



جامعة الدكتور الطاهر مولاي سعيدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الضمانات والضوابط القانونية لممارسة حق الإضراب في الوظيفة العامة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون الوظيفة العامة

الأستاذة المشرفة:

- الدكتورة مباركة بدري

من إعداد الطالب:

- عويصات لحسن

لجنة المناقشة:

مشرفا ومقررا.
رئيسا.
عضوا مناقشا.
عضوا مناقشا.

- الأستاذ (ة) بدري مباركة
- الأستاذ (ة) بوادي مصطفى
- الأستاذ (ة) مراح نعيمة
- الأستاذ (ة) سويلم فضيلة

الموسم الجامعي: 2016-2017



شكر وتقدير

أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدني في إنجاز هذه المذكرة المتواضعة، ونخص بالذكر الأستاذة المشرفة: "د. مباركة بدري" التي لم تدخر أي جهد في سبيل توجيهي والإشراف على هذا البحث ونحن لها كل الاحترام ولها كل الفضل. وأتقدم بشكري الجزيل إلى أساتذتي الموقرين في لجنة المناقشة رئاسة وأعضاء لتفضلهم علي بقبول مناقشة هذه الرسالة، فهم أهل لسد خللها وتقويم معوجها وتهذيب نتوآتها والإبانة عن مواطن القصور فيها، فلهم كل الخير.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل أساتذة ومؤطري وإطارات جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة. ونتقدم أيضا بالشكر الجزيل إلى كل العائلة والأصدقاء الدراسة الجامعية كلية الحقوق وكل من ساعدني في جمع المراجع وإنجاز هذا البحث، أيضا دون أن أنسى كل من يطلع على هذه المذكرة قصد الاثراء والاستفادة .

الطالب . عويسات لحسن

إهداء

نحمد الله عز وجل حمدا كثيرا مباركا على توفيقه لإتمام هذه المذكرة والبحث القيم راجيا
منه التوفيق والسداد.

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من علمني النجاح والصبر في مواجهة الصعاب ذلك النور
الذي ينيّر لي درب النجاح وكان سبب وجودي في الحياة ... أبي.

وإلى من تتسابق الكلمات لتخرج معبرة عن مكنون ذاتها، من علمتني وعانت الصعاب
لأصل إلى ما أنا فيه، وعندما تكسوني الهموم أسبح في بحر حنانها ليخفف من آلامي
...أمي.

إلى من كانوا يضيئون لي الطريق ويساندونني ويتنازلون عن حقوقهم لإرضائي والعيش في
هناء ... إخوتي وأخواتي.

إلى التي أضاءت بعلمها عقل غيرها وأهدت بالجواب الصحيح حيرة سائلها، فأظهرت
بسماحتها تواضع العلماء وبرحابتها سماحة العارفين... أستاذتي الكريمة الدكتورة مباركة
بدري لها كل الفضل في إنجاز هذه المذكرة مع التأطير والتقرير.

كما نهديتها إلى كل الأصدقاء والصدقات خاصة دفعة ماستر 2015/2017 قانون
الوظيفة العامة بكلية الحقوق والعلوم السياسية.

أيضا دون أن أنسى إطارات وأساتذة جامعة د. طاهر مولاي بسعيدة، وعمال ومسيري
الكلية وكل فروعها.

لكم كل التجلي والاحترام.

الطالب: عويسات لحسن

قائمة المختصرات:

ل. م. د : نظام ليسانس، ماستر، دكتوراه.

ص : الصفحة.

مقدمة

يعد الموظف روح المرفق العام والعنصر المحرك لنشاطه، إذ بدونه لا معنى للعناصر الأساسية الأخرى المساهمة في تسيير هذا المرفق العام، التي تصبح مجرد أدوات جامدة لا قيمة لها ولا جدوى منها، لأن الإدارة العامة هي بحاجة ماسة إلى من ينفذ برامجها وسياساتها العامة بهدف رفع مستوى الخدمات التي تقدمها للأفراد داخل المجتمع، حيث يكمن دور الموظفين في إرساء وتنفيذ القوانين والأنظمة والتعليمات مع السهر على السير الحسن للمرفق العام الذي يتصف بالدوام في خدمة الجمهور.

ويقابل ذلك منحهم ضمانات وامتيازات مادية وأدبية تحقق لهم المستوى الذي يليق بإنسانيتهم ويشجعهم على أداء واجباتهم بنفسية وروح مرتاحة راضية عن كل ما يحيط بهم في الوسط الوظيفي، إلا أنه أحيانا يدفع التسيير السياسي للحكومة بالسلطة الادارية العامة إلى التقصير في حقوق الموظفين المكرسة في الدستور والقانون، وهذا بدوره يدفع بالموظفين والمتعاقدين إلى المطالبة بهذه الحقوق من خلال الضغط على السلطة الادارية العامة، وذلك بترك وظائفهم مؤقتا بهدف تلبية مطالبهم المهنية المكفولة دستوراً¹، وذلك عن طريق ممارسة الإضراب.

ويعتبر الإضراب الوظيفي آخر وسيلة للضغط على السلطة الادارية العامة من أجل تلبية المطالب المهنية، وذلك نفاذ كل الوسائل السلمية لحل النزاع الجماعي بين المؤسسات والإدارات العمومية والموظفين عن طريق التمثيل النقابي، حتى يكون له صدى واسع وضغط جماعي لطائفة الموظفين العموميين. كما يعد الإضراب الوسيلة الوحيدة التي تشل وتعرق سير المرافق العمومية بانتظام وإطراد² نظرا للآثار الخطيرة الناجمة على ممارسته.

لذلك يعد الإضراب أقدم وأهم وسيلة لحل النزاعات الجماعية بين طرفين أحدهما الإدارة العامة الموجودة في مركز قوي وثانيها الموظف الموجود في مركز ضعيف والذي يحتاج لتحقيق مطالبه

1- سعيد علي غافل، الإضراب الوظيفي، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2015، ص.8.
2- ابراهيم صالح الصرايرة، مشروعية الإضراب وأثره في العلاقات التعاقدية، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2012، ص.11.

المهنية، مما دفع ذلك بالدول المقررة بحق الإضراب على اختلاف أنظمتها السياسية إلى معالجته بنصوص تشريعية وتنظيمية.¹

وقد أقرت الشريعة الإسلامية من قبل حق الإضراب في الإسلام، وهو تعبير عن تعرض الموظف أو العامل للظلم من طرف السلطة الإدارية أو رب عمله، ونظرا لاعتباره تعطيلًا لمصالح العباد فلا يتم اللجوء إليه إلا في حالة الضرورة.²

كما عرفت البشرية عبر مختلف الأزمنة طريقًا من طرق الإضراب الناجم عن طلبات كل الطبقة الشغيلة من جهة والطبقة الحاكمة وصاحبة السلطة من جهة أخرى، وذلك بسبب تفشي الفقر وسيطرة القوى الحاكمة الذي أدى إلى التدهور المعيشي والاجتماعي للموظفين والعمال. ويرجع أول إضراب حسب المؤرخين والباحثين إلى عهد رمسيس الثاني، حيث قام العمال بإضراب عند تشييدهم لقبر فرعون مطالبين بتسديد أجورهم العالقة وتحسين ظروفهم المهنية والمعيشية. ويرى الفقهاء أن هذا الإضراب الذي تم اللجوء إليه لم يكن ليقع لولا قداسة المهنة الموكلة لهم والمتمثلة في تشييد قبر فرعون، أما بخصوص الرق أو العبيد فهم مجرد خدم وأشياء لا قيمة لها ممنوعون من مثل هذه الاحتجاجات.³

وقد عرفت أيضا الحضارة البابلية مثل هذه الحركات الاحتجاجية خاصة في مهن النحت التي كانت سائدة آنذاك، بحيث قام النحاتين بالتوقف عن العمل لسبب عدم تقاضي أجورهم، في حين لم تعرف الحضارة اليونانية هذه الاحتجاجات والإضرابات المهنية، أما الحضارة الرومانية فقد قيدت هذه الاحتجاجات بموجب قوانين تمنع الإضراب وتقمعه.⁴

ولقد عرفت فرنسا خلال القرن الثالث عشر موجه عارمة من الفوضى نتيجة المشاكل الاجتماعية وإهمال الموظفين والعمال، مما دفع إلى ظهور التمرد والاحتجاجات، حيث سميت هذه الحركة العمالية بالفتنة نتيجة التمرد العنيف الذي أقلق الاستقرار العام الداخلي للمملكة والطبقة

1- مصدق عادل طالب، الإضراب المهني للعمل وآثاره، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2013، ص.8.

2- ناصر عامر، الإضراب وأثره في الفقه الإسلامي. مقتبس عن الموقع الإلكتروني: <https://IslamSelect.Net>، تاريخ الاطلاع: 2017/01/31.

3- عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي، دار القصة والنشر، الجزائر، 2003، ص.365.

4- سعيد علي غافل، المرجع السابق، ص.15.

الحاكمة، مما دفع الملك لإصدار لائحة تحتوي على مجموعة من البنود أهمها: منع العمال من ترك العمل بصفة فردية أو جماعية التي تعرّضه لعقوبة أداء مبلغ من المال الضائع إلى صاحب العمل وقيمة الأيام الضائعة، ومنعهم من ترك مناصبهم خلال أيام العيد. فضلا على منع أرباب العمل من تسريح العمال عند نهاية العمل، وإلزامهم بأداء الأجور للعمال عند نهاية العمل، بالإضافة إلى منحهم الحق في الاستعانة بعمال إضافيين في حالة زيادة الطلب.

ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد حيث كان رد الموظفين والعمال عنيفا بمطالب جديدة عن طريق الاحتجاجات ضد النظام الحاكم، هذه الاحتجاجات التي كانت تقوم على أساس عمالي بحث وذلك للمطالبة بزيادة الأجور والاعتراض عن بعض البنود في اللائحة التي تقيد من حرياتهم في المؤسسات، ولهذا الأسباب قام العمال في تلك الحقبة بإضراب دام عدة شهور مما دفع بالملك للاستجابة لبعض المطالب.¹

وخلال القرن الخامس عشر بين سنة 1539 وسنة 1572، شهدت مجموعة من الإضرابات في مدينتي ليون وباريس، حيث كان العمال في تلك الفترة يملكون السلاح، فكلما اشتكى أحد العمال أو الموظفين من تصرفات المستخدم يجتمعون ويقاطعون العمل جماعا، ويواجهون كل تهديد بالسلاح بما في ذلك أي محاولة لإجهاض وإخماد حركاتهم.

كما عرفت أيضا مجموعة من الإضرابات والاحتجاجات خلال الثورة الصناعية قبل سنة 1789 بالرغم من منع التكتلات والتجمعات المهنية، حيث شملت كافة النشاطات وذلك رغم قمع العمال المضربين الذين كانت مطالبهم تتعلق بالحجم الساعي للعمل أو تكاثر المتهنيين أو استخدام عمال إضافيين غير منتمين للمهنة. وتفاقت هذه الأوضاع بعد الثورة الفرنسية، بفعل دخول فرنسا في العهد الليبرالي والاستغلال المفرط مع تدني ظروف العمل². ولقد أكد على المنع الكلي للإضراب قانون "شابليي CHAPELIER" الصادر في 15 جوان 1791 الذي منع كل تجمع مهني أو عمل نقابي في فرنسا، كما كان قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810 يميز بين التجمعات والاحتجاجات حيث كان يعاقب العامل بالحبس لثلاثة أشهر نتيجة انضمامه للتجمع، والحبس من شهرين إلى خمس أشهر إذا قام بالإضراب.³

1- عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص.365.

2- نفس المرجع، ص.366.

3- مصدق عادل طالب، المرجع السابق، ص.91.

ولكن كل هذا لم يمنع من استمرار احتجاجات الطبقة العمالية رغم القمع الذي عرفته خلال القرن التاسع عشر والنصف الأول من القرن العشرين، حيث صدر قانون 27 فيفري 1848 الذي منع القمع واعترف بحق العمال في التجمعات فيما بينهم لاستغلال نتائج عملهم، غير أنه سرعان ما ألغي بقانون 27 فيفري 1849 الذي منع كل التجمعات سواء المتعلقة بالمستخدمين أو العمال. وبتاريخ 31 مارس 1868 سمح بتنظيم التجمعات العمالية وفق شروط محددة، ثم تم الاعتراف بالحق في التجمع بتاريخ 21 مارس 1884 وتم إلغاء العقوبات المقررة على العمال القائمين بالإضراب، ومنع أي ضغوط على العمال في الدخول في الإضراب عن طريق العنف والتهديد أو القوة، وكل الأشكال التي تقيد حرية العامل مكان عمله.¹

إلا أن هذا الاعتراف الضمني بالإضراب في ظل الجمهورية الثالثة التي عرفت فرنسا خلال الفترة 1936 إلى ما قبل بداية الحرب العالمية الثانية سنة 1939 لم يفسر بهذا الشكل، حيث كان سببا في إنهاء علاقات العمل بالنسبة للعمال المضربين. أما بعد الحرب العالمية الثانية، فقد أعترف الدستور الفرنسي لسنة 1946 صراحة بحق العمال في اللجوء إلى الإضراب بنصه في الفقرة السابعة من مقدمة الدستور، ونفس النص ورد في دستور الجمهورية الخامسة سنة 1958، ولكن دون نص تنظيمي لحق الإضراب باستثناء بعض الأحكام الخاصة بتنظيم ممارسة حق الإضراب في بعض المرافق العامة.²

ولقد اعترفت الجزائر على غرار نظيراتها من الدول الأخرى بحق الإضراب بعد الاستقلال، حيث كرّسه في وثيقتها الدستورية وتركت مسألة تنظيمه وتحديد كيفية ممارسته إلى النصوص التشريعية بهدف توفير الحماية القانونية لهذا الحق وتحديد حدوده التي تشكل ضوابط قانونية، حيث تم الاعتراف بحق الإضراب في الدستور الصادر بتاريخ 10 سبتمبر 1963³ دون التمييز ما بين القطاع العام والقطاع الخاص. ولكن باتخاذ الجزائر من النهج الاشتراكي أسلوبا ومنهجيا فقد

1- أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمال، والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص.142.

2- نفس المرجع ونفس الصفحة.

3- دستور 1963، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 64، الصادرة بتاريخ 10 سبتمبر 1963، الصفحة 888.

حرص الدستور الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 1976¹ على منع الإضراب في القطاع العام واقتصره فقط على القطاع الخاص، وذلك بهدف ضمان مبدأ استمرارية المرافق العامة وبالتالي اشباع حاجات المواطنين، نظرا للنتائج الخطيرة الناجمة عن ممارسة الإضراب في المرافق العامة، الذي كان يعتبر آنذاك تواطؤا تسري عليه عموم المادة 112 من الأمر رقم 156/66² المتضمن قانون العقوبات التي تنص: " إذا اتخذت اجراءات مخالفة للقوانين وكان تدبيرها عن طريق اجتماع افراد أو هيئات تتولى أي قدر من السلطة العمومية أو عن طريق رسل أو مراسلات فيعاقب الجناة بالحبس من شهر إلى ستة أشهر .

ويجوز علاوة على ذلك أن يقضي بحرمانهم من حق أو أكثر من الحقوق المبينة في المادة 14 ومن تولى أية وظيفة أو خدمة عمومية لمدة عشر سنوات على الأكثر ."

وبصدور دستور 23 فبراير 1989³ في ظل الإصلاحات السياسية والاقتصادية والتعددية الحزبية، فقد اعترف صراحة بحق ممارسة الإضراب في المرافق العامة ولكن في إطار قانوني، وهذا ما أكد عليه التعديل الدستوري لسنة 1996⁴، والتعديل الدستوري لسنة 2016⁵. وبذلك أصبح الإضراب حقا دستوريا مكفولا للموظف والمتعاقد على حد السواء، وبالتالي لا يمكن المساس به طبقا لمبدأ سمو القاعدة الدستورية الواجبة الاحترام، من خلال ممارسة الرقابة على دستورية القوانين والرقابة على أعمال الإدارة التي تساهم في حماية الحقوق والحريات داخل المجتمع الوظيفي.

- 1- الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور 1976، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 94، الصادرة بتاريخ 24 نوفمبر 1976، الصفحة 1292.
- 2 - الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 49، الصادر بتاريخ 11 جوان 1966، الصفحة 702.
- 3- المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 9، الصادرة بتاريخ 01 مارس 1989، الصفحة 234.
- 4- المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 76، الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996، الصفحة 6.
- 5- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016، الصفحة 3.

وبالرجوع إلى قوانين الوظيفة العامة في الجزائر، نجد أن الأمر رقم 66-133¹ المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية لم يشر إلى حق الإضراب، كما لم ينص على هذا الحق المرسوم رقم 85-59² بالرغم من تناوله للحق النقابي وذلك تطبيقاً لدستور سنة 1976. ولكن بعدما اعترف دستور 1989 بممارسة حق الإضراب في قطاع الوظيفة العامة، فقد نص المشرع صراحة على هذا الحق في قانون الوظيفة العامة، حيث اعترف للموظف بممارسة حق الإضراب بموجب المادة 36 من الأمر رقم 06-03³ بنصها: "يمارس الموظف حق الإضراب في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما"، كما اعترف أيضاً للمتعاقد بهذا الحق في نص المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 07-308⁴.

وبهدف تنظيم ممارسة حق الإضراب صدر القانون رقم 90-02⁵ المؤرخ في 06 فبراير 1990 المعدل والمتمم والمتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، الذي تناول في الباب الثالث منه ممارسة حق الإضراب، حيث رسم الإطار القانوني له من خلال تحديد ضمانات وضوابط ممارسته، وذلك بهدف حماية المصلحة الخاصة للموظف المضرب والمصلحة العامة المتمثلة في ضمان السير الحسن للمرفق العام.

