- موقف الفقه المؤيد لإضراب الموظف العمومي :**

<sup>24</sup> -عبد الله طلبية ,الوظيفة العامة في دولنا المعاصرة ,منشورات جامعة دمشق ,1983,ص37  
<sup>25</sup> -ناصر إمام سعد هلال ,إضراب العاملين بين الإجازة والتحرير ,أطروحة دكتوراه ,كلية الحقوق ,جامعة عين الشمس ,السنة الجامعية 1984,ص294.

مع نهاية الحرب العالمية الثانية، وفي ظل جو سياسي، اجتماعي واقتصادي جديد، بدأت تتعالى بعض الأصوات التي تدعو إلى تقرير حق الموظف العام في تأسيس نقابة وحقه في اللجوء إلى الإضراب، وظهر اتجاه فقهي ينادي إلى وجوب الاعتراف بمشروعية إضراب عمال القطاع العام. وقد عمل الفقه المؤيد لحق الموظفين العموميين في الإضراب على تأسيس وتبرير آرائهم مستندين في ذلك على العديد من الحجج والأسانيد، نذكر من بينها :

### **1- حق الإضراب وعلاقته بالحرية العامة والحقوق الاقتصادية والاجتماعية :**

يمثل الإضراب رد فعل على حالة واقعية تعبر عن المصالح ومطالب العاملين في مواجهة مستخدميهم ورؤسائهم، ولما كان المجال الطبيعي لهذه المصالح والمطالب هو المجال الاقتصادي والاجتماعي، فقد ذهب الفقه إلى اعتبار حق الإضراب من قبيل الحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

ويبرز أصحاب هذا الاتجاه العلاقة بين حق الإضراب وتلك الحقوق بأنه إذا كانت الحرية العامة المعترف بها في إعلان الحقوق لعام 1789، قصد بها إعادة التوازن السياسي والقانوني لصالح الطبقات المغلوبة على أمرها، فإن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية قصد بها تصحيح حالة عدم التوازن الاجتماعي والاقتصادي، علاوة على أن الإضراب يعد أحد الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، فإنه يعتبر الوسيلة الطبيعية التي تتحقق بها تلك الحقوق

26 .

### **2- إضراب الموظف العمومي وتحقيق التوازن الاجتماعي والاقتصادي :**

من المنفق عليه، أن أساس تقرير حق الإضراب لا ينشأ من علاقات العمل التي يكون أطرافها في مراكز متوازنة، وإنما أساس هذا الحق ينشأ عندما يكون أحد طرفي هذه العلاقة



له كفة الراجحة اجتماعيا واقتصاديا على الطرف الآخر، أو عندما يشعر الطرف المضرب بأن ثمة تفاوت كبيرا بينه وبين بقية طبقات المجتمع .

ويضيف أنصار هذا الاتجاه انه حتى ولو تم التوصل إلى حلول ملائمة وعادلة تتحقق بها مطالب الموظفين ،من خلال إحداث تطورات لصالحهم في المجال التشريعي،وكذا الاجتماعي والاقتصادي ،فإن ذلك ينبغي ألا يؤثر على الاعتراف بحق الإضراب ،لأن تطور الأحداث المستقبلية ،سواء في المجال الاقتصادي والاجتماعي ،قد لا يكون لصالح الموظفين ،مما سيترتب عليه ضرورة اللجوء إلى استعمال هذا الحق ،لاسيما لإعادة التوازن الاجتماعي والاقتصادي .<sup>27</sup>

### الفرع الثاني : أشكال الإضراب

كل حركة يقوم بها العمال أو موظفي المرافق العامة تفترض تنظيما محكما حتى لا تتحول إلى عصيان وعدم انصياع لأوامر المستخدم أو صاحب العمل ،لذلك يقوم العمال بتنسيق عملهم للتوصل إلى تحقيق مطالبهم ،وقد تختلف كيفية التوقف عن العمل ،فقد تكون بصفة جماعية أو فنوية أو قطاعية وفيما يلي سنرى الأشكال المختلفة للإضراب .

### أولا :الإضراب العادي (التقليدي):

هو الشكل الأكثر انتشارا،ويتم فيه انقطاع المضربين عن العمل في نفس الوقت تاركين بذلك مواقع العمل أو امتناع عن الالتحاق بها بطريقة محكمة ومنظمة ،ومدرسة مسبقا من حيث الكيفية والمدة ،بحيث تأخذ النقابات فيه جميع الاحتياطات اللازمة لبلوغ الهدف المقصود منه فتراعي الظروف الاقتصادية العامة والوضعية الاقتصادية للقطاع وأهمية مخزون الإنتاج بالنسبة للطلب و القدرات المالية للعمل كتاريخ الوفاء بالأجور والتعويضات العائلية ،كما تلتزم النقابة بضمان استمرارية العمل خدمة الأمن وتشكيل هيئة الطوارئ واتخاذ

<sup>27</sup> -عتيقة بالجبل ،المرجع السابق ،ص 19 .

الاحتياطات اللازمة لمنع حلول عمال القطاع الخاص محل العمال المضربين بالقطاع العام، حفاظا على مناصبهم من جهة، وتدعيما للحركة الاحتجاجية من جهة أخرى .

### ثانيا :الإضراب الدائري(المتتابع) :

هذا النوع من الإضراب يتطلب انسجاما وتخطيطا محكما، حيث يتم فيه تحديد لتدرج مختلف وحدات الإنتاج في المرفق من جهة وتحديد توقيت مضبوط للإضرابات المبرمجة ويتم هذا الإضراب بصفة فئوية متتابعة بمعنى تمتنع فئة من العمال عن العمل مدة معينة ومحددة لتليها فئة أخرى بعد استعادة الفئة الأولى لنشاطها، أو بمعنى آخر يمتنع عمال قطاع نشاط معين مدة معينة، وبعد استعادتهم نشاطهم يليهم امتناع عمال قطاع نشاط آخر، فهذا الإضراب لا يوقف تماما نشاط القطاع، هذا الأمر جعل الإضراب الدائري ممنوعا في القطاع العام، ففي فرنسا وبصدور قانون 1963/07/31 والمتعلق بتنظيم الإضراب في القطاع العام، نجد أن نظام الإضراب الدوري أساسا يختلف حين القيام به في القطاع العام، أين لا يسمح باللجوء إليه، وفي حالة القيام به يكون هناك عقاب تأديبي قد يصل إلى الطرد من العمل، أما في القطاع الخاص يبقى هذا النوع من الإضراب قانوني لعدم وجود نص قانوني يقضي بغير ذلك .<sup>28</sup>

فالإضراب الدائري يتم دون شل حركات النشاط و المردودية في المؤسسة، وهو في نفس الوقت تمهيدا لتهيئة العمال للانقطاع التام عن العمل، وهو الأكثر ضررا من الانقطاع الجماعي عن العمل، ونشير هنا إلى أن هناك نوعين من الإضراب الدائري فالأول يتمثل في الإضراب الأفقي الذي يمارسه عمال من صنف مهني معين حيث ينعكس سلبا على عمال الصنف الآخر، أما النوع الثاني الإضراب العمودي الذي يجمد العمل في مصلحة أو قطاع محدد دون أن يمس القطاعات الأخرى، ويهدف هذا الإضراب أساسا إلى إحداث اختلال في التنظيم الإنتاج.

<sup>28</sup> سامر احمد موسى' المرجع السابق، ص43

### ثالثا: الإضراب القصير أو المتكرر:

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

### رابعا: الإضراب البطيء:

لهذا الإضراب العديد من التسميات، فيسمى بإضراب الإنتاج أو المردودية ويعرف كذلك بالإضراب المستتر أو الجزئي، يتميز هذا النوع من الإضراب في التخفيض والتقليل من وتيرة الإنتاج، ويستمر فيه العمال ممارسة نشاطهم دون أن يتوقفوا كليا عنه، ويتم ذلك وفق مخطط موضوع مسبق لتخفيض الإنتاج حيث يأخذ فيه كل عامل صفة المضرب من اللحظة التي يبدأ فيها إبطاء الإنتاج والتقليل من فعاليته، ومن ثم يصعب تكيف هذا التصرف بالإضراب ذلك أن العمل يبقى مستمرا. ولتجنب الأضرار التي قد تنجم عن هذا النوع من الإضراب، غالبا ما تبرم اتفاقيات بين الإدارة المستخدمة والعمال، تحدد بمقتضاها نسبة معينة لتخفيض

المردود أو الإنتاجية لا يمكن تجاوزها ,غير أن هذا النوع من الإضراب يعد حاليا أكثر ندرة ,لأنه يبدو أقل فعالية لتحقيق المطالب العمالية .

#### خامسا :الإضراب الحماس أو الاندفاع:

يطلق عليه كذلك بإضراب المبالغة في الإنتاج ,هذا النوع من الإضراب عكس الأنواع الأخرى التي سبق ذكرها والتي تقوم إما على التوقف عن العمل وإما على تخفيض في وتيرة الإنتاج ,فإن إضراب المبالغة يتضمن مزيدا وتصييدا في النشاط عن طريق المراعاة الدقيقة بجميع الإجراءات الإدارية التي يتمسك بها العمال المضربون مما يؤثر سلبا على المتعاملين مع المصالح العمومية ويؤثر على العلاقة بينهم ,مما جعل المبالغة في هذا النشاط تقلل من ممارسته لان تطبيقه الحرفي في الأنظمة الإدارية يكاد يكون مستحيلا بسبب الازدحام المتزايد في المصالح والمؤسسات العمومية ,وينجم عن هذا الإضراب تأخيرا في سير المرافق العامة .

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

وهناك الإضراب الإداري الذي يقضي بعدم إتمام الإجراءات خلال الحركة الاحتجاجية مع بقاء النشاط الأساسي للمضربين مستمر .

وهناك الإضراب السياسي وهو الذي نص على مشروعيته الدستور الفرنسي من حيث المبدأ وترك للقانون مسألة تنظيمه ,وإن كان القانون في هذه الحالة قد أعطى حق الالتجاء إليه انطلاقاً من مبدأ دستوري بغية الدفاع عن المصالح المهنية فإنه إذا أُجري استعماله بطرق ملتوية يؤدي إلى الانحراف عن هدفه الطبيعي الذي توخاه المشرع ومنه يصبح غير مشروع. وهناك الإضراب الفردي وإضراب الأقلية ويقصد به توقف احد العمال عن العمل بمفرده بقصد تحقيق مطالب مهنية ,وأما بصدد مشروعية هذا النوع من الإضراب فان الرأي السائد في الفقه والقضاء الفرنسيين أن هذا النوع لا يعتبر إضراب بل تركا للعمل بالإرادة المنفردة يبرر توقيع العقوبات التأديبية على العامل والتي تصل إلى حد الفصل .<sup>29</sup>

ومن خلال ما سبق ذكره نجد أن الإضراب مهما كان شكله أو التقنية المتبعة في إجرائه يبقى حركة احتجاجية يكون الهدف منها الضغط على صاحب العمل أي المستخدم وحتى على السلطة العامة على تلبية مطالب معينة سواء تم التوقف عن العمل كلياً أو جزئياً أو إضراب جميع عمال القطاع أو فئة فقط منهم ,سواء طالت فيه المدة أو قصرت .ويبقى الإضراب آخر إجراء ووسيلة في يد العامل سواء كان تابع للقطاع العام أو الخاص يسعى به لبلوغ المكاسب المهنية ,بإنشاء حقوق جديدة أو تثبيت الحقوق السابقة .ومن ثم تظهر أهميته في إجبار صاحب العمل على تعديل قراراته والرضوخ للمطالب العمالية ,إضافة إلى دوره في نشر الوعي وتدعيمه لدى الطبقة العمالية ,وهو ما يشكل عامل تغيير للهياكل السياسية والاقتصادية في الدولة مما يستدعي ضرورة إنجاح الطرق الودية لتسوية المنازعات الجماعية القائمة ,بإزالة العوامل التي تزيد من حدة التوتر .<sup>30</sup>

<sup>29</sup> -سامر احمد موسى ,المرجع السابق ,44.

<sup>30</sup> بشير هدي ,الوجيز ي شرح قانون العمل (علاقات العمل الفردية والجماعية) , الجسور للنشر والتوزيع ,الجزائر, الطبعة الثانية 2003,ص221.

## المبحث الثاني : الإطار المفاهيمي للمرفق العام

إن الدولة بمفهومها القديم والحديث ما هي إلا منتج للفكر الإنساني غايته إحلال النظام محل الفوضى وتحقيق المنفعة العامة أو الصالح العام للمنتمين إلى جغرافيتها , ولكن هذه الغايات لا يمكن إحقاقها إلا بوجود تنظيم إداري ومؤسسات وهيكل إدارية.

ومن منطلق القول أن حاجيات الأفراد والمجتمعات تطورت بمرور الزمن فتطور معه مفهوم الدولة وانتقلت هذه الأخيرة من مجرد جهاز مركزي همه الأول هو المال والسلاح إلى دولة ذات نظريات في التسيير و التوجيه لكل ماله علاقة بالفرد والمجتمع.

وهكذا كان ظهور مفهوم المرفق العام , مصاحبا لتطور الدولة وتعدد حاجيات المجتمع , وإذا كان مفهوم المرفق العام ابتداءً بشكل واضح في علاقته بالدولة والمجتمع فإنه انتهى إلى مفهوم غير محدد وغير دقيق , ذلك أن تغير الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي نشأ المرفق في ظلها وتتنم في البداية على أساسها جعلته في غمق الإشكاليات التي تثار حول قدرته على التغيير لمواجهة الحاجات المتجددة والمتغيرة وإشباع الحاجات العامة التي أنشئ من أجله.

### المطلب الأول : مفهوم المرافق العامة

سنتناول في هذا المطلب تعريف المرفق العام من حيث المعيار العضوي والمعياري الموضوعي وسنوضح من اخذ به سواء في الفقه الفرنسي أو الجزائري مع تبيان العناصر التي تضمنها تعريفه من جهة ,ومن جهة أخرى سنتطرق إلى أنواع المرافق العامة.

## الفرع الأول: تعريف المرفق العام

تعتبر نظرية المرفق العام من النظريات القضائية التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي وذلك وفقا لما جاء في قضية بلانكو<sup>31</sup>. ولقد اعتبرت من أكثر النظريات تعقيدا وغموضا وإثارة للجدل مما جعل منها مجالا لاختلاف الفقهاء في شأن إعطاء أو إيجاد تعريف جامع ومانع للمرفق العام, فمن الفقهاء من اعتمد على المعيار العضوي, ومنهم من اعتمد على المعيار الموضوعي, ومنهم من مزج بين المعيارين

### أولا: معايير تعريف المرفق العام

1- المعيار العضوي ( الشكلي ): ذهب أنصار هذا المعيار إلى تعريف المرفق العام على انه المؤسسة التي تديرها الإدارة بهدف تحقيق النفع العام, فهو كل هيئة أو منظمة عامة تنشئها الدولة وتخضعها لإدارتها بقصد إشباع حاجة عامة. ولهذا اعتبرت مثل هذه المرافق مرافق عامة لأنها منظمات أنشأتها الدولة بغرض أداء خدمة للجمهور وبمفهوم اعم و أوسع إن مفهوم المرفق العام وفقا لهذا المعيار يرتكز على المظهر الخارجي فان كان هذا الأخير يدل على وجود مؤسسة إدارية تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة فهذا يعني وجود مرفق عام والعكس صحيح, ومن الفقهاء الفرنسيين الذين عرفوا المرفق العام مستنديين على المعيار الشكلي العميد موريس هوريو فقد عرفه على انه: "منظمة عامة تقدم خدمة عامة هامة باستخدام أساليب السلطة العامة".<sup>32</sup>

ولقد ساند هذا الرأي كل من الأستاذ دي لوبادير والفييه لوران وجورج فيدل وبرتيلمي .

<sup>31</sup> -حيث تعرضت طفلة صغيرة تدعى بلانكو لحادث تسببت فيه عربة تابعة لوكالة التبغ التي كانت تنقل إنتاج هذه الوكالة من الصنع إلى المستودع فقام والد الطفلة برفع دعوى لتعويض الضرر المادي الذي حصل لابنته أمام المحاكم العادية على أساس أحكام القانون المدني الفرنسي, إلا أن الوكالة اعتبرت أن النزاع يهم الإدارة وأن مجلس الدولة هو المختص لذلك طالبت بإيقاف النظر في الدعوى حتى تبت محكمة تنازع الاختصاص في هذا الإشكال, وحال عرض الأمر على محكمة تنازع الاختصاص بتاريخ 1873/2/8 أجابت بمايلي: "...إن مسؤولية التي يمكن أن تتحملها الدولة بسبب الأضرار التي يلحقها أعوان المرافق العامة بالأفراد يمكن أن تخضع لمبادئ القانون المدني التي تضبط علاقة الأفراد فيما بينهم ....."

<sup>32</sup> -عتيقة بالجيل, المرجع السابق, ص33

أما عن الفقه الجزائري فقد وجدنا صعوبة في إيجاد تعاريف للفقهاء الجزائريين يعتمدون فيها على المعيار العضوي، أو ربما يكون الفقه الجزائري لم يقتنع بفكرة تعريف المرفق العام بالاستناد على هذا المعيار<sup>33</sup>.

**2-المعيار الموضوعي:** يقصد بالمرفق تبعا لهذا المعيار كل نشاط تقوم به الإدارة العامة بنفسها قصد إشباع حاجات عامة أو لتحقيق المصلحة العامة، وبمفهوم المخالفة إذا لم يكن هدف النشاط تحقيق المصلحة العامة أو إشباع حاجة جماعية للجمهور فلا يمكن اعتباره مرفقا عاما ومن ثم يعتبر المرفق عاما وفقا لهذا المعيار حسب طبيعة النشاط، ومن الفقهاء الفرنسيين الذين عرفوا المرفق العام على هذا الأساس نجد كل من جيز وبونار .

وعن الفقه الجزائري فقد أشار الأستاذ احمد محيو إليه بقوله: "إن مفهوم المرفق العام ليس ولا يمكن أن يكون مفهوما قانونيا مجردا وحياديا وليس له من معنى إلا في ضوء محتواه والغايات الاقتصادية والاجتماعية التي أسندت له والتي يجب تحديدها مسبقا قبل إعداد النظام القانوني للمرفق العام وتعيين الجهة المؤهلة لإحداث هذا المرفق أو ذلك".<sup>34</sup>

**3-الجمع بين المعيارين:** لقد اتجه الرأي الراجح في الفقه إلى الجمع بين المعيارين الشكلي والموضوعي لتعريف المرفق العام، ففي الفقه الفرنسي نجد أن العميد ليون ديجي عرف المرفق العام مستندا في ذلك إلى دمج المعيارين فعرّفه على أنه: "نشاط يحتم على السلطة القيام به لتحقيق التضامن الاجتماعي".

وفي الفقه الجزائري نجد أن الأستاذ عبد ربه عبد الصمد عرف المرفق العام على أنه: "كل نشاط تقوم به الإدارة العامة أو تعهد به لأحد الأفراد ليتولى إدارته تحت إشرافها ورقابتها بقصد إشباع الحاجات العامة بما يحقق المصلحة العامة".<sup>35</sup>

<sup>33</sup> المرجع نفسه، ص34

<sup>34</sup> احمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديان المطوعات الجامعية، الجائر، 1996، ص435.

<sup>35</sup> عتيقة بالجيل، المرجع السابق، ص34، 35.



وأما الدكتور عمار عوابدي فقد دمج بدوره المعياريين معا عند تعريفه للمرفق العام وذلك ما تبين في تعريفه حيث يرى انه : "كل مشروع تديره الدولة بنفسها أو تحت إشرافها لإشباع الحاجات العامة بما يحقق المصلحة العامة".<sup>36</sup>

## ثانيا :عناصر المرفق العام

من التعاريف السابقة التي دمجت بين المعياريين يتضح لنا أن للمرفق العام أربعة عناصر أساسية تتمثل في :

### 1-المرفق العام مشروع عام تنشئه الدولة

ونقصد بذلك الدولة هي التي تقرر اعتبار ما إذا كان هذا النشاط يدمج في نطاق المرافق العامة وبالتالي يخضع لقانون معين<sup>37</sup>. كما يمكن أن تدير الدولة هذا المشروع بنفسها أو تعهد بذلك إلى الأفراد أو الشركات الخاصة ويكون ذلك تحت إشرافها ورقابتها ,وهو الوضع الذي يجسده نظام الامتياز أو الشركات المختلطة ,ففي الفقه الفرنسي نجد أن دي لوبادير اعتبر المرفق العام كل مشروع يقوم به شخص عام عن طريق مرافق عمومية كمرافق الدفاع والأمن وغيرهما ويضيف إلى ذلك انه ليس بالضرورة أن تكون الدولة هي الشخص الوحيد الذي يدير المرفق مباشرة فقد تسند هذه المهمة إلى شخص معنوي آخر أو جهاز خاص كالأنشطة التي تباشرها الأشخاص العامة الإقليمية ,كما تعتبر السلطة العامة هي الجهة المختصة في تحديد الحاجات الواجب إشباعها وبأي وسيلة ومتى يمكن لها إنشاء المرفق العام ويسانده في ذلك الفقيه دوجي الذي يرى أن الرأي العام في الدولة هو الذي يقرر أي النشاطات والخدمات الواجبة للقيام بها لأهمية هذه الخدمات للجماعة ولعدم إمكان تأديتها على أكمل وجه بدون تدخل الحكام .<sup>38</sup>

<sup>36</sup> -عمار عوابدي ,القانون الإداري ,النشاط الإداري ,ج2,ديوان المطوعات الجامعية ,الجزائر ,2000,ص139

<sup>37</sup> -عمار بوضياف ,الوجيز في القانون الإداري,ط2 , الجسور للنشر والتوزيع ,الجزائر ,2007,ص310

<sup>38</sup> -عتيقة بالجيل المرجع السابق,ص35

## 2- هدف المرفق العام تحقيق المصلحة العامة :

إن الركن الجوهرى فى تعريف المرفق العام هو المصلحة العامة فهذه الأخيرة تعد الهدف الأساسى لوجود المرفق العام وذلك عن طريق إشباع الحاجات العامة المادية منها والمعنوية لأفراد المجتمع ومواطنى الدولة، وقد عرف النفع العام على أنه: إشباع حاجة عامة، أو تقديم خدمة عامة، قد تكون معنوية كتوفير الأمن للمواطنين، وقد تكون مادية كتوفير وسائل المواصلات وتوريد المياه والكهرباء.<sup>39</sup>، إلا أن هناك اختلاف فقهي حول طبيعة النفع العام الذى يميز المرفق العام فهذا وجد معيار لتحديد ذلك، فإذا اعتبرت المصلحة العامة الهدف أو الغاية الأولى والأساسية من النشاط وتوافرت الأركان الأخرى يتكون المرفق العام، إما إذا كانت المصلحة العامة تمثل الغاية الثانوية لهذا النشاط فلا تعدو بذلك منزلة المرفق العام .

وفى هذا المجال نجد رينى شابي يقول بهذا الشأن: إذا كانت الوظيفة تمارس أساساً لصالح الغير فإنها تمثل مرفقاً عاماً وإذا كانت تمارس أساساً للصالح الذاتى للمصلحة التى تتبعها فإنها تمثل وظيفة لصالح النفع العام.<sup>40</sup>

وعن المصلحة العامة فى الفقه الفرنسى نجد أن العديد من مفوضى الحكومة لدى مجلس الدولة الفرنسى تناول هذا العنصر إلى جانب التعليق الذى أورده تارديو على القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسى فى 8 أوت 1909 ولقد جاء فى التعليق: "إن الغاية من المرفق العام هي سد حاجات عامة حيث أن المبادرة الفردية لا تستطيع أن تؤمنها بذاتها تأمينا منظماً ومستمرًا". وما قاله هلبرونز بمناسبة القرار الصادر عن مجلس الدولة فى 18 جويلية 1903 بقضية نقابة السكك الحديدية والقرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسى وذلك فى قضية شركة كهرباء سانت ليجير فى 20 نوفمبر 1909، إلى جانب ذلك نجد أن الأستاذ دي لوبادير تناول هذا العنصر وذلك ما نجده فى تعريفه للمرفق العام على أنه: "مقرر

<sup>39</sup> - Marie-christine Rouault, Droit Administratif, Gualion Editeur, Paris, 2001, p229.

<sup>40</sup> - عتيقة بالجيل، المرجع السابق، ص36

ومخصص لإشباع حاجة ذات نفع عام، ويضيف على ذلك أن النشاط يصبح مرفقا عاما عندما تقرر السلطات العامة الاضطلاع بالنشاط لإشباع الحاجة التي ترى أنها بدون هذا التدخل لن تشبع أو تشبع على وجه سيء.<sup>41</sup>

**3- خضوع المرفق العام للسلطة العامة:** كما سبق الإشارة إليه انه ليس كل مشروع يهدف إلى تحقيق النفع العام يعتبر مرفقا عاما لأنه هناك مشاريع خاصة تهدف إلى تحقيق النفع العام كالمدارس والجماعات الخاصة والجمعيات والشيء الذي يميز بين هاذين المشروعين هو خضوع المشروع لسلطة الدولة أو السلطة العامة أو سلطة إحدى الأشخاص العامة الإدارية وعليه إذا خضع المشروع للسلطة العامة من أمر أو نهي عد مرفقا عاما.

فلقد وضع الأستاذ عمار عوابدي ارتباط المرفق العام بالدولة والإدارة العامة على انه خضوع المرفق للسلطات العامة المختصة في الدولة إنشاء وتنظيما وتسييرا وإدارة ورقابة وإلغاء، فالمرفق العام يخضع للسلطات العامة التشريعية والتنفيذية والإدارية من حيث الإنشاء والتنظيم والإدارة والتسيير والرقابة والإشراف وهذا ما يزيد في تحديد المرفق العام وتمييزه عن المشروعات العامة والمنظمات الخاصة.

وفي الفقه الفرنسي نجد الفقيه رولان قد بين المرافق العامة والمشروعات الخاصة ذات النفع العام أو المصلحة العامة باستناده على فكرة الخضوع للسلطة العامة، ويرى كذلك أن مشروع تنشئه الدولة لتحقيق المصلحة العامة يخضع لسلطة الدولة أو لأي هيئة من هيئاتها ويعني بذلك أن الجهة المختصة بإنشاء المرافق العامة هي المكلفة باستخدام أساليب الأمر والنهي عليها.<sup>42</sup>

**4- خضوع المشروع للنظام القانوني الخاص بالمرافق العامة:** وفقا للقانون الجزائري ان أي مشروع ينشأ لتحقيق المصلحة العامة سواء تمت الدولة بإدارته مباشرة أو عهدت بذلك لأفراد

<sup>41</sup> - عتيقة بالجيل، المرجع السابق، ص36.

<sup>42</sup> - عتيقة بالجيل، المرجع السابق، ص35،36.

أو شركات خاصة يحكمه نظام قانوني خاص واستثنائي، ولقد عرف هذا النظام على أنه: " مجموعة الأحكام والقواعد والمبادئ القانونية التي تختلف اختلافا جذريا عن قواعد القانون الخاص بصفة عامة وعن قواعد النظام القانوني الذي يحكم المشروعات الخاصة بصفة خاصة " .<sup>43</sup>

ونشير في هذا الصدد إلى أن هذه القواعد تختلف حسب نوعية كل مرفق ومع ذلك ومع ذلك هناك من المبادئ القانونية المشتركة التي تحكم المرافق العامة أي كانت نوعيتها <sup>44</sup> .

إلا أن هناك جانب من الفقه يعتبر هذا العنصر بمثابة الأثر المترتب أو النتيجة الحتمية لاكتساب المشروع صفة المرفق العام ورأي الفقه الجزائري في هذا المجال هو أن المشروع لا يعتبر مرفقا عاما إذا طبق عليه قانون استثنائي خاص يختلف عن القواعد القانونية التي تحكم المشاريع الخاصة، <sup>45</sup> إلا أن هناك جانب من الفقه الجزائري اعتبر أن لكل نوع من أنواع المرافق العامة نظام قانوني خاص بها إلا أنه مع ذلك يخضع لمجموعة واحدة من القواعد القانونية التي تطبق على جميع أنواع المرافق العامة وما نشير إليه هو أنه ما دام لفكرة المرفق العام الفضل الكبير في تأسيس وجود القانون الإداري كقانون مستقل عن قواعد القانون الخاص ولكون فكرة المرفق العام هي الوسيلة التي تستخدمها السلطة العامة في الدولة لتحقيق المصلحة العامة بمفهومها الإداري أدى ذلك لخضوعه لنظام قانوني خاص واستثنائي ليتلائم مع كيفية إنشائه وتنظيمه وتسييره وإغائه وإشرافه ورقابته عليه .<sup>46</sup>

وتجدر التنبيه أن بعض الفقهاء اعتبر خضوع المرفق لنظام قانوني متميز بمثابة الأثر المترتب على كونه مرفق عاما فهو إذن نتيجة ولا يمكن اعتباره عنصرا من عناصر المرفق العام.<sup>47</sup>

<sup>43</sup> -عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 61.

<sup>44</sup> -عبد الصمد عبد ربه، مبادئ القانون الإداري والتنظيمات المحلية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س، ص 120.

<sup>45</sup> -عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 312.

<sup>46</sup> -عتيقة بالجيل، المرجع السابق، ص 37.

<sup>47</sup> -عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 312.

## الفرع الثاني : أنواع المرافق العامة

لا تأخذ المرافق العامة صورة واحدة بل تتعدد أنواعها تبعاً للزاوية التي ينظر منها إليها ، فمن حيث طبيعة النشاط الذي تمارسه تنقسم إلى مرافق إدارية ومرافق اقتصادية، ومرافق مهنية، ومن حيث استقلالها تنقسم إلى مرافق ذات شخصية معنوية مستقلة ومرافق لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ومن حيث نطاق نشاطها إلى مرافق قومية وأخرى محلية ، ومن حيث مدى الالتزام بإنشائها إلى مرافق اختيارية ومرافق إجبارية.

### أولاً : المرافق العامة من حيث طبيعة نشاطها .

تنقسم المرافق العامة من حيث موضوع نشاطها أو طبيعة هذا النشاط إلى ثلاثة

أنواع :

#### 1. المرافق العامة الإدارية :

يقصد بالمرافق العامة الإدارية تلك المرافق التي تتناول نشاطاً لا يزاوله الأفراد عادة أما بسبب عجزهم عن ذلك أو لقلّة أو انعدام مصلحتهم فيه، ومثالها مرافق الدفاع والأمن والقضاء.<sup>48</sup>

فلقد عرفها الدكتور محمد فاروق عبد الحميد على أنها : "مجموعة المرافق التي تدخل في إعداد بقية أنواع المرافق العامة الأخرى وهو ما اطلع عليه بالتحديد السلبي للمرافق ."

كما عرفها الفقيه دي لوبادير على أنها : "تلك المرافق التي لا تعتبر مرافق صناعية او تجارية أو مهنية ."<sup>49</sup>

وتخضع المرافق الإدارية من حيث الأصل لأحكام القانون الإداري، فعمالها يعتبرون موظفين عموميين وأموالها أموالاً عامة، وتصرفاتها أعمالاً إدارية، وقراراتها تعد قرارات إدارية

<sup>48</sup> - سليمان محمد الطماوي المرجع السابق , ص 313

<sup>49</sup> -عتيقة بالجبل , المرجع السابق ,ص38

وعقودها عقوداً إدارية، وبمعنى آخر تتمتع المرافق العامة الإدارية باستخدام امتيازات السلطة العامة لتحقيق أهدافها . إلا أنها قد تخضع في بعض الأحيان استثناء لأحكام القانون الخاص، وذلك عندما يجد القائمون على إدارتها أن هذا الأسلوب يكفي لتحقيق أهداف المرفق وتحقيق المصلحة العامة .

## 2. المرافق الاقتصادية :

بفعل الأزمات الاقتصادية وتطور وظيفة الدولة ظهر نوع آخر من المرافق العامة يزاوّل نشاطاً تجارياً أو صناعياً مماثلاً لنشاط الأفراد و تعمل في ظروف مماثلة لظروف عمل المشروعات الخاصة، ويسبب طبيعة النشاط الذي تؤديه هذه المرافق دعا الفقه والقضاء إلى ضرورة تحرير هذه المرافق من الخضوع لقواعد القانون العام.