وبالنظر لأهمية دراسة حق الإضراب في مجال الوظيفة العامة وانعكاسات ممارسته على الموظفين والمتعاقدين المضربين وغير المضربين وعلى المصالح العامة والمرافق العمومية، فقد حاولنا

- 1- الأمر 66-133 المؤرخ في 02 جوان 1966، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 46، الصادرة بتاريخ 08 جوان 1966، الصفحة 542.
- 2- المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والادارات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 13، الصادرة بتاريخ 24 مارس 1985، الصفحة 333.
- 3 - الأمر رقم 06-03، المؤرخ في 15 جويلية 2016، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 46، الصادر بتاريخ 16 جويلية 2006، الصفحة 3.
- 4- المرسوم الرئاسي رقم 07-308 المؤرخ في 29 سبتمبر 2007، يحدد كفاءات توظيف الأعدان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلية لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 61، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 2007، الصفحة 17.
- 5- القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فبراير 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 06، الصادرة بتاريخ 07 فبراير 1990، الصفحة 231. المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-27 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 68، الصادرة بتاريخ 25 ديسمبر 1991، الصفحة 2652.

البحث في كيفية تنظيم ممارسة هذا الحق من خلال التعرف على الضمانات المحيطة به والضوابط التي تضمن ممارستها في الاطار القانوني المحدد له، وذلك من خلال معالجة موضوع "الضمانات والضوابط القانونية لممارسة حق الإضراب في الوظيفة العامة".

وتبرز أهمية هذه الدراسة في إمكانية الاستفادة منها، خاصة وأنّ المجتمع الوظيفي بحاجة إلى ثقافة قانونية، وذلك لمعرفة الضمانات والضوابط القانونية لممارسة هذا الحق دون الانحراف به عن الهدف الذي أنشئ لأجله. نظراً لأنّ الإضراب هو وسيلة فعالة ومؤثرة تملكها طبقة الموظفين، وأسلوب حضاري يمارس بصفة سلمية شريطة أن لا يخرج عن اطاره المشروع، حيث يمارس بصفة جماعية بعد نفاذ الطرق الودية لحل المنازعات الوظيفية بهدف تحقيق المطالب المهنية. كما يمكن أن يستفيد منه الطلبة من خلال تزويد المكتبة بهذا المرجع.

وتبعاً لذلك فإنّ الهدف من هذه الدراسة يكمن خاصة في إبراز الإطار القانوني لممارسة حق الإضراب في الجزائر، ومعرفة مدى تأثيره على العلاقة الوظيفية. فضلاً على معرفة الحدود التي ضبط بها المشرع الجزائري ممارسة حق الإضراب تحقيقاً للمصلحة العامة، وكذا الوقوف على المساءلة التأديبية والجزائية في حالة ارتكاب الموظف المضرب خطأً جسيماً يستوجب المساءلة.

وقد اخترنا دراسة هذا الموضوع لعدة أسباب منها أسباب ذاتية و أخرى موضوعية، حيث تتمثل الأسباب الذاتية تتمثل في رغبتنا الذاتية في معالجة موضوع الإضراب في قطاع الوظيفة العامة واعطائه القدر اللازم من الاهتمام الخاص، وذلك لما لحق الإضراب من أهمية بالغة من طرف التنظيمات النقابية المنظمة لهذا الحق و كوسيلة فعالة للموظفين في تحقيق مطالبهم المهنية. فضلاً على الرغبة في معالجة هذا الموضوع وذلك بإبراز نقاط ربما أغفلتها دراسات سابقة أو لم تتناولها بالقدر الكافي ولم تعطيه نوع من الاهتمام خاصة في التشريع الجزائري.

أما الأسباب الموضوعية لاختيارنا هذا الموضوع تتمثل في كونه من المواضيع الساعة البالغة الأهمية والمطروحة بقوة على الساحة الدولية والوطنية نتيجة التغيرات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية التي يشهدها الفرد والمجتمع الدولي الوظيفي.

وبالرجوع إلى الدراسات السابقة حول هذا الموضوع نجد العديد من المراجع الأجنبية التي تعالج موضوع الإضراب بصفة عامة سواء في قطاع الوظيفة العامة أو قطاع العمل، وسواء في إطار

دراسة مقارنة أو غير ذلك، ولكن مع قلة هذه المراجع في التشريع الجزائري المتعلق بقانون الوظيفة العامة، والتركيز على معالجة موضوع حق الإضراب في قانون العمل.

ومن بين هذه المراجع، كتاب للدكتور "سعيد علي غافل" بعنوان الإضراب الوظيفي دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية بيروت (لبنان) الطبعة الأولى لسنة 2015، الذي اتسم بدراسة موضوع ممارسة الموظفين لحق الإضراب من خلال الموازنة بين ممارسة هذا الحق وضمان دوام سير المرافق العمومية، أي التوفيق بين الصالح العام والصالح الخاص بالموظفين دون التضحية بأحدهما، وذلك باحترام الموظف للضوابط القانونية واحترام السلطة الادارية للضمانات الممنوحة للموظف المضرب. لكن لم يعالج الكاتب أهم الضمانات كالحماية القانونية للعلاقة الوظيفية وأيضا الحماية القضائية لهذا الحق مكتفيا بالعموم، أما في ما يخص الضوابط فعالج أهم الشروط والقيود التشريعية والإدارية، ثم الآثار المترتبة على ممارسة هذا الحق دون التخصيص.

وهناك كتاب آخر للدكتورة "إيمان ريماء سرور ثوابتي" تحت عنوان ممارسة الحق النقابي في التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية بمصر الطبعة الأولى لسنة 2016 التي عاجلت دور التمثيل النقابي في تنظيم ممارسة حق الإضراب في التشريع الجزائري وتقييد النظام العام له في الظروف العادية وغير العادية، كتنقيح حرية التجمع والتجمع المعاقب عليها في قانون العقوبات، وسلطة المنظمة النقابية في تنظيم ممارسة حق الإضراب وتمثيل الموظفين والمتعاقدين. إلا أن هذا الموضوع يختص بدراسة الحق النقابي ويشير إلى الإضراب في الجوانب التي تستدعي ذلك، والذي اعتمدنا عليه لقلّة بعض المعلومات الضرورية للبحث، فضلا على غيرها من الكتب والمذكرات الجامعية والمحاضرات التي كانت مفتاح لدينا في جمع المعلومات وتوظيفها.

وبناء على ما سبق ارتأينا معالجة هذا الموضوع من خلال طرح الإشكال التالية:

فيماذا تكمن الضمانات القانونية والضوابط التي حددها القانون لممارسة حق الإضراب في مجال الوظيفة العامة؟.

وللإجابة على هذه الاشكالية، فقد ركزنا في هذه الدراسة على ممارسة هذا الحق من طرف فئة الموظفين دون تجاهل فئة المتعاقدين، وذلك بالاعتماد على المنهج التاريخي لإعطاء نبذة تاريخية حول ممارسة هذا الحق، وكذا التركيز على المنهج الوصفي من خلال الخوض فيما تضمنته الأحكام

والأطر القانونية المنظمة والمكرسة لحق الإضراب. فضلا على الأخذ بالمنهج التحليلي من خلال استقراء النصوص القانونية وتحليلها، كما استعنا بالمنهج المقارن كلما استدعت الضرورة لذلك سواء تعلق الأمر بالتشريع المقارن أو التشريعات الوطنية.

ولقد واجهتنا خلال انجاز هذا البحث بعض العراقيل والصعوبات التي قد تعد من المحفزات التي تجعل الباحث يواجه أي نوع من المشكلات مهما كانت، وأبرز مشكلة واجهتنا في إعداد هذا العمل المتواضع هي ندرة الدراسات القانونية والمراجع المتخصصة خاصة منها الوطنية، مما جعلنا نعتمد بشكل أساسي على القوانين الداخلية وعلى المراجع العامة المتعلقة بممارسة حق الإضراب في القانون الاجتماعي واسقاطها على قانون الوظيفة العامة، بما يتناسب معها، إذ أغلب الدراسات التي كتبت في هذا الموضوع كانت تخص القطاع الخاص أكثر من القطاع العام. وكذلك مشكل ضيق الوقت الذي كان غير كافي في إعداد مذكرة تخرج مستوفية لكل الشروط العلمية والقانونية وضبطها نظريا.

ومن خلال ما سبق تجدر الإشارة إلى أنه لدراسة هذا الموضوع والإجابة عن الإشكالية المطروحة، فقد تناولنا هذا البحث في فصلين أساسيين هما :

الفصل الأول: الضمانات القانونية لممارسة حق الإضراب في الوظيفة العامة.

الفصل الثاني: الضوابط القانونية لممارسة حق الإضراب في الوظيفة العامة.

الفصل الأول

الضمانات القانونية لممارسة حق الإضراب في الوظيفة العامة

يعتبر الإضراب ظاهرة من الظواهر العالمية في عالم الشغل، فهي وليدة النضالات العمالية التي قادها العمال والموظفين بمعية النقابيين منذ بروز الحركات العمالية في هذا المجال، فتاريخياً عرف الإضراب تطورات حسب الحقبة الزمنية التي سارتمها البشرية، حيث كان الإضراب جنحة في أول الأمر ثم أصبح خطأً إلى غاية الاعتراف به كحق دستوري ابتداءً من النصف الثاني من القرن العشرين.

كما حاربت الشريعة الإسلامية جميع أشكال استغلال القوي للضعيف، وبذلك تكون قد نظمت العلاقة بين الموظف أو العامل من جهة ورب العمل أو السلطة الإدارية في القطاع العمومي من جهة أخرى، حيث أرشدت كلا منهما إلى واجبه تجاه الآخر في العصر الحالي. وبالتالي، وقصد مقاومة طغيان أو استغلال الإدارة للموظف تم الاعتراف لهذا الأخير بحق الإضراب والذي ظهر كحق أساسي في الوظيفة العامة نتيجة الاعتراف بالحق النقابي كوسيلة للضغط على الإدارة من أجل الدفاع عن المصالح المهنية كالمطالبة برفع الأجور أو دفع الرواتب المتأخرة أو تحسين الوسط الوظيفي داخل الإدارة العمومية.¹

ونظراً لأهمية وسيلة الإضراب في تحقيق المصالح المهنية للموظفين كان لابد من احاطته بمجموعة من الضمانات القانونية التي تكفل ممارسة هذا الحق من خلال الاعتراف به وحماية العلاقة الوظيفية من احتمال تعسف الإدارة في ممارسة سلطتها تجاه الموظف المضرب.

وبناء على ما سبق تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين أساسيين هما:

المبحث الأول: الاطار المفاهيمي والقانوني لحق الإضراب.

المبحث الثاني: الحماية القانونية لحق الإضراب.

1 - ناصر عامر، المرجع السابق.

المبحث الأول

الاطار المفاهيمي والقانوني لحق الإضراب

رغم قدم الإضراب إلا أنه ظهر اليوم بوضوح كأحد الوسائل التي يلجأ إليها الموظف العام للمطالبة بحقه¹، وقد أثار حق الإضراب والأشكال التي يظهر بها وتكييفه القانوني اختلافا وجدلا فقهيها وقضائيا بشأن إعطاء أو إيجاد تعريفا جامعا مانعا له، لذا كان علينا تحديد معنى هذا التعبير لغة واصطلاحا ومعرفة أهم الأشكال التي يظهر بها وكذلك التكييف القانوني له فضلا على التطرق لأول وأهم ضمانات له والمتمثلة في الاعتراف به كحق يمارس في الاطار القانوني.

وللمزيد من التوضيح، تناولنا هذا المبحث في المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم الإضراب.

المطلب الثاني: الاعتراف القانوني بحق الاضراب.

المطلب الأول

مفهوم الإضراب

يعتبر الإضراب حقا من الحقوق الدستورية التي يتمتع بها الموظف والعامل على حد سواء، ولا يمكن أن نتعرف على عناصر الإضراب والتكييف القانوني له إلا من خلال تعريفه تعريفا دقيقا يعبر عن حقيقته ونميزه عن المفاهيم المشابهة له، وهذا ما سوف نتناوله في الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف الإضراب.

الفرع الثاني: عناصر الإضراب.

الفرع الثالث: أشكال الإضراب والتكييف القانوني له.

1- تامر محمد صالح، الإضراب بين المشروعية والتجريم، دراسة مقارنة، دار الكتاب الجامعي، الجمهورية اللبنانية - الامارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، 2016، ص.19.

الفرع الأول

تعريف الإضراب

الإضراب في اللغة مصدر أضرِب، وله عدة معاني منها الكف أو الامتناع عن الشيء أو الإعراض¹ يقال أضرِبْتُ عن الشيء، كففتُ أهرضتُ، وأضرِب عنه الذكر وأضرِب عنه صرفه وأضرِب عنه أي أعرض، وقوله **فَعَلَّضْنَا رَبُّهُ أَبَا عَنكُمُ الذِّكْرَ صَفْحًا أَنْ كُنْتُمْ قَوْمًا مُسْرِفِينَ**²، بمعنى نمهلكم ونترككم، فلا نعرفكم ما يجب عليكم، لأنكم كنتم قوما مسرفين أي لأنكم أسرفتم³.

ويرجع أصل استخدام كلمة الإضراب "LA GREVE" في فرنسا لمكان في العاصمة الفرنسية باريس يطلق عليه "PLACE DE GREVE"، وهي ساحة عامة تطل على شاطئ نهر السين بجوار فندق المدينة أين كان طالبي العمل والعاطلين يجتمعون بهذا المكان قصد الحصول على وظيفة عمل بساحة الإضراب والمعروفة بساحة تنفيذ عقوبة الاعدام قديما⁴.

ويقع هذا المكان بجانب دار البلدية "HOTEL DE VILLE" الذي أخذ الإضراب نفس اسم المكان ووجدت عبارة "FAIT GREVE"، والمقصود بها السيطرة على المكان ريثما يحصل طالبي الوظائف والعمل على مهنة، ومن هذه التسمية التاريخية أشتق مصطلح "الإضراب"، والذي أصبح وسيلة العمال والموظفين لإجبار السلطة الادارية وأرباب العمل على الاستجابة لمطالبهم المهنية سابقة الرفض من قبل⁵.

1 - أنظر العلامة ابن منظور: لسان العرب، المجلد الثاني، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، 1955، ص.547.

2 - سورة الزخرف، الآية 5.

3 - الطبري، جامع البيان، تفسير سورة الزخرف، ص.97. مقتبس عن: ميشم غانم جبر المحمودي، حق الإضراب بين الحظر والإباحة، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، مصر، الطبعة الأولى، 2016، ص.17.

4 - ميشم غانم جبر المحمودي، نفس المرجع ونفس الصفحة.

5 - نفس المرجع، ص. 18 و19.

أولاً: التعريف التشريعي للإضراب:

لم تعرف غالبية التشريعات المقارنة الإضراب مكتفية بالنص على مشروعيته في ظل دساتير وقوانين بعض الدول التي أقرت به، بحيث لا يهتم المشرع عادة بوضع تعريف لمسألة ما تاركاً ذلك للاجتهاد الفقهي والقضائي مع مسايرة التطور التشريعي، ففي ظل التشريع الفرنسي، لم يعرف المشرع الإضراب في مختلف القوانين المتعلقة به مكتفياً بالاعتراف به كحق في دستور 1946، حيث نصت المادة الثامنة: "يمارس حق الإضراب في إطار القوانين التي تنظمه"¹، وقد حذا المشرع المصري حذو المشرع الفرنسي في عدم تعريفه للإضراب، بل ذهب إلى أبعد من ذلك تارة يجعل الإضراب جريمة وتارة يحذف الفصل الخاص بالإضراب وتارة أخرى يشير إلى أحكام الإضراب دون إعطاء تعريفاً محدداً له²، وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، نجد أن المشرع لم يعرف الإضراب وإنما اكتفى بالنص عليه كإحدى الحقوق الأساسية المعترف بها للموظف، حيث كفل ممارسته بموجب الدستور وقانون الوظيفة العامة، فضلاً على النصوص التنظيمية المتعلقة به.

ثانياً: التعريف الفقهي للإضراب:

إن خلو التشريعات من تعريف محدد وواضح للإضراب دفع بالفقه إلى ربط تعريف الإضراب بعناصر وجوده مما أدى إلى اختلاف وجهات نظر الفقهاء، حيث رغب كل فقيه أن يظهر عنصراً أو مجموعة من العناصر المرتبطة بظاهرة الإضراب، ونتيجة لذلك تنوعت التعاريف الفقهية وفقاً لتجاهين أساسيين:

الاتجاه الأول: حاول تجميع أغلب العناصر المكونة للإضراب.

الاتجاه الثاني: فركز على العناصر الأساسية فقط واللازمة لتحقيقه سواء كانت العناصر المادية أو المعنوية.³

إذن يعود اختلاف التعاريف الفقهية للإضراب وتنوعها وتعددتها إلى قناعات كل فقيه في إبراز عنصر معين أو مجموعة من الأركان التي يرى أنها ضرورية لتحقيق الإضراب، لذلك نجد أن

1 - ميشم غانم جبر المحمودي، ص. 20.

2 - تامر محمد صالح، المرجع السابق، ص. 20.

3 - مصدق عادل طالب، المرجع السابق، ص. 23.

الفقه الفرنسي حاول وضع تعريف جامع مانع لجميع عناصر وأركان الإضراب المادية أو المعنوية، وعلى نفس الخطى اتجه الفقه المصري سواء من جانب فقهاء القانون العام أو الخاص¹.

لقد واجه الفقه الفرنسي صعوبة في تحديد معنى الإضراب بعدما أصبح حقا معترفا به دستوريا، لأنه تم الفصل بين فكرتين وهما فكرة الإضراب وفكرة وسائل الضغط غير المباشرة أو الملتوية مثل ما يظهر في أشكال الإضراب كالتباطؤ في أداء الوظيفة أو العمل بطريقة متعمدة وهذا ما يؤدي إلى التأثير على مردودية الخدمة المقدمة (الإضراب ببطء)، لذلك تعددت الاتجاهات في تحديد مفهومه الحقيقي من بينها:

1- الاتجاه الأول: ذهب أنصار هذا الاتجاه ومن بينهم (Dean Rivero et Savatier)

إلى تعريف الإضراب بأنه: "توقف مجموعة من الأشخاص عن ممارسة نشاطهم المهني، سواء كان نشاطا مدنيا أو اجتماعيا بقصد الحصول على منفعة لهم عن طريق الضغط على إدارة الهيئة أو السلطة التابعين إليها"²، وهو أيضا: "التوقف الجماعي والمدير عن العمل بواسطة عدد كاف من العمال داخل مهنة معينة أو مؤسسة معينة لتحقيق هدف معين مع نية استئناف العمل بعد تحقيق الهدف أو انتهاء المنازعة العمالية"³.