والأمثلة على هذه المرافق كثيرة ومنها مرفق النقل والمواصلات ومرفق توليد المياه والغاز ومرفق البريد.

وقد اختلف الفقه حول معيار تمييز المرافق العامة الاقتصادية عن المرافق العامة الإدارية وعلى النحو التالي:

### أ- المعيار الشكلي .

يعتمد هذا المعيار على أساس شكل المشروع أو مظهره الخارجي فإذا اتخذ المشروع شكل المشروعات الخاصة كما لو تمت إدارته بواسطة شركة فإنه مرفق اقتصادي ، وبالعكس ذلك لو تمت إدارته بواسطة الإدارة أو تحت رقابتها وإشرافها وباستخدام أساليب السلطة العامة فهو مرفق عام إداري.

### ب- معيار الهدف .

اتجه هذا المعيار إلى التمييز بين المرافق الإدارية والمرافق الاقتصادية على أساس الغرض الذي يستهدفه المرفق، فالمرافق الاقتصادية تقوم بنشاط صناعي أو تجاري يهدف إلى تحقيق الربح مثلما هو الحال في المشروعات الخاصة.

في حين لا تسعى المرافق الإدارية إلى تحقيق الربح بل تحقيق المنفعة العامة وإشباع حاجات الأفراد .

غير أن هذا المعيار يتسم بالقصور من حيث أن الربح الذي تحققه المرافق الاقتصادية ليس الغرض الأساسي من إنشائها بل هو أثر من آثار الطبيعة الصناعية أو التجارية التي تمارسها فهي تستهدف أساساً تحقيق المنفعة العامة.<sup>50</sup>

كما أن المرافق الإدارية يمكن أن تحقق ربحاً من جراء ما تتقاضاه من رسوم تقوم بتحصيلها مقابل الخدمات التي تقدمها.

### ج- معيار القانون المطبق .

ذهب جانب من الفقه إلى التمييز بين المرافق العامة الاقتصادية والمرافق العامة الإدارية على أساس النظام القانوني الذي يخضع له المرفق .

فإذا كان يخضع لأحكام القانون الخاص اعتبر المرفق اقتصادياً وعلى العكس من ذلك إذا كان يخضع لأحكام القانون العام فهو مرفق عام إداري .

غير أن هذا المعيار غير سليم ولا يتفق مع المنطق لأن المطلوب هو تحديد نوع المرفق العام قبل إخضاعه لنظام قانوني معين، وليس العكس أي أن خضوع المرفق الاقتصادي لقواعد القانون الخاص هو نتيجة لثبوت الصفة الاقتصادية للمرفق.

<sup>50</sup> -مازن ليلو راضي، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية الدنمارك، 2008، ط3

كما أن خضوع المرفق العام للقانون الخاص مجرد قرينة على أن هذا المرفق ذو صفة اقتصادية ولكن لا يمكن الاعتماد عليها بثبوت هذه الصفة قطعاً.<sup>51</sup>

#### د - معيار طبيعة النشاط .

ذهب رأي آخر من الفقه وهو الرأي الراجح إلى أن المرفق يكون اقتصادياً إذا كان النشاط الذي يقوم به يعد نشاطاً تجارياً بطبيعته طبقاً لموضوعات القانون التجاري، ويعتبر المرفق مرفقاً عاماً إدارياً إذا كان النشاط الذي يمارسه نشاطاً إدارياً ومما يدخل في نطاق القانون الإداري.

وقد أخذ بهذا الرأي جانب كبير من الفقهاء، ومع أن القضاء الإداري في فرنسا لم يعتمد معياراً واحداً منها وإنما أخذ بمعيار يقوم على فكرتين أو عنصرين :-

**العنصر الأول :** ويعتمد على موضوع وطبيعة النشاط الذي يمارسه المرفق الاقتصادي الذي يتمثل مع النشاط الخاص.

**العنصر الثاني :** يتعلق بالأساليب وطرق تنظيم وتسيير المرفق في ظل ظروف مماثلة لظروف عمل المشروعات الصناعية

أما بخصوص القانون الذي تخضع له المرافق الاقتصادية فقد استقر القضاء الإداري على أن تخضع لقواعد القانون الخاص في نشاطها ووسائل إدارتها، مع خضوعها لبعض قواعد القانون العام من قبيل انتظام سير المرافق العامة والمساواة بين المنتفعين بخدماتها وقابليتها للتغيير بما يتلائم مع المستجدات وتمتعها ببعض امتيازات السلطة العامة اللازمة لحسن أدائها لنشاطها مثل نزع الملكية للمنفعة العامة، والاستيلاء المؤقت، وينعقد الاختصاص في هذا الجانب من نشاطها لاختصاص القضاء الإداري .

<sup>51</sup> - محمود أبو السعود حبيب، القانون الإداري ووسائل وامتيازات الإدارة، بدون دار طبع، سنة 2006، ص 18



وبهذا المعنى فهي تخضع لنظام قانوني مختلط يجمع بين أحكام القانون الخاص والقانون العام معاً.

### 3- المرافق المهنية :

وهي المرافق التي تنشأ بقصد توجيه النشاط المهني ورعاية المصالح الخاصة بمهنة معينة، وتتم إدارة هذه المرافق بواسطة هيئات أعضائها ممن يمارسون هذه المهنة ويخولهم القانون بعض امتيازات السلطة العامة. مثل نقابات المهندسين والمحامين والأطباء وغيرها من النقابات المهنية الأخرى.

وقد ظهر هذا النوع من المرافق عقب الحرب العالمية الثانية لمواجهة المشاكل التي كان يتعرض لها أصحاب هذه المهن والدفاع عنهم وحماية مصالحهم، لا سيما في فرنسا التي ظهرت فيها لجان تنظيم الإنتاج الصناعي عام 1940 .

وتخضع هذه المرافق لنظام قانوني مختلط فهي تخضع لنظام القانون العام واختصاص القضاء الإداري في بعض المنازعات المتعلقة بنشاطها غير أن الجانب الرئيس من نشاطها يخضع لأحكام القانون الخاص.

فالمنازعات المتعلقة بنظامها الداخلي وعلاقة أعضائها بعضهم ببعض وشؤونها المالية تخضع للقانون الخاص ولاختصاص المحاكم العادية، أما المنازعات المتصلة بمظاهر نشاطها كمرفق عام وممارستها لامتيازات السلطة العامة فتخضع لأحكام القانون العام واختصاص القضاء الإداري .<sup>52</sup>

ومن ثم فإن المرافق المهنية تتفق مع المرافق العامة الاقتصادية من حيث خضوعها لنظام قانوني مختلط، غير أن نظام القانون العام يطبق بشكل أوسع في نطاق المرافق

<sup>52</sup> -محمود محمد حافظ , نظرية المرفق العام , دار النهضة العربية , بيروت, 1982, ص 78.

المهنية ويظهر ذلك في امتيازات القانون العام التي يمارسها المرفق، في حين ينحصر تطبيقه في مجال تنظيم المرفق في المرافق الاقتصادية .

### ثانياً : المرافق من حيث استقلالها

تنقسم المرافق العامة من حيث استقلالها إلى مرافق تتمتع بالشخصية المعنوية أو الاعتبارية ومرافق لا تتمتع بالشخصية المعنوية.

1- **المرافق العامة التي تتمتع بالشخصية المعنوية** : وهي المرافق التي يعترف لها قرار إنشائها بالشخصية المعنوية ويكون لها كيان مستقل كمؤسسة عامة مع خضوعها لقدر من الرقابة أو الوصاية الإدارية.

2- **المرافق العامة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية** : وهي المرافق التي لا يعترف لها قرار إنشائها بالشخصية المعنوية ويتم إلحاقها بأحد أشخاص القانون العام وتكون تابعة لها، كالدولة أو الوزارات أو المحافظات، وهي الغالبية العظمى من المرافق العامة .

وتبدو أهمية هذا التقسيم في مجال الاستقلال المالي والإداري وفي مجال المسؤولية ، إذ تملك المرافق العامة المتمتعة بالشخصية المعنوية قدراً كبيراً من الاستقلال الإداري والمالي والفني في علاقتها بالسلطة المركزية مع وجود قدر من الرقابة كما أوضحنا ، غير أن هذه الرقابة لا يمكن مقارنتها بما تخضع له المرافق غير المتمتعة بالشخصية المعنوية من توجيه وإشراف مباشرين من السلطات المركزية ، أما من حيث المسؤولية فيكون المرفق المتمتع بالشخصية المعنوية مستقلاً ومسؤولاً عن الأخطاء التي يتسبب في إحداثها للغير في حين تقع هذه المسؤولية على الشخص الإداري الذي يتبعه المرفق العام في حالة عدم تمتعه بالشخصية المعنوية.

### ثالثاً: المرافق العامة من حيث نطاق نشاطها

تتقسم المرافق العامة من حيث نطاق أو مجال عملها إلى مرافق قومية ومرافق محلية.

## 1- المرافق القومية

يقصد بالمرافق القومية تلك المرافق التي يتسع نشاطها ليشمل كل إقليم الدولة. كمرفق الدفاع ومرفق القضاء ومرفق الصحة، ونظراً لعمومية وأهمية النشاط الذي تقدمه هذه المرافق فأنها تخضع لإشراف الإدارة المركزية في الدولة من خلال الوزارات أو ممثليها أو فروعها في المدن، ضماناً لحسن أداء هذه المرافق لنشاطها وتحقيقاً للمساواة في توزيع خدماتها. وتتحمل الدولة المسؤولية الناتجة عن الأضرار التي تتسبب فيها المرافق القومية بحكم إدارتها لها والإشراف على شؤونها.

## 2- المرافق المحلية :-

ويقصد بها المرافق التي يتعلق نشاطها بتقديم خدمات لمنطقة محددة أو إقليم معين من أقاليم الدولة، ويعهد بإدارتها إلى الوحدات المحلية، كمرفق النقل، أو مرفق توزيع المياه أو الكهرباء وغيرها من المرافق التي تشبع حاجات محلية. وتتميز المرافق المحلية بالاختلاف والتنوع في أساليب إدارتها بحكم اختلاف وتنوع حاجات كل وحدة محلية أو إقليم تمارس نشاطها فيه كما أن المسؤولية الناتجة عن الأضرار التي تتسبب بإحداثها المرافق المحلية أو موظفيها ويتحملها الشخص المعنوي المحلي أو الإقليمي<sup>53</sup>.

<sup>53</sup> - مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص106.

## رابعاً : المرافق العامة من حيث مدى الالتزام بإنشائها

تنقسم المرافق العامة من حيث حرية الإدارة في إنشائها إلى مرافق اختيارية وأخرى

إجبارية :-

### 1- المرافق الاختيارية .

الأصل في المرافق العامة أن يتم إنشائها بشكل اختياري من جانب الدولة . وتملك 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 لاختيارية<sup>54</sup>.

### 2- المرافق العامة الإجبارية :

إذا كان الأصل أن يتم إنشاء المرافق العامة اختيارياً 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 وغالباً ما تصدر القوانين بإنشائها.

<sup>54</sup> - محمود محمد حافظ , المرجع السابق , ص 138.

## المطلب الثاني : النظام القانوني للمرافق العامة

نعرض في هذا المطلب المبادئ المتعلقة بإنشاء وإلغاء المرافق العامة وكذا تنظيم هذه المرافق من جهة أخرى

### الفرع الأول : إنشاء وإلغاء المرافق العامة :

#### أولاً : إنشاء المرافق العامة

عندما تجد السلطة المختصة أن حاجة الجمهور تقتضي إنشاء مرفقاً عاماً لإشباعها ويعجز الأفراد عن ذلك، فإنها تتدخل مستخدمة وسائل السلطة العامة وتنشئ المرفق العام.

يقصد بإنشاء المرافق العامة هو تأسيس مشروعات عامة رأّت الحكومة ضرورتها لإشباع الحاجات العامة وتحقيق النفع العام.<sup>55</sup>

وحيث إن إنشاء المرافق العامة يتضمن غالباً المساس بحقوق الأفراد وحرّياتهم لاعتمادها أحياناً على نظام الاحتكار الذي يمنع الأفراد من مزاولة النشاط الذي يؤديه المرفق وفي أحيان أخرى يقيدهم بممارسة نشاطات معينة بحكم تمتع المرافق العامة بوسائل السلطة العامة وامتيازاتها التي تجعل الأفراد في وضع لا يسمح لهم بمنافسة نشاطات هذه المرافق ولأن إنشاء المرافق العامة يتطلب اعتمادات مالية كبيرة في الميزانية لمواجهة نفقات إنشاء هذه المرافق وإدارتها.

فقد درج الفقه والقضاء على ضرورة أن يكون إنشاء المرافق العامة بقانون أو بناء على قانون صادر من السلطة التشريعية أي أن تتدخل السلطة التشريعية مباشرة فتصدر قانوناً بإنشاء المرفق أو أن تعهد بسلطة إنشاء المرفق إلى سلطة أو هيئة تنفيذية.

<sup>55</sup> -عتيقة بالجيل, المرجع السابق, ص.45

وكان هذا الأسلوب سائداً في فرنسا حتى عام 1958 عندما صدر الدستور الفرنسي دون أن يذكر أن إنشاء المرافق العامة ضمن الموضوعات المحجوزة للقانون، وأصبح إنشاء هذه المرافق في اختصاص السلطة التنفيذية دون تدخل من جانب البرلمان إلا في حدود الموافقة على الاعتمادات المالية اللازمة لإنشاء المرفق<sup>56</sup>.

مع ضرورة التنبيه إلى أن إنشاء المرافق العامة يتم بأسلوبين :

**الأول :** أن تقوم السلطة المختصة بإنشاء المرفق ابتداءً .

**والثاني :** أن تعتمد السلطة إلى نقل ملكية بعض المشروعات الخاصة إلى الملكية العامة، كتأميمها لاعتبارات المصلحة العامة مقابل تعويض عادل .

أما في الجزائر فتختلف أداة الإنشاء حسب نوع المرفق العام ,ونفرق في هذا المجال بين المرافق القومية والمرافق العامة المحلية ,فإن المرافق العامة القومية وقبل صدور الأمر المؤرخ في 31ديسمبر 1965 كان إنشاء المرافق العامة إما بموجب قانون مثل البنك المركزي الجزائري الذي تم إنشاؤه بالقانون الصادر في 13ديسمبر 1963, وإما بموجب مرسوم كالشركة الوطنية سوناطراك فقد تم إنشاؤها بموجب مرسوم صدر في 31ديسمبر 1963.

وبعد صدور الأمر المؤرخ في 31ديسمبر 1965 المتعلق بقواعد المالية للدولة فقد نصت المادة الخامسة مكرر منه على أن جميع المؤسسات العامة يجب أن تتم بقانون ويقصد المشرع بالمؤسسات العامة المرافق العامة القومية ,وبصدور قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات في 16نوفمبر 1971 حيث نصت المادة الخامسة منه على انه : "تحدث المؤسسة الاشتراكية بموجب مرسوم باستثناء المؤسسات التي لها أهمية وطنية والتي تحدث بموجب قانون "

<sup>56</sup> - محمود أبو السعود ,المراجع السابق ,ص 29 .

وبصدور دستور 1976 نجد إن إنشاء المرافق العامة ترك لاختصاص السلطة التنفيذية عن طريق المراسيم ,ولقد نصت المادة 111منه على قصر اختصاص إصدار المراسيم على رئيس الجمهورية وبذلك أصبح إنشاء المرافق العامة منذ ذلك التاريخ بمراسيم رئاسية ,وهذا ما نص عليه دستور 1989 في المادة 115منه,لكن دستور الحالي 1996فنص على انه من صلاحية البرلمان إنشاء فئات المؤسسات.

وعن إنشاء المرافق العامة المحلية فالأمر يقودنا إلى دراسة قانوني الولاية والبلدية وبالتحديد النصوص المتضمنة لموضوع الإنشاء.<sup>57</sup>

### ثانياً : إلغاء المرافق العامة

بينما أن الأفراد لا يملكون إجبار الإدارة على إنشاء المرافق العامة ولا يستطيعون إجبارها على الاستمرار في تأدية خدماتها إذا ما قدرت السلطة العامة إن إشباع الحاجات التي يقدمها المرفق يمكن أن يتم بغير وسيلة المرفق العام أو لاعتبارات أخرى تقدرها هي وفقاً لمتطلبات المصلحة العامة.

والقاعدة أن يتم الإلغاء بنفس الأداة التي تقرر بها الإنشاء ، فالمرفق الذي تم إنشاؤه بقانون لا يتم إلغاؤه إلا بنفس الطريقة وإذا كان إنشاء المرفق بقرار من السلطة التنفيذية فيجوز أن يلغى بقرار إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

وعندما يتم إلغاء المرفق العام فإن أمواله تضاف إلى الجهة التي نص عليها القانون الصادر بإلغائه، فإن لم ينص على ذلك , فإن أموال المرفق تضاف إلى أموال الشخص الإداري الذي كان يتبعه هذا المرفق .

<sup>57</sup> -عتيقة بالجبيل ,المرجع السابق ,ص46

أما بالنسبة للمرافق العامة التي يديرها أشخاص معنوية عامة مستقلة فإن مصير أموالها يتم تحديده من خلال معرفة مصدر هذه الأموال كأن تكون الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الإقليمية الأخرى فيتم منحها لها.

أما إذا كان مصدرها تبرعات الأفراد والهيئات الخاصة فإن هذه الأموال تأول إلى أحد المرافق العامة التي تستهدف نفس غرض المرفق الذي تم إلغاؤه أو غرضاً مقارباً له، احتراماً لإرادة المتبرعين<sup>58</sup>

### الفرع الثاني: المبادئ التي تحكم المرافق العامة

تخضع المرافق العامة لمجموعة من المبادئ العامة التي استقر عليها القضاء والفقهاء والتي تضمن استمرار عمل هذه المرافق و أدائها لوظيفتها في إشباع حاجات الأفراد ، وأهم هذه المبادئ مبدأ استمرار سير المرفق العام ومبدأ قابلية المرفق للتغيير ومبدأ المساواة بين المنتفعين.

#### أولاً : مبدأ استمرار سير المرفق العام

تتولى المرافق العامة تقديم الخدمات للأفراد وإشباع حاجات عامة وجوهرية في حياتهم ويترتب على انقطاع هذه الخدمات حصول خلل واضطراب في حياتهم اليومية.

لذلك كان من الضروري أن لا تكتفي الدولة بإنشاء المرافق العامة بل تسعى إلى ضمان استمرارها وتقديمها للخدمات، لذلك حرص القضاء على تأكيد هذا المبدأ واعتباره من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الإداري ومع أن المشرع يتدخل في كثير من الأحيان لإرساء هذا المبدأ في العديد من مجالات النشاط الإداري، فإن تقريره لا يتطلب نص تشريعي لأن طبيعة نشاط المرافق العامة تستدعي الاستمرار والانتظام.



ويترتب على تطبيق هذا المبدأ عدة نتائج منها: تحريم الإضراب، وتنظيم استقالة الموظفين العموميين ونظرية الموظف الفعلي ونظرية الظروف الطارئة، وعدم جواز الحجز على أموال المرفق .

#### أ- تحريم الإضراب

يقصد بالإضراب توقف بعض أو كل الموظفين في مرفق معين عن أداء أعمالهم لمدة معينة كوسيلة لحمل الإدارة على تلبية طلباتهم دون أن تتصرف نيتهم إلى ترك العمل نهائياً . لذلك فإن الإضراب يعتبر من أهم العوامل التي تؤثر على مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد، وهو ما يدركه العمال بشكل جيد لذا فإنهم يلجأون إليه كثيراً من أجل تحقيق مطالبهم .

ومما زاد الأمر خطورة أن الإضراب بدأ يأخذ الشكل السياسي ولا يكتفي بالمطالبة بحقوق العاملين ومشاكلهم المتعلقة بظروف العمل بل تأثر بالغايات السياسية .

وللإضراب نتائج بالغة الخطورة على سير العمل في المرفق وقد تتعدى نتائجه إلى الأضرار بالحياة الاقتصادية والأمن في الدولة، وليس هناك موقف موحد بشأن الإضراب، ومدى تحريمه فهناك من الدول التي تسمح به في نطاق ضيق.<sup>59</sup>

غير أن أغلب الدول تحرمه وتعاقب عليه ضماناً لدوام استمرار المرافق العامة فمثلاً فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي إن الإضراب في حد ذاته يعتبر عملاً غير مشروع بالرغم من أن قانون العقوبات الفرنسي لا يعاقب عليه وقال بأن الموظف حين يضرب فإنه يضع نفسه خارج القوانين واللوائح ومن ثم يتمتع بما تقرره للموظفين من ضمانات تأديبية .

أما في الأردن فقد حظر نظام الخدمة المدنية رقم 23 لسنة 1966 على الموظفين الاشتراك في الإضرابات وقرر إحالة من يخالف ذلك إلى مجلس التأديبي الذي أعطاه صلاحيات

<sup>59</sup> - محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام، بدون دار نشر، 1994، ص 204

تتمثل في الإنذار وحسم الراتب وتوقيف الزيادة السنوية وتنزيل الراتب والدرجة والعزل من الوظيفة وهذا ما نصت عليه المواد (114,83,82) من الفصل التاسع من النظام سالف الذكر تحت عنوان واجبات الموظف وسلوكه.

#### ب- تنظيم الاستقالة :

الاستقالة هي عمل يظهر به الموظف إرادته في ترك الوظيفة نهائيا، فهي اذا عدم القيام بواجبات الوظيفة مع عدم التمسك بمزاياها وهذا ما يميزها عن الإضراب.

وإذا كان من الجائز للموظف العام أن يقدم استقالته من وظيفته، إلا أن هذا الحق ليس مطلقا بل المشرع وفي معظم دول العالم قد نظمه، بحيث يحافظ على التوازن بين اعتبارين متناقضين هما مصلحة الموظف في ترك عمله وعدم إجباره على العمل بوظيفة معينة لا يرغب فيها والمصلحة العامة المتمثلة بضمان سير العمل في المرفق العام .

لذلك فإن الموظف إذا استخدم حقه وقدم استقالته فإنها لا تعتبر سارية المفعول إلا إذا قبلتها الإدارة وعلى الموظف قبل صدور قرار الموافقة على الاستقالة من الإدارة الاستمرار في أداء عمله والقيام بواجباته

هذا ما اخذ به المشرع المصري حيث نص قانون العاملين المدنيين في الدولة على ان لا تنتهي خدمة العامل إلا بالقرار الصادر بقبول الاستقالة كما اوجب على الإدارة البت في الاستقالة خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديم الطلب وإلا اعتبرت الاستقالة مقبولة بحكم القانون .

كما أقرت هذا المبدأ محكمة العدل العليا في الأردن في قرارها رقم (82/106) الصادر بتاريخ 1983/2/9 حيث ورد فيه : "إن مجرد تقديم الاستقالة احد أعضاء مجلس إدارة المؤسسة لا يفيد انتهاء ولايته لأن الاستقالة تقبل من المرجع الذي تولى التعيين "

ولقد نظم نظام الخدمة المدنية في الأردن أحكام الاستقالة في الفصل الثالث عشر منه تحت عنوان انتهاء خدمة الموظف ,حيث حدد المختص بقبول استقالة موفي الدرجات العليا من الدرجة الثالثة فما فوقها . وقد حدد شكل الاستقالة بأن تكون خطية والموافقة عليها كذلك وان تكون الإجابة على الاستقالة خلال ثلاثين يوما من تقديمها وهنا نجد أن المشرع الأردني وبعكس ما ذهب إليه المشرع المصري قد اعتبر عدم الإجابة على طلب الاستقالة في تلك المدة رفضا للاستقالة وليس قبول لها بحكم القانون كما اوجب المشرع على الموظف الذي قدم استقالته أن يستمر في أداء واجبات وظيفته حتى صدور قرار الإدارة بقبول الاستقالة .

أما المشرع الجزائري وبغرض المحافظة على حسن سير المرفق العام واستمرارية نشاطه أرسى القانون الأساسي للوظيفة العامة الصادر بموجب الأمر (66-133) المؤرخ في جوان 1966 مبدأ عاما مفاده أن الانقطاع عن العمل لا يتم بمجرد تقديم الاستقالة كتابيا والتعبير عن الإرادة في التخلي عن القيام بأعباء الوظيفة ,وانما بقبول وموافقة الجهة التي لها سلطة التعيين وهذا ما نصت عليها المادة 63 من القانون المذكور<sup>60</sup>. وعليه فإن ترك منصب عمله وتخلي عن القيام بواجبات الوظيفة دون انتظار قبول الجهة التي لها سلطة التعيين يعرض مقدم طلب الاستقالة إلى العزل ويحرمه التمتع ببعض حقوقه وهذا ما نصت عليه المادة 67 من ذات القانون .

غير أن المشرع ومنعا لأي تعسف قد يحدث من جانب الإدارة أجاز للموظف المعني وفي حالة رفض الطلب بعد انتهاء ثلاثة أشهر أن يرفع أمره إلى اللجنة المتساوية الأعضاء التي تصدر رأيا ثم تسلمه إلى الجهة التي لها صلاحية التعيين .

وأحسن المشرع في نصوص لاحقة عندما اعتبر الاستقالة حقا وهو ما نصت عليه المادة 93 من القانون الأساسي العام للعامل وأكدت المواد 133 وما بعدها من القانون الأساسي

<sup>60</sup> تنص المادة 63 على : "لا يمكن أن يكون للاستقالة مفعولا إلا بطلب خطي يقدمه المعني ويعبر فيه عن إرادته بلا غموض وقطع الصلة التي تربطه بالإدارة...ويرسل الموظف طلبه عن طريق السلم الإداري إلى السلطة التي تمارس حق التعيين ويبقى مكلفا بالقيام بالالتزامات المرتبطة بوظيفته إلى أن تتخذ السلطة المذكورة قرارها".

النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العامة لسنة 1985. وتبدوا الحكمة من الاعتراف بالاستقالة كحق، أن ألزام الموظف بالعمل لحساب المؤسسة المستخدمة رغم إرادته يشكل صورة من صور المساس بحرية العمل والتي بات معترف بها في سائر التشريعات الحديثة. وإن حرص المشرع على أن يكون طلب الاستقالة مكتوبا ومسببا ثم إلزام الموظف بالعمل بعد تقديم الطلب لمدة محددة هي مدة الإشعار. والزامه بالعمل أيضا بعد فوات المدة مع الاعتراف له بحق رفع طلب جديد للجنة متساوية الأعضاء وغيرها من الإجراءات إنما الهدف منها ضمان استمرارية أداء النشاط والخدمة من جانب المرفق. ولقد أحسن المشرع كذلك عندما فرض الكتابة كأداة لإفصاح الموظف عن رغبته في التخلي عن الوظيفة لما في ذلك من فرصة أمام الموظف ليدرك خطورة التصرف الذي يقدم عليه، فلو ترك المشرع للموظفين سبيلا مفتوحا للتخلي عن مهامهم بمجرد تقديم طلب الاستقالة لنجم عن ذلك المساس بمبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد.

ورجوعا للأمر (06-03) والمتضمن قانون الوظيفة العمومية الجديد نجده لم يورد الاستقالة تحت عنوان حقوق الموظف وإنما ورد ذكرها في الباب العاشر تحت عنوان إنهاء الخدمة وإن كانت المادة 217 من الأمر المذكور قد اعترفت بصريح العبارة أن الاستقالة حق للموظف يمارسه ضمن إطار القانون. وأكدت المادة 218 و219 على وجوب تقديم طلب كتابي يعبر فيه الموظف عن رغبته في قطع العلاقة الوظيفية يرسل عن طريق السلم الإداري للسلطة المخولة بصلاحيات التعيين ويلزم بالاستمرار في أداء عمله إلى غاية صدور القرار. ومتى قبلت الاستقالة فلا مجال للتراجع فيها.

وألزمت المادة 220 من ذات القانون السلطة المكلفة بالتعيين باتخاذ قرارها خلال شهرين ابتداء من تاريخ إيداع الطلب. ويجوز لها في حالة الضرورة القصوى للمصلحة أن تؤجل الموافقة لمدة شهرين بعد انتهاء الأجل الأول (أي بعد انقضاء الشهرين الأولين) وبانقضائها تصبح الاستقالة نافذة وفعلية.

## ج- الموظف الفعلي

يقصد بالموظف الفعلي ذلك الشخص الذي تدخل خلافاً للقانون في ممارسة اختصاصات وظيفية عامة متخذاً مظهر الموظف القانوني المختص<sup>61</sup>, ولا شك أنه لا يجوز للأفراد العاديين أن يتولون وظيفة عامة بصورة غير قانونية لأنهم يكونون مغتصبين لها وجميع تصرفاتهم تعتبر باطلة .

غير أنه استثناء على هذه القاعدة وحرصاً على دوام استمرار سير المرافق العامة في ظروف الحروب والثورات عندما يضطر الأفراد إلى إدارة المرفق دون إذن من السلطة اعترف القضاء والفقهاء ببعض الآثار القانونية للأعمال الصادرة منهم كموظفين فعليين, وكذلك استناداً إلى نظرية فكرة الظاهر لحماية المواطن الذي تعامل معه بحسن نية , فتعتبر الأعمال الصادرة عنهم سليمة ويمنحون مرتباً لقاء أدائهم لعملهم إذا كانوا حسن النية ,

## د - نظرية الظروف الطارئة

تفترض نظرية الظروف الطارئة أنه إذا وقعت حوادث استثنائية عامة غير متوقعة بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه وخارجه عن إرادة المتعاقد وكان من شأنها أن تؤدي إلى إلحاق خسائر غير مألوفة وإرهاق للمتعاقد مع الإدارة فإن للإدارة أن تتفق مع المتعاقد على تعديل العقد وتنفيذه بطريقة تخفف من إرهاق المتعاقد وتحمل بعض عبئ هذا الإرهاق بالقدر الذي يمكن المتعاقد من الاستمرار بتنفيذ العقد فإن لم يحصل هذا الاتفاق فإن للقضاء أن يحكم بتعويض المتعاقد تعويضاً مناسباً .

وهذه النظرية من خلق مجلس الدولة الفرنسي ،أقرها خروجاً على الأصل في عقود القانون الخاص التي تقوم على قاعدة " العقد شريعة المتعاقدين " ضماناً لاستمرار سير المرافق العامة وللحيلولة دون توقف المتعاقد مع الإدارة عن تنفيذ التزاماته وتعطيل المرافق

<sup>61</sup> - ماجد راغب الحلو , نظرية الظاهر في القانون الإداري - مجلة الحقوق والشريعة الكويتية ,س4 ع1, 1980, ص 58 .

العامّة. <sup>62</sup> في قضية "كاز بوردو"، والمتعلق بعقد امتياز بين بلدية مدينة بوردو وبين الشركة العامّة لإنارة مدينة بوردو وكان ذلك عقب الحرب العالميّة الأولى حين ارتفعت أسعار الفحم ارتفاعاً كبيراً إلى درجة أن شركة الإضاءة في بوردو وجدت أن الرسوم التي تتقاضاها لا تغطي نفقات الإدارة ولهذا طلبت من السلطة رفع الأسعار ولكن السلطة رفضت وتمسكت بتنفيذ عقد الالتزام. وبلغ الأمر مجلس الدولة فإذا به يقرر مبدأً جديداً استمده من دوام سير المرفق العام بانتظار واطراد مفاده انه إذا وجدت الظروف لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وكان من شأنها زيادة الأعباء الماليّة الملقاة على عاتق الملتزم إلى حد الإخلال بتوازن العقد إخلالاً جسيماً فللملتزم الحق في أن يطلب من الإدارة ولو مؤقتاً المساهمة في الخسائر.

#### ت- عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام .

خلافاً للقاعدة العامّة التي تجيز الحجز على أموال المدين الذي يمتنع عن الوفاء بديونه، لا يجوز الحجز على أموال المرافق العامّة وفاءً لما يتقرر للغير من ديون في مواجهتها لما يترتب على ذلك من تعطيل للخدمات التي تؤديها.

ويستوي في ذلك أن تتم إدارة المرافق العامّة بالطريق المباشر أو أن تتم إدارتها بطريق الالتزام مع أن أموال المرفق في الحالة الأخيرة تكون مملوكة للملتزم، فقد استقرت أحكام القضاء على أنه لا يجوز الحجز على هذه الأموال تأسيساً على مبدأ دوام استمرار المرافق العامّة ولأن المرافق العامّة أياً كان أسلوب أو طريقة إدارتها تخضع للقواعد الضابطة لسير المرافق العامّة .