ولقد وجهت عدة انتقادات لهذه التعاريف بسبب عدم تحديد طبيعة المطالب التي تبرر الإضراب و تركها مفتوحة أمام المطالب المهنية والسياسية والاجتماعية.

2- الاتجاه الثاني: يرى أنصار هذا الاتجاه ومن بينهم (Brun et Galland) بأن الإضراب

هو: "كل تصرف مدبر من العمال يعقبه أثار أو يصدر بقرار جماعي بالتوقف عن العمل فهو أسلوب مقاومة في توقف عن العمل للدفاع أو لتحسين شروط العمل".

ومن الملاحظ حول هذا المفهوم خلطه الشديد فيما بين الإضراب السياسي والإضراب الذي هدفه تحقيق مطالب مهنية واجتماعية⁴.

3- الاتجاه الثالث: يذهب أنصار هذا الاتجاه في تعريفهم للإضراب إلى إظهار العناصر اللازمة

لوجود الإضراب، والتي تحدد بصفة أساسية في التوقف الكامل عن العمل وأن يكون هذا

1- إبراهيم صالح الصرايرة، المرجع السابق، ص.23.

2- ميشم غانم جبر المحمودي، المرجع السابق، ص.27.

3- السيد عيد نايل، مدى مشروعية الإضراب وأثره على العلاقات التعاقدية. دار السيد عبد الله وهبة، القاهرة، 1988، ص.10.

4- إبراهيم صالح الصرايرة، المرجع السابق، ص.18.

التوقف مدبرا بين العديد من العمال باعتباره تصرف جماعي، وأن يستهدف الدفاع عن المصالح الجماعية المهنية، ومن بين أنصار هذا الاتجاه (Couturier)¹. ولقد حاول فقهاء القانون العام فيصر تحديد مفهوم الإضراب، حيث عرّفه الدكتور سليمان محمد الطماوي بأنه: "اتفاق بعض العمال على الامتناع عن العمل مدة من الزمن دون أن تفرق بينهم للتخلي عن وظائفهم نهائيا، وذلك بقصد إظهار استيائهم من أمر من الأمور أو الوصول إلى تحقيق بعض المطالب ولا سيما المتعلقة بالعمل كرفع الأجور"². كما عرفه الدكتور ناصف هلال بأنه: "حق تقررته الدولة لطوائف العاملين بها، متى بلغت هذه شأننا بعيدا من النضج والوعي، يؤهلها إلى ممارسة هذا الحق في صورة اتفاقهم المسبق على التوقف عن العمل وتركه، مع تمسكهم بوظائفهم أو أعمالهم، بقصد الضغط على الإدارة أو أرباب العمال بحسب الأحوال، من أجل تحسين شروط العمل و أحكامه"³.

لقد أبرز هذا التعريف كافة عناصر وأركان الإضراب واستبعد الإضراب السياسي من نطاق المشروعية، غير أنه يعاب عليه أنه جعل من الحاكم وصيا على شعبه لأنه تمكنه من رفض الاعتراف بحق الإضراب بحجة تخلف شعبه، وجعل من نضوج العاملين شرطا لمنحهم هذا الحق، وكذلك لأن حق الإضراب يعد حقا ذا طبيعة خاصة نظرا لكونه حقا فرديا يمارس بطريقة جماعية.⁴

وعرّفه الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله بأنه: "عبارة عن امتناع موظفي وعمال المرافق العامة عن تأدية أعمالهم مع تمسكهم في الوقت ذاته بأهداف الوظيفة العامة ومزاياها، فهو بمثابة اتفاق بين عدة أشخاص على وقف العمل المنوط بهم لسبب من

1- إبراهيم صالح الصرايرة، المرجع السابق، ص. 19.

2- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الفكر الإسلامي، دون بلد النشر، 1973، ص. 177.

3- صبا نعمان رشيد، علاقات العمل الجماعية، كلية القانون، جامعة بغداد، 2010، ص. 55، مقتبس عن: ميشم غانم جبر الحمودي، المرجع السابق، ص 23.

4- نفس المرجع، ص 24.

الأسباب كتحقيق مصلحة خاصة للمضررين أو ضرر يروونه واقعا عليهم أو للاحتجاج على أمر من الأمور"¹.

ولكن يعاب على هذا التعريف افتقاره لطبيعة المطالب الوظيفية والمصلحة الخاصة التي قد يقصدها المضربون، والتي تصب في شكل مطالب سياسية².

وفي الحقيقة يسعى إضراب الموظفين إلى شل الخدمة العامة وتحريك الرأي العام، فهو تجربة إثبات قوة يخوضها جزء من المجتمع في مواجهة المجتمع ككل، فإن أضرب مثلا رجال الأمن والأساتذة وموظفو المؤسسات القضائية على أداء وظائفهم فليست الدولة هي التي تتضرر مصالحها كأرباب العمال، وإنما المجتمع هو الذي يجرم من الخدمات العامة الضرورية، وبالتالي هو وسيلة ضغط بحيث يجبر ويعرض في نفس الوقت الدولة إلى تلقي السخط العميق من المواطنين جراء توقف تقديم الخدمة العمومية لهم، وهذا نتيجة الشلل الذي لحق بالمرافق العامة التي كانت تقدم خدمات ذات النفع العام³.

ثالثا: التعريف القضائي للإضراب لقررت⁴ ف مجلس الدولة الفرنسي الإضراب في القرار الصادر بتاريخ 25 جويلية 1979 على أنه: "توقف منظم مسبق للعمل من أجل الدفاع عن مصالح مهنية"، وقد استند هذا المفهوم إلى ما جاء به مجلس الدولة في قرار ديان (Dehaene) بتاريخ 08 جويلية 1950 كما عرّف الإضراب أيضا بأنه: "التوقف الجماعي المتفق عليه لكل أو بعض العاملين في المرفق العام أو في مرفق آخر، وذلك من أجل تأييد مطالب مهنية"⁴.

ويلاحظ ندرة التعريفات للإضراب في مصر بسبب حداثة تنظيمه تشريعا وندرة المنازعات المتعلقة به، حيث عرّفته محكمة أمن الدولة العليا المصرية الإضراب على أنه: "الامتناع الجماعي المتفق عليه بين مجموعة من العاملين عن العمل لفترة مؤقتة لممارسة الضغط

1- عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في القانون الإداري، مطابع السعدي، دون بلد النشر، 2007، ص.421.

2- السيد عيد نايل، المرجع السابق، ص.16.

3- سامر احمد موسى، إضراب العاملين في المرافق العامة (دراسة في النظام القانوني الفلسطيني والفرنسي والجزائري)، بوابة فلسطين القانونية، 2007، ص.33.

4- ميشم غانم جبر المحمودي، المرجع السابق، ص.32.

للاستجابة لمطالبهم"¹. غير أنه يلاحظ عدم تحديد طبيعة المطالب التي يسعى إلى تحقيقها الموظفون المضربون أو المستخدمون، ولهذا يشمل هذا التعريف المطالب السياسية والمطالب المهنية.²

يستنتج مما سبق أن الإضراب هو عبارة عن توقف جماعي للموظفين عن أداء مهامهم دون أن تنصرف نيتهم إلى ترك وظائفهم بصفة نهائية، وذلك بهدف الضغط على الإدارة لتحقيق مطالبهم المهنية، وبذلك لن يتحقق الإضراب ما لم تتوفر مجموعة من العناصر حتى يكون الإضراب مشروعاً.

الفرع الثاني

عناصر الإضراب

بعد استعراض مجموعة من التعاريف السابقة، يمكن تعريف حق الإضراب في نطاق الوظيفة العامة بأنه: "امتناع الموظفين العموميين عن أداء واجباتهم الوظيفية المنوطة بهم لفترة مؤقتة امتناعاً مدبراً وجماعياً بهدف اجبار جهة الإدارة على الاستجابة لتحقيق مطالبهم المهنية المشروعة والممكنة"³.

يتضح من خلال هذا التعريف ضرورة توافر نوعين من العناصر أو الأركان الجوهرية للإضراب وهما العناصر المادية والعناصر المعنوية.

أولاً: العناصر المادية للإضراب:

تتمثل العناصر المادية للإضراب في التوقف الجماعي عن أداء عمل ملزم وبشكل مؤقت.

1- التوقف عن العمل: هو امتناع العمال أو الموظفين عن أداء وظائفهم الموكلة إليهم بموجب القانون، حيث يعتبر العنصر المحدد والمميز للإضراب، إذ لا تتحقق مشروعيته إلا بتوافر هذا

1- تامر محمد صالح، المرجع السابق، ص.21.

2- نفس المرجع ونفس الصفحة.

3 - ميشم غاتم جبر المحمودي، المرجع السابق، ص.34.

الشرط لإضفاء التكييف القانوني السليم والصحيح للإضراب. كما يجب أن يكون التوقف عن أداء العمل كاملا وصريحا.¹

أ. **الامتناع الكامل عن أداء العمل:** لمشروعية الإضراب يلزم أن يكون التوقف عن أداء العمل أو الوظيفة كاملا وصريحا وتاما، أي لا يكون التوقف ضمنيا، وبناء على ذلك فإن مجرد الإبطاء في معدل العمل لا يكفي لتوفر عنصر التوقف عن أداء العمل. كما أن الإبطاء في أداء العمل قد يرجع إلى تباطؤ الموظفين في أداء العمل المطلوب منهم وهو ما يعرف بالإضراب البطيء، وفي هذه الحالة ليس هناك توقف عن العمل بالمعنى الاصطلاحي.²

ب. أن يكون التوقف عن العمل ملزم: ويقصد به أن يكون التوقف عن أداء عمل ملزم أو واجب تنفيذه بمقتضى القانون وليس من الأعمال الاختيارية. فلا نكون أمام إضراب إذا امتنع العمال أو الموظفين عن أداء ساعات العمل الاضافية غير الملزمة لهم، كذلك بسبب القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، وخلال أيام العطل الرسمية.³

2- **التوقف الجماعي عن العمل:** يجب أن يكون التوقف عن الوظيفة أو أداء العمل جماعيا وذلك بامتناع مجموعة من الموظفين العموميين أو المستخدمين عن أداء العمل الموكل إليهم والمكلفين بإنجازه. وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري في القانون رقم 90-02⁴ المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-27⁵، حينما استخدم صفة الجماعة في ممارسة الإضراب، من خلال توظيف العبارات التالية "جماعة العمال" "التوقف الجماعي عن العمل" "العمال المضربون". (المواد: 27، 33 مكرر و35)، وبالتالي إذا امتنع أحد الموظفين أو العمال بمفرده عن أداء عمله فلا يشكل إضرابا لتخلف صفة الجماعة في الامتناع، بل يعتبر خطأ مهنيا يرر توقيع العقوبات التأديبية نظرا لما يمثله الامتناع الفردي من مخالفة لواجباته والتزاماته تجاه وظيفته. وإذا كانت صفة الجماعة أساسية في التوقف عن أداء العمل أو الوظيفة كعنصر

1 - مصدق عادل طالب، المرجع السابق، ص. 30.

2 - نفس المرجع، ص. 30 و31.

3 - ميشم غانم جبر المحمودي، المرجع السابق، ص. 38.

4 - القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم سالف الذكر.

5 - القانون رقم 91-27 سالف الذكر.

لمشروعية الإضراب، فإنه يلزم وضع معايير لتحقيق صفة الجماعة¹. وهذا ما سوف نتناوله بالتفصيل في الفصل الثاني عند الحديث عن القيود المتعلقة بعناصر الإضراب².

ويقودنا الحديث عن التوقف عن العمل إلى التمييز بينه وبين الاستقالة التي تعتبر حق من حقوق الموظف الذي يكفله القانون³ وفق شروط خدمة المرافق العامة والحفاض على سيورتها، خاصة إذا أخذ منعطف الاستقالة الجماعية، ولخطورة هذا النوع من الامتناع والتوقف فإن المشرع الجزائري قد جرمه بنص صريح في قانون العقوبات⁴ حماية للمرفق العام، وكذلك لحماية حقوق المواطنين في الانتفاع من خدمات المرفق العام⁵.

وتعرّف الاستقالة بأنها: "تعبير الموظف العام عن ارادته غير المشروطة صراحة أو ضمنا، والموافقة عليها من قبل الجهة المختصة بالتعيين بترك الخدمة الوظيفية بصفة نهائية قبل بلوغ السن القانونية المحددة للإحالة على المعاش" وتعرّف أيضا بأنها: "ترك الموظف لوظيفته بإرادته الحرة".⁷ كما تعرّف بأنها: "إعلان الموظف عن ارادته الصريحة بقطع العلاقة الوظيفية بصفة نهائية بموجب طلب كتابي، والذي لا يرتب أي أثر قانوني إلا بموافقة الجهة الادارية المختصة مما يؤدي إلى انتهاء الخدمة، وبالتالي فقدان صفة الموظف".⁸

1 - ميشم غانم جبر المحمودي، المرجع السابق، ص. 41.

2 - أنظر فيما يأتي، ص. 79 وما بعدها.

3 - تنص المادة 217 من الأمر رقم 03-06 سالف الذكر على أن: "الاستقالة حق معترف به للموظف يمارس ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون الأساسي".

4 - تنص المادة 115 من الأمر رقم 66-156 المعدل والمتمم سالف الذكر على أن: "القضاة والموظفون العموميون الذين يقررون بعد التشاور فيما بينهم تقديم استقالتهم بغرض منع أو وقف قيام القضاء بمهمته أو سير مصلحة عمومية يعاقبون بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات".

5 - عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، دراسة في ظل الأمر 03-06 والقوانين الأساسية الخاصة مدعمة باحتهادات مجلس الدولة، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2015، ص. 165.

6 - عبد اللطيف السيد رسلان عودة، النظرية العامة للاستقالة بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004، ص. 43.

7 - سعد نواف العنزي، النظام القانوني للموظف العام في ظل قانون الخدمة المدنية الكويتي، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 2007، ص. 339.

8 - مباركة بدري، التنظيم القانوني للاستقالة في التشريع الجزائري، ضرورة للتوفيق بين مصلحة الموظف والمصلحة العامة، مجلة الدراسات الحقوقية، مخبر حماية حقوق الانسان بين النصوص الدولية والنصوص الوطنية وواقعها في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د. مولاي الطاهر سعيدة، مكتبة الرشد للطباعة والنشر، الجزائر، العدد الثاني، 2014، ص. 9.

إذن تتشابه الاستقالة والتوقف الجماعي عن العمل في صورة الإضراب في التصرف باتخاذهما صورة الامتناع عن أداء الوظيفة من جانب الموظفين، باعتبارها حقوقا مشروعة منصوص عليها، فالاستقالة حق مشروع للموظف بموجب قانون، كما أن التوقف الجماعي عن العمل أو أداء الخدمة الوظيفية هو امتناع مشكلا إضرابا فهو حق مشروع أيضا.¹

وفي المقابل يختلفان من حيث الأثر الذي يحدثه كل تصرف، حيث تؤدي الاستقالة إلى انهاء الحياة الوظيفية إراديا شريطة تقديم طلب أو إشعار مسبق للهيئة الادارية أو المستخدمة، أما التوقف الجماعي فهو إضراب وظيفي ينصرف أثره إلى تجميد العلاقة الوظيفية، وبالنتيجة لا يستحق الموظف المضرب راتبا أو أجرا خلال مدة الإضراب أو التوقف الجماعي، أما الموظف الراغب في الاستقالة يستحق الراتب خلال مرحلة الاخطار وطلب الاستقالة إلى حين الفصل فيها. كما أن التوقف لهدف الإضراب يتم بشكل جماعي، أما الاستقالة فتكون فردية.²

ثانيا: العناصر المعنوية للإضراب:

يقوم الإضراب على عناصر معنوية مكملة للعناصر المادية سابقة الذكر، وتمثل هذه العناصر في قصد الإضراب وتدييره، وأن يكون الهدف من ممارسته حمل جهة الإدارة على الخضوع لمطالب مهنية ممكنة ومشروعة سبق لها وأن رفضتها بالطرق السلمية، وسنتطرق فيما يلي لهذه العناصر كالتالي:

1- قصد أو نية الإضراب:

يقصد به انصراف نية الموظفين والمستخدمين في المرافق العمومية إلى الامتناع عن أداء واجباتهم الوظيفية الملزمين بأدائها، لأنه ليس كل توقف فردي أو جماعي للموظفين هو إضراب، بل يقصد منه التحلل مؤقتا من تنفيذ الالتزامات الموكلة إليهم من الناحية القانونية. ويتحقق القصد أو نية الإضراب بتوافر عنصرين يتمثلان في العلم والارادة، أي أن الموظف أو المستخدم أراد الإضراب وأراد النتيجة معا التي هي مترتبة عن ممارسته في إيقاف الرابطة الوظيفية مع الهيئة أو الإدارة المعنية، الخروج أو بمخالفة شروط التوظيف أو النظام التنظيمي للأداء الوظيفي مؤقتا متى كان ملزما به.³

1- مصدق عادل طالب، المرجع السابق، ص. 77.

2- نفس المرجع ونفس الصفحة.

3- نفس المرجع، ص. 37.