#### ثانياً : مبدأ قابلية المرفق للتغيير

إذا كانت المرافق العامّة تهدف إلى إشباع الحاجات العامّة للأفراد وكانت هذه الحاجات متطورة ومتغيرة باستمرار فإن الإدارة المنوط بها إدارة وتنظيم المرافق العامّة تملك

<sup>62</sup> مازن ليلو راضي، العقود الإداريّة، دار المطبوعات الجامعيّة، الإسكندرية، 2002، ص326.

دائماً تطوير وتغيير المرفق من حيث أسلوب إدارته وتنظيمه وطبيعة النشاط الذي يؤديه بما يتلاءم مع الظروف والمتغيرات التي تطرأ على المجتمع ومسايرة لحاجات الأفراد المتغيرة باستمرار ومن تطبيقات هذا المبدأ أن من حق الجهات الإدارية القائمة على إدارة المرفق كلما دعت الحاجة أن تتدخل بإدارتها المنفردة لتعديل النظم واللوائح الخاصة بالمرفق أو تغييرها بما يتلاءم والمستجدات دون أن يكون لأحد المنتفعين الحق في الاعتراض على ذلك والمطالبة باستمرار عمل المرافق بأسلوب وطريقة معينة ولو أثر التغيير في مركزهم الشخصي .

وقد استقر القضاء والفقهاء على أن هذا المبدأ يسري بالنسبة لكافة المرافق العامة أياً كان أسلوب إدارتها بطريق الإدارة المباشرة أم بطريق الالتزام .

كما أن علاقة الإدارة بالموظفين التابعين لها في المرافق علاقة ذات طبيعة لائحية. فلها دون الحاجة إلى موافقتهم نقلهم من وظيفة إلى أخرى أو من مكان إلى آخر تحقيقاً لمقتضيات المصلحة العامة.

ومن تطبيقات هذا المبدأ أيضاً حق الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة دون أن يحتج المتعاقد " بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين " إذ أن الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية وتعلقها بتحقيق المصلحة العامة، تقتضي ترجيح كفة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، ومن مستلزمات ذلك أن لا تنقيد الإدارة بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وأن تتمكن من تعديل عقودها لتتمكن من تلبية التغير المستمر في المرافق التي تديرها<sup>63</sup> .

وسلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية أثناء تنفيذها تشمل العقود الإدارية جميعها دونما حاجة إلى نص في القانون أو شرط في العقد وقد اعترف القضاء والفقهاء بهذه الفكرة ولاقت القبول تأسيساً على أن طبيعة احتياجات المرافق العامة المتغيرة باستمرار هي التي تقتضي

<sup>63</sup> - مازن ليلو راضي . المرجع السابق ، ص 107 وما بعدها

بتعديل بعض نصوص العقد، على أن لا يمس هذا التعديل النصوص المتعلقة بالامتيازات المالية .

وفي هذا الاتجاه يذكر الدكتور "سليمان الطماوي" إن الأساس الذي تقوم عليه سلطة التعديل مرتبطة بالقواعد الضابطة لسير المرافق العامة ومن أولها قاعدة قابلية المرفق العام للتغيير والمرفق العام يقبل التغيير في كل وقت متى ثبت أن التغيير من شأنه أن يؤدي إلى تحسين الخدمة التي يقدمها إلى المنتفعين وفكرة التعديل هي فكرة ملازمة للقاعدة السابقة.<sup>64</sup>

### ثالثاً: مبدأ المساواة بين المنتفعين

يقوم هذا المبدأ على أساس التزام الجهات القائمة على إدارة المرافق بأن تؤدي خدماتها لكل من يطلبها من الجمهور ممن تتوافر فيهم شروط الاستفادة منها دون تمييز بينهم بسبب الجنس أو اللون أو اللغة أو الدين أو المركز الاجتماعي أو الاقتصادي .

ويستمد هذا المبدأ أساسه من الدساتير والمواثيق وإعلانات الحقوق التي تقتضي بمساواة الجميع أمام القانون ولا تمييز بين أحد منهم.

غير أن المساواة أمام المرافق العامة مساواة نسبية وليست مطلقة، ومن مقتضياتها أن تتوافر شروط الانتفاع بخدمات المرفق فيمن يطلبها، وأن يتواجد الأفراد في المركز الذي يتطلبه القانون والقواعد الخاصة بتنظيم الانتفاع بخدمات المرفق ثم يكون لهم الحق بالمعاملة المتساوية سواء في الانتفاع بالخدمات أو في تحمل أعباء هذا الانتفاع.

وبمعنى آخر على الإدارة أن تحترم مبدأ المساواة بين المنتفعين متى تماثلت ظروفهم وتوافرت فيهم شروط الانتفاع التي حددها القانون ، أما إذا توافرت شروط الانتفاع في طائفة من الأفراد دون غيرهم فإن للمرفق أن يقدم الخدمات للطائفة الأولى دون الأخرى أو أن يميز

<sup>64</sup> - سليمان محمد الطماوي , الأسس العامة في العقود الإدارية, دار الفكر العربي 1984- ص 427.



في المعاملة بالنسبة للطائفتين تبعاً لاختلاف ظروفهم كاختلاف رسوم مرفق الكهرباء والمياه بالنسبة لسكان المدينة وسكان القرى .

ومع ذلك فإن هذا المبدأ لا يتعارض مع منح الإدارة بعض المزايا لطوائف معينة من الأفراد لاعتبارات خاصة كالسماح للعجزة أو المعاقين بالانتفاع من خدمات مرفق النقل مجاناً أو بدفع رسوم مخفضة أو إعفاء أبناء الشهداء من بعض شروط الالتحاق بالجامعات. أما إذا أخذت الجهة القائمة على إدارة المرفق بهذا المبدأ وميزت بين المنتفعين بخدماته فإن للمنتفعين أن يطلبوا من الإدارة التدخل لإجبار الجهة المشرفة على إدارة المرفق على احترام القانون ، إذا كان المرفق يدار بواسطة ملتزم ، فإن امتنعت الإدارة عن ذلك أو كان المرفق يدار بطريقة مباشرة فإن من حق الأفراد اللجوء إلى القضاء طالبي إلغاء القرار الذي أحل بمبدأ المساواة بين المنتفعين وإذا أصابهم ضرر من هذا القرار فإن لهم الحق في طلب التعويض المناسب.

### الفرع الثالث: طرق إدارة المرافق العامة

تختلف طرق إدارة المرافق العامة تبعاً لاختلاف وتنوع المرافق وطبيعة النشاط الذي تؤديه، فالطريقة التي تصلح لمرفق ما لا تصلح بالضرورة لمرفق آخر نتيجة لاعتبارات عديدة، إلا أنه يجب التنبيه إلى أنه مهما كانت الطريقة المتبعة في إدارة مرفق ما لا يمكن أن تتعدم رقابة الدولة التي تظل موجودة دائماً إلا أن هذه الرقابة تختلف من مرفق إلى آخر وعليه يمكن حصر طرق إدارة المرفق العام في أربعة طرق وهي:

الاستغلال المباشر أو الإدارة المباشرة وأسلوب المؤسسة أو الهيئة العامة وأسلوب الالتزام وأخيراً الإدارة أو الاستغلال المختلط<sup>65</sup>.

### أولاً : الإدارة المباشرة

<sup>65</sup> - عبد الغني بسيوني عبد الله , القانون الإداري, الدار الجامعية, بيروت, 1993, ص 431.

يقصد بهذا الأسلوب أن تقوم الإدارة مباشرة بإدارة المرفق بنفسها سواء أكانت سلطة مركزية أم محلية مستخدمة في ذلك أموالها وموظفيها ووسائل القانون العام ولا يتمتع المرفق الذي يدار بهذه الطريقة بشخصية معنوية مستقلة .

ويترتب على ذلك أن يعتبر موظفي المرافق التي تدار بهذا الأسلوب موظفين عموميين وتعد أموال المرفق أموالاً عامة تتمتع بالحماية القانونية المقررة للمال العام .

وتتبع هذه الطريقة في إدارة المرافق العامة الإدارية القومية بصفة أساسية ويرجع ذلك إلى أهمية هذه المرافق واتصالها بسيادة الدولة كمرفق الأمن والدفاع والقضاء ، وفي الوقت الحاضر أصبحت الكثير من المرافق الإدارية تدار بهذه الطريقة وكذلك بعض المرافق الصناعية والتجارية متى وجدت الإدارة أن من المناسب عدم ترك إدارتها لأشخاص القانون الخاص.

ولا شك أن هذا الأسلوب يسمح للإدارة بالإدارة المباشرة لنشاط المرفق ويوفر المقدره المالية والفنية والحماية القانونية واستخدام أساليب السلطة العامة مما لا يتوفر لدى الأفراد. لكن الإدارة المباشرة منتقدة من حيث أن الإدارة عندما تقوم بالإدارة المباشرة للمرفق تتقيد بالنظم واللوائح والإجراءات الحكومية التي تعيق هذه المرافق عن تحقيق أهدافها في أداء الخدمات وإشباع الحاجات العامة.<sup>66</sup>

غير أننا نرى أن هذا الأسلوب مهم بالنسبة للمرافق الإدارية القومية بالنظر لخطورتها وتعلقها بسيادة وأمن الدولة والتي لا يمكن أن تدار بأسلوب آخر، والمرافق الإدارية التي يعرف عن إدارتها الأفراد لانعدام أو قلة أرباحها .

**ثانيا : أسلوب المؤسسة أو الهيئة العامة**

قد يلجأ المشرع إلى أسلوب آخر لإدارة المرافق العامة ، فيمنح إدارتها إلى أشخاص عامة تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة ويسمح لها باستخدام وسائل القانون العام ويكون موظفيها موظفين عموميين وأموالها أموالاً عامة وأعمالها أعمالاً إدارية .ولكن قبل ذلك يجب معرفة ما المقصود بالمؤسسة العامة وما الفرق بين المؤسسة العامة والهيئة العامة

1-تعريف المؤسسة العامة : فقد عرف الفقيه الفرنسي Hauriou المؤسسة العامة بأنها : "مرفق عام متخصص يتمتع بالشخصية المعنوية "واعتمد كل من الفقيه walin و laubaderede هذا التعريف أيضا ،أما عن الفقيه chapus فرأى انه لا يوجد معيار للمؤسسة العامة واعتبر أنها شخص متخصص من أشخاص القانون العام وقد أكد على وجود أزمة في مفهوم المؤسسة العامة .

واعتبر الفقيه drago أن ظهور المؤسسات العامة الصناعية والتجارية فجر مفهوم المؤسسة العامة وتسبب في هذه الأزمة .ففي البداية كانت المؤسسة شخص من أشخاص القانون العام ،وتخضع من حيث تنظيمها ووسائل عملها للقانون العام ،غير أن هذا الأمر تغير بعد ظهور المؤسسات التجارية والصناعية التي باتت تخضع للقانون الخاص من حيث نشاطها .

وقال العلامة دي لوبادير أن أزمة المؤسسة العامة ليست سوى مظهر من مظاهر أزمة المرفق العام التي حصلت بعد إنشاء المرافق العامة التجارية والصناعية .ولقد عرف جورج فيدل المؤسسة العامة بأنها : "التطبيق العملي لفكرة اللامركزية بصورتها المجردة في القطاع المصلحي فيرى أن المؤسسة العامة تقوم على مجرد تزويد المصلحة العمومية بالشخصية المعنوية وبقدر معين من الاستقلال المالي والإداري وذلك بهدف إدارة أوجه نشاط الدولة على أساس مختلف عن ذلك الذي يقوم عليه تحقيق نفس الأهداف في القطاع المركزي ."

أما في الفقه الجزائري فلقد قام الكثير من الفقهاء الجزائريين بتعريف المؤسسة العامة فالدكتور رضا عيس عرفها على أنها: "قيام الدولة بإنشاء هيئات لامركزية تدير مرفق اقتصادي عام بعد منحه استقلال مالي وشخصية معنوية".<sup>67</sup>

أما الأستاذ احمد محيو فقد اتجه اتجاها آخر في تعريفه للمؤسسة العامة فقد اعتبرها: "شخصا اعتباري إداري من النموذج التأسيسي الهدف من إحداثها تأمين التسيير المستقل للمرفق الدولة أو الولاية أو البلدية أو لشخص عام آخر من النموذج التجمعي".<sup>68</sup>

ويتضح لنا من خلال هذه التعاريف وجوب توفر أركان وعناصر أساسية في المؤسسة العامة والمتمثلة في :

-وجود نشاط إداري توافر فيه صفات المرفق العام

-قيام الدولة بإنشاء منظمة أو هيئة عامة لإدارة المرفق العام .

-تمتع المؤسسة العامة بالشخصية المعنوية والاستقلال الفني والإداري والمالي .

ويترتب على استقلالية المؤسسة النتائج التالية :

\*-أن تكون لها ذمة مالية مستقلة عن الدولة .

\*-أن يكون لها حق قبول الهبات والوصايا .

\*-أن يكون لها حق التعاقد دون الحصول على رخصة .

\*-أن يكون لها حق التعاقد التقاضي .

\*-أن تتحمل نتائج أعمالها وتسأل عن الأفعال الضارة التي تلحق بالغير .

<sup>67</sup> -رياض عيسى، نظرية المرفق العام في القانون المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص20

<sup>68</sup> -احمد محيو، المرجع السابق، ص443.

ولقد ضبط هذا الاستغلال بقيدتين هما قيد التخصص وقيد خضوع المؤسسة لنظام الوصاية الإدارية .

## 1- قيد التخصيص :

ويقصد به أن كل مؤسسة عمومية يناط بها القيام بأعمال محددة في نص إنشائها هي ملزمة بأن لا تحيد عنها وتمارس نشاط آخر غير النشاط المذكور تشريعاً أو تنظيمياً، فالجامعة مؤسسة عامة عهدت إليها السلطة العامة مهمة التكوين في مجال التعليم العالي وليس لها أن تخرج عن هذا الإطار وكذلك الحال بالنسبة لمؤسسة التكوين المهني أو المؤسسات الصحية .

## 2- خضوع المؤسسة لنظام الوصاية :

إذا كانت المؤسسة العامة تشكل صورة من اللامركزية في جانبها المرفقي فإن ذلك لا يعني قطع كل علاقة بينها وبين سلطة الوصاية . بل تظل المؤسسة خاضعة لنظام الوصاية . فمن حق الإدارة العامة المركزية أن تراقب نشاطها بهدف التأكد من عدم خروجها عن المجال المحدد لها . وهذا أمر تفرضه مقتضيات المصلحة العامة إذ القول بخلاف ذلك يعني ببساطة إطلاق يد المرفق بالقيام بكل الأعمال وما يؤدي في النهاية إلى إساءة استعمال هذه الحرية . ونظراً لأهمية أسلوب المؤسسة العامة فقد لقيت اهتمام رجال الفقه في كل الدول . فهذا المؤتمر العربي الثاني للعلوم الإدارية الذي عقد بالرباط في الفترة ما بين 31 جانفي إلى 4 فبراير 1960 اعترف بالفوائد المترتبة على إنشاء المؤسسات العامة والتخفيف من الأعباء عن الإدارة المركزية خاصة وان نشاط الدولة في ازدياد وتطور واتفق المؤتمرين إن استقلال المؤسسة هو الأصل والوصاية هي الاستثناء ، كما اتفقوا على ضرورة مراعاة طبيعة نشاط المؤسسة عند صياغة نشاطها القانوني .<sup>69</sup>

<sup>69</sup> -عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 352.

## ب-أنواع المؤسسات العامة :

إن تنوع نشاط الدولة يفرض وجود أنواع كثيرة للمؤسسات تحدثها الدولة بغرض مساعدتها في القيام بواجب توفير الخدمات للجمهور. ولا تتخذ المؤسسات العمومية شكلا واحدا بل يختلف شكلها عما إذا كانت مؤسسة إدارية أو مؤسسة صناعية وتجارية .

والدارس للتشريع الجزائري خاصة ابتداء من 1988 يلاحظ مدى التطور الكبير الذي عرفه أسلوب المؤسسات والتصنيفات التي طرأت عليها والتي يمكن إرجاعها إلى أربعة أصناف أساسية كما يلي :

### 1- المؤسسة العامة ذات الطابع الإداري :

وهي التي تمارس نشاطا إداريا .وتسمى بالمؤسسة العامة التقليدية ,وتخضع هذه المؤسسة لقيود التخصص ولنظام المحاسبة العمومية وتخضع للقانون العام .كما تعرض منازعاتها على القضاء الإداري ويعتبر عمالها موظفون عموميون ,وقرارها قرارات إدارية ,وتخضع في عقودها لقانون الصفقات العمومية وتعتبر أموالها أموالا عامة تتمتع بالحماية القانونية التي فرضها التشريع .

### 2- المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري :

ما يميز هذا النوع من المؤسسات العمومية أنها حديثة النشأة نسبيا ,وقد عرفت في الجزائر خاصة أيام المرحلة الاشتراكية انتشارا واسعا بحكم تدخل الدولة في الميدان الصناعي والتجاري .ولقد عرف المشرع الجزائري في المادة 44 من القانون (88-1) هذه المؤسسة بأنها:"المؤسسة العمومية التي تتمكن من تمويل أعبائها الاستغلالية جزئيا أو كليا عن طريق عائد بيع إنتاج تجاري يحقق طبقا لتعريفه معدة مسبقا ولدفتر الشروط العامة الذي يحدد الأعباء والتقييدات وكذا عند الاقتضاء حقوق وواجبات المستعملين "

ولا يمكن اعتبار العاملين في هذه المؤسسات موظفين عموميين ينطبق عليهم تشريع الوظيف العمومي, كما لا يمكن اعتبار قراراتها بالقرارات الإدارية وتلزم بمسك محاسبة على الشكل التجاري. وتتميز هذه المؤسسات أيضا أن علاقتها بالدولة خاضعة للقانون العام, أما علاقتها هي بالأفراد والمتعاملين تخضع للقانون الخاص .

### 3- المؤسسة العامة ذات الطابع العلمي والتكنولوجي :

لقد نجم عن التطور الاقتصادي والاجتماعي بل وحتى السياسي تغير أنماط التسيير والنظرة لتصنيف المؤسسات العمومية. فبعد المصادقة على القانون التوجيهي و البرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتكنولوجي 1998-2002 صدر مباشرة المرسوم التنفيذي (99-256) المؤرخ في 16 نوفمبر 1999. مبينا كفاءات إنشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وتنظيمها وسيرها. وبينت المادة 17 من القانون (98-11) المتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي و التطور التكنولوجي أعلاه بان هذه المؤسسة تتمتع بالشخصية المعنوية واستقلال المالي وان الغرض من إنشائها تحقيق نشاطات البحث العلمي والتكنولوجي من خلال تنفيذ برامج البحث العلمي والتطوير التكنولوجي. أما عن أداة إنشاء فنصت المادة 4 من المرسوم التنفيذي (99-256) المذكور أعلاه أنها تتم بمرسوم تنفيذي وتحل بذات الشكل. ولقد نص القانون (98-11) على خضوع هذا النوع من المؤسسات لنظام الرقابة المالية البعدية كخطوة تميز هذه المؤسسات عن غيرها خاصة ذات الطابع الإداري وهذا بهدف بعث نوع من المرونة على نشاطها العلمي وأدائها.

### 4- المؤسسة العامة ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني :

وهي مؤسسة حديثة العهد بالجزائر من حيث التصنيف وقد ورد تعريفها في المادة 32 من القانون (99-05) المؤرخ في 4 افريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي

بالصيغة التالية: "المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني هي مؤسسة وطنية للتعليم تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي." وبينت المادة 38 من القانون المذكور أشكالها: الجامعة, المركز الجامعي, المدارس والمعاهد.

وتجدر الإشارة إلى أن الفقه والقضاء وجد صعوبة كبيرة في تحديد الطبيعة القانونية للمرفق العام خاصة عندما يكتفي المشرع بإحداث المرفق دون ذكر لطبيعته, وللخروج من هذه الإشكالية تبنى القضاء الإداري فكرة النشاط الغالب.<sup>70</sup>

### ج- الفرق بين الهيئة العامة والمؤسسة العامة

ويطلق على هذه الأشخاص الإدارية الهيئات العامة إذا كان نشاط المرفق الذي تديره تقديم خدمات عامة و يطلق عليها المؤسسات العامة إذا كان الموضوع نشاط المرفق تجارياً أو صناعياً أو زراعياً أو مالياً.

كما تتميز الهيئات العامة عن المؤسسات العامة من حيث أن المؤسسات العامة لها ميزانية مستقلة لا تلحق في الغالب بالميزانية العامة للدولة وتوضع ميزانيتها على نمط المشاريع الاقتصادية والتجارية وتكون أموالها مملوكة للدولة ملكية خاصة ، في حين تعد أموال الهيئات العامة أموالاً عامة وتلحق ميزانيتها بميزانية الدولة .

كذلك تتميز رقابة الدولة على الهيئات العامة بأنها أكثر اتساعاً من رقابتها على المؤسسات العامة نظراً لطبيعة نشاط الهيئات العامة وتعلقه بتقديم الخدمات العامة<sup>71</sup>.

### ثالثاً : التزام أو امتياز المرافق العامة

بمقتضى هذه الطريقة تتعاقد الإدارة مع فرد أو شركة لإدارة واستغلال مرفق من المرافق العامة الاقتصادية لمدة محددة بأمواله وعماله وأدواته وعلى مسؤوليته مقابل التصريح

<sup>70</sup> -عمار بوضياف,المرجع السابق,ص356.

<sup>71</sup> - سليمان محمد الطماوي , المرجع السابق , ص 331 وما بعدها



له بالحصول على الرسوم من المنتفعين بخدمات المرفق وفق ما يسمى بعقد التزام المرافق العامة أو عقد الامتياز.

وقد استقر القضاء والفقهاء على اعتبار عقد الالتزام عملاً قانونياً مركباً يشمل على نوعين من النصوص، الأول منه يتعلق بتنظيم المرفق العام وبسيره وتملك الإدارة تعديل هذه النصوص وفقاً لحاجة المرفق أما النوع الثاني من النصوص فيسمى بالنصوص أو الشروط التعاقدية التي تحكمها قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" ، ومنها ما يتعلق بتحديد مدة الالتزام و الالتزامات المالية بين المتعاقدين ولا تتعدى ذلك لتشمل أسلوب تقديم الخدمات للمنتفعين .

وعلى أي حال فإن المرفق العام الذي يدار بهذا الأسلوب يتمتع بذات امتيازات المرافق العامة الأخرى كونه يهدف إلى تحقيق النفع العام ، فهو يخضع لنفس المبادئ الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة وهي مبدأ استمرار سير المرافق بانتظام واطراد ومبدأ قابلية المرفق للتغيير ومبدأ المساواة في الانتفاع بخدمات المرفق، كما يتمتع الملتزم بحق شغل الدومين العام أو طلب نزع الملكية للمنفعة العامة.

غير أن من يعمل في المرفق الذي يدار بهذا الأسلوب لا يعد موظفاً عاماً بل يخضع في علاقته بالملتزم لأحكام القانون الخاص، وتمارس الإدارة في مواجهة الملتزم سلطة الرقابة والإشراف على ممارسة عمله وفقاً لشروط العقد والقواعد الأساسية لسير المرافق العامة، على أن لا تصل سلطة الإدارة في الرقابة حداً يغير من طبيعة الالتزام ، وتعديل جوهره أو أن تحل محل الملتزم في إدارة المرفق وإلا خرج عقد الالتزام عن مضمونه وتغير استغلال المرفق إلى الإدارة المباشرة.<sup>72</sup>

غير أن الإدارة تملك إنهاء عقد الالتزام قبل مدته بقرار إداري ولو لم يصدر أي خطأ من الملتزم كما قد يصدر الاسترداد بموجب قانون حيث تلجأ الإدارة إلى المشرع لإصدار قانون

<sup>72</sup> - مازن ليلو راضي ، المرجع السابق ، ص 61 وما بعدها

باسترداد المرفق وإنهاء الالتزام وهو ما يحصل غالباً عند التأميم . وفي الحالتين للملتزم الحق في المطالبة بالتعويض .

وفي مقابل إدارة الملتزم للمرفق العام وتسييره يكون له الحق بالحصول على المقابل المالي المتمثل بالرسوم التي يتقاضاها نظير الخدمات التي يقدمها للمنتفعين كما يكون له الحق في طلب الإعفاء من الرسوم الجمركية ومنع الأفراد من مزاوله النشاط الذي يؤديه المرفق.

#### رابعاً : الاستغلال المختلط

يقوم هذا الأسلوب على أساس اشتراك الدولة أو أحد الأشخاص العامة مع الأفراد في إدارة مرفق عام .

ويتخذ هذا الاشتراك صورة شركة مساهمة تكتتب الدولة في جانب من أسهمها على أن يساهم الأفراد في الاكتتاب بالجزء الآخر.

وتخضع هذه الشركة إلى أحكام القانون التجاري مع احتفاظ السلطة العامة بوصفها ممثلة للمصلحة العامة بالحق في تعيين بعض أعضاء مجلس الإدارة وأن يكون الرأي الأعلى لها في هذا المجلس ويأتي هذا من خلال الرقابة الفعالة التي تمارسها الدولة أو الشخص العام المشارك في هذه الشركة على أعمالها وحساباتها.

وتتم إدارة المرفق إدارة مختلطة من ممثلي الإدارة و الأفراد، توفر هذه الطريقة نوع من التعاون بين الأفراد والسلطة العامة في سبيل الوصول إلى إدارة ناضجة وريح معقول<sup>73</sup>.

<sup>73</sup> - عبد الغني بسيوني , المرجع السابق , ص 429.

وقد انتشرت شركات الاقتصاد المختلط في كثير من الدول الأوروبية كوسيلة لإدارة المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي لا سيما فرنسا في إدارة مرافق النقل والطاقة لما يحققه هذا الأسلوب في فائدة تتمثل في تخليص المرافق العامة من التعقيدات والإجراءات الإدارية التي تظهر في أسلوب الإدارة المباشرة، كما أنه يخفف العبء عن السلطة العامة وبتيح لها التفرغ لإدارة المرافق العامة القومية، ويساهم في توظيف رأس المال الخاص لما يخدم التنمية الاقتصادية. كما عمدت إلى إتباع هذا الأسلوب كثير من الدول النامية في الفترة الأخيرة خاصة بعد ظهور عيوب أسلوب الاستغلال المباشر والمتمثلة أساسا في بطء وتعقيد إجراءاته وعدم ملائمتها لقواعد السوق وأحكام المنافسة. وحتى أسلوب الامتياز لم يخلو هو الآخر من عيوب تمثلت في اهتمام الملتزم فقط بتحقيق الربح وعدم تقيده في الغالب بالشروط التي تحددها الإدارة.

لذا بات من اللازم أن لا تخلع الدولة يدها عن إدارة المرفق العام كلية وتعهد به إلى شخص من أشخاص القانون الخاص من جهة، وان لا تتفرد بإدارته من جهة أخرى، بل لابد من حل وسط ولا يكون ذلك إلا عن طريق أسلوب الشركات المختلطة .

ولقد ذهب كثير من الفقهاء إلى القول أن حقوق الإدارة وسلطاتها لا تستمد من القانون التجاري لوحده باعتبارها شريكا في شركة المساهمة، بل من موقعها القانوني الذي يعطيها حق توجيه أعمال الشركة على نحو يحقق النفع العام، كما أن نواب القطاع داخل هيئات المسيرة للشركة لا يمثلون أنفسهم أو الشركة بل هم نواب عن الدولة. ومثال هذا النوع من إدارة المرافق ما نصت عليه المادة الثانية من المرسوم التنفيذي (96-118) المؤرخ في 06 أفريل 1996 المعدل والمتمم للمرسوم (57-159) والمتعلق بتدخل الشركات الأجنبية في مجال التنقيب حيث جاء فيها: "إن شكل الشراكة بين المؤسسة الوطنية والشريك أو الشركاء الأجانب يتخذ صورة شركة المساهمة وتخضع للقانون الجزائري."<sup>74</sup>

<sup>74</sup> -عمار بوضياف، المرجع السابق، ص366.

# الفصل الثاني: التنظيم القانوني للحق في الإضراب

## الفصل الثاني: التنظيم القانوني للحق في الإضراب

### تمهيد:

يتخذ موقف السلطة العامة من أوجه النشاط الإنساني ,احد أربعة مواقف وهي : الحظر ,الحصول على ترخيص سابق ,الإخطار ,التدخل الجزائي والعقابي .

ويمكننا أن نقسم هذه المواقف الأربعة إلى قسمين أساسيين وهما :

القسم الأول:وهو الوقائي وهو نظام يخضع نشاط الإنسان لرقابة سابقة ويطلق عليها أحيانا مصطلح نظام التدخل المانع البوليسي .

والقسم الثاني :وهو العلاجي وهو نظام يسمح لنشاط الفرد بالعمل ,ولا يتدخل فيه إلا لتوقيع الجزاءات على انحرافات ذلك النشاط ,وهو ما اصطلح على تسميته بنظام الرقابة اللاحقة ,أو النظام الحر .

فالأول : هو نظام الذي تتخذ فيه السلطة موقف التدخل قبل وقوع الفعل لمنعه أو ضبطه .ويتحقق بفرض التزامات واشتراطات على الأفراد ابتداء .ومن شأن هذه الالتزامات أن تقي المجتمع من الخطر الذي يترتب على ممارسة النشاط ,ثم مراقبته بعد ذلك للتحقق من إتباع تلك الالتزامات المفروضة ,والأمر بوقف ممارسته عند اللزوم أو اتخاذ احتياطات جديدة بشأنه لإمكان الاستمرار في ممارسته .

وإذا كانت الحكمة تقتضي العمل بهذا النظام بهدف العلم بما يجري في المجتمع ,وما إذا لم يكن من شأنه المساس بالصالح العام ,وهذا ما يبرره اللجوء إليه ,رغم انه يحيط بهذا الحق قيود تكاد تجعل ممارسته مستحيلة وهو الأمر الذي لا يمكن تصوره في ممارسة الحق غالبا .

أما الثاني :فهو النظام جزائي أو علاجي أو حر ,ويتحقق عندما نترك حرية التصرف ,بشرط تحمل تبعه هذا تصرف .وهذا يعني أن للموظفين حرية التصرف غير أن سلوكهم المعيب

و إساءة استعمالهم لحريرتهم هذه تعرضهم للجزاء والالتزام بتعويض الضرر الذي يلحق بالغير .

أما الحظر أو التحريم فواضح انه لا يتصور مع أي حق وان كان الصالح العام يقتضيه أحيانا .

ونظرا لاعتبار الإضراب حسب النصوص التشريعية حقا ، وبما انه مثل باقي الحقوق ليس مطلقا ، فضلا عن كونه ذي طبيعة خاصة ، ومن ثم فان الحاجة تقتضي تنظيم ممارسته ببعض الضوابط والشروط ، وبالعودة إلى قانون 02-90 المؤرخ في 06-02-1990 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 27-91 المؤرخ في 21-12-1991 يتضح لنا بان النظام الذي اعتمده في ممارسة الإضراب هو نظام شمولي مزدوج (وقائي -علاجي ) الذي يتطلب فرض رقابة سابقة ومعاصرة أنية ، ولاحقة على هذه الممارسة ، وهذا ما لم تحط به ممارسة الحق. وهذا ما سوف نتناوله من خلال مبحثين فخصصنا المبحث الأول ممارسة حق الاضراب والمبحث الثاني للقيود القانونية الواردة على ممارسة حق الإضراب .

### المبحث الأول :ممارسة الحق في الإضراب

يعد الإضراب من المسائل التي حظيت بعناية كبيرة في تشريعات دول العالم ,ويبدو هذا الاهتمام من خلال ما تضمنته القوانين الوضعية لأغلبية الدول ,وقد عرف الإضراب كما رأينا لفترة طويلة كوسيلة للفوضى والعنف ,قبل أن يصبح وسيلة للتعبير عن الاختلاف في المصالح .