وبالتالي لا يشكل إضرابا التوقف عن العمل أيام العطل الرسمية أو العرضية كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ وذلك لعدم انصراف إرادة الموظف أو الموظفين إلى التحلل مؤقتا من المسؤولية الوظيفية وعن تنفيذ شروط التوظيف. وهذا ما أكده القضاء الفرنسي، حيث قرر مجلس الدولة أن التوقف الجماعي عن الأداء الوظيفي والمتفق عليه لا يكتسب صفة الإضراب المشروع إلا إذا كان بنية أو بقصد الإضراب.¹

كما يستوجب انصراف قصد الموظفين والمستخدمين إلى الإضراب بالضرورة إلى تحقيق مطالبهم المهنية المشروعة، وهذا لا يستتبع حتما انصراف نيتهم إلى الإضرار بالمرافق العامة رغم أن الإضراب هو وسيلة ضغط يمارسه مجموعة من الموظفين من خلال التوقف الجماعي عن أداء وظائفهم بغية تحقيق مطالب مهنية، ويؤدي هذا التوقف بالضرورة إلى إلحاق بعض الأضرار بالمصالح الادارية المعنية ورغم ذلك فالتوقف الجماعي بقصد الدفاع أو تلبية مصالح المتوقفين المهنية يعد مشروعاً.²

2- تدبير الإضراب:

يقصد به اتفاق الموظفين والمستخدمين الصريح السابق أو توافق أو تلاقي أو اتحاد إرادتهم صدفة لاحقا على التوقف الجماعي بغية الإضراب، وهذا ما أكد عيه القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم في المادتين 27 و 29 منه. ويتحقق هذا الاتفاق في حالتين:

الحالة الأولى: الاتفاق السابق بين الموظفين على الإضراب:

يعد الاتفاق السابق بين الموظفين على الإضراب من الشروط الجوهرية للإضراب لانعقاد إرادتهم على موضوع واحد، ويكمل الاتفاق السابق- بغض النظر عن الإجراء الذي يتم به- سواء أكان الاتفاق صدر نتيجة استفتاء بين الموظفين من أجل البت في احتمال التوقف الجماعي

1- مصطفى أحمد أبو عمرو، علاقات العمل الجماعية (المفاوضات الجماعية، النقابات العمالية، اتفاقية العمل الجماعية، منازعات العمل الجماعية (الإضراب، الإغلاق، التحكيم، الوساطة، المفاوضة) في ضوء قانون العمل الجديد رقم 12 لسنة 2003)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص.350 و351.

2- ميثم غانم جبر المحمودي، المرجع السابق، ص.49 و50.

عن أداء وظائفهم¹، أو كان نتيجة قيام المنظمة النقابية بإعلان وتنظيم الإضراب، باعتبارها صاحبة الشأن والمحول لها ذلك قانونا في بعض الحالات وهو المعمول به واقعا في الجزائر².

الحالة الثانية: التوافق اللاحق في نوايا المضربين:

الأصل أن يكون الاتفاق بين الموظفين أو المستخدمين قبل إقدامهم وممارستهم للإضراب، غير أن تلاقي إرادات المضربين المتوقفين عن أداء وظائفهم لاحقا حول تحقيق أهداف مشتركة يؤدي إلى توافر عنصر تدبير الإضراب، ويكفي أن تكون هناك نقطة واحدة مشتركة ليتحقق الاتفاق اللاحق وبالتالي تدبير الإضراب³.

وتعتبر مسألة توافر شرط القصد مسألة واقع للقاضي الإداري، إذ له سلطة تقديرية في تقدير التوقف عن أداء الوظيفة حسب ما توافر لديه من إثباتات وأدلة كون الإضراب نتيجة اتفاق سابق، أو تلاقي إرادة المضربين لاحقا عن التوقف من أجل هدف مشترك أو في جزء منه. تسهل مهام القاضي الإداري في حالة الاتفاق المسبق الصريح عن الإضراب، لكنها تصعب في الحالة الثانية لأنه سيواجه البحث في نوايا هؤلاء المضربين⁴.

3- المطالب المهنية الممكنة والمشروعة:

إن جوهر العناصر المعنوية للإضراب هي المطالب المهنية التي يؤدي تخلفها إلى انتفاء صفة الإضراب الشرعي عن الامتناع أو التوقف الجماعي المدبر عن أداء الوظيفة⁵. يأخذ الاتجاه الفرنسي بالرأي الراجح والغالب لفكرة المطالب المهنية والمتمثلة في كل المطالب التي تحدم مصالح الموظفين والمستخدمين، سواء كانت هذه المطالب موجودة في اتفاق قانوني أو تنظيم أو عقد عمل أو ماهي إلا رغبة في تحسين الظروف الوظيفية والعمالية بشكل

1- أنظر المادة 28 من القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم سالف الذكر.

2- عتيقة بلجل، الإضراب في المرافق العامة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2005، ص.25.

3- أمينة طالبي، ضوابط ممارسة حق الإضراب في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي بسعيدة، الجزائر، 2015/2014، ص.39 و40.

4- نفس المرجع ونفس الصفحة.

5- ميشم غانم جبر المحمودي، المرجع السابق، ص.53.

عام، مستنبط رأيه في كون الاعتراف الدستوري الفرنسي بالإضراب جاء مطلقاً دون تحديد للمطالب المهنية التي ينشأ لأجلها، وبذلك يغطي هذا الرأي صور الإضراب المختلفة¹. ولقد صنف المشرع الجزائري المطالب المهنية في القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم في المادة الثانية منه التي تنص: " يعد نزاعاً جماعياً في العمل خاضعاً لأحكام هذا القانون كل خلاف يتعلق بالعلاقات الاجتماعية والمهنية في علاقة العمل والشروط العامة للعمل، ولم يجد تسويته بين العمال والمستخدم باعتبارهما طرفين في نطاق أحكام المادتين 4 و5 أدناه". ونستنتج من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري قد ربط العلاقات الثلاثة (العلاقة الاجتماعية، العلاقات المهنية والشروط العامة للعمل) التي تشكل المطالب المهنية بالعلاقة الوظيفية، منتهجاً بذلك الاتجاه الضيق للمطالب المهنية، وهو أمر لا نعتقد أن المشرع قصده بقدر ما كان يقصد استبعاد الإضراب السياسي المحض والإضراب التضامني الخارجي². وقد أرجعت الدراسات الفقهية لقانون الوظيفة العمومية محتوى هذه المطالب المهنية إلى الحقوق المتعلقة بسير المرافق العامة وتنظيمها، الحقوق المتعلقة بالموظفين وساعات العمل الأصلية والإضافية، والعطل الرسمية والظرافية، والحقوق المتعلقة بالراتب وملحقاته، والحقوق المتعلقة بالتأمين الاجتماعي والوقاية من الحوادث³. إذن يقوم الإضراب على ضرورة توافر عناصر مادية وعناصر معنوية حتى يشكّل التوقف عن العمل إضراباً مشروعاً، لأنه لا يكون مشروعاً في مختلف صور وأشكال ممارسته ما لم تتوفر عناصره، لذلك كان من الضروري تحديد التكييف القانوني له.

1- ميشم غانم جبر المحمودي، المرجع السابق، ص.55.

2- أمينة طالبي، المرجع السابق، ص.45.

3- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.127.

الفرع الثالث

أشكال الإضراب والتكليف القانوني له

يأخذ ممارسة حق الإضراب صورا وأشكال متعددة خاصة في البلدان التي تعترف بمشروعية حق الاضراب، لأنه يكيف كأحد الأشكال الحديثة لمقاومة الطغيان بوصفه من الحقوق والحريات السياسية ويعد ضمانا لها، وهذا ما سنتناوله كآلاتي:

أولا: صور وأشكال الإضراب:

قد تختلف طرق التوقف الجماعي إما بصفة جماعية أو فئوية أو قطاعية أو وطنية، ومن أهمها:

1- **الإضراب التقليدي:** وهو الشكل العادي المعروف والأكثر انتشارا، وقد يطلق عليه عدة تسميات كالإضراب الاعتيادي أو الإضراب الكلاسيكي أو الإضراب التام، ويكون هذا الإضراب بطريقة منظمة ومدروسة مسبقا بإحكام من حيث الطريقة والمدة، وغالبا ما تأخذ النقابات فيه جميع الاحتياطات اللازمة للوصول إلى الهدف المنشود، حيث يترك الموظفين أماكن عملهم أحيانا وعدم المجيء إليها إلا بعد تنفيذ مطالبهم المهنية والوظيفية، ولا بد التأكيد على مشروعية هذا النوع من الإضراب.¹

2- **الإضراب الدائر (المتتابع):** يطلق هذا النوع من الإضراب كناية عن انتقاله من قسم إلى آخر، وهو الذي يتفق فيه الموظفين على التوقف والامتناع عن أداء الخدمة للمرفق العام فئويا وبصورة متتابعة أي بالتناوب، فتتوقف طائفة من الموظفين لمدة معينة ثم تعود للخدمة ولتبدأ طائفة أو فئة أخرى في التوقف في القسم الآخر وذلك للمحافظة على استمرارية الإضراب وعدم حرمانهم من الراتب، وعليه لا يتوقف نشاط القطاع، مما جعل هذا النوع من الاضراب ممنوع في المرافق العامة.²

1- سعيد علي غافل، المرجع السابق، ص.45 و46.

2- نفس المرجع، ص.46 و47.

- 3- **الإضراب البطيء**: يتمثل الإضراب البطيء في الإبطاء في معدل أداء الموظفين واجباتهم الوظيفية بحيث يكونون متواجدين داخل الادارة المعنية أو الهيئة المستخدمة ولكن يؤدون هذه الوظائف بشكل بطيء، حيث تنخفض مستويات الخدمة عن الحالة العادية والمعتادة، ومن ثمة يصعب تكييف هذا النوع من الإضراب لاستمرارية نشاط المرفق، غير أن هذا النوع من الإضراب يعد أكثر ندرة لقلة فعاليته في تحقيق المطالب المهنية والوظيفية.¹
- 4- **الإضراب المباغت**: هو الإضراب المفاجئ الذي يتم بصورة فجائية مما يؤدي إلى شل القطاع الإداري وإلى إحداث التوتر والفوضى ويعطل المصالح العامة، وبالتالي يعد هذا النوع من الإضراب غير مشروع ويعرض الموظف المشارك فيه للمساءلة التأديبية.²
- 5- **الإضراب التضامني**: يعني امتناع الموظفين عن أداء وظائفهم المزمين بها، قصد الدفاع عن المصالح المهنية لموظفين آخرين لا ينتمون إلى نفس الجهة المستخدمة أو الادارية ولا تربطهم مصالح مشتركة مباشرة. ورغم الانعكاسات الهامة التي يربتها كسيادة روح الإضراب وتفعيلها بين الموظفين وفعالية موقفهم، مما يجعل الجهة الادارية أو الهيئة المستخدمة أكثر استجابة إلى مطالب المضربين، ويقتصر على تحقيق مصلحة معنوية أو أدبية للمتضامنين، إلا أن هذا الإضراب يشكل إضرابا غير مشروعاً.³
- 6- **الإضراب السياسي**: يكون الامتناع الجماعي للموظفين احتجاجا على سياسة الحكومة الخارجية أو الداخلية دون علاقة للإضراب بحقوق الموظفين⁴، ويعد هذا النوع من الإضراب خرقاً لأحكام القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم نظراً لعدم قيامه على المطالب المهنية.
- 7- **الإضراب مع احتلال أماكن الوظيفية**: يتمثل هذا النوع من الإضراب في توقف مجموعة من الموظفين عن أداء واجباتهم الوظيفية، ولكن في نفس الوقت يمنعون زملاءهم غير المضربين من الالتحاق بأماكن خدماتهم الوظيفية. ويعد هذا الإضراب غير مشروع بسبب عرقلته لحرية العمل⁵. وهذا ما يستنتج من خلال المادة 34 من القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم.

1- ميشم غانم جبر المحمودي، المرجع السابق، ص. 61 و62.

2- سعيد علي غافل، المرجع السابق، ص 48.

3- مصدق عادل طالب، المرجع السابق، ص. 62.

4- عصام طوالي الثعالي، مدخل إلى تاريخ القانون النقابي، الحقوق النقابية بين المعارضة السياسية والحماية القانونية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص. 130.

5- نفس المرجع ونفس الصفحة.

ثانيا: التكييف القانوني للإضراب:

تعتبر مسألة التكييف القانوني للإضراب أكثر المسائل التي كثر فيها الجدل من مدى اعتباره حقا ووسيلة ضغط على الهيئة الإدارية المستخدمة، ويوصفه من الحقوق والحريات السياسية كونه ضمانا لها، كما يكيف أنه شكلا أساسيا لمقاومة طغيان السلطة الإدارية العامة. وبذلك يأخذ الإضراب صفة مزدوجة:

1- الإضراب حق من الحقوق السياسية:

يعتبر الإضراب حقا¹ ذو طبيعة خاصة، كونه حق فردي تجب ممارسته بصفة جماعية، حيث يتفق الإضراب مع المفهوم الشخصي للحق كحق فردي ويختلف معه في أن استعمال القدرة الارادية في الإضراب تتسم بالجماعة. كما يتفق مع المفهوم الموضوعي للحق في أن المصالح المهنية للموظفين والمستخدمين هي التي يهدف الإضراب لتحقيقها، أي مصلحة مشروعة محمية قانونيا، ويختلف عن التعريف الموضوعي من حيث المصلحة المحمية بحق الإضراب هي مصلحة جماعية بعكس التعريف الشخصي التي تكون المصلحة المحمية شخصية. ومن هذا المنطلق يتضح أن الإضراب أصبح مفهومه جماعي نكون بمقتضاه في مواجهة حالات إضراب كلما كانت هناك جماعة من المضربين.²

كما يعد الإضراب حقا من الحقوق السياسية باعتباره احدى وسائل التعبير عن الرأي بخصوص المطالب المهنية، لأن الموظف كبقية المواطنين له الحرية في التعبير عن رأيه³، وهذا ما أكدته المواثيق والدرسات الدولية والوطنية وحددت كفاءات ممارستها في ظل احترام النظام العام والآداب العامة.⁴

1- أنظر المادة 36 من الأمر رقم 03-06 سالف الذكر.

2- مصدق عادل طالب، المرجع السابق، ص.128.

3- تنص المادة 26 من الأمر رقم 03-06 سالف الذكر: " حرية الرأي مضمونة للموظف في حدود احترام واجب التحفظ المفروض عليه".

4- سعيد علي غافل، المرجع السابق، ص. من 52 إلى 57.

ثانيا: الإضراب وسيلة ضغط لمقاومة طغيان السلطة الإدارية:

يمثل حق الإضراب وسيلة ضغط يستعملها الموظفون والمستخدمين في المرافق العامة والخاصة للدفاع عن المصالح المهنية في مواجهة الإدارة، والدافع الحقيقي من وراء هذا الحق هو إقامة التوازن الاقتصادي والاجتماعي بين السلطة العامة والموظفين، لأن هناك حقوق مقابل أداء الواجب الوظيفي والمهني. وقد استندت الشريعة الاسلامية في تبريرها لهذا الحق إلى رفع الظلم عن كاهل الطبقة العاملة، حيث ورد في القرآن الكريم قوله تعالى: " لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم وكان الله سميعا عليما"¹، وأيضا قوله تعالى: " ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل"². ولهذا نجد أن الإضراب الوظيفي يكيف على أنه احد صور مقاومة الطغيان، ويعد وسيلة مهمة لحماية الحريات العامة الأخرى وفق هذا الحق.³

وبناءً على ما تقدم نستنتج أن ممارسة الإضراب يشكل حقاً، إلا أن هذا الحق ذو طبيعة خاصة نشأت من كونه حقاً فردياً يمارس بطريقة جماعية، حيث تم الاعتراف به كحق يمارس في ظل احترام مجموعة من الضوابط تحقيقاً للمصلحة العامة والمصلحة الخاصة للموظف في نفس الوقت.

المطلب الثاني

الاعتراف القانوني بحق الإضراب

يعتبر الإضراب حق من الحقوق التي يكفلها ويحميها القانون ويشتهر بصفة منفردة للموظف العام وذلك بهدف تحقيق مطالبه المهنية كوسيلة للضغط على الإدارة، وبذلك يعد وسيلة جماعية خطيرة كونها تشمل خدمات المرفق العام التي تكفلها الدولة للأفراد. ونظراً لأهميته تم الاعتراف به كضمانة تكفل ممارسته في الإطار القانوني.

1 - سورة النساء، الآية 148.

2 - سورة الشورى، الآية 41.

3 - حمدي عطية مصطفى عامر، أحكام الموظف العام في النظام القانوني والوضعي والإسلامي، دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2015، ص. 313.

وللمزيد من الشرح سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع كما يلي:

الفرع الأول: حق الإضراب في المواثيق الدولية.

الفرع الثاني: حق الإضراب في التشريع المقارن.

الفرع الثالث: حق الإضراب في التشريع الجزائري.

الفرع الأول

حق الإضراب في المواثيق الدولية

لقد جاء الاعتراف الدولي بحق الإضراب في المواثيق الدولية لحقوق الانسان وذلك لارتباطها بالحقوق الأخرى كالحق في التوظيف والحق في التنظيم النقابي، ومن أبرزها اتفاقيات ومعاهدات ذات الطابع العالمي كالعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ومواثيق دولية ذات الطابع الإقليمي كاتفاقيات جامعة الدول العربية.¹

أولاً: المواثيق الدولية ذات الطابع العالمي:

لقد نصت المادة الثامنة من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، والذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 03 يناير 1976، على أنه:

"1- تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بكفالة ما يلي:

أ. حق كل شخص في تكوين النقابات بالاشتراك مع آخرين وفي الانضمام إلى النقابة التي يختارها، دونما قيد سوى قواعد المنظمة المعنية، على قصد تعزيز مصالحه الاقتصادية والاجتماعية وحمائتها. ولا يجوز إخضاع ممارسة هذا الحق لأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو النظام العام أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم...

د. حق الإضراب، شريطة ممارسته وفقاً لقوانين البلد المعني.

1- ميثم غانم جبر المحمودي، المرجع السابق، ص.98.

2- لا تحول هذه المادة دون إخضاع أفراد القوات المسلحة أو رجال الشرطة أو موظفي الإدارات الحكومية لقيود قانونية على ممارستهم لهذه الحقوق...."¹

لقد اختلفت الآراء والاتجاهات الدولية حول الالتزامات القانونية الناشئة حول الحريات التي تضمنها هذا العهد، حيث يرى البعض أن الالتزامات القانونية الناشئة عن الانضمام تتمثل في مناشدة الدول بالعمل بهذه الحقوق والحريات بإدراجها في دساتيرها، وذلك لإضفاء نوع من التحسين المعيشي اللائق لمواطنيها وفق إمكاناتها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.²

ويرى الاتجاه الثاني أن حق الموظفين والمستخدمين في الإضراب أصبح مشروعاً وفق هذه الاتفاقيات والمعاهدات الدولية في إطار الحدود التي وضعها المشرع الدولي وذلك طبقاً للقواعد العامة، وينظمها من أجل تحقيق المصلحة العامة. وحسب نص المادة الثامنة من العهد الدولي سالف الذكر يعتبر حق الإضراب مكون من مكونات حرية تكوين الجمعيات، وبالتالي تتحول هذه المعاهدات الدولية إلى تشريعات وطنية بعد التوقيع والمصادقة عليها، مما يعني الالتزام بالعمل بها من طرف الدول المنتمة، ومن هذا المنطلق يصبح الاتجاه الثاني هو الأنسب.³

وبالرجوع إلى الفقرة الثالثة من المادة الثامنة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تنص: " 3/أ- لا يجوز إكراه أحد على السخرة أو العمل الإلزامي."