وبعد أن كان الإضراب جرما يعاقب عليه القانون الجنائي تطورت نظرة المجتمع إلى الإضراب حيث أصبح أكثر حماية على المستوى القانوني وأصبح عنصرا من عناصر الحريات العامة الأساسية ,وأصبح بذلك حقا يستعمل خاصة من اجل الدفاع عن المصالح المهنية ,والكثير من دساتير العالم توصلت إلى ذكر حق الإضراب كأحد الحقوق الأساسية

للإنسان ,ونظرا لأهمية هذا الجانب ,فسوف نركز في دراستنا على تكريس حق الإضراب في القانون الوضعي الفرنسي والمصري في المطلب الأول و الجزائري في المطلب الثاني.

### المطلب الأول : حق الإضراب في القوانين الوضعية

وسنتناول في هذا المطلب تكريس حق الإضراب في التشريع الفرنسي في الفرع الأول و تكريس حق الإضراب في التشريع المصري في الفرع الثاني والحق في الإضراب في الجزائر في فرع ثالث كما هو مبين أدناه:

### الفرع الأول : حق الإضراب في القانون الوضعي الفرنسي

بالرجوع إلى القواعد القانونية الفرنسية نجدها قد خلت من أي نص يتعلق بمنع أو تحريم الإضراب وبمفهوم المخالفة فإن الإضراب يعد عملا غير مشروع ما لم يحرمه المشرع ,حسب القاعدة القانونية العامة القائلة بأن "الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يحرمها المشرع "

وكما رأينا سابقا ,إن الإضراب وأي تحالف بين جماعة العمال ظل لمدة طويلة من الأمور الممنوعة إلى غاية صدور قانون 25 ماي 1864 الذي ألغى بمقتضاه أي تحالف أو ائتلاف بين العمال على أساس انه إذا كان للعامل كفرد التوقف عن العمل انطلاقا من مبدأ الحرية في العمل الذي أقرته الثورة الفرنسية فإنه يجوز لجماعة العمال أن يتفقوا على توقيف العمل وان يتمتعوا بنفس الحقوق كجماعة ماداموا يتمتعون بها كالأفراد ومن هنا أصبح التحالف بين العمال أمرا مشروعاً ,وبات الإضراب أمرا مشروعاً هو الآخر من الناحية العملية .<sup>75</sup>

وبالعودة إلى قرارات مجلس الدولة الفرنسي الصادرة قبل عام 1946 نجدها قد اعتبرت الإضراب عملا غير مشروع من الناحية الإدارية نظرا لخطورته على سير المرافق العامة

<sup>75</sup> سليمان أحمية ,المرجع السابق ,ص 141.

بانتظام واطراد ,وبناء على ذلك إذا قام أي موظف أو عامل على التوقف عن العمل اعتبر توفقه خطأ جسيماً يستوجب توقيع العقوبات التأديبية على مقترفيه رغم عدم وجود أي نص عقابي على ذلك .

ولقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في عدة أحكام على الإجراء الذي يمكن تطبيقه على الموظف القائم بالإضراب الذي يصل لحد العزل أو الطرد من المنصب دون إتباع في ذلك الإجراءات الإدارية في إحالته إلى المجلس التأديبي .<sup>76</sup>

ويعد الموظف بإضرابه هذا قد خرج على الأنظمة واللوائح القانونية المتبعة ,ولهذا منع من التمتع بالضمانات التأديبية المقررة للموظفين والعمال عند ارتكابهم لأخطاء جسيمة كمنعهم مثلاً حق الاطلاع على الملف قبل المحاكمة التأديبية .<sup>77</sup>

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي في بعض أحكامه على أن للإدارة الحق في القيام بأي إجراء تراه مناسباً وضرورياً في حالة الإضراب وذلك لعدم المساس بحسن سير المرافق العامة وحفاظاً على النظام والأمن العام ,ومثال ذلك ما لجأت إليه من تجنيد العمال بمرفق السكك الحديدية عند قيامهم بالإضراب .

ففكرة الإضراب في نظر مجلس الدولة الفرنسي كان عملاً غير مشروع خاصة بالنسبة لموظفي الحكومة ,ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد ,حكمه الشهير في قضية winkell الصادرة بتاريخ 07 أوت 1909 (وقد صدر هذا الحكم اثر إضراب موظفي البريد في فرنسا .) لأنه يرى في ذلك خطورة جسيمة على سير المرافق العامة بانتظام واطراد ,وقد قرر كذلك أن إضراب هذه الفئة لا يعد خطأ جسيماً فحسب ,بل يعتبر خروجاً منهم على القوانين واللوائح ونقضا لعقد القانون العام الذي يربطهم بالدولة ,ويبرر فصلهم في

<sup>76</sup> زهدي يكن, القانون الإداري ,ج2,ط1, منشورات المكتبة العصرية للطباعة والنشر ,بيروت ,دس ,ص365.  
<sup>77</sup> -محمد فواد مهنا, مبادئ واحكام القانون الاداري في ظل الاتجاهات الحديثة ,دد,1975,ص309.



الحال أو فسخ عقد العمل ولم يوجد نص يقضي بذلك ,بدون إتباع الضمانات التي وجدت لهم في الأصل .<sup>78</sup>

إلا أن هذه النظرة تغيرت بصدور دستور 27 أكتوبر 1946 الذي اعتبر الإضراب حق من الحقوق الاجتماعية والاقتصادية الجديدة على أن يمارس في إطار القانون .<sup>79</sup>

وعلى هذا الأساس سوف نتناول أحكام الإضراب في ظل الدستور الفرنسي الصادر في 1946, وعن مقدمة هذا الدستور فقد احتوت على ثلاث أسس مهمة ,أولها تضمن مركز الحقوق والحريات التي تم الإعلان عنها إبان الثورة الفرنسية سنة 1789 ,والأساس الثاني ركز على إنشاء الجمعية التأسيسية التي اعتبرت من المبادئ العامة المعترف بها من قبل قوانين الجمهورية ,أما عن الأساس الثالث فقد شمل مبادئ سياسية واقتصادية وأخرى اجتماعية يرونها ضرورية للعصر الحديث ومثال ذلك الحق في العمل والحق النقابي والحق في الإضراب .

والى جانب هذه الأسس تضمنت ديباجة الدستور نصا صريحا يقضي بأن : "حق الإضراب يمارس في إطار القوانين المنظمة " .<sup>80</sup>

وبالتالي لم يعد الإضراب عملا غير مشروع كما كان في السابق ,بل أصبح بصدور هذا الدستور من الحقوق المعترف بها للعمال .

وما يلاحظ على النص الذي تضمنته ديباجة الدستور الفرنسي انه قد صيغ صياغة عامة غير محددة فلم يفرق المشرع بين عمال القطاع الخاص والقطاع العام في استعمالهم لحق الإضراب ,لهذا قام مجلس الدولة الفرنسي بإصدار قراره المشهور بتاريخ 07 جويلية 1950 ,والمسمى بقرار ديهين ولقد وضع هذا القرار بعض الشروط والتمثلة في :

<sup>78</sup> -إبراهيم عبد العزيز شيحا ,حسين عصمان محمد عصمان ,أصول القانون الإداري ,ب.د.مصر ,1986,ص320.

<sup>79</sup> -محمد رفعت عبد الوهاب ,مبادئ وأحكام القانون الإداري ,منشورات الحلبي الحقوقية ,بيروت ,2003,ص308.

<sup>80</sup> -لوران بلان , الوظيفة العامة ,ترجمة انطوان عبده ,ط1,المكتبة العلمية ,بيروت ,1973,ص165.

-إن الإضراب هو عمل شرعي جائز للدفاع عن مصالح المهنية .

-يجب أن لا يتعارض الإضراب وواجب الولاء .

-يعود للحكومة تنظيم الإضراب ,أي اتخاذ بعض الإجراءات لمنع أي تصرف يتنافى والمصلحة العامة و طبعا تحت رقابة القضاء .<sup>81</sup>

إلا أن المشرع لم يتدخل لوضع تشريعات من شأنها تنظيم حق الإضراب ,ولقد قضى مجلس الدولة الفرنسي عدة أحكام له على أن حق الإضراب الذي جاء في ديباجة الدستور لا يمنع من تقييده لضمان حسن سير المرفق العام وحماية للنظام العام ويتجلى ذلك في حكمة الصادر في 07 جويلية 1950 المذكور أعلاه .

وبالتالي فقد سمح لموظفي وعمال المرافق العامة إعلان أو القيام بالإضراب دون طردهم أو تعرضهم لأي عقوبة ومع ذلك فقد فرضت الحاجة إلى تأمين النظام العام والأمن الوطني واستمرارية الخدمة العامة أن يحظر ممارسة حق الإضراب بالنسبة للموظفين المعنيين مباشرة بمسؤولية الحفاظ على الأمن والنظام العام من عسكريين وقضاة وعناصر الشرطة .<sup>82</sup>

والقانون يخضع هاته الفئة لأنظمة أساسية خاصة بهم ويمنعهم من إعلان القيام بالإضراب ,فالنص القانوني الذي جاء في ديباجة دستور 1946 لم يمنع المشرع من التدخل في تنظيم حق الإضراب وتقييده عند الاقتضاء بالنسبة لبعض المرافق العامة التي تمس امن الدولة مساسا مباشرا .

وعن مبدأ استمرارية المرافق العامة ,فالي غاية سنة 1946 كان يشكل هذا المبدأ عائقا كبيرا بالنسبة للإضراب في الوظيف العمومي لان قيام عمال الحكومة بالإضراب يعد خطأ

<sup>81</sup>-هيام مروة , القانون الاداري الخاص ,ط1,المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ,بيروت ,2003,ص301.

<sup>82</sup> - لوران بلان ,المرجع السابق ,ص165.

بل أكثر من ذلك فهو جريمة .<sup>83</sup> ويرى الأستاذ دوجي في هذا المجال أن حق إضراب العمال في الوظيفة العمومي قد شكل في سنة 1946 ضربة قاسية لمبدأ الاستمرارية .

أما عن الدستور الفرنسي الصادر بتاريخ 14 أكتوبر 1958 فقد جاء مؤكدا لما تضمنه دستور 1946 فيما يتعلق بالإضراب ,إلا انه لم يصدر أي نص يتضمن تنظيم ممارسة هذا الحق إلا ما جاء في بعض الأحكام بممارسة حق الإضراب في مرافق معينة .<sup>84</sup>

ولقد أكد هذا الحق القانون الصادر في 31 جويلية 1961 ,ولقد قضى هذا القانون كذلك في المادة الثالثة منه انه من اجل توقي الإضراب المفاجئ فرض الإخطار المسبق على النقابة المنظمة ويجب أن يعلن قبل خمسة أيام من الإضراب على أن يصل الإخطار قبل بدأ الاجتماع بخمسة أيام كاملة إلى الجهة الرئاسية والى إدارة المؤسسة .<sup>85</sup>

وانطلاقا من عام 1964 أصبح الإضراب في فرنسا حقا من حقوق الموظفين العموميين لكنه تم تنظيم الإضراب وفق شروط أهمها ضرورة إعلام الإدارة مسبقا وثانيها تحمل الموظف العام الضرر المتأتي عن الإيذاء بالمصالح العامة أو الخاصة وثالثها تحمل الموظف العام الضرر المادي المترتب على تعطيل عن الدوام الرسمي .<sup>86</sup>

وعلى هذا الأساس فأمر يتعلق بتنظيم هذا الحق يبقى متروكا للمشرع لكونه الجهة الكفيلة بضمانه وحمايته ,فإضراب الموظف العام في التشريع الفرنسي يعد عملا مشروعاً من حيث المبدأ فان حقهم في الإضراب خاضع لتنظيمات معينة ,إلا انه هناك بعض الموظفين لا يمكن أن نتصور قيامهم بالإضراب نظرا لطبيعة عملهم كموظفي قوى الأمن والمطافئ مثلا ,فلا يعترف لهم القانون بحق الإضراب ,إلا أن هذا لا يعني عدم قيامهم مطلقا بالإضراب,لكننا نصبح في هذه الحالة إمام واقع وليس أمام نصوص قانونية .

<sup>83</sup> - Jean Rivero et Jean Waline , Droit Administratif . 18e Edition , Dalloz , Paris ,2000 .p476.

<sup>84</sup> -عتيقة بالجيل ,المرجع السابق ,ص 73.

<sup>85</sup> -راغب ماجد الحلو ,المرجع السابق ,ص420.

<sup>86</sup> - خالد خليل الظاهر,القانون الإداري ,الكتاب الثاني,ط1,المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ,بيروت , 2003 ,ص43.

وبالنسبة للموظفين الذين سمح أو يحق لهم ممارسة الإضراب فهم مقيدون بالعديد من الشروط ,كالالتزام بإيداع الإشعار قبل فترة معينة من الإضراب لدى الإدارة ,وبالامتناع عن القيام بالإجراءات العنيفة كالاستيلاء على المكاتب مثلا وسيتم تفصيل ذلك إلى حينه .

وفي حالة القيام الموظفين المحظور عليهم ممارسة الإضراب بتوقف عن العمل ,فيحق للإدارة تطبيق العقوبات التأديبية المقرر قانونا إلا عند إجراء مباحثات بين المضربين والإدارة غالبا ما يوافق المضربون على العودة للعمل مقابل صدور عفو عام من قبل الإدارة العامة عن نتائج غير القانونية لهذا الإضراب كافة وعلية فان العقوبات التأديبية القانونية لا تجد لها مجالا للتطبيق إلا في حالة فشل عملية الإضراب .<sup>87</sup>

ونشير في هذا المجال انه رغم الاعتراف بحق الإضراب من الناحية القانونية فان للإدارة الحق في استخدام وسائل قسرية بغية الحد من خطره كأن تقطع أجور أيام الإضراب نظرا لعدم تقديم الموظف أي خدمة للمرفق العام , وقد تلجأ أحيانا لإيقاف الموظفين المضربين على أن يخضع هذا الإجراء لرقابة القضاء خوفا من تعسف الإدارة في استعمال مثل هذه الإجراءات ,وخاصة إذا لم تكن هناك أسباب ملحة لاستخدامها .<sup>88</sup>

فيتضح لنا من خلال تناولنا للدساتير الفرنسية أن القيمة الملزمة لديباجة الدستور الفرنسي لعام 1946 وما نصت عليه من حق الإضراب لا يمنع المشرع من التدخل لتنظيمه باعتباره الأمين على الحقوق والحريات والكفيل بضمانها ,فتنظيم المشرع لهذا الحق من شأنه أن يوسع أو يضيق من الحرية ,ويمكن أن يحرمه إذا اقتضت الضرورة ذلك بالنسبة للمرافق العامة التي تمس أمن الدولة مساسا مباشرا كمرفق الشرطة والدفاع ... ,ففي قرار lepouse ,اعتبر مجلس الشورى أن منع موظفي البريد من الإضراب شرعيا بسبب حاجة الحكومة إلى خدماتهم .

<sup>87</sup> -عتيقة بالجيل ,المرجع السابق ,ص 74 .

<sup>88</sup> -عبد الله طلبة ,المرجع السابق ,ص.ص253.254 .

فقد اعترف الدستور الفرنسي لسنة 1946 صراحة بحق العمال في اللجوء إلى الإضراب ,بنصه في الفقرة السابعة من مقدمته : "إن حق الإضراب يمارس في إطار القوانين التي تنظمه", ونفس النص ورد في دستور الجمهورية الخامسة 1958 , إلا أن المشرع لم يصدر نص لتنظيم ممارسة حق الإضراب في بعض المرافق العامة .

وهو الأمر الذي دفع بالقضاء ,وبعض المصالح الحكومية إلى وضع بعض الأحكام والقواعد الخاصة بممارسة حق الإضراب ,في غياب النصوص القانونية والتي يمكننا أن نستخلص منها المبادئ التالية:

- لا يمكن تقرير عدم مشروعية الإضراب ,بعد أن وردت الإشارة بصورة عامة إلى وجوده في ديباجة الدستور مما يترتب عليه مجموعة من النتائج القانونية .

-إن حق الإضراب يمكن تقييد وتنظيم ممارسته بالقوانين والأنظمة التي يصدرها المشرع كما ورد بمقدمة الدستور .

-يعود للحكومة نتيجة لفقدان النص القانوني أن تضع وتحدد بنفسها بوصفها مسؤولة عن حسن سير المرافق العامة تحت مراقبة القضاء القيود التي يجب اتخاذها لممارسة هذا الحق منعا من الإساءة استعماله أو تخوفا من مخالفته للنظام العام .

-لم يعد من الجائز اليوم أن تقرر الإدارة لمجرد الإضراب فصل الموظفين المضربين مباشرة بل لا بد من تقرير إحالتهم أولا إلى مجلس التأديب العادية وصدور الأحكام القانونية بحقهم

89 .

## الفرع الثاني : حق الإضراب في القانون الوضعي المصري

89 -سامر أحمد موسى ,المرجع السابق ,ص96.

لم يكن الإضراب معاقبا عليه جنائيا في مصر حتى عام 1923 وكان يكتفي بتوقيع العقوبات التأديبية على الموظفين الذين يقومون بالإضراب إلا أنه بإصدار المشرع المصري للقانون رقم 37 لسنة 1923 جرم هذا الفعل الذي تلاه مجموعة من القوانين أكدت على تجريم الإضراب، منها قانون العقوبات الصادر عام 1937 والقانون رقم 116 الصادر سنة 1946 والقانون رقم 24 الصادر سنة 1951، وهكذا ينص الفصل 124 من قانون العقوبات على أنه "إذا ترك ثلاثة على الأقل من الموظفين أو المستخدمين العموميين عملهم ولو في صورة الاستقالة أو امتنعوا عمدا عن تأدية واجب من واجبات وظيفتهم متفقين على ذلك أو مبتغين منه تحقيق غرض مشترك عوقب كل منهم بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تجاوز سنة وبغرامة لا تزيد على مئة جنيه .

ويضاعف الحد الأقصى لهذه العقوبة إذا كان الترك أو الامتناع من شأنه أن يجعل الناس أو صحتهم أو أمنهم في خطر أو كان من شأنه أن يحدث اضطرابا أو فتنة بين الناس أو إذا أضر بمصلحة عامة "

ويلاحظ أن المشرع المصري تشدد كثيرا في مواجهة الإضراب وآية ذلك أنه جعل من توقف موظف واحد عن العمل جريمة، أما عن المحرضين فقد وضعهم المشرع في مركز خاص نظرا لخطورتهم البالغة فقرر لهم عقوبات خاصة تليق بخطورتهم وذلك ما قضت به المادة 124 من القانون السالف الذكر، ولقد أضاف هذا القانون جميع الأجراء الذين يشتغلون بأية صفة كانت في خدمة حكومة أو في خدمة سلطة من السلطات الإقليمية أو البلدية أو القروية والأشخاص الذين يندبون لتأدية عمل معين من أعمال الحكومة أو السلطات المذكورة.

إلا انه بالرغم من ذلك فقد وافقت السلطات المصرية على العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية سنة 1981، هذا الأخير الذي تكفل بضمان الحق في الإضراب .

وقد أكد الدستور المصري في مجال قيمة الاتفاقيات الدولية في المادة 151 منه على أن "

رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها "...

### الفرع الثالث : حق الإضراب في القانون الوضعي الجزائري

كانت الجزائر والى وقت قريب تتخذ الاشتراكية أسلوبا ومنهجيا وكان الموظفون والعمال الدعامة الأساسية التي تركز عليها الدولة في تحقيق المساعي والأهداف الكبرى الاشتراكية، فعملت على توفير كافة الوسائل التي تهيئ أداة العمل في جميع قطاعاتها والتي كانت تشغل فيها نسبة 80 بالمئة من اليد العاملة الجزائرية، ومن اجل تحقيق هذه الأهداف حرص المشرع الجزائري إلى تحريم الإضراب في القطاع العام، إلا أن هذا التحريم لم يرد صريحا بل ورد ضمنا حيث لم يشر القانون الأساسي للوظيفة العامة الصادر في 2 جوان 1966 إلى أسباب وأحكام الإضراب وذات المسلك تضمنه الأمر رقم 71-74 الصادر في 16 نوفمبر 1971 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات الذي تم الاكتفاء فيه على الإعلان عن مجموعة من الحقوق كالحق في الأجر وحق المشاركة في التسيير والحق في الأرباح والتكوين والراحة دون الإشارة لحق الإضراب.<sup>90</sup>

كما أن القانون رقم 82-05 المؤرخ في 13 فيفري 1982 والمتعلق باتقاء الخلافات الجماعية في العمل وتسويتها، لم يشر ولو بصفة عابرة لموضوع الإضراب، بل اعتبره ضمنا غير ممكن الحدوث نتيجة للإجراءات التي اقراها هذا القانون والطرق التي وضعها لحل النزاعات الجماعية التي يمكن أن تقوم بين جماعة العمال والمؤسسة المستخدمة.<sup>91</sup>

وعلة تحريم المشرع للإضراب، هي في الأساس تحقيقا لمبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد لان قيام الموظفين أو عمال القطاع العام بهجر عملهم بقصد تحقيق مطالبهم يتنافى ومبدأ سيرورة واستمرارية المرافق العامة، ويجد هذا أساس سنده التشريعي في المادة 33 من

<sup>90</sup> -عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 170.

<sup>91</sup> - سامر أحمد موسى، المرجع السابق، ص 98.

دستور 1976 والتي تنص على أن: "الدولة مسؤولة عن ظروف حياة كل مواطن فهي تكفل استقاء حاجياته المادية والمعنوية وخاصة متطلباته المتعلقة بالكرامة والأمن, وهي تستهدف تحرير المواطن من الاستغلال والبطالة والمرض والجهل .....".

ولكي يتم توفير احتياجات المواطن المادية والمعنوية منها وتحريره من البطالة ومن الجهل يستلزم ذلك تشغيلًا مستمرًا ومنتظمًا لأداء جميع الخدمات المرفقية بمختلف أنواعها<sup>92</sup>, ولنا أن نتصور مدى خطورة النتائج التي تنتج عن إضراب المرافق العامة في الجزائر باعتبار أنها متبينة الاتجاه الاشتراكي آنذاك ولأنها تتولى بنفسها كافة المرافق الحيوية حيث كانت الدولة تحتكر القيام بتشغيل المرافق العامة التي يعول عليها المواطنون في إشباع الحاجات العامة, إذ إنه لا سبيل لهم إلا هذه المرافق .

فإذا سمح بالإضراب استحال على المنتفعين الحصول على حاجاتهم الضرورية التي تعودوا على قضائها من المرافق العامة لهذا كان تحريم الإضراب في الجزائر أمراً أساسياً في ذلك الوقت.<sup>93</sup>

ورغم ما للإضراب من تأثير كبير على المصلحة العامة نتيجة للنتائج الخطيرة التي يمكن أن يشكلها عند حدوثه إلا أن التشريع العقابي الجزائري لم ينص صراحة على عقوبة الإضراب, الذي قد يعرض حياة الأفراد أو صحتهم للخطر ومع انتفاء النص الصريح على تحريم الإضراب فقد جاءت المادة 112 من الأمر رقم 66-159 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات, الواردة تحت عنوان تواطؤ الموظفين لتغطية النقص الذي شاب التشريع الجزائري حيث نصت المادة السابقة على أنه: "إذا اتخذت إجراءات مخالفة للقوانين وكان تدبيرها عن طريق اجتماع الأفراد أو هيئات تتولى أي قدر من السلطة العمومية أو عن طريق رسل أو مراسلات فيعاقب الجناة بالحبس من شهر إلى ستة أشهر ويجوز علاوة

<sup>92</sup> -محمد فاروق عبد الحميد, نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, دس, ص 169.  
<sup>93</sup> -عتيقة بالجيل, المرجع السابق, ص 76.



على ذلك أن يقضي بحرمانهم من حق أو أكثر من الحقوق مبينة في المادة 14 ومن تولى وظيفة أو خدمة عمومية لمدة عشر سنوات على الأكثر .

والتواطؤ يعني الاتفاق غير المشروع ,ومن ثم يدخل الإضراب في عموم نص المادة 112 باعتبار الإضراب من التواطؤ ,وبالتالي يعاقب الموظفون والعمال الذين ينسب إليهم تهمة الإضراب بالعقوبات المنصوص عليها في هذه المادة .

ونتيجة لما عرفه عالم الشغل من إضرابات سواء في القطاع العام أو الخاص ونتيجة لتدهور النظام الاشتراكي الذي كان سائد في الجزائر ,أدى بالمشرع الجزائري بالاعتراف بحق الإضراب ,ورأت في ذلك أن اللجوء إلى الإضراب إجراء من الإجراءات الحاسمة لتحقيق مطالب ومكاسب مهنية معينة وعلى هذا الأساس سنتناول ما جاء في الدساتير التي عرفتها الجزائر ومختلف القوانين والتنظيمات من مسائل متعلقة بالإضراب وفيما يلي تفصيل لذلك :

فأولى النصوص القانونية الجزائرية التي أقرت حق الإضراب تضمنه دستور 8سبتمبر 1963 ,وهو أول تشريع ظهر في الجزائر بعد الاستقلال ,حيث نصت المادة 20منه على أن الإضراب يمارس في حدود القانون بقولها : "الحق النقابي وحق الإضراب ومشاركة العمل في تدبير المؤسسات معترف بها جميعا وتمارس هذه الحقوق في نطاق القانون :ونص هذه المادة يوضح اعتراف المشرع بمشروعية الإضراب دون التمييز في ذلك بين عمال القطاع العام أو عمال القطاع الخاص ,وفي نفس الوقت وبالرجوع إلى القانون الذي يحكم القضاء بالأمر الصادر بتاريخ 13 ماي 1969 جاء وبنص صريح في المادة الثانية منه على انه : "تحرم على القضاء جميع الأعمال التي من شأنها التوقف أو إعاقه سير العدالة "ونفس الأمر فيما يتعلق بقانون الوظيف العمومي والتعديل الذي جاء في عام 1965 حيث لم يقوما بذكراي نقطة تتعلق بحق الإضراب .

بصدور القانون رقم 71-79 المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 المتعلق بعلاقات العمل الجماعية في قطاع الخاص والذي جاء فيه منع للإضراب في القطاع العام، ولم يسمح به إلا في القطاع الخاص لان هذا القانون جعل من العامل منتجا ومسيرا وبالتالي لا يمكن له القيام بالإضراب ضد نفسه وبعد ذلك جاء ثاني دستور في الجزائر بتاريخ 22 نوفمبر 1976<sup>94</sup>، الذي خطى خطوة توضيحية أكثر تقدما في مجال حق الإضراب، حيث تم اقتصار ممارسة حق الإضراب على القطاع الخاص وهذا ما أكدته المادة 61 في الفقرة الثانية منها والتي تقضي على انه: "تخضع علاقات العمل في القطاع الاشتراكي لأحكام القوانين والتنظيمات المتعلقة بالأساليب الاشتراكية للتسيير، وفي القطاع الخاص حق الإضراب معترف به وينظم القانون ممارسته" ويتبين من نص المادة أن حق الإضراب غير معترف به لعمال المرافق العامة على أساس عدم وجود تناقض بين مصالح العمال وإدارة المرفق لأنهم مشتركون بصورة فعلية في إدارة وتشغيل المرافق، ومنه فلا يتصور وجود نزاعات أو تناقضات بين مصالح العمال وإدارة المرفق تدفعهم إلى الإضراب، ويمكنهم المطالبة بحقوقهم عن طريق قنوات مشروعة من بينها مجالس العمال التي تملك اختصاصات في مجال صياغة وإصدار لوائح العمل ولوائح الأجور التي نظمها قانون التسيير الاشتراكي. أما بالنسبة لعمال القطاع الخاص فان الإضراب معترف به لهم في حدود التنظيم القانوني الخاص تمكينا لهم للمطالبة بحقوقهم اتجاه الإدارة الفردية لمشروعات هذا القطاع.<sup>95</sup>

ثم جاء دستور 23 فيفري 1989<sup>96</sup>، الصادر في ظل الإصلاحات السياسية والاقتصادية والتعددية الحزبية فقد اعترف بحق ممارسة الإضراب في المرافق العامة ولكن في إطار القانون الذي يمكن أن يحدد ويمنع ممارسة الإضراب، حيث تنص المادة 54 منه على انه: "الحق في الإضراب معترف به ويمارس في إطار القانون، ويمكن أن يمنع ممارسة هذا

<sup>94</sup> دستور 1976 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 94 المؤرخة في 24 نوفمبر 1976.

<sup>95</sup> - محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق، ص 171.

<sup>96</sup> دستور 1989 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 09 المؤرخة في 23 فيفري 1989.

الحق أو يجعل حدود الممارسة في ميادين الدفاع الوطني والأمن أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع".

ونفس النص جاء في دستور 28 نوفمبر 1996<sup>97</sup>، في المادة 57 منه .

وفي القانون الأساسي للتوظيف العمومي لعام 1966<sup>98</sup>، فقد أقر المشرع الجزائري على أن الإضراب يعد حقا من حقوق الموظف العمومي، كما نصت المادة 21 من القانون الأساسي العام للعامل<sup>99</sup>، على أنه: "تطبيقا للمادة 61 من دستور 1976 فإن حق الإضراب معترف به في القطاع الخاص ويمارس وفقا للكيفيات المحددة بموجب القانون ."

غير أنه لم يضع أي منهما -القانون الأساسي للتوظيف العمومي والقانون الأساسي العام للعامل- نصوصا تطبيقية أو توضيحية لهذا الحق الذي من شأنه تحديد كيفية وحدود ممارسته، فجاء نتيجة لذلك أول قانون أقره المجلس الشعبي الوطني قانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فيفري 1990 والمتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، حيث تضمن هذا القانون كيفية تنظيمه وممارسته -حق الإضراب- كما وضع شروط له وضوابط مع ما يتماشى والنظام الجديد الذي تصبوا إليه السياسة العامة في البلاد، وذلك حرصا منها على استمرارية بعض الأنشطة في المرافق العمومية ذات حيوية وحركية في المجتمع، ويتحقق ذلك بتوفير حد أدنى من الخدمة حيث يتم تحديد نوعية وقدر الحد الأدنى من هذه الخدمة حسب طبيعة كل نشاط أو طبيعة كل مرفق، كما يتم وضع حدود لممارسة أو منع ممارسة حق الإضراب في ميادين إستراتيجية معينة كمرفق

97 - عتيقة بالجيل، المرجع السابق، ص79.

98 -الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون رقم 66-133 المؤرخ في 08 فيفري 1966 المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العمومية، الجريد الرسمية، عدد42، الصادرة في 02 جويلية 1966.

99 -الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون رقم 78-12 الصادر في 05 أوت 1978 المتضمن القانون الأساسي للعامل، الجريدة الرسمية عدد 32.

الدفاع والأمن الوطنيين ,أو جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع .<sup>100</sup>

ونشير في هذا المجال إلى انه بمجرد الاعتراف بحق الإضراب دستوريا وتنظيمه قانونيا تم القيام بالعديد من الإضرابات وكان أول إضراب عام في الجزائر سنة 1991 الذي نادى به النقابة آنذاك ,وبالتحديد وقع الإضراب يومي 12 و13 من شهر مارس 1991 ,ولقد وقع الإضراب من طرف 90 بالمائة من العمال ,ولقد صرح الأمين العام للنقابة في لقاء صحفي آنذاك على أن الإضراب ما هو إلا احتجاجا على انخفاض مستوى الحياة العملية والتهديد بالتسريح التعسفي ,وصرح كذلك على انه عملا سليما لا تلاعب فيه وان النقابة حيادية لا يهتما الجانب والأمور السياسية .<sup>101</sup>

ومن ثمة فقد أزال القانون رقم 90-02 المذكور أعلاه الغموض الذي كان يشوب حق الإضراب في قطاع الوظيف العمومي وذلك بإقراره له وتنظيمه .<sup>102</sup>

حيث جاء في الباب الثالث منه تنفيذا لما جاء في دستور 1989 لبيين الشروط و الكيفيات المحددة التي بها الإضراب حتى لا يقع إخلال بسير المرافق العامة بانتظام ,فنجده قد نص هذا القانون على حماية حق الإضراب في الفصل الأول القسم الرابع بالمواد 32-33 وهذا تأكيدا باعترافه لهذا الحق ,إلا انه وضع حدودا وموانع تحد منه خاصة إذا مس بالمرافق ذات الأنشطة الاقتصادية والحوية وهذا ما نصت عليها المادة 37 من نفس القانون ,وبين الفصل الثالث في المادة 43 إلى موانع اللجوء إلى الإضراب حيث عددت الفئات التي يمنع عليها ممارسة حق الإضراب .<sup>103</sup>

<sup>100</sup> -سامر أحمد موسى ,المرجع السابق ,ص104.

<sup>101</sup> -مليلة ابتوان , حق الإضراب في التشريع المقارن والتشريع الجزائري ,رسالة ماجستير ,معهد الحقوق ,جامعة الجزائر ,2001,ص35.

<sup>102</sup> -سعيد مقدم ,أخلاقيات الوظيفة العمومية ,ط1,شركة دار الأمة ,الجزائر ,1997,ص84.

<sup>103</sup> -عتيقة بالجيل ,المرجع السابق ,ص80.

## المطلب الثاني : النتائج المترتبة عن حق الإضراب

سنتناول في هذا العنصر النتائج المترتبة عند ممارسة واستعمال موظفي وعمال المرافق العامة لحقهم في الإضراب ,بمعنى أن الموظف إذا قام بممارسة حقه هل يوقف عن عمله أو يقطع علاقة العمل فقط ,وهل هناك عقوبات تسلط على هؤلاء الموظفين ,وسنرى كذلك الخطأ الجسيم الذي يقوم به أي موظف في حالة خرقه القانوني لحق الإضراب ,وتطبيق الإجراءات التأديبية المنصوص عليها في النظام الداخلي ,وكل هذا في التشريع الفرنسي والجزائري على حد سواء

### الفرع الأول :النتائج المترتبة عن ممارسة حق الإضراب في التشريع الفرنسي

تختلف النتائج فيما كان حق الإضراب معترف به أو لا ,فقد كان القضاء الفرنسي يعتبر الإضراب عن العمل هو فسخ علاقة العمل التعاقدية بين الإدارة والموظف وهذا الفسخ يكون بإرادة الموظف المنفردة أي من جهة واحدة وهذا قبل الاعتراف بحق الإضراب<sup>104</sup>,مما يعطي في هذه الحالة للمستخدم الحق في المطالبة بالتعويضات عن الأضرار التي قد تترتب نتيجة لترك الموظف أو العامل لعمله دون إشعار مسبق ,كما انه للمستخدم الحرية المطلقة والتامة للسماح للموظف أو العامل بالعودة إلى منصب عمله أو عدم السماح له بذلك ,وفي حالة عدم سماح المستخدم بإعادة الموظف أو العامل إلى منصب عمله بعد الإضراب يكون هناك ما يسمى بالتسريح التعسفي عن العمل مع احترام كل النتائج المترتبة عن ذلك من إشعار مسبق ودفع التعويضات مع مكافأة نهاية الخدمة ,إلا انه و بعد الاعتراف بحق الإضراب عد القيام به أو المشاركة فيه توقف عن العمل ويمكن للموظف أو العامل استئناف العمل بعد انتهاء الإضراب دون الحاجة إلى إبرام عقد جديد حيث نجد أن القرار الذي أصدرته المحكمة العليا للتحكيم لفرنسا في 19 ماي 1939<sup>105</sup>,أعلنت فيه أن الإضراب لا

<sup>104</sup> - Jean-Maurice Verdier ,Alain Coeuret , Marie – Armelle Souriac , Droit du Travail . 11e Edition , Dalloz , Paris1999 , p. 578

Hélène Sinay et Jean Claude Javillier , Droit du travail . Dalloz , Paris, 1984.p295

- 105

يحدد الإرادة الصريحة أو الضمنية للموظفين أو العمال لترك عملهم نهائيا ,ولقد أكدت في قرارها الصادر في 18 جوان 1951 أن المبادئ الدستورية لحق الإضراب لا يتماشى وقضية قطع العلاقة التعاقدية ,ولقد عمل القضاء الفرنسي على تطوير نظرتة للإضراب خاصة في هذا المجال وذلك ما نجده في قرار له صادر في 04 جوان 1972 حيث نص فيه على استبعاد تطبيق النظام الداخلي من طرف الإدارة حتى لا تمس بحقوق الموظفين والعمال عند تطبيقهم للعقوبات التأديبية ولقد أبيننا في هذا المجال إلا أن نشير إلى العقوبات التأديبية التي قررها القانون الفرنسي والسلطة المختصة بتوقيعها ,فقد حدد القانون رقم 84-16 الصادر في 11 جانفي 1984 العقوبات التأديبية التي تسري على الموظفين المعينين بالوظائف الدائمة ,ويعملون في كل وقت ويشغلون درجة في السلم الإداري للإدارات المركزية للدولة والإدارات الخارجية المستقلة والمؤسسات العامة للدولة ,فقد وردت قائمة العقوبات التأديبية في المادة 66 والتي صنفت في أربع مجموعات :

الأولى :الإذار واللوم

الثانية :الشطب من جدول الترقية -خفض الدرجة -الوقف عن العمل لمدة أقصاها خمسة عشر يوما - النقل التلقائي .

الثالثة :خفض الوظيفة -الوقف عن العمل لمدة أقصاها سنتان .

الرابعة : الإحالة إلى التقاعد -الفصل .

ولا يودع ملف الموظف من عقوبات المجموعة الأولى إلا اللوم وتمحى هذه العقوبة بقوة القانون من ملف الموظف في نهاية ثلاث سنوات إذا لم يوقع على الموظف عقوبة أخرى خلالها ,ويمكن أن توقع عقوبة الشطب من جدول الترقية كعقوبة تكميلية لعقوبات المجموعتين الثانية والثالثة .

والوقف المؤقت عن العمل المؤدى إلى الحرمان من كل المرتب ,يمكن أن يكون مصحوبا بوقف العقوبة كلياً أو جزئياً ,ولكن يجب أن لا تقل مدة الوقف في حالة الوقف الجزئي عن ثلاث أشهر بالنسبة لوظائف المجموعة الثالثة ,وإذا وقعت العقوبة من العقوبات المجموعة الثانية خلال مدة خمس سنوات ,يترتب عليه إلغاء الوقف ,فإذا لم توقع على الموظف عقوبة أخرى خلال هذه المدة باستثناء الإنذار أو اللوم فإنه يعفى نهائياً من باقي المدة الموقوفة

106 .

أما عن الأمر رقم 82-131 المؤرخ في 05 فيفري 1982 والقانون الصادر في عام 1972,المتعلقان بالعمل المؤقت حيث جاء في نص المادة 125 الفقرة الأولى والثانية من الأمر السابق على انه لا يمكن الرجوع للموظف أو عامل من اجل القيام بعمل زميله المضرب لان هذا الأخير متوقف عن العمل فقط وليس منقطعاً عنه ,وتوصل بذلك القضاء الفرنسي لحماية الموظف والعامل الممارس لحقه في الإضراب .

ومن النتائج المترتبة عن ممارسة حق الإضراب كذلك الاقتراع من أجرة الموظف ,لكن هذا الاقتراع يجب أن يكون نسبي وذلك حسب مدة التوقف عن العمل ,وفي حالة إذا كان الخصم لا يناسب مدة التوقف عن العمل يعتبر جزاء مالي ممنوع حسب نص المادة 122 الفقرة الثانية والرابعة من قانون العمل الفرنسي .

ويترتب كذلك على الإضراب الوقف الوقتي لرابطة التبعية أثناء الإضراب ,حيث لا يؤخذ بمسؤولية الموظف ,فإذا وقع حادث لهذا الأخير أثناء الإضراب لا يمكن الأخذ به كحادث عمل .

107 .

وتعد هذه النتيجة خطر على الموظف أو العامل المضرب ,ونفس الأمر بالنسبة للسلطة التأديبية للإدارة العامة حيث تتوقف مؤقتاً أثناء الإضراب فأبي خطأ يقوم به الموظف خلال

106 -سليمان محمد طماوي,القضاء الإداري,الكتاب الثالث ,دار الفكر العربي ,القاهرة ,1995,ص.ص288-289.

107 -عتيقة بالجيل ,المرجع السابق ,ص.99.

هذه الفترة تقع تحت قانون الإضراب ولا يطبق في هذا المجال النظام الداخلي إلا من تعلق بالخطأ الجسيم والذي يحتم بالضرورة التسريح عن العمل وهذا ما أكده القانون الصادر في 25 جويليه 1985 في المادة 122 الفقرة 45، وننوه في هذا المجال عن السلطة المختصة بالتأديب في القانون الفرنسي فالأصل الجاري العمل به في التشريع الفرنسي هي أن الإدارة التي تملك سلطة تعيين الموظفين وتملك أيضا سلطة توقيع العقاب عليهم، أي أن الجهة الإدارية هي صاحبة السلطة في التأديب، وهو ما يطلق عليه النظام الرئاسي في التأديب فالى غاية عام 1958 كانت السلطة التأديبية مقيدة بقانون ينشئها باعتبار الطابع القضائي التي يميزها، وبالتالي فإن إنشائها من اختصاصات المشرع، ويصدر دستور 04 أكتوبر 1958 أعطيت صلاحية إنشاء سلطة التأديب للجهة الإدارية، وهي التي تحدد اختصاصات هذه السلطة، إذن فالسلطة التأديبية في فرنسا هي إحدى فروع السلطة الرئاسية فهي تنتمي بطبيعتها إلى سلطة الرئاسية التي تملك سلطة التعيين.<sup>108</sup>

وعن مهام السلطة التأديبية في التشريع الفرنسي فنجدها تختلف باختلاف درجة العقوبة، ففي عقوبات الإنذار واللوم تقوم السلطة التأديبية بتوقيعها دون اللجوء إلى اخذ رأي اللجنة الإدارية متساوية الأعضاء وذلك بمقتضى الأمر رقم 244-59 الصادر في 4 فيفري 1959، وفي العقوبات الأكبر من الإنذار واللوم فعلى السلطة التأديبية استشارة اللجنة الإدارية متساوية الأعضاء، إذ يتم عرض الأمر على هذه الأخيرة فتجتمع كمجلس للتأديب، فتتظر في المخالفات التأديبية المعروضة وتعطي رأيها حسب ما نصت عليه المادة 67 من القانون رقم 84-16 الصادر في 11 جانفي 1984 .

ويجوز للموظف بمقتضى المرسوم رقم 311-59 الصادر في 04 فيفري 1959 وبعد اخذ موافقة اللجنة الإدارية متساوية الأعضاء، رفع تظلم إلى المجلس الأعلى للتوظيف العمومية، خلال شهر من تاريخ إبلاغه بالقرار، شرط أن يكون القرار موقعا بإحدى العقوبات التالية

<sup>108</sup> - عمرو فؤاد، احمد بركات، السلطة التأديبية - دراسة مقارنة - مكتبة النهضة المصرية، مصر، 1979، ص 122.



(تأخير الاقدمية ,خفض المرتب ,النقل التلقائي,خفض الدرجة ,الإحالة على المعاش والعزل من الوظيفة ,الوقف عن العمل لمدة تزيد عن ثمانية أيام )وان تكون هذه العقوبات مخالفة لما قد اقترحتة اللجنة الإدارية متساوية الأعضاء .

فرأي المجلس الأعلى للوظيفة العمومية ,لا يعد أيضا ملزما بالنسبة للسلطة التأديبية فلها أن تأخذ به أو عدم الأخذ به .

ويجب التمييز بين حالة عدم تقيد السلطة التأديبية برأي اللجنة الإدارية متساوية الأعضاء وحالة عدم تقيدها برأي المجلس الأعلى للوظيفة العمومية ,ففي الحالة الأخيرة يجب على السلطة تبرير عدم الأخذ برأي ,إلا انه في الغالب لا توقع السلطة التأديبية العقوبة من العقوبات المقترحة من طرف اللجنة الإدارية متساوية الأعضاء تجنباً لحدوث اضطرابات عمالية ونقابية .

ونشير في هذا المجال إلى وجود عقوبات استثنائية لا يؤخذ فيها برأي اللجنة الإدارية متساوية الأعضاء رغم تجاوزها لعقوبتي الإنذار واللوم وهذا نظرا لطبيعة هذه الأخطاء ,وقد حددها المشرع الفرنسي في :

حالة التخلي عن المنصب أو الوظيفة ,حالة الإضراب غير المشروع ,حالة الظروف الطارئة

109 .

وفيما يخص تعويض ساعات وأيام الإضراب لا يكون إلا باتفاق الطرفين وهذه في حالة انتهاء الإضراب وعليه لا يمكن للإدارة أن تفرض على الموظف استرجاع أو تعويض ساعات وأيام الإضراب .

أما عن التزامات الإدارة اتجاه الغير من المتعاملين معها ,فلقد اشترط القضاء جملة من الشروط لإعفاء الإدارة من التزاماتها اتجاه الغير ,فيجب أن يكون الإضراب عاما ولا يمكن

109 -عتيقة بالجيل ,المرجع السابق ,ص101.

توقعه مما يجعل التزامات الإدارة مستحيلة ,وبعد الإضراب في هذه الحالة من قبيل القوة القاهرة ,كما اقر القضاء إلى جانب ما سبق عدم مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها أثناء الإضراب .

### الفرع الثاني :النتائج المترتبة عن ممارسة حق الإضراب في التشريع الجزائري

سار القانون الجزائري على مسار القانون الفرنسي ,حيث نصت المادة 32 في فقرتها الثانية من القانون رقم 90-02 المؤرخ في 02 فيفري 1990 على انه : "لا يقطع الإضراب الذي شرع فيه حسب هذه الشروط علاقة العمل "

ويقصد بالشروط في نص هذه المادة شروط ممارسة الإضراب ,أي أن هذا الأخير لا يكون مشروعاً إلا إذا استوفى الشروط القانونية لممارسته والتي سبق الإشارة إليها .

كما نصت المادة 27 في فقرتها الأولى من الأمر رقم 75-31 الصادر في 29 ابريل 1975 والمتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص على مبدأ عدم إنهاء علاقة العمل بسبب الإضراب وإنما تجميدها فقط .

كما أقرت في فقرتها الثانية على عدم مشروعية أي تصرف مضاد لمصلحة العمال قد يصدر من المستخدم انتقاماً منهم بسبب ممارستهم حقهم في الإضراب ,باستثناء حالة ارتكابهم لأخطاء جسيمة أثناء الإضراب .

ولقد نصت المادة 30 من القانون رقم 90-02 المذكور أعلاه في فقرتها الثالثة على ان : "الإضراب يوقف آثار علاقة العمل طوال مدة التوقف الجماعي ما عدا فيما اتفق عليه طرفا النزاع بواسطة اتفاقيات وعقود يوقعانها "

من خلال نص المادة يتبين لنا أن القانون ترك لطرفي النزاع مجالاً يتفقاً فيه لإبقاء الآثار القانونية سارية بواسطة الاتفاقيات الجماعية والعقود وهذا قد يكون سلبياً أو إيجابياً بالنسبة

للموظف أو العامل وذلك كأن يتفق الطرفان على سريان الأجرة فهذا شيء ايجابي, أما الجانب السلبي مثلا إذا اتفق الطرفان على قطع الأجرة أو قطع العلاقة التعاقدية .

ونعتقد أن هذا الأمر يعد فراغ أو شغور تشريعي لان المشرع لم يحدد الآثار القانونية المترتبة على الموظف أثناء الإضراب مثلما فعل المشرع الفرنسي ومن ثمة فلا توجد أي حماية للموظف أو العامل في هذا المجال .

وعن استخلاف موظفي وعمال المرافق العامة المضربين فقد منع القانون الإدارة أو المستخدم من توظيف أي موظف أو استخدام أي عامل آخر مكان الموظفين والعمال المضربين وذلك ما نصت عليه المادة 33 من القانون 90-02 سالف الذكر ,إلا انه هناك استثناء على هذا الأثر وهو في حالة التسخير الذي تأمر به السلطات الإدارية, أو في حالة رفض بعض العمال القيام بالقدر الأدنى من الخدمة .

أما عن تسليط العقوبة على موظف أو عامل مارس حقه في الإضراب<sup>110</sup>, فلقد نص القانون 90-02 في المادة 33 من الفقرة الثانية منه على عدم تسليط أي عقوبة اتجاهاهم إذا مارسوا أو شاركوا في إضراب قد استوفى جميع الشروط القانونية المذكورة أعلاه.

ولقد نص القانون سالف الذكر كذلك على الأفعال التي تعد بمثابة ارتكاب لأخطاء جسيمة يعاقب عليها القانون ذلك ما قضت به المادة 33 مكرر ,ومن بين هذه الأفعال عرقلة حرية العمل ويكون ذلك إما بمنع المستخدم أو ممثليه من الالتحاق بمكان عملهم وإما باحتلال أماكن العمل من طرف المضربين ,وهناك أخطاء من شأنها أن تكون جسيمة إذا نص عليها المستخدم في نظام الداخلي للمؤسسة أو الإدارة وتقدير مدى مشروعية الإضراب من عدمه في حالة القيام بهذه الأخطاء لا يكون إلا أمام القاضي الذي سيفصل في النزاع المطروح أمامه .

<sup>110</sup> -موسى لحرش, الإضراب العمالي في القطاع العمومي -خلفياته وأبعاده,رسالة ماجستير ,معهد علم الاجتماع ,جامعة عنابة ,1992,ص76.

وأما عن تطبيق الإجراءات أو العقوبات التأديبية المنصوص عليها في النظام الداخلي، فللمستخدم الحرية التامة في تحديد الخطأ الجسيم وتطبيق العقوبة التأديبية المناسبة له والتي قد تصل لحد الفصل من العمل.

نشير في هذا المجال إلى العقوبات التأديبية التي أخذ بها المشرع الجزائري في نص المادة 124 من المرسوم رقم 85-59 الصادر في 01 رجب 1405 الموافق لـ 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، والتي قضت على أن العقوبات بها الموظف تبعا لخطورة الأخطاء المرتكبة في ثلاث درجات :

العقوبات من الدرجة الأولى :وهي ذات درجة دنيا في الجسامة وهي مادية وأدبية، وهي في الحقيقة تحذير أكثر منها عقوبة، حتى لا يعاد الخطأ أو يرتكب خطأ أكبر منه وتنقسم إلى الإنذار الشفوي و الإنذار الكتابي ويكون في حالة تكرار نفس الخطأ أو ارتكاب خطأ آخر، والتوبيخ، الإيقاف عن العمل من يوم إلى ثلاثة أيام وفي هذه العقوبة لا ينال الموظف مرتبه عن الأيام التي أوقف فيها عن العمل .

العقوبات من الدرجة الثانية وتعتبر عقوبات مالية غير مباشرة، وذلك لمساسها بالمزايا المادية للموظف العمومي وهي الإيقاف عن العمل من أربعة إلى ثمانية أيام في هذه العقوبة يخصم من الراتب بحسب الأيام الموقف فيها عن العمل، الشطب من جدول الترقية وتعد عقوبة أصلية لجسامتها، وتحرم هذه العقوبة عند توقيعها الموظف من حقه في الترقية لمدة معينة .

العقوبات من الدرجة الثالثة :وهي عقوبات أشد من سابقتها وهي النقل الإجباري أي نقل الموظف إلى مكان وظيفي آخر، التنزيل ويمكن أن يصل إلى ثلاث درجات من التنزيل، التسريح مع الإشعار المسبق والتعويضات، التسريح دون الإشعار المسبق ومن غير تعويضات وهذه العقوبة تحرم الموظف من حقوقه في المعاش وبمجرد توقيعها يعتبر الموظف كأنه لم يتولى وظيفة في الإدارة التي عزل منها .

وعن سلطة المختصة بالتأديب في التشريع الجزائري فقد أعطى الأولوية في ذلك للسلطة التي لها صلاحية التعيين ,شأنه شأن المشرع الفرنسي ,وهذا ما أقرته المادة 123 من المرسوم رقم 59-85 المذكور أعلاه .

غير أن المشرع الجزائري وخلافا عن المشرع الفرنسي اتجه إلى تقييد السلطة في بعض العقوبات ففي حالة العقوبات من الدرجة الأولى والثانية يتم تأديب الموظف العام من طرف السلطة المختصة بالتعيين إذا يتم وضع العقوبة مع قرار مبين للأسباب ودون استشارة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء وهذا ما أقرته المادة 125 و 126 من المرسوم رقم 59-85 المذكور سابقا .

أما في حالة العقوبات من الدرجة الثالثة فيتم اتخاذ العقوبة بعد استشارة اللجنة الإدارية متساوية الأعضاء وموافقتها ,وهذه الأخيرة تصدر إلزاميا وهذا ما أقرته المادة 127 من نفس المرسوم ,وفي هذا المجال نلاحظ خروج المشرع الجزائري على المشرع الفرنسي ,الذي لا يلزم السلطة الرئاسية في أي حال من الأحوال بتطبيق المقترحات التي تصدرها اللجنة الإدارية متساوية الأعضاء ,إلا أن المشرع الجزائري في العقوبات الدرجة الثالثة يلزم الإدارة والسلطة الرئاسية بالموافقة على العقوبات التي أقرتها اللجنة متساوية الأعضاء وإلا عد إجراء غير قانوني وبالتالي بطلان العقوبات .

إلا أننا نشير بأن التوقيف في إحدى الحالات التي سنذكرها لا يعد عقوبة تأديبية ,والمتمثلة في جسامه الخطأ الذي يؤدي إلى التسريح ووجود متابعة قضائية لا تسمح له بالبقاء في الوظيفة وفي حالة الأخيرة التي يكون بقاءه في الوظيفة يمثل خطرا عليه وعلى المرفق .

ومن خلال ما سبق نستشف أن هناك تقييد لحرية ممارسة حق الإضراب ,كما نرى عدم حماية الموظف أو العامل في حالة المطالبة بحقوقه كرفع الأجور أو تحسين ظروف العمل.

111

وفي الأخير يمكن القول بأن المشرع الجزائري تطرق حقا إلى الآثار المترتبة عن ممارسة حق الإضراب ,لكننا نلاحظ وجود نقص فيما أهمل كذلك ضمان الحماية للموظف ,كما نلاحظ أيضا وجود عرقلة في ممارسة حق الإضراب خاصة فيما تعلق بحرية تطبيق العقوبات التأديبية المنصوص عليها في النظام واللوائح الداخلية مما يؤدي بذلك إلى عدم فعالية الإضراب رغم اعتباره حق دستوري .<sup>112</sup>

### المبحث الثاني :القيود القانونية المقررة على ممارسة الحق في الإضراب

رغم دستورية حق الإضراب والاعتراف به ضمن قائمة الحقوق الأساسية للمواطن إلا انه مع ذلك ليس حق مطلق ,بل مقيد بعدة اعتبارات أمنية واقتصادية وسياسية ومهنية وتنظيمية ,وهذه القيود مقررة دستوريا كذلك ,فأغلب الدساتير الحديثة تنص على هذه القيود وتحيل تنظيمها وتحديدها للقانون .

ومن ثمة يمكن القول أن هناك أنواع من القيود منها ما هو إجرائي ومنها ما هو موضوعي ومنها ما هو عضوي وهذا ما سنتناوله في الفروع التالية :

### المطلب الأول : الضوابط الإجرائية و الموضوعية لممارسة الإضراب

لا يخفى على احد منا أن الإضراب ,مع أهميته بالنسبة للموظفين ,يمكن أن يخلف آثار ونتائج بالغة الخطورة تتعدى نطاق العمل الوظيفي ,ومن اجل ذلك اجتمع كل الفقهاء والقانونيين وكذا القضاة على ضرورة تنظيم ممارسة هذا الحق وإخضاعه لضوابط وقيود

<sup>111</sup> -مليقة ابتون ,المرجع السابق ,ص122.

<sup>112</sup> -عتيقة بالجيل ,المرجع السابق ,ص104.

تكفل عدم التعسف في استعماله. ونظرا لخطورة الآثار التي قد تنتج عن الإضراب "الفوضوي" أو الإضراب "غير المشروع"، فقد قيد المشرع الجزائري الممارسة الفعلية لهذا الحق بجملة من الشروط كما سنبينها أدناه :

### الفرع الأول: الضوابط الإجرائية

لا يجوز أصلا و قانونا اللجوء إلى الإضراب إلا بعد استنفاد الوسائل السلمية محل الخلافات الجماعية, وهذا ما تضمنته المادة 24 من القانون 90-02. وقد عدد المشرع هذه الوسائل وميز بين أنواعها بين الهيئات المستخدمة بصفة عامة وغيرها من المؤسسات والإدارات العمومية, حيث خص كل نوع منهما بأحكام معينة, وسنقسم هذا الفرع إلى قسمين :

أولا: استنفاد لوسائل الوقاية للنزاعات الجماعية في العمل وتسويتها

ثانيا : القيام بالإجراءات والأشكال الواجب إتباعها بعد فشل الوسائل الوقائية

#### أولا : استنفاد الوسائل الوقائية للنزاعات الجماعية في العمل

عند قيام العمال بالإضراب تعمل الإدارة المستخدمة على تسوية الخلاف القائم بالطرق والأساليب القانونية التي تختلف حسب قانون كل دولة, وما أردنا أن نشير إليه كذلك في هذا المجال هو الأساليب التي من شأنها توقي ودرأ الإضراب هذه الأساليب . كما سنرى . متفق عليها في مختلف الدول وفيما يلي تفصيل لذلك .

فقد ميز المشرع في القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم 91-27 بين القطاع الخاضع لقانون العمل كما حددته المادة 04 وقطاع المؤسسات والإدارات العمومية وفقا للمادة 24<sup>113</sup> من هذا القانون .

<sup>113</sup> -علي زنيب, تكييف الإضراب في إطار القانون 90-02 المتعلق بالوقاية في النزاعات الجماعية وتسويتها وممارسة الإضراب, مذكرة ماجستير, جامعة يوسف بن خدة, الجزائر, 2009, ص71.

ورتب على هذا التمييز تحديده لوسائل الوقاية الواجبة الإلتباع لحل النزاعات الجماعية حسب كل قطاع .

**أ : وسائل الوقاية من النزاعات الجماعية في العمل الخاصة بالمؤسسات والإدارات العمومية والأشخاص ممنوعين من اللجوء إلى الإضراب**

إن طبيعة علاقة العمل ,بين الإدارة والعمال ,والمبادئ التي تحكمها باعتبارها مرفقا من المرافق العامة , تبرز ما ذهب إليه المشرع في القانون 90-02 ,من وضع أسلوب له مميزاته لحل النزاعات الجماعية الناشئة بين الإدارة وعمالها ,ويتراوح هذا الأسلوب المعتمد ,بين الوسائل الوقائية وهي : المفاوضات والمصالحة والوسائل العلاجية وهي : التحكيم .لاتقاء النزاعات الجماعية في العمل في المؤسسات والإدارات العمومية يأخذ الأسلوب الوقائي من هذه النزاعات إجراءات إجراءين :

**1- المفاوضات الجماعية :** عملا بالمبدأ القائل:" الوقاية خير من العلاج " فقد حتم المشرع الجزائري بموجب المادة 15 من القانون 90-02 دراسة وضعيات العلاقات الاجتماعية والمهنية في المؤسسات والإدارات العمومية , في اجتماعات دورية بين ممثلي العمال والممثلين المخولين في المؤسسات والإدارات العمومية المهنية , وهذا حفاظا على قيام هذه الأخيرة لتقديم خدماتها بصفة منتظمة ,دائمة ومستمرة إلى مرتفقيها .

وهكذا فإن أسلوب التشاور والحوار بين العمال وصاحب العمل باعتباره أسلوب حضاري راقى ينم على الدرجة العالية للوعي والتبصر في فهم الأمور , وطرحها بصفة موضوعية ,قصد إيجاد الحلول الملائمة في إطار الصالح العام المشترك ,غير أن أسلوب التشاور والحوار بين ممثلي العمال وممثلي المؤسسات والإدارات العمومية , يحتمل النجاح ,كما يحتمل الفشل ,وفي هذه الحالة الأخيرة ,فإن التشريع الساري المفعول يجعل من المصالحة الوسيلة أو الإجراء الأكثر فعالية لتقريب وجهات النظر بين الطرفين المتنازعين .وتتم بصفة



تدرجية حسب ما نص عليه القانون 90-02 في مواد من 16 إلى 20 وهذا ما نخصه  
ثانيا .<sup>114</sup>

## 2- المصالحة :

معنى المصالحة :إجراء قانوني يعرض من خلاله احد طرفي النزاع الخلاف العالق أو القائم بينهما على الجهة المختصة ,اتفاقا أو قانونا بغرض التقريب بين وجهات النظر ,والوصول إلى حل يرضي الطرفين .

فالمصالحة وفقا للمادة 16 يطلبها ممثلو العمال في حال فشل المفاوضات ,وعدم التوصل إلى حل للمسائل المطروحة أو بعضها .وهذا على خلاف الأمر في المصالحة وفقا للمادة 05.

-إن الجهة المختصة بالمصالحة درجات : إذ تختص السلطات المحلية في مستوى البلدية والولاية التي تنتمي إليها المؤسسة أو الإدارة المعنية والوزراء أو ممثليهم إذا كانت المؤسسة أو الإدارة تدخل في نطاق اختصاصهم ,أو إذا كان الخلاف يكتسي طابعا جهويا أو وطنيا .وهذا عكس ما هو متبع في النزاعات الجماعية في القطاعات الخاضعة لقانون العمل .

والحقيقة أن هذا النوع ,ما هو إلا شكل من أشكال المفاوضات في شكل موسع تدريجي بحيث تستطيع الجهة الأخيرة باعتبارها السلطة القادرة على اتخاذ القرار والتدابير الملائمة في كل الخلافات الجماعية القائمة .

إن المصالحة حسب المفهوم المعطى لها سابقا نوعان وفقا للمواد من 17 إلى 20 من القانون رقم 90-02.

<sup>114</sup> -علي زنيب ,المرجع السابق ,ص79.

\*-المصالحة الرسمية: في حالة فشل السلطات الإدارية المختصة, كما حددتها المادة 16 من القانون 90-02 في تسوية المسائل المعروضة عليها, تقوم السلطة السلمية العليا مباشرة بدعوة طرفي النزاع الجماعي إلى الاجتماع الذي يعقد خلال ثمانية (08) أيام الموالية لإخطار السلطة السلمية العليا المختصة التي تشرف عليه بحضور ممثلي الوظيفة العمومية ومفتشية العمل المختصة إقليمياً.<sup>115</sup>

وحسب التركيبة العضوية لهيئة المصالحة هذه يظهر بأننا أمام هيئة وساطة وليست مصالحة, إذ أن السلطة الإدارية العليا تقوم بدور الوسيط في تقريب وجهات النظر بين الطرفين المتنازعين, وتضييق هوة الخلاف بينهما, وان كان الذي يسود فحوى المادة 17 لاسيما في شقها الذي يبدأ: "...بحضور ممثلي السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية ومفتشية العمل المختصة إقليمياً " وما سبقها, والمتمثل في عدم تحديد طبيعة الدور الذي حضر من أجله ممثلاً عن هاتان الهيئتان. ويحتمل فهم النص عبر تأويلين اثنين:<sup>116</sup>

الأول : يدل على المشاركة في تقديم الاقتراحات إلى جانب السلطة السلمية, وهذا يعني الوساطة كما سبق القول .

والثاني : حضورهما لا يتعدى مجرد الإعلام, وعندئذ تكون الوسيلة المستعملة هي المصالحة وهذا ما أستسيغه, انطلاقاً من موضوع المصالحة المنصوص عليه في المادتين 18 و 19 من القانون رقم 90-02 سالف الذكر .

تتعلق المصالحة المقصودة في المادة 17 من هذا القانون بموضوع الخلاف المتعلق بعدم تطبيق التزام قانوني أو تنظيمي, فالسلطة المختصة بهذه المصالحة, مؤهلة قانوناً لضمان تطبيق ذلك الالتزام خلال مدة لا تتجاوز الثلاثين (30) يوماً من تاريخ إخطارها بالنزاع الجماعي .

<sup>115</sup> -علي زنيب, المرجع السابق, ص80.

<sup>116</sup> -سليمان أحمية, المرجع السابق, ص120.

أما إذا تبين أن موضوع الخلاف يتعلق بتأويل الأحكام القانونية أو التنظيمية أو بمسائل لا يمكن التكفل بها في إطار الأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها فما على هيئة المصالحة إلا الإعلان عن عدم اختصاصها , وإخطار السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية حسب مقتضيات المادة 20 من القانون سالف الذكر , قصد عرض النزاع الجماعي على مجلس الوظيفة العمومية المتساوي الأعضاء باعتباره هيئة مصالحة في هذا المجال .