نستنتج أنه يمنع إرغام الموظفين بأمر التسخير أو غيرها في حالة الامتناع أو الإضراب مع المساواة بين الموظفين والمستخدمين في القطاع العام وموظفي الدولة. ولا يخل بهذا النص ما ورد في المادة الثامنة في فقرتها الثانية من العهد الدولي الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

1- حقوق الإنسان، مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، ص.11.

- لقد انضمت الجزائر إلى هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 مؤرخ في 16 ماي 1989، يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر 1966، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 20، الصادرة بتاريخ 17 ماي 1989، الصفحة 531.

2- تامر محمد صالح، المرجع السابق، ص.40.

3- نفس المرجع، ص.41 و42.

السابق نصها، التي أخضعت أفراد القوات المسلحة أو رجال الشرطة أو موظفي الإدارات الحكومية لقيود قانونية على ممارستهم لحق الإضراب.¹

ثانيا: المواثيق الدولية ذات الطابع الإقليمي:

لقد نصت المادة 3/35 من الميثاق العربي لحقوق الانسان الصادر في 23 ماي 2004: "3- تكفل كل دولة طرف الحق في الإضراب في الحدود التي ينص عليها التشريع النافذ."، كما نصت المادة 4/6 من الميثاق الاجتماعي الأوربي لعام 1961 المعدلة سنة 1996 على حق التفاوض جماعيا مقرة بذلك بحق الإضراب وتعترف به بموجب الالتزامات التي قد تنشأ عن الاتفاقيات الجماعية المبرمة مسبقا. وقد أشار أيضا هذا الميثاق إلى لجوء الموظفين إلى الإضراب مستثنا فئة الشرطة والقوات المسلحة.

وقد نصت منظمة العمل العربية لسنة 1977 حول الحريات والحقوق النقابية في المادة 11 منها: "للعامل حق الإضراب للدفاع عن مصالحهم الاقتصادية والاجتماعية بعد استنفاد طرق التفاوض القانونية لتحقيق هذه المصالح". وبالرجوع إلى الاتفاقية الأوربية لحقوق الانسان الصادر عام 1950 والمتعلقة بحرية التجمع وتكوين الجمعيات نجدتها تشير إلى الحق في المادة 11 بصورة غير صريحة باعتباره جزءا لا يتجزأ من حرية تكوين الجمعيات.²

وتجدر الاشارة أن الإضراب من الحقوق الأساسية التي تناولتها واعترفت بها المواثيق والاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان، حيث تتمتع بالقرينة القانونية أعلى من التشريع في فرنسا، على العكس الوضع في مصر، الذي سنحاول التطرق إليه في الفرع الموالي.

1- ميثم غانم جبر المحمودي، المرجع السابق، ص. 100.

2- تامر محمد صالح، المرجع السابق، ص. 43.

الفرع الثاني

حق الإضراب في التشريع المقارن

إن الاعتراف التشريعي بحق الإضراب انطلقا من دستور كل دولة على حدى قد يكون إما صريحا أو ضمنيا، مع تقييده بضوابط دستورية التي يتضمنها التشريع، وسوف نحاول التطرق لهذا الحق في كل من فرنسا ومصر.

أولا: حق الاضراب في فرنسا:

لقد كان للحرب العالمية الثانية تأثيرا على التشريع الفرنسي في تنظيم الحريات السياسية والاقتصادية والاجتماعية مع مطالبة المجتمع الفرنسي بمزيد من هذه الحريات، لذا جاء دستور 01 أبريل 1946 متضمنا العديد من المبادئ الجوهرية الواردة في إعلان لحقوق الانسان والمواطن الصادر سنة 1789، خاصة حق الإضراب الذي اعترف به المشرع الدستوري اعترافا صريحا مع إضفاء صفة الحق في صلب الوثيقة الدستورية، وعدم استثناء أي طائفة من التمتع بهذا الحق وفقا للتنظيم القانوني، ولكن بعد عرضه على الاستفتاء الشعبي في 05 ماي 1946 رفض هذا الدستور. وبعدها صدر قانون رقم 46 في 19 أكتوبر 1946 والمتعلق بالنظام العام للموظفين متضمنا الحق النقابي دون النص على الحق في الإضراب.¹

إن الرفض الشعبي للدستور الأول دفع بالمشرع الفرنسي إلى وضع هذه الحقوق والحريات في ديباجة الدستور الجديد، وتم إعادة صياغة حق الإضراب الوارد في الفقرة الخامسة من مقدمة مشروع الدستور، والتي نصت على: " حق الإضراب يمارس في نطاق القوانين التي تنظمه"، وقد عرض للاستفتاء الشعبي بتاريخ 27 أكتوبر 1946 الذي سمي بدستور الجمهورية الرابعة بعد موافقة الشعب عليه، مما أدى إلى ظهور عدة آراء واختلافات فيما جاءت به مقدمة الدستور بخصوص حق الإضراب كما يلي:²

1- سعيد علي غافل، المرجع السابق، ص.79.

2- نفس المرجع، ص.80.

1- القيمة القانونية لنص الدستور على حق الإضراب

لقد أثير خلافا وجدلا حول نص مقدمة الدستور الفرنسي لدى الفقه وتعدد آراءهم في مسألة شرعية حق الإضراب وتطبيقه كما يلي:

أ. **الرأي القائل بالتطبيق المباشر للنص:** يرى الفقيه فالين (Waline) أن الاعتراف التشريعي بحق الإضراب في مقدمة دستور 1946 بمثابة الاقرار به، حيث يمكن تطبيقه مباشرة دون الحاجة لصدور قوانين تنظم ممارسته والتي طالب بها المؤسس الدستوري الفرنسي في المقدمة، لأن التشريع العادي لا يملك سلطة تقييد ممارسة الحقوق المعترف بها في مقدمة الدستور، ويذهب أنصار هذا الرأي إلى القول أن الفراغ في التشريع العادي يسده القضاء بوصفه الحارس الطبيعي على الحقوق والحريات العامة من خلال المبادئ العامة للقانون.¹

ب. **الرأي القائل بتطبيق النص بتدخل تشريعي:** يرى الفقيه اسمان (Esmein) أنه لا يمكن إجازة حق الإضراب بالنسبة للموظف واسناده إلى ما ورد في مقدمة الدستور بصورة مباشرة، لأنه حق مقيد لا يمكن ممارسته دون تدخل المشرع في سن قوانين التي تنظمه، ويرجع عدم تدخل المشرع في تنظيم حق الإضراب كونه يقيه حقا نظريا لا يجوز ممارسته رغم النص عليه دستوريا. ويرى أنصار هذا الرأي أن رغم النص عليه لا يمنع من تحريم الإضراب على طائفة معينة من فئة الموظفين.²

2- موقف القضاء الاداري:

بعد أن كان مجلس الدولة الفرنسي ينظر إلى الإضراب على أنه خطر يهدد مبدأ سير المرفق العام بانتظام واضطراد ويستوجب المتابعة التأديبية للموظف المضرب، فقد غير موقفه بعد النص عليه في ديباجة الدستور وأصبح يقر به ويؤكد في كثير من قراراته. حيث استمد مجلس الدولة شرعية ممارسة حق الإضراب في القضاء من خلال الاختلاف الفقهي السابق والذي يحدث تباعدا بين القانون والواقع المعاش لحاجة الموظف لحقوق وحريات حسب الظروف، فالاستمرار في حظره في الوظيفة العامة يجرده من كل قيمة عملية في تطبيق، مما

1- سعيد علي غافل، المرجع السابق، ص. 82 و83.

2- نفس المرجع، ص. من 84 إلى 86.

دفعه إلى الموازنة بين الحقوق الفردية المشروعة كحق الإضراب وبين ضرورة تأمين استمرارية المرفق العام من جهة أخرى، كقراره الصادر في قضية دوهان¹ سنة 1950.²

3- **موقف المجلس الدستوري:** لقد جسد الدستور الفرنسي ضمن النصوص القانونية تكملة لدستور 1946 بموجب دستور 1958 مجموعة من الحقوق والحريات التي تجسد حق الإضراب بموجب قراره بتاريخ 16 جويلية 1971 المتعلق بمبدأ حرية التجمع وإنشاء الجمعيات، وتم تأكيده في عدة قرارات منها قراره في 19 و20 يناير 1981 المتعلقة بالأمن والحرية، وقراره في 22 أكتوبر 1982 الخاص بعدم المسؤولية النقابية، وقراره في 28 جويلية 1987. كما أجاز للمشرع اتخاذ التدابير اللازمة لضمان استمرارية المرفق العام كالقرار الدستوري في 25 جوان 1979 الذي أشار إلى أنه يمارس حق الإضراب في إطار القوانين التي تنظمه ولا يسمح للمشرع العادي بإلغائه.³

ثانيا: حق الإضراب في مصر:

لم يقر المشرع المصري حق الإضراب نتيجة ما عرفته مصر خلال السنوات الماضية من ثورة عمالية واجتماعية كثورة 1919، والتي كانت نتيجة اباحة حق الإضراب في التشريع الجنائي المصري، ولذلك تم تجريمه في ظل قانون رقم 37 لسنة 1923 لضمان السير الحسن للمرفق العام وبسبب عدم كفاية العقوبات التأديبية في مقاومة ممارسة هذا الحق، حيث تم وضع عقوبات جنائية لمعاقبة الموظف المضرب والمستخدمين العموميين بموجب المادة 108 مكرر والمادة 327 التي أضيفت إلى قانون العقوبات، وكذلك في ظل قانون العقوبات رقم 58 لسنة 1937 وتعديلاته.

وظل الحال كذلك إلى غاية مرحلة إباحة الإضراب طبقا للاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966، والتي وقعت عليها مصر في 04/08/1967 ولم تصادق عليها إلى حين صدور القرار الجمهوري رقم 537 لعام 1981 بالموافقة وأصبحت نافذة بتاريخ 14/04/1982، لتصبح لها قوة القانون العادي بموجب نص المادة 151 من الدستور المصري، لم يعد يشكل جريمة جنائية طبقا للمادة 60 من قانون العقوبات المصري كل

1 - أنظر فيما يأتي، ص. 42 و43.

2- سعيد علي غافل، المرجع السابق، ص88.

3- ميثم غاتم جبر المحمودي، المرجع السابق، ص.201.

فعل ارتكب بنية سليمة، كما أقر الدستور الصادر عام 2012 حق الإضراب في المادة 6/64 التي نصت: "الإضراب السلمي حق، وينظمه القانون"¹، ولقد ثار جدلا فقهيها حول مدى الاعتراف بحق الإضراب قبل صدور دستور 2012 بين رأي مؤيد ورافض له.

1- موقف الفقه من الاعتراف بحق الإضراب:

أ. **الرأي الرافض:** يرى أصحاب هذا الرأي أن حق الإضراب مازال مجرما ولا أثر لانضمام مصر إلى الاتفاقية الدولية وبرر موقفه هذا الرأي من منطلق المعاهدة ذاتها كونها لا تعدوا أن تكون وعدا مبذولا من طرف الدولة المصرية، ويرجع توقيعها إلى كون الدولة شخصا من أشخاص القانون الدولي العام لتنسيق الأعمال بين الدول في الحقوق والحريات. أما في إطار العلاقة بين القانون الداخلي والقانون الدولي وذلك بمساواة المعاهدة بالقانون ومن ثم إمكانية إلغائه ضمنا بها في حالة التعارض بينهما حسب رأي البعض، من منطلق أن قوة القانون التي تحوزها المعاهدة و لا تفقدها طبيعتها الأصلية، فلا تستطيع الدوران مع القوانين الداخلية بنفس قواعد الحركة والانضباط (مرهونة بموافقة البرلمان)².

ب. **الرأي المؤيد:** لقد ذهب الرأي الغالب في الفقه المصري إلى أن حق الإضراب وفق الاتفاقية أصبح غير مجرما بالنسبة للموظفين والمستخدمين العموميين، واستندوا في ذلك إلى المواد الثانية (02) والرابعة (04) وغيرها من الاتفاقية الدولية، معارضين بذلك الرأي الرافض للاعتراف به نظرا لعدم حصرها في الحقوق العامة فقط بل تعديها إلى الحقوق الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، التي تشكل الحد الأدنى مما يتمتع به الفرد³.

2- **موقف القضاء المصري من اباحة الإضراب:** لقد اتجه القضاء المصري إلى الإقرار بحق الإضراب طبقا لنصوص الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المصادق عليها.

أ. **موقف القضاء العادي:** لقد نظرت محكمة أمن الدولة العليا طوارئ المصرية في إضراب عمال الهيئة العمالية للسكك الحديدية أيام 8 و9 جويلية 1986 (حوالي 37 عاملا) إلى أن حق الموظفين والمستخدمين العموميين والطوائف العمالية على اختلافهم في ممارسة حق

1- حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص.300.

2- سعيد علي غافل، المرجع السابق، ص. من 123 إلى 126.

3- تامر محمد صالح، المرجع السابق، ص. 42.

الإضراب وفقا لقيود تضعها السلطة العامة، وبالتالي فإن تقاعسها عن تنظيمه ليس بالضرورة حرمان الموظفين منه، وعليه أصبح حق الإضراب بالنسبة للموظف مشروعاً طبقاً للاتفاقية الدولية التي صارت جزءاً من القانون الداخلي المصري ولم يعد مجرماً كما كان قبل نفاذ الاتفاقية¹.

ب. **موقف مجلس الدولة:** لقد جاء موقف مجلس الدولة مسائراً لموقف القضاء العادي بالاعتراف بشرعية حق الإضراب باعتباره أحد مظاهر حرية التعبير عن الرأي للدفاع عن المصالح والمطالب المهنية للموظفين، وذلك تجسيدا لمبادئ الاتفاقية الدولية وانفتاح القضاء المصري بعد تعهد مصر كغيرها من دول الأطراف في المعاهدة على أن تكفل الحق في الإضراب طبقاً لقوانينها الداخلية. كما حسم المشرع المصري صراحة أمره من اباحة الإضراب في ظل قانون العمل الجديد رقم 12 لعام 2003 الذي نضم الإضراب في مواده من 192 إلى 195 في الباب الرابع من الكتاب الخامس، غير أنه حظره في قانون العقوبات في المادة 124 منه التي نصت على أن: "إذا ترك ثلاثة على الأقل من الموظفين أو المستخدمين العموميين عملهم ولو في صورة الاستقالة أو امتنعوا عمداً 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 تتجاوز سنة وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه...."، جاعلاً من التحريض على هذا الحق المشروع فعلاً مؤثماً ومستوجباً للعقوبة التأديبية.²

بعد أن تطرقنا إلى حق الإضراب في المواثيق والمعاهدات الدولية والقانون المقارن خاصة في فرنسا ومصر بصفة موجزة ومختصرة، سوف نختم هذا المطلب بدراسة حق الإضراب في التشريع الجزائري.

1- سعيد علي غافل، المرجع السابق، ص.134.

2- نفس المرجع، ص. من 134 إلى 137.

الفرع الثالث

حق الإضراب في التشريع الجزائري

لقد اعترفت الجزائر على غرار نظيراتها من الدول الأخرى بحق الإضراب كونه حق من الحقوق والحريات الأساسية، حيث كرسته في وثيقتها الدستورية وتركت مسألة تنظيمه وتحديد كيفية ممارسته إلى النصوص التشريعية. وبذلك يكون المشرع قد وفر الحماية القانونية للإضراب على مستوى النص كضمانة لممارسته.

أولاً: الاعتراف الدستوري بحق الإضراب:

يحتل النص الدستوري الصدارة في تدرج السلم التشريعي الوطني لكافة الدول، مما يعني التقيد بما ورد فيه، حيث تم الاعتراف بحق الإضراب في الدستور الجزائري الصادر بتاريخ 10 سبتمبر 1963¹ بموجب المادة 20 التي نصت على أن: "الحق النقابي وحق الإضراب ومساهمة العمال في تسيير المقاولات معترف بها وتمارس في نطاق القانون". يستنتج من نص هذه المادة اعتراف المؤسس الدستوري بحق الإضراب دون التمييز بين القطاع العام والقطاع الخاص، لكن باتخاذ الجزائر من النهج الاشتراكي أسلوباً ومنهجاً الذي يرى الموظفون والعمال الدعامة الأساسية التي تركز عليها الدولة لتحقيق المساعي والأهداف الكبرى الاشتراكية، بتوفير كافة الوسائل والمعدات من أجل تهيئة ظروف العمل عبر جميع القطاعات، فقد حرص الدستور الجزائري الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 1976² على منع الإضراب في القطاع العام واقتصر فقط على القطاع الخاص، حيث نصت المادة 2/61: "في القطاع الخاص، حق الإضراب معترف به، وينظم القانون ممارسته".

وبعد ما صدر دستور 23 فبراير 1989³ في ظل الإصلاحات السياسية والاقتصادية والتعددية الحزبية، فقد اعترف صراحة بحق ممارسة الإضراب في المرافق العامة ولكن في إطار قانوني

1- دستور 1963 سالف الذكر.

2- الأمر رقم 76-97 سالف الذكر.

3- المرسوم رئاسي رقم 89-18 سالف الذكر.

وذلك في المادة 54 التي نصت على أنه: "الحق في الإضراب معترف به، ويمارس في إطار القانون. يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق، أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن، أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع."، وهو نفس مضمون المادة 57 من التعديل الدستوري لسنة 1996¹، وكذلك نفس محتوى المادة 71 من التعديل الدستوري لسنة 2016².

إذن يعتبر الإضراب حقا دستوريا مكفول للموظف والمتعاقد على حد سواء، وبالتالي لا يمكن المساس به طبقا لمبدأ سمو القاعدة الدستورية، حيث يتوجب على جميع السلطات العامة في الدولة احترامه والنزول عند مقتضياته، وهذا ما ورد في ديباجة الدستور الجزائري: "... إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق الحرة للفردية والجماعية، ويحمي مبدئية اختيار الشعب، ويضفي المشروعية على ممارساته لمطات، ويكرس التداول الديمقراطي عن طريق انتخابات حرة ونزيهة.