وقد حدد القانون مهلة لا يمكن أن تتجاوز الخمسة عشر (15) يوما من تاريخ الاجتماع الأول لهيئة المصالحة , لإعداد محضر يوقعه الطرفان , يتضمن ما تم الاتفاق عليه من نقاط وان اقتضى الأمر ذلك , والاقتراحات المقدمة إلى السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية المتعلقة بأشكال التكفل بالمسائل المستمر فيها الخلاف وإجراءاته.<sup>117</sup>

\*- المصالحة العادية :

اسند القانون إجراء المصالحة في النزاع الجماعي داخل المؤسسات والإدارات العمومية إلى مجلس الوظيفة العمومية المتساوي الأعضاء .<sup>118</sup>

أ- **تشكيلة هذه الهيئة** : يتكون مجلس الوظيفة العمومية المتساوي الأعضاء باعتباره هيئة مصالحة من ثمانية أعضاء دائمين وثمانية إضافيين أو احتياطيين نصفهم يمثل السلطة الإدارية المتمثلة في :<sup>119</sup>

-ممثل الوزير المكلف بالعمل

-المدير العام للوظيفة العمومية

- ممثل الوزير المكلف بالداخلية

-ممثل الوزير المكلف بالمالية

في حين يتم إلحاق ممثلي العمال بالمجلس من طرف أكثر المنظمات تمثيلا للعمال<sup>120</sup> , ويعين أعضاء هذه الهيئة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد بقرار من السلطة المكلفة

<sup>117</sup> -المادة 20 من القانون رقم 02-90 المعدل بالقانون 27-91.

<sup>118</sup> -المادة 22 من القانون رقم 02-90.

<sup>119</sup> - المواد 5,3,2, من المرسوم 16-90.

بالوظيفة العمومية، وإذا ما حصل مانع دائم لأي عضو من أعضاء المجلس خلال فترة عهده استخلف بعضو آخر من صفه حسب مقتضيات المواد 03، 04 و05 من المرسوم التنفيذي رقم 90-416 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 المتعلق بتشكيل مجلس الوظيفة العمومية المتساوي الأعضاء وتنظيمه وعمله .

ب- المهام المسندة له : حددت المادتان 11 و12 من المرسوم التنفيذي 90-416 وفقا للمادة 19 من القانون رقم 90-02 مهام المجلس في :

1- حل الخلاف الجماعي في العمل المتعلق بتفسير وتأويل الأحكام القانونية والتنظيمية.  
2- حل الخلاف الجماعي في المسائل التي يتجاوز نطاقها حدود سلطات وصلاحيات السلطة الإدارية الطرف في النزاع، وما يعبر عنه بالمسائل التي لا يمكن التكفل بها في إطار الأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها .

ج- كفايات ممارسة المجلس لمهامه : يمارس المجلس بصفته هيئة مصالحة مهامه المحددة وفق إجراءات تحضيرية أو تمهيدية وأخرى تحقيقية نهائية .

1- الإجراءات التحضيرية : وتشمل :<sup>121</sup>

- إخطار المجلس من طرف السلطة السلمية العليا بواسطة السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية. ويرفع الإخطار بالنزاع الجماعي حول المسائل المحددة في المادة 19 من القانون 90-02 والمادتين 11 و12 من المرسوم التنفيذي رقم 90-416 بموجب محضر عدم صلح، والذي يبين المسائل الكلية والجزئية المتفق عليها وغير المتفق عليها، وأشكال التكفل بالمسائل المستمر الخلاف فيها وإجراءاته .

<sup>120</sup> -المادة 04 من المرسوم 90-416 المتعلق بتشكيل مجلس الوظيفة العمومية المتساوي الأعضاء.

<sup>121</sup> -علي زنيب، المرجع السابق، ص42.

وتسهر الأمانة التقنية التي يزود بها المجلس باتخاذ التدابير التحضيرية اللازمة من قيدها في سجل خاص ,وتحضير كل الشروط المادية المساعدة على تقديم المعطيات بشكل واضح للمجلس تسهيلا لعمله .

-يتولى رئيس المجلس ,وهو المدير العام للوظيفة العمومية ,استدعاء أعضاء المجلس الدائمين خلال مهلة لا تتجاوز أربعة (04) أيام من إخطاره بالنزاع الجماعي محل المصالحة ,ومع وجوب إرفاق الاستدعاء بالمسائل المتنازع فيها والمسجلة في محضر السلطة السلمية العليا ومقترحاتها المذكورة عند الحاجة و المتعلقة بكيفيات تسويتها وإجراءات ذلك .

- استدعاء أطراف النزاع الجماعي من طرف رئيس المجلس وجوبي ,وعلى الهيئة المكلفة بالمصالحة أن تسمح بقوة القانون إلى ثلاثة ممثلين عن كل جهة من جهتي النزاع الجماعي ,هذا من جهة ,ومن جهة أخرى فإن المادة 15 من المرسوم التنفيذي سالف الذكر تلزم أطراف النزاع بالمشاركة في جلسات هيئة المصالحة كلما استدعيت لذلك تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 53 من القانون 90-02 .

-يعين رئيس المجلس مقررًا لكل قضية من أجل إعداد تقرير حول الموضوع استنادًا إلى الملفات المحضرة من قبل الأمانة التقنية والملاحظ على ما سبق من الإجراءات أنها إجراءات أولية الهدف منها تبيان المعطيات وكشف الملابسات ليشرع المجلس في إجراء المصالحة .<sup>122</sup>

2- الإجراءات التحقيقية النهائية :والمتمثلة في :<sup>123</sup>

<sup>122</sup> - علي زنيبيع ,المرجع السابق ,ص82.

<sup>123</sup> -انظر المواد من 17 إلى 20 من المرسوم التنفيذي 90-416.

- الاستماع إلى المقرر في تلاوة تقريره المعد حول موضوع النزاع بكل ملابساته والمعطيات المقدمة من طرفيه, وما احتواه محضر السلطة السلمية العليا بصدده, والاقتراحات المستوحاة من آراء جميع الأطراف .

كما يستمع المجلس في نفس السياق إلى أطراف النزاع, وأي شخص آخر يرى الرئيس فائدة في الاستماع إليه, عند الحاجة في إجراء المصالحة .

- إعداد محضر يتضمن النتائج المتوصل إليها, خلال مدة لا تزيد عن ثمانية (08) أيام من اجتماعه الأول, يوقعه رئيس المجلس وأطراف النزاع وتأخذ هذه النتائج بالنسبة للنزاع احد هاتين الصورتين :

الصورة الأولى :الاتفاق بين الطرفين على الاقتراحات المقدمة

وفي هذه الحالة يحزر محضر بذلك يكون قابلا للتنفيذ منذ تاريخ تبليغه إلى الطرفين من قبل الرئيس.

الصورة الثانية :فشل المصالحة كليا أو جزئيا

في هذه الحالة يحزر محضر عدم مصالحة إن فشلت هذه الأخيرة في جميع عناصر النزاع, أما إذا كان الفشل يتعلق بجزء من النزاع فقط فيحزر محضرا يتضمن النقاط المتفق عليها والنقاط المستمر الخلاف بشأنها, ويرسل إلى أطراف النزاع .

ورغم ما يحتويه النص القانوني, لاسيما المواد 17 / 2 و 18 و 19 من المرسوم التنفيذي رقم 90-416 من غموض وإبهام ونقص<sup>124</sup>, إلا أنها لا تشكل عائقا في وجه النظام الوقائي لاتقاء النزاعات الجماعية ككل, رغم تسليمنا بوجاهة هذا النقد المقدم في هذا الصدد . لاسيما وان ما يقع في الحياة العملية يشكل بوادر حل للإشكالات المذكورة, ومن ضمن المبادرات ما

<sup>124</sup> -سليمان أحمية, المرجع السابق, ص127 إلى 130.

حصل في إضراب أساتذة التعليم العالي لسنة 1998، إذ أحيل النزاع على وسيط بين الطرفين بمبادرة من ممثلي أساتذة التعليم العالي، وموافقة الوزارة المعنية من جهة وما نصت عليه المواد 45,24, 46 من القانون 90-02 في حال فشل المصالحة، فلن يبق من طرق والوسائل سوى الإضراب ويكفي في تقديرنا أن تعدل المواد سالفه الذكر وفق ما يحقق بمقتضاه اتقاء الإضراب، وذلك بالنص على وجوب اللجوء إلى التحكيم الإجباري في حالة فشل المصالحة، قبل اللجوء إلى الإضراب، حتى ولو كان هذا الحل يصادر الرخصة الدستورية للعامل والمتمثلة في الإضراب<sup>125</sup>، لان الغاية من هذا الإجراء الأخير هو تحقيق المطالب المهنية للعمال القائم بصددها النزاع.

وما دام التحكيم وسيلة أخرى لتحقيق هذه الغاية، ودون وقوع أضرار، فإن الغاية تبرر الوسيلة هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الإضراب الذي يلجأ إليه بعد فشل المصالحة يعتبر قانونياً في غياب أية وسيلة متفق عليها، ويتوقف وجوباً بمجرد عرض النزاع الجماعي في العمل على هيئة التحكيم، وهو حل متأخر ومضيق للوقت، وتعتمد وقوع الإضراب، مما يجعله بجانب المنطق القانوني السليم.<sup>126</sup>

أما في التشريع الفرنسي: تطبق فرنسا لحل أو تسوية الإضراب بالطرق المعمول بها في أغلب التشريعات والتي تم ذكرها أنفاً من مصالحة ووساطة والتحكيم، فوفقاً لما جاء في قانون العمل الفرنسي فإن كل طريقة من هذه الطرق الثلاثة على جميع أجهزة القانون الخاص مهما كان شكلها ومهما كان هدفها، وعلى المرافق الصناعية والتجارية وعلى العمال المنصوص عليهم في المادة 522 من فقرتها الأولى والمادة 13 في فقرتها الثانية من القانون العمل الفرنسي، وهؤلاء العمال ينتمون إلى أحد هذه الفئات (المهن الحرة، عمال الديوان الوزاري، عمال المؤسسات الخاصة، عمال المؤسسات التعاونية، عمال مؤسسات التأمين الاجتماعي التي ليس لها صفة الديوان العام)

<sup>125</sup> -أنظر المادة 44 من القانون 90-02.

<sup>126</sup> -علي زنيب، المرجع السابق، ص 83.

## ثانيا :الشروط الإجرائية لممارسة الإضراب بعد فشل الوسائل الوقائية

إضافة إلى حتمية استنفاد الوسائل الوقائية لممارسة الإضراب فإن المشرع الجزائري ألزم الموظفين الذين ينوون التوقف عن العمل القيام بإجراءين أساسيين ,يشكل تخلف احدهما أو كليهما ,اعتبار التوقف توقفا غير شرعي ويتمثل هذان الإجراءان في :

1- الموافقة المسبقة لجماعة من العمال على الإضراب (المادتين 27,28)

2- الإشعار المسبق بالإضراب (المواد من 29,31).

### أ - الموافقة المسبقة لجماعة من العمال على الإضراب

تعتبر موافقة العمال على الإضراب من ضمن الإجراءات الأساسية التي تجعل التوقف عن العمل دونها غير شرعي ,وإذا كانت الموافقة هذه قد عرفت تطورا ,وإذا كانت موافقة أقلية العمال تقرر وتقرض إرادتها على كافة العمال فان الأمر لم يعد كذلك في الوقت الحالي ,إذ أصبحت الموافقة التي تعطي للإضراب شرعيته هي موافقة الأغلبية .<sup>127</sup>

1- إجراءات الموافقة المسبقة :

وتتم الموافقة على اللجوء إلى الإضراب وفق المراحل التالية :

-استدعاء جماعة العمال من قبل ممثليهم بحضور الجمعية العامة التي تعقد خصيصا لهذا الغرض في أماكن العمل المعتادة للجهة المستخدمة وأثناء فترة العمل ,وهذا بعد إعلام صاحب العمل بذلك وفي هذه الجمعية يقدم ممثلو العمال إلى جماعتهم تقريرا عن ما التوصل إليه خلال المراحل السابقة من المفاوضات حول المطالب العمالية المهنية ,والمسائل المستمر الخلاف بصددها ,من اجل التعرف عن الطرق والسبل اللازمة لتجاوزها ,ومنها البت في التوقف الجماعي عن العمل .

<sup>127</sup> -علي زنييع ,المرجع السابق ,ص84.



-الاستماع إلى رأي ممثلي المستخدم والسلطة الإدارية المعنية ببناء على طلبهم ,وهذه المسألة جوازيه ,الغاية منها التعرف على وجهة نظر صاحب العمل بالنسبة للمسائل المطروحة ,والتي تشكل نزاعا جماعيا .

-الاستفتاء<sup>128</sup> بعد الاستماع إلى رأي ممثلي العمال ,وتدخل صاحب العمل أو ممثله يلجأ العمال,إن كانوا مصريين على الإضراب إلى مرحلة الاقتراع السري المباشر لجماعة العمال للبت في التوقف الجماعي عن العمل باعتباره الوسيلة الباقية المحتمل أن تؤدي إلى حل النزاع القائم .<sup>129</sup>

ويشترط لصحة التصويت حضور نصف عدد عمال المؤسسة المعنية على الأقل وان يوافق على الإضراب أغلبية العمال الحاضرين .

والسؤال الواجب طرحه هنا هو إذا لم يتوافر النصاب القانوني المطلوب حسب نص المادة 28 من القانون رقم 90-02 في المرة الأولى في الجمعية العامة ,هل يبقى أمر الاستفتاء معلق على شرط توافر النصاب حتى في الجمعية الموالية التي يستند إليها العمال ,أم يخضع هذا الشرط إلى الأحكام العامة في مثل هذه الحالات ,وبالتالي جواز التصويت من جماعة العمال الحاضرة في الجمعية مهما كان عدد الحاضرين ؟

حسب المادة 28 من القانون 90-02 ,فان شرط موافقة أغلبية جمعية العمال التي لا تقل عن نصف عددهم ,شرط دائم سواء أكانت الجمعية عادية أو استثنائية ,وهذا الرأي يجد مبرراته في :

- إن قواعد قانون العمل اغلبها أمرة كما يجمع الفقه .

<sup>128</sup> - المادة 28 من القانون 90-02 ,لم يشملها التعديل والتنميط الحاصل بموجب القانون 91-27 المؤرخ في 22 .12. 1991 .  
<sup>129</sup> - علي زنييع ,المرجع السابق ,ص84 .

- إن نية المشرع هو تضيق من الإضراب قدر الإمكان, وإن هذا الإجراء هو واحد من الوسائل التي يحد بها من فعاليته, ولذلك فإنه يجعل الشرط دائما في أية جمعية عمالية تستدعي لهذا الغرض, سواء أكانت عادية أو استثنائية .

أما الحاصل واقعا فإن عدم توافر النصاب القانوني يؤدي إلى تأجيل أمر الفصل في الإضراب إلى جمعية ثانية, وعندئذ تستطيع جماعة العمال مهما كان عددها الاستفتاء حول الإعلان عن الإضراب, ومواصلة الاستمرار فيه, أو رفضها للعودة إلى العمل, وهذا وفقا للقواعد العامة المطبقة في مثل هذه الأوضاع وفي نفس الوقت تماشيا مع نظام الديمقراطية, يضاف إلى هذا السبب سبب آخر قانوني وهو إن الإعلان عن الإضراب عادة ما يتم من قبل النقابة وهذا الإعلان يتم انطلاقا من النتائج السلبية المتوصل إليها خلال مفاوضاتها مع صاحب العمل, فالنقابة وممثل العمال, هيئة ناطقة باسم مجموع العمال, ومعبرة عن إرادتهم, مما يجعل جماعة العمل تستجيب إلى دعوة ممثليها إلى الإضراب, ولعل ما يفرض هذا الحل دون سواه استحالة جمع العمال في جمعية عامة في حالة إضراب وطني, هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن فرض النسبة الواجب حضورها من العمال, ونسبة أغلبية الحاضرين, مسألة واقع ليس لنا ما يؤكد صحتها من عدمها, ما دام النص القانوني لم يحدد وسيلة إثباتها .

#### ب- الإشعار المسبق بالإضراب

إن الموافقة الجماعية على اللجوء إلى الإضراب, لا يمكن أن تتخذ بعدا عمليا إلا بعد انتهاء أجل الإشعار المسبق بالإضراب (المادة 29 من القانون رقم 90-02) حيث يقدم إشعار مسبق بالإضراب لكل من الرئيس الإداري, رب العمل والسلطة الإدارية المختصة بكتاب مسجل مع إشعار بالوصول.<sup>130</sup>

<sup>130</sup> -ثوابتي إيمان ريمة سرور, و مرزوقي وسيلة, المرجع السابق, 285.

وان كان المشرع الجزائري لم يحدد شكل ومضمون هذا الإخطار ,وكذا أساليب إيداعه ,تفصيلا ,فإن ذلك لا ينفي شكله المكتوب ,فلا يعتد بالإشعار الشفهي ولو كان جماعيا ,ونلتمس ذلك من خلال نص المادة31من القانون رقم 90-02والتي جاء فيها :يلتزم المستخدم وممثلو العمل ,بمجرد إيداع الإشعار المسبق بالإضراب ..... "إن ورود كلمة "إيداع"ضمن نص المادة يدل على الشكل المكتوب للإشعار وينفي مشروعية الإشعار الشفهي .

فضلا عن ذلك ,فقد حددت مدة ثمانية (08)أيام على الأقل ,كأجل الإشعار المسبق ,تحسب من تاريخ إيداعه لدى المستخدم أو الرئيس وإعلام مفتشية العمل المختصة إقليميا .(المادة 30من القانون رقم 90-02).

وقد جاءت أحكام المواد من 29والى 31 من القانون رقم :90-02اعلاه خالية من أي إشارة لمضمون الإشعار المسبق بالإضراب ,وتركت المسألة للاتفاقيات الجماعية والتفاوض المباشر بين الرؤساء والإداريين أو أرباب العمل من جهة ,والموظفين أو العمال الأجراء من جهة أخرى .

والإخطار على هذا النحو لا يشكل عائقا على سير المفاوضات بين الطرفين بقصد تسوية النزاع .

وان كانت إرادة المشرع الجزائري ,في هذا الصدد قد انصرفت إلى ترك مجال من الحرية في التفاوض بين أرباب العمل والعمال الأجراء والسلطات الإدارية المختصة ,إلا انه كان من الأجدر بالمشرع أفراد قانون خاص يتعلق بالمعلومات الرئيسية والإلزامية التي يجب على العمال المضربين كتابتها ضمن الأشعار مثل :المدة الزمنية المحددة للإضراب ,الأسباب الدافعة للإضراب ,تاريخ الشروع في الإضراب ,المطالب الرئيسية والمطالب الثانوية ..والى

غير ذلك من المعلومات التي إن تخلفت يوصف الإضراب باللامشروعية ويتحول إلى إضراب فوضوي .

وبناء على كل ما ذكر، نقترح على المشرع الجزائري إيراد نص تفصيلي ضمن أحكام القانون رقم 90-02، يحدد من خلاله أدنى البيانات الرئيسية الواجب كتابتها ضمن الإشعار المسبق بالإضراب.<sup>131</sup>

وكمثال القرار رقم 123335 المؤرخ في 9 يونيو 1998 الصادر عن الطعن بالنقض في الحكم القاضي برفع دعوى .

"عن الوجه الأول: المأخوذ من انعدام أو قصور الأسباب :

حيث أن الطاعن يعيب على الحكم المطعون فيه مؤاخذته على ارتكاب خطأ متمثل في مشاركته في إضراب غير مشروع لعدم توجيه إشعار مسبق لرب العمل والهيئات المعنية مخالفة المادة 30 من القانون رقم 90-02 الصادر ب06 فبراير 1990 بيد انه يثبت من أوراق الدعوى وعكس ما جاء في الحكم أن اعذرا بالإضراب أودعه في 07 مارس 1995 لدى مسير الشركة وكذا لدى مفتشية العمل وبدأ الإضراب بعد مرور ثمانية من هذا التاريخ. وانه من الثابت كذلك أن محضر المعاينة المحرر من طرف المحضر في 6 مارس 1995 مزور ذلك أن العمال كانوا في هذا التاريخ بمنصب عملهم .

حيث انه من القضاء المستقر للمحكمة العليا، إن الطابع الغير شرعي للإضراب يثبتته رب العمل بواسطة حكم قضائي، ولا يمكن إثبات هذا الطابع بأية وسيلة أخرى .

وانه وطالما أن في دعوى الحال لم يثبت الطابع الغير الشرعي للإضراب فإن التسريح الذي قام به المطعون ضده يعتبر تعسفيا وعليه فإن الحكم المطعون فيه غير مؤسس".<sup>132</sup>

<sup>131</sup> - A.L.Amrani .prévention des conflits de travail et exercice du droit de grève. guide pratique de législation et de réglementation du travail. Livret n07.p.43.

## -حكم الإشعار المسبق بالإضراب :

يعتبر شرط الإخطار المسبق بالإضراب, شرطا مانعا, يترتب على إهماله أو مخالفته عدم شرعية الإضراب الذي أوتي دونه<sup>133</sup>, كما تقضي بذلك المواد 29 إلى 31 من القانون رقم 90-02 ويلحق بهذه الأحكام استيفائه للشروط سالفه الذكر في الإخطار, لان تخلف البعض منها يجعل الإشعار باطلا, وبطلان الإشعار لعدم صحة إجراءاته, أو تخلف شرط فيه أو عدم القيام به أصلا, يجعل الإضراب غير شرعي, يبرر العقوبات التأديبية التي يتخذها صاحب العمل في حق المضربين.<sup>134</sup>

## ج-إشراف النقابة على الإضراب

فضلا عن الإجراءات السابقين, فقد اقر المشرع الجزائي حق الإعلان عن الإضراب وتنظيمه "لممثلي العمال" بصفة عامة<sup>135</sup>, وهذا استنادا لما جاء في أحكام المادة 27 من القانون رقم: 90-02 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 91-27 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991, حيث نصت على انه: "تستدعى في الحالات المنصوص عليها في المادة 24 اعلاه, جماعة العمال المعنيين بمبادرة من ممثلي العمال, كما تحددهم المادة 4 (الفقرة 2) من هذا القانون."<sup>136</sup>

وبالرجوع إلى أحكام المادة 4 في فقرتها الثانية, نجدتها تنص على انه: "تدل عبارة ممثلي العمال في مفهوم هذا القانون, على الممثلين النقابيين للعمال أو الممثلين الذين ينتخبهم العمال في حالة عدم وجود الممثلين النقابيين."

<sup>132</sup> - عبد السلام ذيب, المرجع السابق, ص. 378,377.

Brun et Gallend.op.cit.p.885.

<sup>133</sup> -

<sup>134</sup> - علي زنييع, المرجع السابق, ص.87.

<sup>135</sup> - Mine et D.Marchand .le droit du travail en pratique .22 edition .edition dorganisation Eyrolles

.paris.2010.pp.578-593 .

<sup>136</sup> -عبد الباسط محمد المحسن, الإضراب في قانون العمل (دراسة مقارنة), أطروحة دكتوراه, كلية الحقوق, جامعة القاهرة, 1992, ص.99.

ويفهم من صياغة هذه المادة، بأن المشرع الجزائري قد رخص لكل من المندوبين النقابيين وممثلي العمال المنتخبين صلاحية الإعلان عن الإضراب والإشراف عليه، مع تقديم المندوبين النقابيين، إن وجدوا داخل الهيئة المستخدمة، وهو الوضع السائد والمطبق في الساحة العملية، ومن ثمة، اتخذ الإضراب في الجزائر، سواء أكان في القطاع العام أم في القطاع الخاص، طابعا عضويا، حيث لا يعترف بمشروعية ونظامية أي إضراب إذا لم يكن هذا الأخير، منظما تحت إشراف النقابة الخاصة بالمهنة .

وان كان هناك جانب كبير من الفقه السائد يؤيد مسألة الإضراب العضوي<sup>137</sup> مستنديين في ذلك إلى مجموعة من الحجج نذكر من بينها :

\*-تولي المنظمة النقابية مباشرة مختلف الإجراءات الشكلية التي تسبق الإضراب، من التفاوض، إلى الإشعار المسبق وحتى الإعلان عن الإضراب أو تقرير نهايته...، ليتخذ الاتفاق الجماعي طابعا تنظيميا مؤطرا بعيدا عن النزاعات الدينية أو الاتجاهات السياسية .

\*-يسمح الإضراب العضوي بالتخلص من بعض السلبيات التي قد تصاحب الإضراب غير المؤطر، مثل: الاعتداء على العمال أو الرئيس أو الغير من جراء الإضراب، إتلاف وسائل الإنتاج وتحطيم أماكن العمل...والى غير ذلك من الأفعال التي قد تعرض المضربين إلى الفصل من الوظيفة وتوقيع عقوبات جزائية عليهم .

\*-إن الإضراب العضوي يوقع مسؤولية كاملة على النقابة المؤطرة بخصوص الأضرار التي قد تصيب رب العمل أو الرئيس أو الغير من جراء الإضراب. فتتحمل النقابة مسؤولية عقدية (المدنية) عن كل الأضرار الناجمة عن العمال المضربين أو عن حالة الإضراب بحد ذاتها

138 .

<sup>137</sup> -محمود أبو السعود حبيب، المرجع السابق، ص93.

<sup>138</sup> -أميرة عبد اللطيف مشهور، حق العمل بين النصوص التشريعية والممارسة الفعلية، المجلة الاجتماعية القومية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجناحية، المجلد 27، القاهرة، 1990، صص.145-162.

رغم كل هذه الحجج المقدمة، يتبادر إلى أذهاننا سؤال يفرضه واقع الإضرابات التي نظمت في الجزائر، ابتداء من إقرار التعددية النقابية، وما تطرحه من إشكالات عملية، يتعلق الأمر بما يلي: ما الحكم بالنسبة للعمال أو الموظفين غير المنتمين إلى نقابة الإدارة أو الهيئة المستخدمة، كيف لهم أن يمارسوا حقهم في الإضراب، أم أن ممارستهم لهذا الحق تفرض عليهم الانضمام إلى نقابة المؤسسة؟ هذا من جهة، ومن جهة أخرى، ما الحكم إن كانت الإدارة أو المؤسسة تشتمل على أكثر من نقابة واحدة؟ وأكثر من ذلك، ما حكم الوظائف التي يمنع فيها القانون تأسيس نقابة، هل يعني ذلك حرمان موظفيها بالضرورة من حقهم في اللجوء إلى الإضراب؟

إشكاليات وعقبات كثيرة تظهرها الممارسة الميدانية لهذا الحق يوميا في الجزائر، وأمام سكوت المشرع الجزائري الذي لا نجد له تفسيراً واضحاً، هل هو إغفال منه؟ أم إن موقفه سلبي هذا جاء متعمداً؟ أم أنه وببساطة الأمر، لم يجد حلاً للمسألة!، وسوف تظل قاعدة الأغلبية هي الغالبة، وسوف تظل الأقلية المحايدة مهمشة ومعطلة ومسلوبة وتحت طائلة النسيان.<sup>139</sup>

### الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لممارسة الإضراب

لم يكتف المشرع الجزائري بوضع ترسانة من الموانع والحواجز للوصول إلى الإضراب بل قيد ممارسته في حالة تجاوزها بمجموعة من الاشتراطات، تتراوح بين التقييد والمنع.

#### أولاً: احترام حرية العمل:

وتشمل حرية الإضراب، مثلها مثل الحرية النقابية، على وجهان، الوجه الإيجابي، والذي يخول لكل عامل حق التوقف عن العمل للمطالبة بحقوقه المهنية في مواجهة رب عمله أو رئيسه الإداري. والوجه السلبي، والذي يخول لكل عامل أو موظف حق الاستمرار في أدائه لعمله وعدم الإضراب. واستناداً لذلك قرر المشرع الجزائري ما يلي:

<sup>139</sup> - ثوابتي إيمان ريمة سرور، و مرزوقي وسيلة، المرجع السابق، ص287.

1-يشكل عرقلة لحرية العمل ,في نظر القانون كل فعل من شأنه أن يمنع العامل أو المستخدم أو ممثليه من الالتحاق بمكان عملهم أو استئناف ممارسة نشاطهم أو مواصلته ,عن طريق التهديد أو المناورات الاحتيالية أو العنف أو الاعتداء .(المادة 34من القانون رقم :90-02).

2-يشكل عرقلة لحرية العمل ,كل احتلال للمحالات المهنية للمستخدم ,أريد به عرقلة السير العادي والمنتظم ,وكل رفض للامتثال بتنفيذ أمر قضائي بإخلاء المحالات المهنية ,واعتبر هذا الأخير خطأ مهنيا جسيما ,قد يعرض العامل إلى المساءلة التأديبية <sup>140</sup>.

وفضلا عن ذلك فإن المشرع الجزائري يعاقب كل من مارس مناورة احتيالية أو تهديدية أو عنف أو اعتداء ,استهدف بذلك عرقلة حرية العمل ,بغرامة مالية تتراوح ما بين 500د.ج و2000د.ج ومن خمسة عشر (15) يوما إلى شهرين حسبنا نافذا أو بإحدى هاتين العقوبتين وهذا طبقا لما جاء في نص المادة 56من القانون رقم :90-02.<sup>141</sup>

### ثانيا :حفظ وضمان امن المنشآت والأماكن

ألزم المشرع الجزائري كل من المستخدم والسلطة الإدارية وممثلو العمال ,بمجرد إيداع الإشعار المسبق بالإضراب ,باتخاذ التدابير اللازمة لضمان امن المؤسسة والممتلكات (المادة 31من القانون رقم :90-02),وبناء على ذلك اقر المشرع بموجب أحكام المادة 41من القانون رقم :90-02 ,إمكانية الأمر بتسخير الموظفين أو الأجراء المضربين الذين يشغلون في الهيئات أو الإدارات العمومية أو المؤسسات ,مناصب عمل ضرورية لأمن الأشخاص والمنشآت والأماكن ,لضمان استمرار المصالح العمومية الأساسية في توفير الحاجيات الحيوية للبلاد ,أو الذين يمارسون أنشطة لازمة لتمويل السكان .<sup>142</sup>

140 - A.Benamrouche.le nouveau droit du travail en Alger.edition hiwarcom.alger .1994.pp.92-103.

141 -ثوابتي إيمان ريمة سرور ,و مرزوقي وسيلة ,المرجع السابق ,ص288.

142 -المرجع نفسه ,ص 289.



ولقد أحسن المشرع الجزائري عملا بإقراره لقاعدة التسخير، والتي أريد بها تحقيق التوازن بين ضمان الممارسة الفعلية لحق الإضراب من جهة، وضمان استمرار في توفير الحاجيات الأساسية للسكان من جهة أخرى. غير انه وبالرجوع إلى أحكام القانون رقم: 90-02، لا نجد أحكاما قانونية تحدد لنا كيفية وإجراءات ومبررات القيام بعملية التسخير، وسكوت المشرع في هذه النقطة بالذات، قد يفتح المجال الواسع أمام الإدارة العمومية أو رب العمل للتذرع بهذه الحجة والتداعي وراء قاعدة التسخير لكسر الإضراب.

وبالرجوع إلى أحكام القانون رقم: 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن القانون المدني الجزائري، أجازت المادة 679 منه في فقرتها الثانية، وفي الحالات الاستثنائية والإستعجالية، وضمانا لاستمرارية المرفق العمومي، الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء. ويكون الأمر بالاستيلاء بقرار مكتوب موقع من طرف والي الولاية أو كل سلطة مؤهلة قانونا، ويوضح فيه طبيعة وصفة ومدة الخدمة (المادة 680 من القانون المدني). وينفذ الاستيلاء مباشرة أو من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي أو بالقوة بطريقة إدارية (المادة 681 من القانون المدني). وفي كل الحالات، يعد تعسفا كل استيلاء خارج نطاق الحالات والشروط المحددة قانونا، تحت طائلة المساءلة والتعويض عن طريق القضاء (المادة 681 مكرر 3 من القانون المدني).

هذه هي الإجراءات المقررة قانونا حتى يكون الإضراب مشروعاً حيث أن عدم مراعاة هذه الشروط والإجراءات يجعل قرار الشروع في الإضراب مخالف للقانون ويمكن الطعن فيه إما بالبطلان أو بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به والتي ستلحق به.<sup>143</sup>

**ثالثاً: توفير القدر الأدنى من الخدمة**

<sup>143</sup> - عتيقة بالجيل، المرجع السابق، ص 88.

إذا كان الإضراب يمس الأنظمة التي يمكن أن يضر انقطاعها التام استمرار المرافق العمومية الأساسية, أو يمس الأنشطة الاقتصادية الحيوية أو تموين المواطنين أو المحافظة على المنشآت والأموال الموجودة, فيتعين تنظيم مواصلة الأنشطة الضرورية في شكل قدر ادني من الخدمة إجباري أو ناتج عن مفاوضات أو اتفاقيات أو عقود (المادة 37 من القانون رقم: 90-02 المذكور سابقاً).

وان كانت القيود القانونية, السابق تناولها قد جاءت عامة وشاملة لكل فئات العمال من موظفي المرافق العمومية وأجراء القطاع الخاص, فإن شرط الاستمرار في توفير القدر الأدنى من الخدمة, قد قرر بالخصوص بالنسبة لموظفي المرافق العمومية, وهذا ما يستشف صراحة ومباشرة من خلال استقراء نص المادة 37, بحيث وردت فيها عبارة المرافق العمومية واضحة, وكذا من خلال تفحص مجالات النشاط التي يتطلب تنظيم الإضراب بشأنها توفير قدر ادني من الخدمة, والمحددة بنص المادة 38 من نفس القانون .

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

- المصالح الاستشفائية المناوبة ومصالح الاستعجالات وتوزيع الأدوية .
- المصالح المرتبطة بسير الشبكة الوطنية للمواصلات السلكية واللاسلكية والإذاعة والتلفزة.
- المصالح المرتبطة بإنتاج الكهرباء والغاز والمواد البترولية والماء ونقلها وتوزيعها .
- مصالح البلدية لرفع القمامة من الهياكل الصحية والمسالخ ومصالح المراقبة الصحية, بما فيها الصحة النباتية والحيوانية في الحدود والمطارات والموانئ والمصالح البيطرية العامة والخاصة وكذا مصالح التطهير .

-المصالح المرتبطة مباشرة بإنتاج الطاقة المخصصة لتزويد شبكة المواصلات السلكية واللاسلكية وكذلك المصالح الضرورية لسير مراكز العبور في المواصلات السلكية واللاسلكية الوطنية وصيانة الشبكة الوطنية للإنارة .

-المصالح المكلفة بالعلاقات المالية مع الخارج في البنك والبنوك العمومية .

-المصالح المكلفة بإنتاج المحروقات ,ونقلها عبر قنوات الشحن والنقل البحري

-نقل المحروقات بين السواحل الوطنية .

-مصالح الشحن والتفريغ المينائية والمطارية ونقل المنتجات المعترف بخطرورها والسريعة التلف أو المرتبطة بحاجيات الدفاع الوطني .

-المصالح المرتبطة بأمن وسائل النقل (الأرصاد الجوية ,والإنارة البحرية ,والسكة الحديدية ومنها حراس حواجز المقاطع ) .

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

-مصالح الدفن والمقابر .

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

-مصالح كتابة الضبط في المجالس والمحاكم .

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

-مصالح الإدارة العمومية التي تتولى الأنشطة الدبلوماسية للدولة" .

وعن القانون الفرنسي وحسب القانون الصادر بتاريخ 31 يوليو 1984 والمتعلق بإضراب عمال وموظفي الطيران الجوي، فقد قضت المادة الثانية منه على أنه في حالة التوقف عن العمل في ميدان الطيران الجوي يجب في جميع الحالات القيام ب:

-استمرارية الفعل الحكومي وتطبيق مهام الدفاع الوطني .

-الحفاظ على مصالح والاحتياجات الأساسية لفرنسا واحترام المسؤوليات العالمية، خاصة حق الطيران في المنطقة

-المهام اللازمة للحفاظ على الأشخاص وعلى ممتلكاتهم .

-صيانة العلاقات الخاصة .

-الحفاظ على العتاد والتجهيزات .<sup>144</sup>

وغرض المشرع من هذا القيد هو الحفاظ على مصالح المواطنين وذلك لما لإبعاد الإضراب من ضرر على تمويل الأفراد بما يحتاجونه من سلع وخدمات والمساس بالأمن العام للبلاد وصيانة المصالح المالية أو الاقتصادية للبلاد ويستوي في هذه القيود كل من المؤسسات والمرافق المسيرة بصفة مباشرة من طرف الإدارة أو الدولة أو تلك المسيرة أو المدارة عن طريق عقود الامتياز، بحيث يفرض على الحائزين على عقود الامتياز، التزام ضمان الحد الأدنى من الخدمة في حالة الإضراب تطبيقاً لمبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد.<sup>145</sup>

وبالرجوع إلى المادة 36 من القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم نجد أن المشرع سمح بتحديد القدر الأدنى من الخدمة في بعض الأنشطة المنصوص عليها في الاتفاقية أو عقد جماعي دون المساس بالأحكام الواردة في نص المادة 38 المذكورة آنفاً، وإذا لم يكن

المستخدم أو السلطة الإدارية المعنية بعد استشارة ممثلي عمل ميادين النشاط التي تتطلب القدر الأدنى من الخدمة, والعمال المضربين للتكفل به .

وفضلا عن ذلك, فقد أجاز المشرع الجزائري للسلطة الإدارية المعنية وكذا أرباب العمل تحديد القدر الأدنى من الخدمة, في ميادين نشاط أخرى, بموجب اتفاقية أو عقد جماعي أو بالتشاور مع ممثلي العمال و/أو العمال المضربين المتكفل به (المادة 39 من القانون رقم 90-02).

ونحن نؤيد موقف الأستاذ "احمد لخضر عمراني" عندما رأى في هذا التعداد لمجالات الأنشطة التي تتطلب القدر الأدنى من الخدمة, ميزة ايجابية, لأنه وعلى خلاف ذلك, إن وردت نصوص هذه المواد بألفاظ عامة, فإنها سوف تتيح المجال أمام السلطات الإدارية وأرباب العمل للحد من ممارسة حرية الإضراب وعرقلة ممارستها.<sup>146</sup>

وقد اعتبر المشرع الجزائري رفض الموظفين أو العمال المعنيين القيام بالقدر الأدنى من الخدمة المفروض عليهم خطأ مهنيا جسيما (المادة 40 من القانون رقم 90-02 اعلاه), ورخص للرئيس الإداري أو رب العمل تعيين عمال عن طريق التوظيف أو غيره قصد استخلاف العمال المضربين (المادة 33 في فقرتها الأولى من نفس القانون). وقد صدر بهذا الشأن اجتهاد قضائي جزائري في القرار رقم 1687722 المؤرخ في 14 افريل 1998 الصادر على اثر الطعن بالنقض في القرار الذي ألغى الأمر المستأنف وقضى من جديد بالحد الأدنى للعمل وعدم شرعية الإضراب .

ولم يحدد المشرع في هذا الشأن, أية أحكام تتعلق بكيفيات وإجراءات مساءلة هؤلاء الموظفين والعمال, ليترك مسألة تنظيم المسألة إلى الاتفاقيات والعقود الجماعية والأنظمة الداخلية للإدارات والهيئات المستخدمة .

<sup>146</sup> - عبد الناصر جابي, دراسة سوسيولوجية للإضرابات العمالية في الجزائر, دار الحكمة, الجزائر, 1995, ص 276.

وفي كل الحالات ,منع المشرع الرئيس الإداري أو رب العمل من توقيع عقوبة الفصل النهائي أو الطرد على الموظفين والعمال المضربين ,فالإضراب لا يقطع علاقة العمل ,وإنما يوقف أثارها طوال مدة التوقف الجماعي عن العمل .(المادة 32من القانون رقم :90-02).فالقانون يعاقب كل شخص يمس أو يحاول أن يمس ممارسة حق الإضراب في ظل هذا القانون بتوظيفه عمالا آخرين أو تعيينهم (المادة 57فقرة الأولى من القانون السابق).<sup>147</sup>

وقد حددت العقوبة بغرامة مالية تتراوح ما بين 500د.ج إلى 2000د.ج وثمانية أيام إلى شهرين حبسا نافذا ,ترفع الغرامة المالية من 2000د.ج إلى 5000د.ج وحبسا نافذا يتراوح من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات , إذا ما صاحب ممارسة حق الإضراب تهديدا أو عنفا و/أو اعتداء .

وان المشرع قد اكتفى بشأن القطاعات المذكورة في المادة 38اعلاه ,بإشتراط توفير القدر الأدنى من الخدمة ,فإنه قد ذهب إلى ابعده من مستوى التقييد بالنسبة لبعض القطاعات الأساسية المحددة بنص المادة 43من القانون رقم 90-02المذكور سابقا ,حيث حرم على موظفي هذه القطاعات اللجوء إلى الإضراب .

ويظهر جليا ,ومن خلال التعداد الوارد بنص المادة 43,اتجاه إرادة المشرع الجزائري إلى تكريس المبدأ التقليدي القاضي باحتكار الدولة لوظائفها التقليدية الأولى ,العدل والبوليس ,والتي يتجسد من خلالها وجود الدولة وسيادتها .

فالموظف في إحدى هذه المرافق,إنما يمثل في حقيقة الأمر ,شخص الدولة ,ويمارس وظيفة من وظائفها ,ومن ثمة فهو في علاقة خضوع دائم يلزمه بالالتزام بعدم الإضرار بالمرفق الذي يعمل به ,وعدم إثارة مصلحته الشخصية على المصلحة العامة .

<sup>147</sup> -ثوابتي إيمان ريمة سرور,و مرزوقي وسيلة ,المرجع السابق ,ص290.

وما كانت القيود والموانع المكرسة ضمن قانون ممارسة حق الإضراب في الجزائر والمذكور أعلاه، سوى تأكيداً على انصراف نية المشرع واتجاه إرادة الدولة إلى التضحية بالمصلحة الخاصة ومنح الأولوية والرجحان للمصلحة العامة. ورجحت الكفة لمصلحة الجمهور على حساب مصلحة الموظفين العموميين في هذه المرافق .

ضمن هذه الاعتبارات وحفاظاً على هذه المبادئ، اتخذت ممارسة الإضراب في الجزائر طابعاً تقييدياً، يصل إلى حد منع الممارسة وتحريمها. وإن كان ذلك مبرراً ومؤسسا من الناحية القانونية والفقهية، إلا أنه ومن الناحية العملية، فقد أثبتت التحقيقات والبحوث التي أجريت في الجزائر، منذ بداية التسعينيات، حول الأسباب والدوافع المستند إليها من طرف السلطات العمومية من أجل تبرير مشروعية المتابعة القضائية للعمال المضربين، تذرع الرؤساء وأرباب العمل، ودائماً بحجة مساس الإضراب بالنظام العام لكسر الإضراب وتقرير بعدم مشروعيته، وتتمثل أبرز الحجج والأسانيد التي يلجأ إليها الرؤساء والمستخدمين لكسر الإضراب، في النقاط التالية :

1\* احتلال أماكن العمل، ويتخذ هذا الاحتلال عدة صور، تبدأ من بقاء العمال المضربين في أماكن العمل وتصل إلى حد طرد أعضاء مجلس إدارة المؤسسة .

2\* عرقلة حرية العمل واستخدام العنف والتهديد والقوة اتجاه العمال غير المضربين، أو الرؤساء أو أرباب الإدارة أو حتى اتجاه المحضر القضائي المكلف بالمعاينة .

3\* عدم احترام القدر الأدنى من الخدمة، ويحدث ذلك بالخصوص في غياب اتفاق جماعي داخل المؤسسة بين المندوبين النقابيين ورب العمل، يحدد بموجبه الإطار القانوني للحد الأدنى من الخدمة .

4\* تأطير الإضراب من نقابة فاعلة على الساحة الوطنية، ولكنها غير معترف بها قانوناً لرفض منحها ترخيص بالتأسيس، يعتبر إضراباً غير مشروع، واستناداً لذلك لم تتمكن العديد

من النقابات الحرة الدعوة إلى إضراب عمالي كرد فعل على رفض منحها الترخيص بالتأسيس.<sup>148</sup>

### المطلب الثاني : الشروط العضوية والموقف لممارسة الإضراب

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين حيث نتناول في الأول الشروط العضوية و في الثاني الشروط الموقفة أو المنهية للإضراب

#### الفرع الأول :الشروط العضوية المانعة لممارسة الإضراب

##### أولا : الفئات المحظور عليها الإضراب

لم يتوقف المشرع الجزائري عند القيود التي أوردها على ممارسة الإضراب بل ذهب إلى ابعاد من ذلك بحيث أهدر مبدأ المساواة بين العمال في هذا المجال ,إذ منع عمال بعض القطاعات التي اعتبرها إستراتيجية أو حيوية من ممارسة الإضراب إطلاقا ,وقد استمد المشرع هذه السلطة في منع الإضراب من الفقرة الثانية من المادة 57 من دستور 1996 التي تنص على أن : " الحق في الإضراب معترف به ,ويمارس في إطار القانون ,يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق ,أو يجعل حدودا لممارسته ...."

وتطبيقا لهذه الأحكام الدستورية ,فقد منع المشرع عمال سبع ( 07 ) فئات محددة على سبيل الحصر ,بموجب المادة 43 من القانون 90-02 وذلك بحجة المحافظة على حياة أو أمن أو صحة المواطنين أو الاقتصاد الوطني من الخطر .

وبهذه الصفة يمنع اللجوء إلى الإضراب على :

- 01- القضاة .
- 02- الموظفين المعيّنين بمرسوم أو الموظفين الذين يشغلون مناصب في الخارج .

<sup>148</sup>-ثوابتي إيمان ريمة سرور , و مرزوقي وسيلة ,المرجع السابق ,ص292.



03- أعوان مصالح الأمن

04- الأعوان المدنيين العاملين في الحماية المدنية .

05- أعوان مصالح استغلال شبكات الإشارة الوطنية في وزارتي :الداخلية والشؤون

الخارجية .

06- الأعوان الميدانيين العاملين في الجمارك .

07- عمال المصالح الخارجية لإدارة السجون .

ويلاحظ من خلال المقارنة بين المادتين 57 من الدستور التي رخصت للسلطة التشريعية بمنع ممارسة الإضراب في بعض النشاطات الحيوية ,والمادة 43 من القانون 90-02 المطبقة أن :

- المعيار المعتمد في المنع ( وهو المعيار الوظيفي)<sup>149</sup> معيارا مرنا يفتح الأبواب على مصراعيها لاعتبار أي نشاط ما حيوي , وفي أي مجال ما .
- إن سلطة في المنع أو التحديد سلطة تقديرية ,وهذا ما يزيد في توسيع سلطة السلطة التشريعية لتشمل منع تقدره بأنه نشاط حيوي في أي قطاع آخر غير المذكورة في المادة 43 من القانون ,مادام الدستور لم يضع قيودا لتنظيم هذا الحق .

ويترتب على إطلاق سلطة المشرع وفقا للفقرة الثانية من المادة 57 من الدستور ما يأتي :

- الانتقاص من الإضراب .
- إهدار هذا الحق بمصادرة ممارسته .
- فرض قيود عليه على نحو يجعل استخدامه شاقا على الأفراد وهذا ما نلمسه لدى العمال أثناء ممارستهم للإضراب حتى ولو كان بصفة قانونية .

<sup>149</sup>-سليمان أحمية ,المرجع السابق,ص160.

وإذا كان المشرع قد منع مجموعات من فئات العمال في قطاعات حيوية إستراتيجية كما سبق بيانه فإنه بالمقابل قد حدد بموجب المادة 44 من القانون 90-02 الوسائل الكفيلة في نظره بحل النزاعات الجماعية في العمل في هذه القطاعات.<sup>150</sup>

أما عن القانون الفرنسي فقد جاء فيه منع بعض الفئات من ممارسة حقهم في الإضراب, وفقا لنصوص قانونية خاصة :

-القضاة (القرار رقم 58-1270 الصادر في 22 ديسمبر 1959)

-عمال القطاع الإداري بمراكز إعادة التربية ( القرار رقم 58-696 الصادر بتاريخ 6 أغسطس 1958)

-عمال خدمات النقل لوزارة الداخلية ( القانون رقم 68-14 الصادر في يوليو 1968)

-بعض عناصر الملاحه الجوية وللكهربيائين مركبي الأجهزة الثابتة (القانون الصادر في 02 يوليو 1962).

-عناصر مرافق المخابرات وزارة الداخلية (القرار الصادر في يوليو 1968).

-عناصر الطيران المدني ( القانون رقم 71-458 الصادر في يونيو 1971).

-القطاع العسكري ( القانون الصادر في 13 يوليو 1972).

- موظفي قطاع الشرطة ( القانون الصادر في 09 يوليو 1966).<sup>151</sup>

ثانيا : وسائل حل النزاعات الجماعية في العمل في القطاعات والنشاطات الممنوع فيها الإضراب

<sup>150</sup> -علي زنييع, المرجع السابق, ص106.

<sup>151</sup> -عتيقة بالجيل, المرجع السابق, ص90.

رتب المشرع بموجب المادة 44 من القانون 90-02 على هذا المنع أن أخضع النزاع الجماعي في العمال في النشاط الذي ينتمي إليه هؤلاء العمال المحظور عليهم اللجوء إلى الإضراب حسب المادة 43 من ذات القانون لإجراءين اثنين وهي المصالحة كأصل عام، والتحكيم إن اقتضى الأمر ذلك، ونوجزهما فيما يلي :

#### أ- المصالحة كإجراء أو وسيلة إجبارية لحل النزاعات الجماعية في ميادين النشاط

##### المحدد بموجب المادة 43 من القانون 90-02: <sup>152</sup>

ألزم المشرع عمال القطاعات والنشاطات المذكورة حصرا في المادة 43 من هذا القانون إتباع إجراءات المصالحة، في حالة نشوء أي نزاع جماعي في العمل وأحال في هذا الشأن على المواد من 16 إلى 20 من هذا القانون .

وبالرجوع إلى أحكام هذه المواد المحال عليها نجدتها تتعلق بتسوية النزاعات الجماعية في العمل في المؤسسات والإدارات العمومية، والتي سبق لنا دراستها .

#### ب- التحكيم كوسيلة احتياطية لحل النزاعات الجماعية في ميادين النشاطات

##### المحددة بموجب المادة 43 من القانون 90-02 :

في حالة ما إذا لم يتم التوصل إلى حل النزاع الجماعي في العمل داخل هذه القطاعات بواسطة أو المصالحة، فإن النزاع يعرض وجوبا على لجنة التحكيم وذلك بمقتضى نص المادة 49 البند الأول، وفقا للإجراءات والشروط المنصوص عليها في المواد من 50 إلى 52 من القانون نفسه، وكذا المرسوم التنفيذي 90-418 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 المتعلق بتشكيل اللجنة الوطنية للتحكيم في ميدان تسوية النزاعات الجماعية للعمل وتنظيمها وعملها .

<sup>152</sup> -علي زنييع، المرجع السابق، ص106.

والجدير بالذكر أن التحكيم هنا هو وسيلة لإنهاء النزاع قبل حدوث الإضراب وهذه ميزة ينفرد بها، استثناء من الأصل العام في التحكيم كما سنرى القيود الموقفة أو المنهية للإضراب.<sup>153</sup>

### الفرع الثاني: القيود الموقفة أو المنهية للإضراب

ألزم المشرع الجزائري المضربين بمواصلة المفاوضات لتسوية الخلاف القائم بينهم وبين صاحب العمل، ووقفه لمجرد الاتفاق على عرض خلافهما على التحكيم وهذا ما سنتناوله في نقطتين :

#### أولا: إلزامية استمرار المفاوضات لتسوية النزاع موضوع الإضراب

في سلسلة القيود الواردة على ممارسة الإضراب، فقد ألزم المشرع العمال سواء خلال فترة الإشعار المسبق بالإضراب أو أثناء ممارسته بمواصلة المفاوضات قصد تسوية الخلاف الجماعي القائم .

وبما انه سبق لنا دراسة الشق المتعلق بالمفاوضات خلال فترة الإشعار المسبق بالإضراب، فإننا سنقتصر في هذه النقطة القيود المتعلقة بالإلزامية المضربين بمواصلة المفاوضات والاستمرار فيها بعد مباشرة الإضراب، والنتائج المترتبة على هذا القيد .

#### أ- وجوب استمرار طرفي النزاع في المفاوضات بعد الشروع في الإضراب

ألزم المشرع بموجب المادة 45 من القانون 90-02 طرفي النزاع الجماعي في العمل أثناء ممارسة الإضراب بالاستمرار في المفاوضات قصد إيجاد حل للخلافات القائمة بينهما .

ويتميز هذا القيد أو الشرط بالخصائص التالية :

\* - انه إلزامي ويظهر ذلك جليا من الكلمة التي تبتدئ بها المادة وهي "يجب..."

<sup>153</sup> - علي زنييع، المرجع السابق، ص107.

\*- الخيرة بين وسائل المفاوضات بحيث ترك المشرع لطرفي النزاع الجماعي حرية اختيار الوسيلة والمدة إن تم الاتفاق عليها شريطة عدم مخالفة أحكام القانون .

\*- شمولية هذا الشرط للنزاعات الجماعية العمالية الخاضعة لقانون العمل والنزاعات الجماعية الحاصلة في المؤسسات والإدارات العمومية .<sup>154</sup>

\*- إن مواصلة المفاوضات لا يؤدي إلى وقف أو إنهاء الإضراب الذي شرع فيه ,إلا إذا أثمرت المفاوضات عن حل يرضيه الطرفان سواء عن طريق المصالحة ,أو الوساطة لان هذا الحل يضع حدا للإضراب حسب الأحوال .

ب- النتائج المترتبة على إهمال هذا القيد

رتب المشرع على مخالفة أحكام المادة 45 نوعين من الجزاءات :

1- الجزاءات الجزائية :تلتحق المضربين المخالفين لأحكام المادة 45 من القانون 90-02 عقوبة جزائية بالحبس من ثمانية (08)أيام إلى شهرين وبغرامة مالية تتراوح بين خمسمائة 500 دينار وألفين 2000 د.ج ,أو بإحدى هاتين العقوبتين ,كل من تسبب في التوقف عن التشاور الجماعي عن العمل المخالف لأحكام هذا القانون أو حاول أن يتسبب في ذلك ,أو عمل على استمراره ,أو حاول من أجل استمراره .وترفع هاتان العقوبتان من ستة (06)أشهر إلى ثلاث سنوات (03)حبسا ,ومن ألفين (2000)د.ج إلى خمسين ألف (50000)د.ج غرامة مالية .أو ترفع إحداهما ,إذا صاحب التوقف التشاوري الجماعي عن العمل ,عنف أو اعتداء على الأشخاص أو الممتلكات .<sup>155</sup>

وإذا كانت هذه العقوبات يخضع لها قانونا أي من طرفي النزاع الجماعي ,فإن إتيان هذه المخالفة من جانب العمال المضربين يشكل خرقا لأحكام القانون 90-02 ,وبالتالي فإن

<sup>154</sup> -علي زنييع ,المرجع نفسه ,ص108.

<sup>155</sup> -المادة 55 من القانون 90-02 السابق الذكر.

زيادة على الجزاءات الجزائية السالفة الذكر في المادة 55، يضعون أنفسهم في موقع مرتكب خطأ مهني جسيم، يتحمل مقترفه المسؤولية بمشاركتهم المباشرة فيه دون الإخلال بحق صاحب العمل تجاه العمال المعنيين باتخاذ الإجراءات التأديبية المنصوص عليها في النظام الداخلي وفقا للتشريع والتنظيم الجاري العمل بهما.<sup>156</sup>

2- الجزاءات التأديبية: رتب المشرع على المضربين،الذين يتمتعون عن مواصلة المفاوضات صراحة أو ضمنا ،وما قد يصاحبه من أعمال توهي بذلك جزاءات إدارية تأديبية ،يسمح بمقتضاها لصاحب العمل ودون الضمانات القانونية المقررة في هذا الشأن باتخاذ كافة الإجراءات التأديبية ضد هؤلاء المضربين ،باعتبار أن إهمال هذا القيد يشكل خرقا لأحكام القانون 90-02 ويجعل الإضراب الممارس في ظل هذه المخالفات إضرابا غير شرعي .

وقد طبقت المحكمة العليا - الغرفة الاجتماعية - هذا المبدأ في قرارها الصادر بتاريخ 20 افريل 1994 في الملف رقم 111095 حيث قالت : "ولكن حيث تجدر الإشارة إلى أن الخطأ الجسيم لا يتحقق فقط عندما تكون هناك عرقلة لحرية العمل ،أو رفض تنفيذ ما قضى به الأمر الاستعجالي كما نصت عليه المادة 36 المحتج بها، وإنما يتعلق الخطأ الجسيم كذلك طبقا لما نصت عليه المادة 26 من القانون 90-02 المتعلق بممارسة حق الإضراب ،وذلك في حالة التوقف الجماعي عن العمل الناتج عن النزاع الجماعي للعمل ،والذي حدث خرقا لأحكام هذا القانون السالف الذكر،الشيء الذي يجعل الخطأ الجسيم في حالة الإضراب يثبت بصور عديدة"<sup>157</sup>

<sup>156</sup> -المادة 33 مكرر من القانون 91-27 السابق الذكر .  
<sup>157</sup> - المجلة القضائية عدد1/95، ص158 وما بعدها.

وتخلص المحكمة العليا في نفس القرار إلى القول: "لكن حيث أن المجلس لم ينسب للطاعن عرقلة حرية العمل وإنما نسب إليه القيام بإضراب غير شرعي وهو يكون في حد ذاته خطأ مهنيا جسيماً".

وهكذا فالتشريع ثابت على الاستمرار في تقييد حرية ممارسة الإضراب حتى ولو كانت الوسائل المقيدة له لا تجدي نفعاً، باعتبار عدم إلزامية نتائجها كالأخذ بها، ما دام الإضراب يبقى مستمراً و لا يتوقف سريانه إلا بانتهاء المدة المحددة له، وبإرادة ممارسيه، أو نتيجة القبول بحل الوسطاء، هذه حلول رضائية اختيارية، غير كفيلة بضمان وقف فاعلية الإضراب إلا عن طريق جر المضرابين إلى الوقوع في الممارسات التي تشكل خطأ مهنياً جسيماً المؤدي إلى ترتيب النتائج السالفة الذكر .

وأمام هذه النتائج وما قد ينجر عن الإضراب من نتائج سيئة على الصالح العام، فقد لجأ المشرع إلى إلزام القائمين من عمال المؤسسات والإدارات العمومية بالقيام بالإجراءات التفاوضية، رغم تدرجه في قوة القيود اللاحقة على ممارسة الإضراب إلى درجة وقفه الفوري بمجرد الاتفاق على عرض النزاع الجماعي على التحكيم وهذا ما سنعالجه في النقطة التالية .

### ثانياً: التحكيم وسيلة لوقف الإضراب

تنص المادة 25 من القانون 90-02 على أنه: " لا يمكن اللجوء إلى ممارسة الإضراب، ويوقف الإضراب الذي شرع فيه بمجرد اتفاق الطرفين في الخلاف الجماعي في العمل على عرض خلافهما على التحكيم ."

انطلاقاً من الأحكام التي أوردها هذه المادة سأعرض لبحث النقاط التالية :

1- طبيعة التحكيم في المنازعات الجماعية .

2- هيئة التحكيم وإجراءاتها .

### 3- نتائج التحكيم وقيمتها القانونية .

#### أ- طبيعة التحكيم في المنازعات الجماعية

سبق أن بينا أن الأصل في التحكيم أن يتم اللجوء إليه بصفة اختيارية اتفاقية بين طرفي النزاع الجماعي في المؤسسات والإدارات العمومية , ما عدا ما استثنى بنص المادة 43 من هذا القانون , والذي يكون التحكيم في منازعاتها سابقا على الإضراب , وهذه الطبيعة تبرز بوضوح من خلال نص المادة 25 السالفة الذكر التي تقول : "...يوقف الإضراب الذي شرع فيه بمجرد اتفاق الطرفين ... " وهو نفس الحكم الذي يأخذه بموجب المادتين 13 القائلة : "في حالة اتفاق الطرفين على عرض خلافهما على التحكيم..." والمادة 44 التي ورد فيها : "... وللدراسة من طرف لجنة التحكيم الوطنية , إن اقتضى الأمر , كما ينص عليها في الباب الخامس من هذا القانون ."

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أسدل الستار على الخلاف الفقهي الذي طالما ساد حول طبيعته . ما إذا كانت تعاقدية أم قضائية أم مختلطة ؟

إن ما ورد في المادة 48 من نفس القانون يغير من طبيعة التحكيم , إذ يصبح للوزير , أو الوالي , أو رئيس المجلس الشعبي البلدي سلطة تقديرية في إحالة الخلاف المستمر بعد فشل الوساطة , على اللجنة الوطنية للتحكيم بعد استشارة المستخدم وممثلي العمال . وحسب هذا النص فإن السلطة المخولة بعرض الخلاف الجماعي في العمل على اللجنة الوطنية للتحكيم ليست بالضرورة تكون طرفا مباشرا في النزاع , بل قد تكون سلطة رئاسية أو وصائية في تقديرنا . وإن ما يستفاد من عبارة : "وبعد استشارة المستخدم وممثلي العمال " لا يمكن الجزم بأنه إجراء جوهري , يترتب على مخالفته اعتبار الإجراء اللاحق باطلا , لأن القاعدة أن لا بطلان بدون نص , هذا من جهة , ومن جهة أخرى فعدم العمل به لا يترتب أي أثر أمام صمت القانون .



كما أن القانون لا يعلق سلطة اللجوء إلى التحكيم على موافقة الهيئة المستخدمة أو ممثلي العمال. وبذلك فالأخذ به أو عدم الأخذ به سواسية، بل أن القانون قد رتب على كل من حاول التسبب في وقت العمل التشاوري من أجل الخلاف الجماعي في العمل، عقوبة جزائية بمقتضى المادة 55 من القانون 90-02.<sup>158</sup>

ب- هيئة التحكيم وإجراءاتها

أسندت مهمة أو سلطة التحكيم في المنازعات الجماعية في العمل المنصوص عليها في المادة 49 من القانون 90-02 إلى لجنة وطنية للتحكيم، وذلك بموجب المادة 51 من نفس القانون. وقد جاء المرسوم التنفيذي رقم 90-418 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 محددًا كيفية تشكيلها وتنظيمها وعملها، حسب الآتي:

1- تكوين اللجنة الوطنية: تشكل اللجنة الوطنية للتحكيم في منازعات العمل الجماعية في العمل، زيادة عن رئيسها. وهو قاض لدى المحكمة العليا من أربعة عشر (14) عضوًا دائمًا ومثلهم إضافيًا. يعينون بأمر من الرئيس الأول للمحكمة العليا لمدة ثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد حسب التوزيع التالي:

\*- أربعة أعضاء (04) يمثلون الدولة وتقوم هي بتعيينهم حسب مقتضيات المادة 03 من المرسوم التنفيذي 90-418 المذكور أعلاه وهم:

- ممثل الوزير المكلف بالعمل

- ممثل الوزير المكلف بالعدل .

- ممثل الوزير المكلف بالمالية

- ممثل الوزير المكلف بالداخلية

\*- خمسة (05) أعضاء يمثلون العمال، في النقابة الأكثر تمثيلًا على الصعيد الوطني .

<sup>158</sup> -علي زنييع، المرجع السابق، ص111.

\*- خمسة (05) أعضاء يمثلون الهيئة المستخدمة من بينهم واحد يمثل السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية .

2- صلاحيات أو اختصاصات اللجنة الوطنية للتحكيم :تختص هذه اللجنة بالنظر والفصل في الخلافات الجماعية في العمل الآتية :

-الخلافات الجماعية بين المستخدمين والعمال ممنوعين من ممارسة الإضراب .

-الخلافات التي تعرض عليها حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 48 من هذا القانون وسأقتصر على بحث الاختصاص المتعلق بالخلافات التي تعرض على اللجنة وفقا للمادة 48 باعتباره المحور الذي يكون فيه قد شرع في الإضراب.

تقتصر سلطة لجنة التحكيم في مجال اختصاصها المذكور اعلاه موضوع البحث على:

-تفسير وتطبيق العقود الجماعية أو الفردية إذا كان التحكيم في نزاعات جماعية في العمل ,ضمن القطاع الاقتصادي .

-في حين تنحصر سلطتها في ميدان النزاعات الجماعية في العمل في المؤسسات والإدارات العمومية في تطبيق القوانين والأنظمة التي تحكم علاقات العمل في هذا القطاع خلال فترة نشوب النزاع .