يكفل الدستور الفصل بين السلطات واستقلال العدالة والحماية القانونية، ورقابة عمال لمطات العمومية في مجتمع تسود الشريعة ويتحقق فيه تفصح الإنسان بكل أبعاده....".

وتساهم وسيلتين في حماية حق الإضراب، حيث تتعلق الوسيلة الأولى بالرقابة على دستورية القوانين، التي تعد أهم الدعائم القانونية لحماية الحقوق والحريات داخل الدولة لأنها تراعي مطابقة القوانين والنصوص التنظيمية لأحكام الدستور، وهذا ما يقوم به المجلس الدستوري بموجب المادتين 181 و 182 من الدستور. أما الوسيلة الثانية فتتمثل في الرقابة على أعمال الإدارة التي تساهم في حماية الحقوق والحريات الأساسية للفرد داخل المجتمع الوظيفي، وذلك للحد من تعسف السلطة الإدارية وتجاوزها لاختصاصاتها بما تصدره من قرارات وأعمال تشكل خرقا للقوانين المنظمة لممارسة حق الإضراب.

1- المرسوم رئاسي رقم 96-438 سالف الذكر.

2- القانون رقم 16-01 سالف الذكر.

ثانيا: الحماية القانونية لحق الإضراب في قانون الوظيفة العامة والتنظيم:

لم يشر الأمر رقم 66-133 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية إلى حق الإضراب¹، كما لم ينص على هذا الحق المرسوم رقم 85-59² بالرغم من تناوله للحق النقابي وذلك تطبيقا لدستور سنة 1976 الذي اقتصر ممارسة حق الإضراب على القطاع الخاص. وهذا ما أكد عليه القانون رقم 78-12³ في المادة 1/21 بنصها: "تطبيقا للمادة 61 من الدستور، فإن حق الإضراب معترف به في القطاع الخاص، ويمارس وفقا للكيفيات المحددة بموجب القانون".

ولكن بعدما اعترف دستور 1989 والتعديل الدستوري لسنة 1996 بممارسة حق الإضراب في قطاع الوظيفة العامة، نص المشرع صراحة على هذا الحق في قانون الوظيفة العامة، حيث اعترف للموظف بممارسة حق الإضراب بموجب المادة 36 من الأمر رقم 06-03 سالف الذكر بنصها: "يمارس الموظف حق الإضراب في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما". كما اعترف أيضا للمتعاقد بهذا الحق، حيث تنص المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 07-308⁴: "في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما، فإن الأعوان الخاضعين إلى نظام التعاقد لهم الحق، على الخصوص، فيما يأتي:

- راتب بعد أداء الخدمة،
- الحماية الاجتماعية والتقاعد،
- العطل والغيابات المرخص بهما وأيام الراحة القانونية،
- الاستفادة من الخدمات الاجتماعية،
- ممارسة الحق النقابي،

1- الأمر رقم 66-133 سالف الذكر.
2- المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والادارات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 13، الصادرة بتاريخ 24 مارس 1985، الصفحة 333.
3- القانون رقم 78-12 المؤرخ في 05 أوت 1978، يتضمن القانون الأساسي العام للعمال، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 32، الصادرة بتاريخ 08 أوت 1978، الصفحة 724.
4- المرسوم الرئاسي رقم 07-308 مؤرخ في 29 سبتمبر 2007، يحدد كيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 61، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 2007، الصفحة 17.

- ممارسة حق الإضراب،
 - الحماية من التهديد أو الإهانة أو الشتم أو القذف أو الاعتداء، من أي طبيعة كانت، التي قد يتعرضون لها أثناء ممارسة نشاطهم أو بمناسبة،
 - ظروف العمل الكفيلة بحفظ كرامتهم وصحتهم وسلامتهم البدنية والمعنوية."
- وقد نظم ممارسة حق الإضراب القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم سالف الذكر المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، حيث رسم الإطار القانوني له من خلال تحديد ضمانات وضوابط ممارستها بهدف حماية المصلحة الخاصة للموظف المضرب والمصلحة العامة.
- نستنتج مما سبق أن المشرع الجزائري قد اعترف صراحة للموظف والمتعاقد بممارسة حق الإضراب كوسيلة لمطالبة الهيئة المستخدمة بتحقيق مطالبه المهنية، لذلك فقد حرص على إحاطته بالحماية القانونية وهذا ما سوف نتطرق إليه في المبحث الثاني.

المبحث الثاني

الحماية القانونية لحق الإضراب

ينطوي ممارسة حق الإضراب على تحقيق مصلحة مشروعة للموظفين والمستخدمين العموميين والمتمثلة في تحقيق مطالبهم المهنية، هذه الأخيرة التي يؤدي تخلفها إلى انتفاء صفة الإضراب الشرعي عن التوقف الجماعي عن ممارسة الوظيفة.

لذلك حرص المشرع على توفير الحماية القانونية الكاملة واللازمة لممارسة الإضراب الذي يجد مشروعيته أساسا في النصوص الدستورية والتشريعية والتنظيمية، حيث تشكل هذه النصوص الضمانة الأساسية الأولى لممارسته. كما نصت المادة 1/32 من القانون رقم 90-02 سالف الذكر على أنه: "يحمي القانون حق الإضراب الذي يمارس مع احترام أحكام هذا القانون."

وللمزيد من الشرح، فقد عالجنا هذا المبحث في مطلبين أساسيين هما:

المطلب الأول: حماية العلاقة الوظيفية.

المطلب الثاني: الحماية القضائية لحق الإضراب.

المطلب الأول

حماية العلاقة الوظيفية

يترتب على اختيار الموظف وتعيينه قيام علاقة وظيفية بينه وبين الإدارة المستخدمة، أي تلك الرابطة القانونية التي تجمعها بها في اطار الوظيفة العامة ولا تنتهي إلاّ وفقاً للحالات والتي حددها القانون قصد حماية المصلحة الخاصة للموظف والمصلحة العامة، لذلك فقد حرص المشرع على حماية العلاقة الوظيفية في حالة الإضراب المشروع كضمانة لممارسة الموظف لحقه في الإضراب.

وللمزيد من الشرح، فقد تناولنا هذا المطلب في الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف العلاقة الوظيفية.

الفرع الثاني: آثار الإضراب على العلاقة الوظيفية.

الفرع الأول

تعريف العلاقة الوظيفية

إنّ العلاقة الوظيفية هي تلك الرابطة التي تجمع الإدارة العمومية بالموظف أو المستخدم العمومي في مجال الوظيفة العامة، حيث تبدأ منذ تعيينه وتنتهي بتوفر احدى الحالات القانونية لانتهاء الخدمة.

ولقد اختلف الفقه والقضاء في تحديد طبيعة العلاقة التي تربط الموظف بالإدارة العمومية، حيث اتجه البعض إلى تكييفها أنها علاقة خاصة يحكمها القانون الخاص أو يحكمها القانون العام، بينما اتجه البعض الآخر إلى تكييف علاقة الموظف العمومي بالإدارة العمومية على أنها علاقة تنظيمية أو لائحية، وقد ترتب على الاتجاه الأول ظهور ما يسمى بالنظرية التعاقدية، في حين ترتب على الاتجاه الثاني ظهور ما يسمى بالنظرية التنظيمية أو اللائحية.¹

1- عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982، ص.106.

أولاً: نظرية العلاقة التعاقدية:

لقد كان الرأي السائد في الفقه والقضاء قديماً يعتبر أن الموظف في علاقته بالدولة يوجد في مركز قانوني تعاقدي، وعلى هذا الأساس ظهرت عدت نظريات تعاقدية تتفق على أن العقد أساس هذه العلاقة وتختلف على طبيعته:¹

1- الرأي الأول: علاقة تعاقدية خاصة: لقد ذهب الاتجاه الغالب حتى أواخر القرن التاسع عشر (19) عندما كان يخضع النشاط الإداري لقواعد القانون المدني السائد خلال تلك الحقبة، إلى تكييف العلاقة التي تربط الموظف بالإدارة العامة على أنها علاقة قانونية خاصة يحكمها القانون الخاص، حيث يكون الالتحاق بالوظيفة بموجب اتفاق يتم بتوافق الإرادة بين الطرفين الموظف والإدارة العامة بموجب انشاء عقد مدني حسب قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" في القانون المدني، وبالتالي لا يجوز تعديل أحكام العقد التي تختلف من شخص لآخر إلا باتفاق الطرفين، بمعنى أن الموظف العام في مركز قانوني ذاتي أو شخصي يختلف عن غيره من المراكز باختلاف شاغليها.²

تعرضت هذه النظرية لعدة انتقادات لعدم توافر العناصر الشكلية والموضوعية للعقد رغم استمرار تطبيقها لفترة زمنية طويلة:

أ. من الناحية الشكلية: لتحديد شروط العقد في القانون المدني لا بد من مفاوضات بين الطرفين في الحين لا يوجد أثر لهذه المفاوضات في تعيين الموظف العام، فقرار التعيين ينتج آثاره بمجرد صدور قرار التعيين لا بقبول الموظف.³

ب. من الناحية الموضوعية: إن رابطة الموظف بالإدارة هي أبعد ما تكون عن روابط القانون الخاص التعاقدية، فالرابطة التعاقدية في ظل القانون الخاص يحكمها مبدأ أساسي هو مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، وهذا لا يمكن التسليم به في نطاق الوظيفة العامة حيث يجوز للإدارة تعديل مركز الموظف دون الرجوع إلى إرادته استناداً إلى مبدأ "حسن سير المرافق

1- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص.106.

2- سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2013، ص.78.

3- سعيد مقدم، المرجع السابق، ص.79.

العامة بانتظام واطراد"، فالإدارة العامة لها سلطة تعديل النظام الذي يخضع إليه الموظف العام دون أن يحتج بوجود حق مكتسب يمنع تطبيق التعديل عليه.

كما أن مبدأ نسبية آثار العقد تقتصر على طرفيه، لكن في مجال الوظيفة العامة قد يعرض إخلال الموظف بواجباته للمسؤولية تجاه الأفراد الذين ليسوا أطرافا في العقد، فضلا على ذلك تعني العلاقة التعاقدية الخاصة احتمال اختلاف مراكز الموظفين حتى ولو كانوا يقومون بعمل واحد وذلك راجع لاختلاف بنود عقودهم الناتجة عن المفاوضات، مما يؤدي إلى انعدام مبدأ المساواة بين الموظفين ويضر بمصالحهم وبالمصلحة العامة في آن واحد نظرا لتأثير عملية التوظيف بالعلاقة الشخصية (التحيز، المحاباة والمحسوبية).¹

2- **الرأي الثاني: علاقة تعاقدية عامة:** لقد تعرض الرأي الأول لمجموعة من الانتقادات مما دفع بالقضاء الإداري إلى القول بأن العقد من عقود القانون العام وهو "عقد الوظيفة العامة"، أي لا يخضع لقواعد القانون الخاص لأن العقد الإداري يمنح الإدارة سلطات واسعة تتجلى في سلطة الرقابة والتوجيه، وسلطة توقيع الجزاء على المتعاقدين، وسلطة تعديل العقد وإنهائه قصد تحقيق مصلحة عامة.²

لقد تعرض بدوره هذا الرأي للانتقاد لعدم تحرره نهائيا من الأساس التعاقدي للعلاقة الوظيفية، كما أن عقود القانون العام وإن كانت تتميز بأحكام تختلف عن عقود القانون الخاص إلا أنها تكون ملزمة لطرفيها، بحيث لا تستطيع الدولة إدخال تعديلات في شروطها إلا إذا تغيرت ظروف التعاقد وبما يحقق المصلحة العامة.

وقد سائر مجلس الدولة الفرنسي هذا الرأي وسانده لفترة من الزمن، حيث كان يمنع ممارسة الإضراب في المرافق العامة وذلك راجع لعرقلة السير الحسن للمرفق العام، حيث قرر في قضية وينكل "Winckel" الذي أضرب عن العمل رفقة جماعة من الموظفين في مرفق البريد والمواصلات، الذي تم عزلهم بتاريخ 10 ماي 1909 بسبب التخلي عن مناصبهم لعدم شرعية الإضراب و الذي يعد سببا كافيا لمعاقبة المضرب بإنهاء علاقة وظيفته بالإرادة المنفردة، إلى غاية 07 جويلية 1950 في قضية مشابهة "دوهان" حيث (صدرت دعوة للإضراب في

1- سعيد مقدم، المرجع السابق، ص.79.

2- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص.107.

صفوف موظفي المحافظات الفرنسية لتحقيق مطالب لهم ذات طابع مهني، فبادر وزير الداخلية في اليوم ذاته إلى إعلامهم بأن كل الموظفين القياديين الذين يشتركون في الإضراب يتعين إيقافهم عن العمل على الفور، ولكن معظمهم هؤلاء لبي الدعوة إلى الإضراب أسبوعاً واحداً عادوا بعده إلى العمل بناءً على أمر من نقاباتهم. وكان المحافظون المختصون قرروا وقف هؤلاء عن العمل فور اشتراكهم بالإضراب، ولكن هذه العقوبة استبدلت بعقوبة اللوم أو التأييب بعد توقف هؤلاء عن الإضراب والتحاقهم بالعمل. وقد قدم السيد دوهان "Dehane" طعن ضد القرار المذكور أمام مجلس الدولة الفرنسي طالبا إبطال العقوبة المذكورة لأنه يمارس حقه في التعبير عن رأيه مستندا في ذلك إلى مقدمة الدستور وأيضا حقه النقابي المستمد من دستور (1946)، حيث غير مجلس الدولة موقفه وأعتبر أن علاقة الموظف بالإدارة علاقة قانونية وتنظيمية ولا يمكن عزل الموظف المضرب إلا لسبب تأديبي.¹

ثانيا: نظرية العلاقة التنظيمية:

لقد استقر الرأي الراجح على تكييف العلاقة القائمة بين الموظف والإدارة على أنها علاقة تنظيمية تحكمها القوانين والتنظيمات، حيث بموجبها يكون الموظف في مركز تنظيمي، أي يستمد حقوقه وواجباته مباشرة من النصوص القانونية المنظمة للوظيفة العامة، وبالتالي استبعاد فكرة التعاقد في الملتهل بين الموظف والهيئة المستخدمة، وهذا المركز التنظيمي يجوز تغييره في أي وقت وفقا لمقتضيات المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام.

لقد تبنت الجزائر غداة الاستقلال نظام الوظيفة العمومية ذات البنية المغلقة التي أفرزته الأحكام القانونية السارية المفعول في الفترة الاستعمارية كقانون 1946 وأمر 1959، الذي أمدت العمل به إلا ما يتنافى منها ومبادئ السيادة الوطنية، حيث ظلت الوظيفة العمومية تخضع لقانون 1959 وبالتالي أخذ بالعلاقة التنظيمية القانونية التي كانت تربط الموظف الفرنسي بإدارته.²

1- سعيد علي غافل، المرجع السابق، ص.88.

2- سعيد مقدم، المرجع السابق، ص.84 و85.

دخلت الجزائر في الإصلاح سنة 1966 متأثرة بهذا التكييف، حيث صدر الأمر رقم 66-133 المؤرخ في 02 جوان 1966 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية والذي نص في المادة السادسة منه على أن: "يكون الموظف تجاه الإدارة في وضعية قانونية وتنظيمية"، كما أكد على العلاقة التنظيمية المرسوم رقم 85-59 سالف الذكر، حيث نص في المادة الخامسة منه على أنه: "تطبق على العامل الذي يثبت في منصب عمله بعد انتهاء المدة التجريبية، تسمية ((الموظف))".

ويكون حينئذ في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية ازاء المؤسسة أو الإدارة". وبصدور الأمر رقم 06-03 القانون الحالي للوظيفة العامة تبنى بدوره هذا التكييف القانوني في المادة السابعة بنصها: "يكون الموظف تجاه الإدارة في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية". ولقد سعى المشرع الجزائري إلى ترسيم وتثبيت موظفي الإدارة حسب نص المادة الرابعة من الأمر رقم 06-03 سالف الذكر، ومنحهم ضمانات استمرارية وظائفهم في المرافق العامة، لأن الترقية في النظام التعاقدي صعبة جدا، ومن شأنها المساس بمبدأ الاستقرار الوظيفي الذي هو هدف من أهداف العلاقة التنظيمية القانونية التي تعمل على السير الحسن للمرفق العام، وتذليل كل العقبات والعراقيل البيروقراطية وعيوبها.¹

وقد أكد المشرع الجزائري من تكييف علاقة الموظف بالإدارة على حق الموظفين العموميين في ممارسة حق الإضراب منذ عام 1966 بطريقة محتشمة في القطاع العام إلى منعدمة في بعض الأحيان²، إلى غاية صدور القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المعدل والمتمم، والمتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، والذي حرص على وضع الاطار القانوني لممارسته من خلال تحديد الشروط والاجراءات اللازمة لممارسته بهدف ضمان السير الحسن للمرفق العام. فضلا على توفير الحماية الضرورية لهذا الحق بما يضمن حماية الموظف المضرب حتى لا تتعسف الإدارة في ممارسة سلطتها.

1- سعيد مقدم، المرجع السابق، ص. 104.

2- نفس المرجع، ص103.

بالرغم من وجود حماية قانونية للموظف المضرب القائمة على العلاقة الوظيفية التي تربطه بالإدارة العامة، إلا أنه هناك آثار وظيفية مترتبة عن ممارسته للإضراب وتمثل في توقيف العلاقة الوظيفية والاقطاع من الراتب والتي سنتناولها بالتفصيل في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

آثار الإضراب على العلاقة الوظيفية

إن للإضراب آثارا متنوعة وعديدة، وتنحصر دراسة آثار ممارسته على العلاقة وظيفية بالنسبة للموظفين المشاركين في الإضراب دون سواهم من غير المضربين، ذلك لأن الموظفين المضربين يمتنعون عن تقديم خدمات للمرفق العام مدة معينة لتحقيق غاية مزدوجة تشمل افتكاك مطالبهم المادية ومصالحهم المهنية المشروعة من السلطة الادارية المعنية، فضلا على ذلك عدم التزامهم ببعض واجباتهم الوظيفية كركيزة ضرورية لقيام هذا الحق.¹

ونظرا لأن الإضراب يعتبر حقا من الحقوق الأساسية التي منحها المشرع للموظف بهدف تحقيق مطالب المهنية المشروعة، وباعتبار أن علاقة الموظف بالإدارة هي علاقة تنظيمية تحكمها النصوص القانونية، فقد حرص المشرع على حماية هذه العلاقة وآثارها من أي تصرف من الإدارة قد يمس بها بما يلحق الضرر بالموظف المضرب. لذلك قام بتحديد آثار الإضراب على علاقته بالهيئة المستخدمة.