وحسب ما ورد في قرار التحكيم<sup>159</sup> ,فإن سلطتها لا تتعدى ما سلف ذكره إلى تغيير طبيعة الوضعيات السائدة قبل أو إلى إنشاء حقوق والتزامات جديدة للطرفين ,وكل ما في الأمر أنها تفصل في التطبيق الصحيح للقوانين والأنظمة والاتفاقات ,أو تعطيها التفسير الملائم إن اقتضى الأمر ذلك .

<sup>159</sup> -قرار لجنة التحكيم رقم 99-01 المنشور في المجلة القضائية عدد 98/1,ص9.

3-الإجراءات : يعرض الخلاف الجماعي في العمل المنصوص عليه في المادة 48 من القانون 90-02 بموجب دعوى يرفعها الوزير المعني أو الوالي, أو رئيس المجلس الشعبي البلدي ,بواسطة عريضة مكتوبة مصحوبة وجوبا بمذكرة توضح الضرورات القصوى الاقتصادية والاجتماعية التي تعلق عرض الدعوى للجنة (المادة 11 من المرسوم التنفيذي 90-418) كما يجب أن تبين العريضة فضلا عن ذلك ,المواقف التي يقفها المستخدم ,وممثلو العمال المعنيين بالنزاع حول مدى ملائمة عرض النزاع على التحكيم ,وفي هذه الحالة وطبقا للمادة 14 من نفس المرسوم ,فإن المقرر الذي يعين من قبل رئيس اللجنة الوطنية للتحكيم ,في غضون الثلاثة أيام المالية لإيداع العريضة الافتتاحية يقوم قبل كل شيء بدراسة مدى جواز قبول الدعوى بالقياس للدواعي التي تستند إليها السلطة العمومية المدعية ,وعند الاقتضاء بعد سماع ممثلي العمال أو مستخدميهم .وتعقد اللجنة الوطنية للتحكيم ,اجتماعها بناء على دعوة من رئيسها خلال خمسة عشر (15) يوم على الأقل من تاريخ رفع الدعوى ,تخصص للفصل في مدى قبول الدعوى شكلا .<sup>160</sup>

وقد تمنح أجلا للطرف المعني بالإطلاع على وثائق الطرف الآخر ,أو تقديم دفوعه ودفاعه في الموضوع مع ما يراه مناسبا من وثائق تبرر ذلك .

وهكذا فإن النطق بالحكم حول قبول أو عدم قبول الدعوى يرتب نتيجتين هامتين :

1- **النتيجة الأولى:** أمر أو إلفات نظر ممثلي العمال المضربين بضرورة احترام أحكام المادتين 25 و28 من القانون 90-02 اللتين تقضيان بوجوب وقف الإضراب بمجرد اللجوء إلى التحكيم وما ينجر على مخالفة ذلك.

2- **النتيجة الثانية:** في حالة قبول الدعوى فإن الجلسة أو الجلسات المالية تخصص لدراسة الموضوع ,أي موضوع النزاع الجماعي في العمل وتحديد طبيعة المطالب ومدى سلطة هيئة التحكيم قبلها ,وفي ذلك تقوم هذه اللجنة بالتحقيق حسب ما تراه مناسبا ,سواء

<sup>160</sup> -المادة 16من المرسوم التنفيذي رقم 90-418.

بالاستماع إلى ذوي الخبرة، أو بالقيام بالتحري و التحقيق .فضلا عن الاستماع إلى ممثلي العمال ومستخدميهم الأطراف في النزاع الجماعي في العمل المعروض عليها .

إصدار قرارها في الموضوع ,يتضمن الحلول التحكيمية التي يتضمنها حكمها المعل المتخذ بأغلبية الأعضاء الحاضرين ,وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا .

وما يجب أن نشير إليه أنه من الضروري تحديد المدة القصوى للجنة الوطنية للتحكيم للفصل في النزاع المعروض عليها ,يستحسن أن تكون قصيرة وإلا عد ذلك من ضمن الحيل التي تستعملها السلطة الإدارية التنظيمية لإهدار حق العمال أو حرمتهم في ممارسة الإضراب ,باعتبار أن مجرد الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم يوقف فورا الإضراب الذي شرع فيه ,وفي حالة المخالفة ينقلب التوقف عن العمل عملا غير مشروع .

### ثالثا :نتائج التحكيم وقيمه القانونية

تعلن نتائج التحكيم في قرار تحكيمي الذي يصدر بالأغلبية الأعضاء الحاضرين كما سبق أن بينا ,وفي حالة تعادل الأصوات يكزن صوت الرئيس مرجحا <sup>161</sup> .

ويتولى رئيس اللجنة إرسال القرارات التحكيمية دونما تعطيل إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا <sup>162</sup> .

وتصبح قرارات التحكيم نافذة بأمر من الرئيس الأول للمحكمة العليا خلال الأيام الثلاثة المالية من تاريخ إصدارها حسب المادة 21 من المرسوم التنفيذي 90-418 ,وذلك استنادا أو طبقا لأحكام المادة 52 من القانون 90-02 التي تنص على : "تصبح قرارات التنفيذ نافذة بأمر من الرئيس الأول للمحكمة العليا ,ويبلغ رئيس اللجنة الوطنية للتحكيم هذه القرارات إلى الطرفين خلال الأيام الثلاثة المالية لتاريخها ."

<sup>161</sup> -المادة19من المرسوم التنفيذي 90-418 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990.

<sup>162</sup> -المادة20من نفس المرسوم التنفيذي.

ويبدو لنا من خلال القراءة المقترنة للمادتين 21 من المرسوم السالف الذكر والمادة 52 من القانون 90-02 أن مضمونيهما مختلفان، إذ نجد أن المادة 21 تجعل البدء في نفاذ قرار التحكيم خلال الأيام الثلاثة الموالية من تاريخ إصداره، في حين أن الأصل، أن القرار التحكيمي لا يتمتع بالقوة التنفيذية إلا يصدر الرئيس الأول للمحكمة العليا أمراً بصدده .

في حين نجد المادة 52 من القانون 90-02 تعلق أمر نفاذ القرار التحكيمي بأمر الرئيس الأول للمحكمة العليا، غير أنها تجعل تبليغ القرار التحكيمي خلال الأيام الثلاثة الموالية لتاريخه، وهذا غير ممكن تحقيقه لأن المادة 20 من المرسوم التنفيذي لم تحدد المهلة، لإرسال القرار التحكيمي من اللجنة التي أصدرته إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا، بل اكتفت بقولها: "دونما تعطيل".

وبالرجوع إلى الاجتهاد القضائي في هذا الشأن نجد أن القرار التحكيمي الأول من نوعه الصادر بتاريخ 25 فيفري 1999 قد أصدر الرئيس الأول للمحكمة العليا أمراً بشأنه بتاريخ 01 مارس 1999.<sup>163</sup>

وأمام هذا الغموض والإبهام، وما يليق من ظلال حول تأويل المادتين المذكورتين أعلاه يستحسن أن يبدأ سريان نفاذ القرارات التحكيمية خلال الأيام الثلاثة الموالية لتاريخ تبليغ أمر نفاذها الذي يجب أن تتم في مهلة لا تتعدى الثلاثة أيام من تاريخ إصداره .

ويحوز قرار التحكيم الحجية حجية الشيء المقرر فيه، ولا يجوز إعادة طرحه على لجنة التحكيم بصفة ابتدائية إلا إذا تغيرت الظروف التي كانت سبباً في قيام النزاع المحكوم فيه كما لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن القضائية .

<sup>163</sup> -المجلة القضائية عدد 1/98، ص 275.

## خاتمة :

من خلال هذا العرض المخصص لأحكام إضراب الموظفين العموميين في القانون الجزائري , يمكن لنا استخلاص بعض النتائج والملاحظات واقتراح بعض التوصيات , التي سنأتي إلى ذكرها فيما يلي :

### \*- النتائج :

1. شكل التغيير الذي حصل في موقف المشرع الجزائري , والذي بموجبه انتقلت الجزائر من مصاف الدول المعارضة لإضراب الموظف العمومي إلى مصاف الدول المؤيدة له هو مجرد تغيير في المبدأ لا في الممارسة . حيث انصرفت نية هذا الأخير , منذ وضعه لأول تنظيم قانوني خاص بممارسة حق الإضراب , إلى التقييد الصارم لحرية الموظف العمومي في استخدام حقه في الإضراب , ويمكن لنا التماس بعض مظاهر التقييد في النقاط التالية :

- تخويل المشرع الجزائري السلطات الإدارية العليا , سلطة الأمر بتسخير العمال المضربين الذين يشغلون مناصب تتعلق بأمن وسلامة المرافق العمومية أو مناصب لازمة لاستمرارية عمل المرافق العمومية وحيويته , واعتبار رفض الامتثال لأمر التسخير خطأ مهنيا جسيما قد يعرض الموظف المضرب إلى عقوبة الفصل من الوظيفة التي يشغلها , دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات . (المادتين 41 و 42 من القانون 90-02 أعلاه .)

- اشتراط المشرع توفير الموظفين المضربين لقدر أدنى من الخدمة في العديد من القطاعات الأساسية والحيوية , وحتى في القطاع التعليمي , واعتبار كل رفض لامتثال الموظفين المعنيين بالأمر , خطأ مهنيا جسيما , ويعني ذلك إمكانية إنهاء علاقتهم الوظيفية بصورة نهائية . (المواد من 38 إلى 40 من القانون رقم 90-02)

-منع المشرع الموظفين العموميين المحددين بنص المادة 43 من القانون رقم 90-02 أعلاه , اللجوء مطلقا للإضراب , إذ يعتبر الإضراب بالنسبة لهؤلاء محرما قانونا .

- تصنيف كل رفض بالامتنال للأوامر الإدارية العليا بشأن قطع الموظف العمومي لإضرابه وعودته للعمل مثل : أوامر التسخير, على أنها خطأ مهنيا جسيما ,ومن ثمة ,وطبقا لأحكام قانون الوظيف العمومي ,فإن إضراب الموظف العمومي قد يؤدي ليس فقط إلى إسقاط حقوقه المالية الناتجة عن مركزه اللائحي خلال فترة الإضراب ,وإنما قد يجد الموظف نفسه ضمن مركز تأديبي ,عقوبته من الدرجة الرابعة ,قد تصل إلى حد الفصل المطلق وإنهاء العلاقة الوظيفية .

- فرض عقوبات تأديبية و أخرى جزائية قد تصل إلى ثلاث سنوات حبسا نافذا (المادة 55 من القانون رقم 90-02 ) على الموظفين العموميين الذي صدر بشأنهم حكم قضائي نهائي مبني على أساس ارتكابهم لأفعال وتصرفات فيها مساس بحرية العمل أو سلامة الأشخاص والممتلكات .

2. إن التمعن في النصوص القانونية المتعلقة بممارسة حق الإضراب في الجزائر ,يمكننا من إبداء ملاحظتين أساسيتين :

- ورود ألفاظ هذه النصوص على نحو عام ,إذ أن المشرع لم يقصد فيها تمييز الموظفين العموميين بأحكام خاصة بهم ,ما عدا المتعلقة بالقطاعات التي يشترط فيها حد أدنى من الخدمة أو تلك التي يحرم بشأنها تنظيم الإضراب ,فالمشرع الجزائري لم يراعي في تنظيمه لحق الموظف العمومي في اللجوء إلى الإضراب ,اختلاف المركز اللائحي لهذا الأخير عن المركز القانوني للعامل الأجير في القطاع الخاص من جهة ,ومن جهة أخرى ,اختلاف علاقة الموظف بالإدارة عن علاقة العامل بالمستخدم ,فالأولى تحكمها اعتبارات قانونية

وإدارية هي من النظام العام , أما الثانية فتحكمها اعتبارات عقدية تخضع لإرادة أطراف العلاقة المطلقة .

- تتمثل الملاحظة الثانية ,في اتصاف ألفاظ هذه النصوص بالسطحية والشمولية ,إذ يلاحظ فيها صراحة انصراف نية المشرع الجزائري إلى الإحالة بشأن تنظيم الإضراب ,في العديد من مواطئ ,إلى الاتفاقيات والعقود الجماعية وكذا الأنظمة الداخلية المقررة بين الإدارة أو رب العمل من جهة والعمال وممثليهم من جهة أخرى . ومن الثغرات التي اشتمل عليها القانون المتعلق بممارسة حق الإضراب ,والتي من شأنها فتح الباب على مصريه أمام الإدارة و أرباب العمل للتلاعب بالنصوص القانونية كيفما شاءوا ,والتذرع بالعديد من الحجج والمبررات لكسر الإضراب عن طريق المتابعة القضائية ,نذكر منها :

\*- إلزام الموظف و العامل المضرب بالامتثال لأوامر التسخير دون تحديد الجهة المختصة بإصدار مثل هذه الأوامر ,ودون تحديد لإجراءات التسخير ومبرراته .والإحالة إلى قواعد القانون المدني تضعنا أمام عبارات عامة ,غامضة ومبهماة ,تحتمل عدة تأويلات وتفسيرات ,كعبارة " في الحالات الاستثنائية و الاستعجالية " وعبارة " ضمانا لاستمرارية المرفق العمومي " ,ومن ثمة ,يمكن للرئيس الإداري و/أو رب العمل التحجج و التداري وراء هذه العبارات لكسر الإضراب وتوقيع عقوبات تأديبية على العمال والموظفين المضربين .

\*- ويسري نفس الحكم بالنسبة لاعتبار المشرع الجزائري كل رفض للامتثال لأوامر التسخير أو الأمر بضمان الحد الأدنى من الخدمة خطأ مهنيا جسيما ,فلم يفرد المشرع نصوصا خاصة بالعقوبات الإدارية المقررة على ذلك ,كما أنه لم يحدد إجراءات خاصة بتأديب الموظفين العموميين المضربين لعدم امتثالهم لمثل هذه الأوامر ,مما يحيلنا إلى القانون الأساسي للتوظيف العمومي ,والذي يصنف هذه المسألة على أنها خطأ جسيما عقوبته من الدرجة الرابعة ,أي الفصل و إنهاء العلاقة الوظيفية .مع أن نصوص القانون رقم 90-02 تنص صراحة على أن الإضراب لا ينهي علاقة العمل .فهل يمكن اعتبار ذلك خروجاً عن



القواعد العامة للإضراب، أريد به تقييد الإضراب بالنسبة للموظفين العموميين، وتخويف هؤلاء بأسر إرادتهم وشلها .

\* - اشتراط المشرع لصحة الإضراب انتهاء مدة الإشعار المسبق للإضراب، ودون تحديد مضمون هذا الإشعار من بيانات إلزامية يجب توافرها، تحت طائلة البطلان، ودون تحديد الجهة المختصة التي يودع لديها الإشعار المسبق بالإضراب، بيانات شكلية إجبارية أغفلها المشرع الجزائري وسكت عنها، قد تتيح المجال أمام الإدارة أو الهيئة المستخدمة التذرع بتخلفها لفتح باب المتابعة القضائية وتقرير عدم مشروعية الإضراب .

3. يمكننا من خلال استقراء النصوص القانونية المنظمة لحق اللجوء إلى الإضراب في الجزائر، التوصل إلى ملاحظة مفادها انصراف نية المشرع الجزائري، منذ البداية إلى اعتبار حق الموظف العمومي في اللجوء إلى الإضراب استثناء عن القواعد العامة وليس حقا مطلقا، إذ أنه رجح اعتبارات المصلحة العامة والنظام العام على المصلحة الخاصة والحريات الفردية ضمانا لتكريس مبدأ استمرارية حسن سير المرافق العمومية بانتظام وباضطراد و تقاديا لزعزعة الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي وحتى السياسي للبلاد .

\* - التوصيات :

قوبل هذا الحظر القانوني لحق الموظف العمومي في اللجوء إلى الإضراب، والمتذبذب بين التقييد النسبي والتحریم المطلق، برد فعل قوي وضغط مستمر يمارسه موظفي القطاع العمومي في الجزائر على السلطات العمومية تحت تهديد الانفجار الاجتماعي وثورة الطبقة الكادحة. وبناء على ذلك فإننا نلتزم من المشرع الجزائري والسلطات الإدارية المعنية أخذ الاقتراحات التالية بعين الاعتبار :

1- تقرير المشرع الجزائري للإجراءات الخاصة بعملية " تسخير الموظفين العموميين

المضربين " ضمن أحكام القانون رقم 90-02 بتحديد مبررات اللجوء لعملية

التسخير ,والجهة المختصة بتقريره ,وتقرير عقوبات تأديبية وجزائية على كل من يتعسف في استعمال هذا الحق بقصد كسر الإضراب وحرمان العامل المضرب من ممارسة حق من حقوقه الأساسية .

ضرورة إعادة تكييف وتصنيف رفض الامتثال للأوامر الصادرة في إطار مرحلة الإضراب وجعله خارج صنف " الأخطاء المهنية الجسيمة " واعتباره مجرد خطأ مستوجب للعقاب ,مع تحديد الإجراءات التأديبية والجهة الإدارية المختصة بذلك والعقوبات المستحقة .

2- إيراد استثناءات على قاعدة تأطير الإضراب من قبل النقابة الأكثر تمثيلا على مستوى الإدارة أو المؤسسة ,بالترخيص للعمال والموظفين غير المنضمين أصلا لأية نقابة اللجوء إلى الإضراب من خلال ممثلين لهم ,وكذا الترخيص للموظفين والعمال المنتمين إلى صفوف نقابة أخرى ,ولو كانوا يشكلون الأقلية .

3- تحديد أدنى حد من البيانات الإلزامية التي يجب أن يشتمل عليها الإشعار المسبق بالإضراب ,تحت طائلة البطلان ,وترك البيانات الثانوية خاضعة للاتفاق الجماعي والأنظمة الداخلية .

ومن ثمة ,يفترض بالمشروع الجزائري إيراد نصوص تفصيلية توضح وتحدد وتنظم مسألة الإضراب العضوي ,المقرر قانونا في الجزائر ,بصورة تفصيلية ودقيقة ,يسمح من خلالها لكل فئات العمل والموظفين المرخص لهم اللجوء إلى الإضراب القيام بذلك .

4- ضرورة توقيع عقوبات جزائية ,يقررها ويحددها نص قانوني خاص ,على كل متابعة قضائية باشرها الرئيس الإداري أو رب العمل اتجاه الموظفين والعمال المضربين ,وبالخصوص ممثلي العمال والمندوبين النقابيين ,تمت بالاحتيال والتلاعب أو التعسف وقصد بها تحطيم وكسر الإضراب .

## قائمة المصادر والمراجع:

i. المصادر:

أولا: النصوص القانونية :

أ- الدساتير :

- ❖ دستور 1996 الصادر بالمرسوم 438/96 بتاريخ 07 ديسمبر 1996, الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 76, بتاريخ 08 ديسمبر 1996.
- ❖ دستور 1989 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 09 المؤرخة في 23 فيفري 1989.
- ❖ دستور 1976 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 94 المؤرخة في 24 نوفمبر 1976.
- ❖ دستور 1963 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 64 المؤرخة في 10 سبتمبر 1963.

ب- القوانين والمراسيم :

- ❖ القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الاضراب المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 71-27 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991.
- ❖ القانون رقم 66-133 المؤرخ في 08 فيفري 1966 المتضمن القانون الاساسي للوظيفة العمومية , الجريد الرسمية , عدد 42, الصادرة في 02 جويلية 1966.
- ❖ القانون رقم 82-05 المؤرخ في 13-02-1982 بإتقاء الخلافات الجماعية في العمل وتسويتها .
- ❖ القانون رقم 90-14 المؤرخ في 02-06-1990 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي المعدل والمتمم .
- ❖ القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21-04-1990 المتعلق بعلاقات العمل .

❖ الامر رقم 06-03 المؤرخ في 15-07-2006 المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية .

❖ المرسوم التنفيذي رقم 90-416 المؤرخ في 22-12-1990 المتعلق بتشكيل مجلس الوظيفة العمومية متساوي الاعضاء وتنظيمه وعمله .

❖ المرسوم التنفيذي رقم 90-418 المؤرخ في 22-12-1990 المتعلق بتشكيل اللجنة الوطنية للتحكيم المختصة في ميدان تسوية النزاعات الجماعية للعمل وتنظيمها وعملها .

.ii. المراجع :

أ- المراجع باللغة العربية :

-إبراهيم عبد العزيز شيحا ,حسين عصمان محمد عصمان ,أصول القانون الإداري ,ب.د.مصر ,1986.

-احمد احمية سليمان , آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري ,ديوان المطبوعات الجامعية ,الجزائر,ط3,2005.

-احمد محيو ,محاضرات في المؤسسات الإدارية ,ديان المطبوعات الجامعية ,الجائر ,1996.

-بشير هدفي ,الوجيز ي شرح قانون العمل (علاقات العمل الفردية والجماعية ) , الجسور للنشر والتوزيع ,الجزائر, الطبعة الثانية , 2003.

-خالد خليل الظاهر,القانون الإداري ,الكتاب الثاني,ط1,المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ,بيروت ,2003.

-رياض عيسى ,نظرية المرفق العام في القانون المقارن ,ديوان المطبوعات الجامعية ,الجزائر ,1984.

-زيد يكن,القانون الاداري ,ج2,ط1,منشورات المكتبة العصرية للطباعة والنشر ,بيروت ,دس.

- سامر احمد موسى, اضراب العاملين في المرافق العامة (دراسة مقارنة), بدون دار نشر  
2008.

- سعيد مقدم, أخلاقيات الوظيفة العمومية, ط1, شركة دار الامة, الجزائر, 1997.

سليمان محمد طماوي, القضاء الإداري, الكتاب الثالث, دار الفكر العربي, القاهرة, 1995.

- سليمان محمد الطماوي, الأسس العامة في العقود الإدارية, دار الفكر العربي 1984.

- سليمان محمد الطماوي, مبادئ القانون الإداري المصري والمقارن, دار الفكر العربي  
'القاهرة, ط3, دس.

- عبد السلام زيب, قانون العمل الجزائري والتحولتالاقتصادية, دارالقصة, الجزائر, 2003.

- عبد الصمد عبد ربه, مبادئ القانون الإداري الجزائري والتنظيمات المحلية, ديوان  
المطبوعات الجامعية, الجزائر, د.س.

- عبدالغني بسيوني عبد الله, القانون الإداري, الدار الجامعية, بيروت, 1993.

- عبد الله طلبة, الوظيفة العامة في دولنا المعاصرة, منشورات جامعة دمشق, 1983.

- عبد المنعم محفوظ, موظفو الحكومة بين الخضوع والمواجهة, دار النهضة العربية, القاهرة  
1986.

- عبد الناصر جابي, دراسة سوسيولوجية للاضرابات العمالية في الجزائر, دار الحكمة  
الجزائر, 1995.

- عمار بوضياف, الوجيز في القانون الإداري, ط2, الجسور للنشر والتوزيع, الجزائر,  
2007.

- عمار عوابدي, القانون الإداري, النشاط الإداري, ج2, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر  
2000.

- عمرو فؤاد, احمد بركات, السلطة التأديبية -دراسة مقارنة - ,مكتبة النهضة المصرية  
مصر, 1979.

- لوران بلان, الوظيفة العامة, ترجمة انطوان عبده, ط1, المكتبة العلمية, بيروت, 1973.

- ماجد راغب الحلو , القانون الاداري , دار المطبوعات الجامعية , الاسكندرية , 1996.
- مازن ليلوراضي , العقود الإدارية, دار المطبوعات الجامعية , الإسكندرية , 2002 .
- مازن ليلو راضي, القانون الاداري, ط3.الاكاديمية العربية ,الدنمارك ,د.س.
- محمد انس قاسم جعفر, الموظف العام وممارسة العمل النقابي, دار النهضة العربية , القاهرة  
1986.
- محمد أنس قاسم جعفر , الوسيط في القانون العام , بدون دار نشر , 1994.
- محمد جمال مطلق الذنبيات, الوجيز في القانون الاداري , ط1,الدار العلمية الدولية للنشر  
والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع , مصر, 2003.
- محمد رفعت عبد الوهاب , مبادئ وأحكام القانون الإداري , منشورات الحلبي الحقوقية  
بيروت , 2003.
- محمد فاروق عبد الحميد , نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي  
والاشتراكي , ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر , د.س.
- محمد فؤاد مهنا , مبادئ واحكام القانون الاداري في ظل الاتجاهات الحديثة , د.د, 1975.
- محمود ابو سعود حبيب , الموظف العام وممارسة الحريات السياسية , دار النهضة العربية  
القاهرة , 1997.
- محمود أبو السعود حبيب , القانون الإداري وسائل وامتيازات الادارة , د.د , القاهرة , 2006.
- محمود محمد حافظ , نظرية المرفق العام , دار النهضة العربية , بيروت, 1982
- مصدق عادل طالب , الإضراب المهني للعمال وآثاره , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت ,  
2013.
- مصطفى ابو زيد فهمي, القانون الاداري (ذاتية القانون الاداري ) ,الدار الجامعية  
بيروت, د.س.

-هيام مروة ,القانون الاداري الخاص ,ط1,المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع  
بيروت,2003.

الأطروحات والرسائل العلمية :

## 1- الاطروحات:

-عبد الباسط محمد المحسن ,الاضراب في قانون العمل (دراسة مقارنة),اطروحة دكتوراه  
كلية الحقوق ,جامعة القاهرة ,1992.

-محمد يحي كرج,حقوق وحرقات الموظف العام ,اطروحة دكتوراه,كلية الحقوق ,جامعة  
بيروت العربية ,1999.

-ناصر امام سعد هلال ,اضراب العاملين بين الاجازة والتحرير ,اطروحة دكتوراه ,كلية  
الحقوق ,جامعة عين الشمس ,السنة الجامعية ,1984.

## 2- رسائل ماجستير:

-عبد السلام زايدي ,مبدأ المرافق العامة بانتظام واستمرار في التشريع الجزائري والمقارن  
رسالة ماجستير ,معهد الحقوق ,جامعة الجزائر ,أفريل 1979.

-عتيقة بالجل ,الاضراب في المراق العامة (دراسة مقارنة ) ,رسالة ماجستير ,كلية الحقوق  
والعلوم السياسية,قسم الحقوق ,جامعة محمد خيضر ,بسكرة,السنة الجامعية 2004/2005.

-علي زنبيع ,تكييف الإضراب في إطار القانون 90-02 المتعلق بالوقاية في النزاعات  
الجماعية وتسويتها وممارسة الإضراب ,مذكرة ماجستير ,جامعة يوسف بن خدة ,الجزائر  
2009.

- مليكة ابتوان , حق الاضراب في التشريع المقارن والتشريع الجزائري ,رسالة ماجستير  
معهد الحقوق ,جامعة الجزائر ,2001.

-موسى لحرش, الإضراب العمالي في القطاع العمومي -خلفياته وأبعاده,رسالة ماجستير  
معهد علم الاجتماع, جامعة عنابة, 1992.

### الابحاث والمقالات :

-الصوفي فؤاد,بحث دراسات عن الطبقة العاملة في البلدان العربية, المعهد العربي للثقافة  
العمالية وبحوث العمل,الجزائر, د.س.

-أميرة عبد اللطيف مشهور, حق العمل بين النصوص التشريعية والممارسة الفعلية, المجلة  
الاجتماعية القومية, المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية, المجلد 27, القاهرة  
1990.

-ايمان ثوابتي, ريمة سرور, ومرزوقي وسيلة, حق الموظف العمومي في اللجوء الى  
الاضراب في الجزائر بين التقيد والتحرير, مقال منشور في المجلة الاكاديمية للبحث القانوني  
جامعة عبد الرحمان ميرة, بجاية, 2012.

-ماجد راغب الحلو, نظرية الظاهر في القانون الإداري - مجلة الحقوق والشريعة الكويتية  
س4 ع1, 1980.

### ثانيا المراجع الاجنبية :

-A.L.Amrani .prévention des conflits de travail et exercice du droit de  
grève. guide pratique de législation et de réglementation du travail.  
Livret n07

-A.Benamrouche.le nouveau droit du travail en Algerie.edition  
hiwarcom.alger .1994

-Hélène Sinay et Jean Claude Javillier , Droit du travail . Dalloz ,  
Paris, 1984.



- Jean Rivero et Jean Waline , Droit Administratif . 18e Edition , Dalloz , Paris ,2000.
- Jean – Maurice Verdier , Alain Coeuret et Marie Armelle Souriac , Droit du travail11e Edition , Dalloz ,Paris ,1999.
- *Jean Rivero, droit administratif. Dalloz 1977*
- Marie Christine Rouault , Droit Administratif . 2e Edition , Gualino Editeur ,Paris2001.
- Mine et D.Marchand .le droit du travail en pratique .22 edition .edition dorganisation Eyrolles .paris.2010

# الفهرس

|   |             |
|---|-------------|
| العنوان.....  | الصفحة..... |
| آية قرآنية.....   | -.....      |
| دعاء.....   | -.....      |
| إهداء.....  | -.....      |
| شكر وتقدير.....   | -.....      |
| المقدمة.....  | 1- 11.....  |
| الفصل الأول: الجانب المفاهيمي لفكرتي الإضراب والمرفق العام..... | 12-13.....  |
| المبحث الأول :الجانب المفاهيمي لفكرة الإضراب.....               | 13.....     |
| المطلب الأول :التطور التاريخي للإضراب.....                      | 13.....     |
| الفرع الأول : تطور الإضراب في الحضارات القديمة.....             | 13-14.....  |
| الفرع الثاني : تطور الإضراب عبر الاتفاقيات الدولية.....         | 14-16.....  |
| الفرع الثالث : تطور الإضراب في الجزائر.....                     | 16-20.....  |
| المطلب الثاني : مفهوم الإضراب.....                              | 20-21.....  |
| الفرع الأول :تعريف الإضراب وموقف الفقه والقضاء منه.....         | 21-39.....  |

|             |  |
|-------------|--|
| 43-39.....  | الفرع الثاني :أشكال الإضراب.....                             |
| 44 .....    | المبحث الثاني : الجانب المفاهيمي لفكرة المرفق العام.....     |
| 44.....     | المطلب الأول :مفهوم المرفق العام.....                        |
| 50-45.....  | الفرع الأول : تعريف المرفق العام.....                        |
| 58-51.....  | الفرع الثاني :أنواع المرافق العامة.....                      |
| 58.....     | المطلب الثاني :النظام القانوني للمرافق العامة.....           |
| 62-59.....  | الفرع الأول :إنشاء وإلغاء المرافق العامة.....                |
| 71-62.....  | الفرع الثاني : المبادئ التي تحكم المرافق العامة.....         |
| 82-71.....  | الفرع الثالث : طرق إدارة المرافق العامة.....                 |
| 83.....     | الفصل الثاني : التنظيم القانوني للحق في الإضراب.....         |
| 84.....     | المبحث الأول : ممارسة حق الإضراب.....                        |
| 85.....     | المطلب الأول : تكريس حق الإضراب في القوانين .....            |
| 91-85.....  | الفرع الأول : تكريس حق الإضراب في التشريع الفرنسي.....       |
| 92-91 ..... | الفرع الثاني : تكريس حق الإضراب في التشريع المصري.....       |
| 98-93 ..... | الفرع الثالث : تكريس حق الإضراب في التشريع الجزائري.....     |
| 99.....     | المطلب الثاني : النتائج المترتبة على ممارسة حق الإضراب ..... |
| 104-99..... | الفرع الأول : النتائج المترتبة في التشريع الفرنسي .....      |

|               |  |
|---------------|--|
| 108-104.....  | الفرع الثاني : النتائج المترتبة في التشريع الجزائري              |
| 108.....      | المبحث الثاني :القيود القانونية المقررة على ممارسة حق الإضراب    |
| 108.....      | المطلب الأول:القيود الإجرائية والموضوعية لممارسة الحق في الإضراب |
| 125-109.....  | الفرع الأول :الضوابط الإجرائية                                   |
| 133-125.....  | الفرع الثاني :الشروط الموضوعية لممارسة الإضراب                   |
| 134.....      | المطلب الثاني :الشروط العضوية والمنهية للإضراب                   |
| 137-134.....  | الفرع الأول :الشروط العضوية المانعة لممارسة الإضراب              |
| 147-138.....  | الفرع الثاني : القيود الموقفة أو المنهية للإضراب                 |
| 152-148 ..... | الخاتمة  |
| 159-153.....  | قائمة المراجع  |
| 162-160.....  | فهرس   |