أولا: توقيف علاقة العمل:

لا يترتب على ممارسة حق الإضراب إنهاء العلاقة الوظيفية التي تجمع الموظف المضرب بالإدارة المستخدمة، بل يترتب عليه توقيفها وتوقيف آثارها، أي تجميد هذه العلاقة الوظيفية دون إنهاؤها، وهو الموقف الذي يأخذ به الفقه والتشريع الحديثين،² شريطة أن يمارس هذا الحق والشروع

1- مصدق عادل طالب، المرجع السابق، ص.166.

2- بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية والجماعية، دار الريحانة للكتاب، جسر النشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص. 221.

فيه وفقا لأحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما. وقد أكد المشرع الجزائري على هذا الأثر المترتب على الإضراب، حيث تنص المادة 32 من القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم سالف الذكر: "يحمي القانون حق الإضراب الذي يمارس مع احترام أحكام هذا القانون.

ولا يقلع الإضراب، الذي شرع فيه، حسب هذه الشروط علاقة العمل.

ويوقف الإضراب آثار علاقة العمل طوال مدة التوقف الجماعي عن العمل ما عدا

فيما اتفق عليه طرفا الخلاف بواسطة اتفاقيات وعقود يوقعانها."

كما لم يعتبر المشرع الإضراب حالة من حالات انتهاء العلاقة الوظيفية وبالتالي فقدان صفة الموظف حينما حدد هذه الحالات في المادة 216 من الأمر رقم 06-03 التي تنص: "ينتج انتهاء الخدمة التام الذي يؤدي إلى فقدان صفة الموظف عن:

- فقدان الجنسية الجزائرية أو التجريد منها،

- فقدان الحقوق المدنية،

- الاستقالة المقبولة بصفة قانونية،

- العزل،

- التسريح،

- الإحالة على التقاعد،

- الوفاة.

يتقرر الانهاء التام للخدمة بنفس الأشكال التي يتم فيها التعيين."

إن حماية الموظف لا تفرض فقط حماية حقوقه الوظيفية ما دام يمارس مهامه، وبالتالي فإن إضرابه يؤدي إلى تجميد بعض هذه الحقوق طوال مدة الاضراب، فلا يستحق الموظف شيئا إلى أن يعود إلى ممارسة وظائفه وتقديم خدماته تجاه المرفق العام، ويندرج تحت الحقوق الوظيفية للموظف المرتب والاجازات والاحتفاظ بالوظيفة في ظل عدم مخالفته للقوانين والنصوص التنظيمية داخل المؤسسة العمومية، وكذلك حمايته من ناحية الحالة الاجتماعية أو الحالة الصحية.¹

ولكن يعتبر خطأ قد يؤدي إلى انهاء العلاقة الوظيفية في حالة عدم مشروعية الإضراب أو يكون الإضراب مشروعاً ولكن الموظف تجاوز حدود القانون والتنظيم عند ممارسته للإضراب، أي

1- بشير هدي، المرجع السابق، ص. 222.

أن الموظف قام بالتجاوز على القوانين والأنظمة المنظمة للإضراب، وبالتالي فهو قد استخدم وسيلة غير مشروعة للمطالبة بحقوقه المهنية¹، وكما يتوجب على السلطة الادارية المعنية الاحتفاظ بمناصب الموظفين المضربين وأقدميتهم في الوظيفة، وعدم تغيير رتبهم ودرجاتهم، وكل تسريح بسبب الإضراب الشرعي يعتبر تعسفيا².

ويترتب على وقف علاقة العمل الوظيفي وفقا لما توصل إليه اجتهاد القضاء الفرنسي، تحرر السلطة الادارية المعنية من مسؤولية المتبوع عن الأضرار التي يسببها الموظفين المضربين للغير أثناء الإضراب، لأن العلاقة معلقة بحكم دخول الموظفين في الإضراب، وهذا يعني أنه في حالة الحاق الضرر بالغير ينتزع عنهم الغطاء المهني ولا تتحمل الادارة العامة أية مسؤولية تعويض ويتحملون نتائج هذه الأضرار التي تلحق بهم، كحوادث العمل داخل المؤسسة العمومية أو حوادث الطرقات غير المضمونة من طرف صندوق الضمان الاجتماعي، مع عدم احتساب كذلك أيام الإضراب ضمن العطلة السنوية وكذا التعويض عن عدم التمتع بها.³ وهذا ما يفهم ضمنا من المادة 204 من الأمر رقم 03-06 التي تنص: "تعتبر فترات عمل لتحديد مدة العطلة السنوية:

- فترة العمل الفعلي،
- فترة العطلة السنوية،
- فترات الغيابات المرخص بها من قبل الإدارة،
- فترات الراحة القانونية المنصوص عليها في المادتين 191 و192 أعلاه،
- فترات عطلة الأمومة أو المرض أو حوادث العمل،
- فترات الإبقاء في الخدمة الوطنية أو التجنيد ثانية."

ثانيا: عدم استخلاف الموظف المضرب:

يمنع على السلطة الادارية العامة أو الهيئة المستخدمة اللجوء إلى استبدال الموظفين المضربين أو تعيين آخرين بدلهم إلا عند حالة التسخير الذي تأمر به السلطات الادارية أو حالة رفض الموظفين لتنفيذ الالتزامات الناجمة عن ضمان القدر الأدنى من الخدمة وهذا ما نصت عليه المادة

1- بشير هدي، المرجع السابق، ص. 222.

2- عبد الرحمن خليفي، الوجيز في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص. 75.

3- بشير هدي، المرجع السابق، ص. 223.

1/33 من القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم سالف لذكر على: "يمنع أي تعيين للعمال عن طريق التوظيف أو غيره قصد استخلاف العمال المضربين، ما عدا حالات التسخير الذي تأمر به السلطات الادارية أو إذا رفض العمال تنفيذ الالتزامات الناجمة عن ضمان القدر الأدنى من الخدمة المنصوص عليه في المادتين 39 و 40 أدناه."

ويترتب على مخالفة أحكام هذه المادة قيام المسؤولية الجنائية، حيث تنص المادة 57 من نفس القانون: "يعاقب بالحبس من ثمانية أيام إلى شهرين وبغرامة مالية تتراوح ما بين 500,000 دج و 2.000,000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل شخص يمس أو يحاول أن يمس ممارسة حق الإضراب في ظل احترام أحكام هذا القانون بتوظيفه عمالا آخرين أو تعيينهم."

وإذا صاحب مس ممارسة حق الإضراب تهديد أو عنف و/ أو اعتداء ترفع هاتان العقوبتان من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات حبسا ومن 2.000,000 دج إلى 50.000,000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين."

ثالثا: حماية الموظف المضرب من المساءلة التأديبية:

ينحصر نطاق المساءلة التأديبية للموظف العام المضرب بصورة عامة عند ارتكابه خطأ من الأخطاء أو المخالفات الجسيمة والتي تنطوي على معنى الاخلال بحسن سير العمل الوظيفي وانتظامه، ويستتبع المساءلة التأديبية للموظف عند ارتكابه للخطأ أو المخالفة التأديبية بإيقاع جزاء تأديبي عليه من قبل الجهة الادارية أو الطائفة الوظيفية المنتمي إليها الموظف المضرب لتنفيذ أهدافها المحددة سلفا.¹

ومن هذا المنطلق وبالعودة إلى مشاركة الموظف أو المتعاقد في إضراب قانوني تجعلهم محميين من تسليط أية عقوبة تأديبية من طرف السلطة الادارية المنتمين إليها، لأن مشروعية الإضراب يوقف آثار العلاقة الوظيفية، وبالتالي أي عقوبة تأديبية توقع على الموظفين أو المتعاقدين تعد ضغطا وتعسفا من قبل الادارة العامة، وأبعد من ذلك تشكل مساسا بحق دستوري مكرس تم

1- سعيد علي غافل، المرجع السابق، ص. 218.

اللجوء إليه على ضوء القوانين والتنظيمات المعمول بها¹ وقد وفر المشرع الجزائري هذه الحماية للموظف المضرب في المادة 2/33 من القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم سالف الذكر بنصها: "كما أنه لا يمكن تسليط أية عقوبة على العمال بسبب مشاركتهم في إضراب قانوني شرع فيه وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا القانون."

إذا قد ربط المشرع الجزائري توفير هذه الحماية أي حماية الموظف من المساءلة التأديبية بشرط مهم يتمثل في مشروعية الإضراب بحيث يكون مستوفيا لما جاء في التشريع والتنظيم المعمول بهما، لأنه عملا بأحكام المادة 33 مكرر من القانون 90-02 المعدل والمتمم سالف الذكر إذا كان الإضراب مخالفا للشروط والإجراءات المقررة قانونا اعتبر خطأ جسيما يمنح للسلطة الإدارية الحق في اتخاذ ما تراه مناسبا من إجراءات تأديبية المنصوص عنها في القانون الأساسي العام للوظيفة العامة².

ففي حالة عدم شرعية الإضراب يكون التوقف الجماعي للموظفين والمتعاقدين غير قانوني يؤدي بهم إلى ارتكاب خطأ جسيما يستوجب العقوبة التأديبية. وهناك حالات أخرى كالتعدي على الموظفين غير المضربين في الأماكن الوظيفية، أي القيام بأعمال عنف ضد الأشخاص أو الاتلاف العمدي للأشياء والممتلكات أو الاخلال بنظام الأمن، وغيرها من الحالات التي تجيز التسريع بالعقوبات التأديبية لسبب حقيقي وجدي³.

رابعا: الاقتطاع من الراتب بما يتناسب مع فترة الإضراب:

يعتبر الراتب أهم حق يتمتع به الموظف على وجه الإطلاق بالمقارنة مع الحقوق الأخرى، حيث يعرفه الدكتور عمار بوضياف على أنه: "مبلغ مالي يتقاضاه الموظف شهريا في مقابل تفرغه وانقطاعه لخدمة الإدارة المستخدمة"⁴. كما ذهب البعض من الفقهاء إلى تعريف الراتب

1- عبد الرحمن خليفي، المرجع السابق، ص. 75.

2- أنظر المواد من 160 إلى المادة 185 من الأمر رقم 06-03 سالف الذكر.

3- بشير هدي، المرجع السابق، ص. 222.

4- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص. 121.

أو الأجر في مجال الوظيفة العامة بأنه: " مبلغ من المال يتقاضاه الموظف من خزانة عامة بصفة منتظمة كل فترة محددة يقدر عادة بالشهر، مقابل ما يؤديه من خدمات وظيفته."¹.

ولقد نص المشرع الجزائري على تمتع الموظف بحق الراتب في مختلف النصوص القانونية المتعاقبة، حيث تناول الأمر رقم 66-133 سالف الذكر الحق في الراتب في الباب الثالث "الأجور والنظام الاجتماعي" في الفصل الأول منه، حينها أشار في المادة 31 منه إلى حق الموظف في الراتب بعد أداء الخدمة، كما أشارت هذه المادة إلى كيفية تحديد الراتب وملحقاته، وبذلك يكون المشرع الجزائري يميل إلى اعتبار المرتب مقابل أداء خدمة وهذا يستدعي العودة إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما. كما نصت المادة 20 من القانون الأساسي العام للعامل رقم 78-12 سالف الذكر على أنه: " يستحق العامل أجرا مقابل العمل الذي يؤديه ويتقاضى عنه مرتبا، أو دخلا يتناسب ونتائج العمل في الحالات الاستثنائية.

وتحدد الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في الفقرة الواردة أعلاه، وكذلك كفاءات تطبيق الدخل المتناسب ونتائج العمل، بموجب مرسوم."

وبالرجوع إلى المرسوم رقم 85-59 سالف الذكر فقد أشارت المادة 16 منه إلى أن الراتب حق للموظف يتقاضاه بعد أداء الخدمة. كما تناول الأمر رقم 06-03 سالف الذكر في الباب الثاني "الضمانات وحقوق الموظف وواجباته" في الفصل الأول "الضمانات وحقوق الموظف"، حيث نصت المادة 32 منه على أن: " للموظف الحق، بعد أداء الخدمة في راتب". فضلا على ذلك فقد نصت المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 07-308 سالف الذكر على تمتع الأعوان المتعاقدين بالحق في الراتب بعد أداء الخدمة.

إذن لقد اهتم المشرع بالراتب باعتباره الشغل الشاغل لكل موظف مهما كانت درجته أو رتبته، إلا أنه علق الحصول عليه بأداء الخدمة استنادا إلى مبدأ الراتب مقابل العمل، وبالتالي يترتب عن الإضراب باعتباره توقف عن العمل الاقتراع من الراتب، ويكون الاقتراع منه في حالة عدم أداء الخدمة متماثلا بالنسبة لكل المشاركين في الإضراب، وهذا خلافا لمبدأ الاقتراع بصورة فردية حسب درجة مشاركة كل موظف فيه. وقد تؤدي الخصومات أو الاقتراعات إلى الحصول على راتب أقل من الحد الأدنى للراتب الأساسي المضمون قانونا، والذي لا يستحقه الموظف إلا مقابل

1- حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص.360.

تأديته الخدمة في المرفق العام، ولا يجب الكشف على الاستقطاعات في كشوفات الراتب الخاصة بالموظفين المضربين.¹

وبذلك يترتب على ممارسة حق الإضراب فقد الموظف المضرب لحقه في الحصول على مرتبه كاملا في الفترة التي أضرب فيها عن أداء الخدمة، ويخضع هذا الاستقطاع من الراتب لأساس قانوني مرهون بالخصومات المالية يشرف عليها المراقب المالي لدى الإدارة العامة.²

ولقد أكد القانون الجزائري على الاقتطاع من الراتب بسبب ممارسة حق الإضراب بهدف الموازنة بين الحق في الإضراب المعترف به دستوريا وحق الهيئة المستخدمة، فتطبيقا للمادة 32 من القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم سالف الذكر التي تنص على توقيف الإضراب لآثار علاقة العمل خلال مدة التوقف الجماعي صدر المنشور الوزاري المشترك المؤرخ في 05 أكتوبر 2004 والمتعلق بالاقتطاعات من الأجور الخاصة بأيام الإضراب،³ والذي وضح كيفيات الاقتطاع من الراتب، حيث أكد أن أيام الإضراب لا تخول الحق في أي مرتب ويكون الاقتطاع فوريا بما يتناسب مع عدد أيام الإضراب. ويمكن أن يكون الراتب مستحق الدفع عن فترة الإضراب إذا وقع اتفاق على انهاء الإضراب بين الطرفين الادارة والموظف المضرب أو بسبب خطأ مرفقي كالتأخير في دفع المستحقات وعدم تسديد رواتب الموظفين أو المطالبة بالحق في الوقاية والأمن داخل الادارة العامة.⁴

ولقد اختلف الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية للاقتطاع من راتب الموظف المضرب، فمنهم من يكيّفه على أنه جزاء مالي بالرغم من عدم تناسب القيمة المستقطعة مع مدة الإضراب، ومنهم من لا يعتبره جزاء مالي بل نتيجة لعدم قيام الموظف بعمله خلال فترة الإضراب، أي نتيجة عدم أداء الخدمة، وهذا هو الرأي السليم الذي أكد عليه المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم

1- سعيد علي غافل، المرجع السابق، ص. من 214 إلى 218.

2- ميشم غانم جبر الحمودي، المرجع السابق، ص. 162.

3- أنظر المنشور الوزاري المشترك المؤرخ في 05 أكتوبر 2004، المتعلق بكيفيات اجراء الخصم من المرتبات نتيجة أيام الإضراب في قطاع المؤسسات والإدارات العمومية.

4- بشير هدي، المرجع السابق، ص. 224.

83 الصادر بسنة 1977، حيث اعتبر أن الخصم من راتب الموظف المضرب، ليس له طبيعة العمل التأديبي وليس له طبيعة العقوبة المالية بل هو إجراء ذو مدلول محاسبي.¹ لقد حرص المشرع على توفير الحماية القانونية للموظف المضرب من خلال حماية العلاقة الوظيفية والآثار المترتبة عنها حتى لا تتعسف الإدارة في ممارسة سلطتها وتمنع الموظف من ممارسة حقه في الإضراب، كما كفل له الحماية القضائية لهذا الحق المكفول قانوناً كضمانة لممارسته.

المطلب الثاني

الحماية القضائية لحق الإضراب

يعد تدخل القضاء في المنازعات الوظيفية العامة مظهراً من مظاهر تكريس دولة القانون، وهو صورة من صور ممارسة الرقابة القضائية على الإدارة العمومية في تنفيذ العلاقة الوظيفية، إذ له دوراً هاماً ومحورياً في حماية حق الإضراب، وبالتالي يعد ضمانة هامة بالنسبة للموظف المضرب، لذلك يجب أن يتمتع هذا الجهاز القضائي بالاستقلالية في إصدار أحكامه وقراراته الخاصة بالمسائل العالقة بين الموظف المضرب والإدارة العامة.²

وللمزيد من التفصيل عاجلنا هذا المطلب في فرعين أساسيين هما:

الفرع الأول: دور القضاء في حماية حق الإضراب.

الفرع الثاني: أهمية ضمانة استقلالية القضاء في حماية حق الإضراب.

الفرع الأول

دور القضاء في حماية حق الإضراب

إنّ دور القضاء لا يقل أهمية عن دور المشرع، حيث يطرح الحق في الإضراب أمام القاضي مشكلة تتعلق بالإطار القانوني لممارسته، فمن ناحية ينبغي أن يكفل القاضي الحق الدستوري

1- ميشم غانم جبر المحمودي، المرجع السابق، ص.162.

2- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.172.

للإضراب ومن جهة أخرى ينبغي عليه تحديد إطار ممارسة هذا الحق بما يتفق مع احترام الحقوق الأخرى ذات القيمة المتساوية بوضع النصوص المجردة موضع التنفيذ. لهذا يتدخل القاضي لرسم حدود ممارسة هذا الحق سواء عن طريق التعريف القانوني للإضراب مما يسمح بتمييزه ضمن التصرفات الجماعية الأخرى أو عن طريق الوقوف على الممارسة ذاتها لهذا الحق،¹ وسد الفراغ الذي يتركه المشرع إزاء مسألة معينة بإيجاد الحلول المناسبة في ضوء المبادئ القانونية المتعارف عليها. ويمارس القضاء اختصاصه لحماية حق الإضراب في إطار صلاحياته الممنوحة له دستوريا لحماية حقوق وحرريات الأشخاص، حيث تنص المادة 157 من الدستور الجزائري على أنه "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحرريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية"، كما تنص المادة 158 من نفس الدستور: "أساس القضاء مبادئ الشريعة والمساواة."

الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسد به احترام القانون."

ويتجلى تدخل القضاء لحماية حق الإضراب وفق النقاط التالية :

أولا: تدخل القاضي الجزائري:

يتمثل دور قاضي الجزائري في حماية حق الإضراب بالمتابعات الجزائية للموظفين المضربين في حالة الإضراب غير مشروع أو عدم تقيده بالحدود التنظيمية لممارسته من ناحية الكيفية، أو عندما يتعلق الأمر بجميع أشكال العنف واستخدام القوة سواء بين المضربين أو اتجاه الموظفين غير المضربين والمستخدمين أو حتى ضد المحضر القضائي المكلف بالمعاينة، لأن الإضراب المشمول بمجموعة من الحروقات تشكل تصرفات معاقب عليه جزائيا، وكذلك تجاوز حدود سير المرفق العام كضرورة ضمان الحد الأدنى من الخدمة والامتثال للتسخير. وهذا ما ورد النص عليه في المواد من 53 إلى 57 في الباب السادس من القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم المعنون بـ "أحكام جزائية". فمثلا نصت المادة 57 على المساءلة الجنائية، وبالتالي معاقبة الشخص المسؤول بالحبس والغرامة عن كل تصرف من شأنه أن يمس أو يحاول أن يمس ممارسة حق الإضراب من خلال توظيف أو تعيين موظفين آخرين محل الموظفين المضربين، وتشدد العقوبة إذا صاحب هذا التصرف

1- ابراهيم صالح الصرايرة، المرجع السابق، ص.20.

تهديد أو عنف أو اعتداء. كما يتم الرجوع إلى نصوص قانون العقوبات إذا اتخذ التوقف الجماعي عن العمل شكل مظاهرات أو أعمال النهب أو تحطيم الأملاك أو الاستحواذ على ممتلكات الادارة العمومية والمساس بالنظام العام.¹

ثانيا: تدخل القاضي الإداري :

إنّ القضاء الاداري كان ولا يزال صاحب الدور الأبرز في إرساء ووضع قواعد القانون الإداري، ومن خصائصه تتجلى الخاصية القضائية لهذا القانون، فدور القضاء في تسوية وضعية الإضراب مرهونة بموفر الشروط والضمانات التي ارساها القانون لحماية حق الإضراب أو العكس في حالة طرح المنازعة الوظيفية أمامه.

اذن هو لا ينظم الإضراب وإنما يكون من اختصاصه النظر في دعوى طرد أو أجور أو تفويض، كما لا يفصل في شرعية النزاع أي التوقف الجماعي، لأن الفصل فيه يعني البت في مدى شرعية المطالب المهنية المطروحة في المنازعة الوظيفية أمام القضاء وهذا ليس من اختصاصه، لأن النزاع الجماعي يفصل فيه بطريقة ودية عن طريق التسوية الإدارية كالمفاوضات والمصالحة، والوساطة أو بطريقة شبه قضائية مثل التحكيم عند فشل مجلس الوظيفة العمومية المتساوي الأعضاء في حل النزاع كضرورة إدارية².

إذن يتدخل القضاء الإداري لتوفير الحماية لحق الإضراب باعتباره المختص بالنظر في منازعات الوظيفة العامة، حيث يكون طرفاهذه المنازعة كل من الموظف والإدارة العمومية سواء تعلق الأمر بقضاء الإلغاء أو القضاء الكامل حماية للحقوق والحريات الأساسية وهذا ما ينظمه قانون الاجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25 أفريل 2008.³

وتعتبر المحاكم الإدارية هي الجهة صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وفحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الادارة العامة في أول درجة بحكم قابل للاستئناف، إذ يتمتع الموظف المضرب هنا بضمانة التقاضي على درجتين،

1- عبد الرحمن خليفي، المرجع السابق، ص.76.

2- سعيد علي غافل، المرجع السابق، ص.206.

3- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن لقانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008، الصفحة 2.

حيث تنص المادة 800 من القانون رقم 08-09: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها."، كما تنص المادة 801 من نفس القانون على أنه: "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية،

- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية،

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية،

2- دعاوى القضاء الكامل،

3- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة."

كما يتجلى دور مجلس الدولة في ضمانات حق الموظف في ممارسة حق الإضراب الذي يعتبر منازعة من منازعات الوظيفة العمومية،¹ حيث تفصل فيها الغرفة الثانية بصفة ابتدائية نهائية إذا كانت الجهة المدعى عليه هيئة عمومية وطنية أو سلطة مركزية أو منظمة مهنية وطنية،² حيث تنص المادة 901 من نفس القانون على أنه: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.

كما يختص أيضاً كجهة استئناف، بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة."، أما التظلم الإداري فيجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم أمام الجهة الإدارية المصدرة للقرار حسب نص المادة 830 من القانون رقم 08-09 سالف الذكر، الذي يعتبر تحول اجرائي

1- أنظر فيما يأتي الملاحق 01 و02 و03، ص. من 131 إلى 133.

2- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.175.

كبير تميز به المشرع الجزائري. أما القضاء المستعجل تختص به الغرفة الخامسة داخل المجلس الدولة، حيث سابقا كانت المحكمة العليا هي التي تنظر في هذا النوع من المنازعات الادارية.¹ لقد حرص المشرع على استقلالية القضاء لتوفير الحماية القضائية للموظف المضرب من ممارسة حق الإضراب من خلال إنشاء المحاكم الإدارية ومجلس الدولة متخصصة في كل المنازعات التي تثار ضد الموظف أو الإدارة العامة، وذلك لفحص مشروعية القرارات الإدارية والتقييد من سلطتها في رقابتها، كما كفل له مجموعة من الضمانات القضائية في حماية هذا الحق.

الفرع الثاني

أهمية ضمانات استقلالية القضاء في حماية حق الإضراب

يعتبر القضاء الجهاز الأساسي لحماية الحقوق والحريات الأساسية للمواطن، وبذلك يحمي الموظف من أي اعتداء على حقوقه أو تعسف في استعمال السلطة من طرف الإدارة، حيث تنص المادة 161 من الدستور الجزائري بأنه: **ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية.**، وذلك بهدف المحافظة على حقوقه الأساسية استنادا إلى المادة 157 من نفس الدستور التي تحمي: **السلطة القضائية المجتمع والحرّيات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية.**

وبهدف توفير الحماية اللازمة للموظف أمام القضاء، فقد حرص الدستور على إحاطة القضاء بضمانة الاستقلالية، حيث كرس في الباب الثاني الخاص بتنظيم السلطات في الفصل الثالث المعنون بالسلطة القضائية مبدأ استقلال القضاء حيث نصت المادة 156 منه: **السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون.**

رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية."، ومفاد هذا المبدأ عدم جواز التدخل في صلاحيات القضاء الذي لا يقيد في ممارسة مهامه سوى القانون، كما يعد رئيس الجمهورية ضامنا لهذا المبدأ بصفته القاضي الأول. لذلك لا يجوز لباقي السلطات من تشريعية وتنفيذية بأي حال من الأحوال التدخل في اختصاصات السلطة القضائية والابتعاد عن الأفعال

1- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.176.

والتصرفات التي من شأنها الاضرار بأداء القاضي لمهمته وتؤثر على نزاهة عمله الخاص بالفصل في المنازعات الادارية، لأنه مقيد فقط بتطبيق القانون والمطلوب منه احترام الدستور لا غير. لذلك فقد حرص الدستور على حماية القاضي من مختلف أشكال الضغوط والتدخلات التي تؤثر على حياده ونزاهته، حيث تنص المادة 166 من الدستور: "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه.

يحظر أي تدخل في سير العدالة.

يجب على القاضي أن يتفادى أي سلوك من شأنه المساس بنزاهته.

قاضي الحكم غير قابل للنقل حسب الشروط المحددة في القانون الأساسي

للقضاء.

يحدد القانون العضوي كليات تطبيق هذه المادة."

إنَّ حق الإضراب الذي يعد من الحقوق والحريات الأساسية محمي أيضا دستوريا من إمكانية تعسف القاضي في استعمال سلطته، حيث تنص المادة 168 من نفس الدستور: "يحمي القانون المتقاضي من أي تعسف أو أي انحراف يصدر من القاضي". غير أنَّ ما يمكن أن يمس بهذا المبدأ "مبدأ استقلالية القضاء" الضغوطات التي قد تمارسها السلطة التنفيذية في بعض الأحيان تجاه السلطة القضائية سواء كان ذلك في إطار رسمي أو قانوني. ومن هذا المنطلق نقول أنه تتجلى أهمية استقلال القضاء أصلا في إصداره لأحكام وقرارات ردية تقف حاجزا أمام تعسف السلطات العمومية التي تسعى إلى عرقلة ممارسة حق الإضراب في الجزائر.¹

إنَّ الاعتراف الدستوري بحق الاضراب واحاطته بمجموعة من الضمانات القانونية بهدف توفير الحماية اللازمة لممارسته، لا يعني أنَّ هذا الحق هو حق مطلق لذلك كان من الواجب تنظيمه بتحديد الضوابط والقيود القانونية لممارسته بهدف المحافظة على حسن سير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة وهذا ما سنتطرق إليه في الفصل الثاني.

1- بشير هدي، المرجع السابق، ص. 218.

الفصل الثاني
الضوابط القانونية لممارسة
حق الإضراب في الوظيفة العامة

يعتبر الإضراب من بين الحقوق الأساسية التي يتمتع بها الموظف والمتعاقد في مجال الوظيفة العامة باعتباره وسيلة قانونية لتحقيق المطالب المهنية، لذلك أحاطه المشرع الجزائري بالحماية اللازمة التي تكفل ممارسته. ولكن هذا الحق مقيد ويخضع لشروط شكلية وأخرى موضوعية أو اتفافية وفق إجراءات تنظيمية تكفل للموظف المضرب حقوقه المشروعة المتمثلة في المطالب المهنية، بحيث ترد عليه بعض القيود لتنظيم ممارسته ويحميها القانون.¹

إذن لا يعني الاعتراف بحق الإضراب اعتباره حقاً مطلقاً، بل هو حق مقيد، حيث تدخل المشرع الجزائري لتنظيمه وتحديد ضوابط ممارسته لتحقيق التوازن بين الحقوق المتقابلة، وذلك لإضفاء طابع المشروعية على ممارسته، بما يضمن المصلحة العامة من خلال المحافظة على سير المرفق العام بانتظام وإطراد وحماية النظام العام. ويترتب على مخالفة هذه الضوابط قيام المسؤولية القانونية التي يتحملها الموظف المضرب كالمسؤولية التأديبية والمسؤولية الجزائية.

وللمزيد من الشرح، قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين هما:

المبحث الأول: القيود الواردة على ممارسة حق الإضراب

المبحث الثاني: المسؤولية القانونية للموظف المضرب

1- مصدق عادل طالب، المرجع السابق، ص.135.

المبحث الأول

القيود الواردة على ممارسة حق الإضراب

لقد تعددت وتنوعت القيود التي ترد على ممارسة حق الإضراب، والتي جعلت منه حقا مقيدا وليس حقا مطلقا كما أشرنا إليه سابقا¹، ولكن لا تقلل من استعماله بل تضبطه وتجعل من ممارسته وفق القانون والتنظيم المعمول بهما، والتي يترتب على عدم احترامها مساءلة الموظف المضرب.

وفي الحقيقة وضع الضوابط التشريعية تشكل حماية للموظف المضرب، لذلك نظم المشرع مجموعة من القيود الشكلية والموضوعية يتقيد بها الموظف المضرب حتى يكون الإضراب صحيحا وقانونيا².

وللمزيد من التوضيح، تناولنا هذا المبحث في مطلبين أساسيين هما:

المطلب الأول: القيود الشكلية لممارسة حق الإضراب.

المطلب الثاني: القيود الموضوعية لممارسة حق الإضراب.

المطلب الأول

القيود الشكلية لممارسة حق الإضراب

تتعدد القيود أو الإجراءات الشكلية التي يتوجب على الموظفين المضربين مراعاتها قبل ممارسة حق الإضراب واللجوء إليه حتى يمارس في إطاره القانوني، وذلك بهدف الوقاية من النزاعات الجماعية في العمل من خلال رفع ممثلي الموظفين المسائل محل الخلاف الجماعي إلى السلطة

1 - أنظر فيما سبق، ص. 45 وما بعدها.

2- عبد الرحمن خليفي، المرجع السابق، ص. 77.

المختصة قصد اجراء التسوية الودية. وكذلك بهدف اللجوء إلى ممارسة الإضراب في حالة استمرار الخلاف وفقا لضوابط شكلية تضمن تحقيق المصلحة العامة.¹

وللمزيد من الشرح والتفصيل، سوف نتناول هذا المطلب في الفروع التالية:

الفرع الأول: إشراف النقابة على الإضراب.

الفرع الثاني: استنفاد اجراءات التسوية الودية .

الفرع الثالث: موافقة الموظفين على الإضراب.

الفرع الرابع: الاشعار المسبق بالإضراب.

الفرع الأول

اشراف النقابة على الإضراب

يلتزم جميع الموظفين والمستخدمين العموميين بالمشاركة في تنظيم وتسيير المرافق العمومية لأنه جوهر مبدأ الديمقراطية الإدارية، ويتمثل ذلك في حق المراقبة والمشاركة في إدارة المرفق وشؤونه الوظيفية، والسماح للموظفين بتشكيل نقابات وظيفية للإحساس بهذه المسؤولية، التي أضحت وسيلة ضغط على السلطة العامة في الدولة للتعبير عن مطالبهم المهنية من خلال أجهزة تتولى الدفاع عن حقوقهم القانونية. ويتعلق الأمر بالحق في انشاء النقابات والانضمام إليها، وهو حق جماعي يهدف إلى الدفاع عن المصالح المهنية للموظف العمومي، لأن هذا الأخير، ضعيف بمفرده قوي بغيره وتنظيمه ويستطيع تبليغ صوته للجهات المعنية.²

أولاً: مفهوم المنظمة النقابية:

إنّ كلمة "نقابة" مشتقة من فعل "نقب" (بجر القاف) أو "نقب" (بفتح القاف)، نقب على القوم أي صار نقيبا عليهم، وكلمة "نقيب" تعني كبير القوم أو العميد، والمغزى من هذا التعريف هو المعنى الاشتقاقي الذي يشير إلى أن النقيب ذلك الشخص المنتخب من طرف فئة أو

1- بشير هدي، المرجع السابق، ص.210.

2- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.124.

جماعة من الأشخاص قصد الاهتمام بشؤونهم ومصالحهم والدفاع عنها مع رعايتها¹. وقد وردت في القرآن الكريم كلمة تقترب من المعنى للنقابة وهي كلمة " نقيب " في قوله تعالى " لَقَدْ أَخَذَ لَدَى اللَّهِ مِيثَاقَ بَنِي إِسْرَائِيلَ وَبَعَثْنَا مِنْهُمُ اثْنَيْ عَشَرَ نَقِيبًا اللَّهُ إني معكم لئن اقمتم الصلوة وءاتيتم الزكاة وءامنتم برسلي وعزرتموهم وأقرضتم الله قرضاً حسناً لأكفرنَّ عنكم سيئاً ما تكلم ولأدخلنكم جنّات تجري من تحتها الأنهار فمن كفر بعد ذلك منكم فقد ضلّ وراء السبيل " ². أما في اللغة اللاتينية فيرجع أصل الكلمة "سانديكا" (Syndicat) إلى الاسم اليوناني "سانديكوس" (Sundikos)، وهو الشخص الذي يرافق ويصاحب المتقاضي أمام العدالة³.

ويرى الدكتور "عصام طوالي الثعالي" المنظمة النقابية بأنها: " هي بمثابة تجمع أشخاص تمارس نفس المهنة أو حرفة متشابهة أو المتقاربة، لدراسة كيفية حماية الحقوق والمصالح المادية والأدبية الجماعية والفردية للأشخاص المعنية بقوانينها الداخلية"⁴. كما ينصرف مفهوم النقابة حسب الدكتور "سعيد مقدم" إلى: " ذلك التنظيم الذي يمثل مصالح العاملين تجاه الإدارة المستخدمة والاهتمام بقضاياهم المتمثلة في الأجور وساعات العمل وظروفه، وغالبا ما يشارك العاملون في إدارة النقابة، ويدعمون نشاطاتها من خلال دفعهم مبالغ نقدية كمستحقات مقابل الخدمات النقابية". يمكن من خلال هذا التعريف إبراز بعض النقاط التي تبين الغرض والغاية من الانضمام للمنظمة النقابية منها: تحقيق العدالة الاجتماعية والعمل عليها عن طريق ثقافة الانخراط، تحقيق مبدأ المساواة في الاستخدام النقابي وليس قضاء المصالح الشخصية، وزيادة التأثير على الإدارة في إجراء الإصلاحات التي يرغب فيها طائفة الموظفين في تحقيق مطالبهم المهنية والتأثير على العلاقة الوظيفية.⁵

ترى الأستاذة الباحثة "سامية عبد اللاوي" أنه: " تمثل النقابات المصالح الخاصة لفئة من الناس تمارس ذات العمل أو ذات النشاط وتشمل مختلف التجمعات المهنية؛ صناعية وتجارية واقتصادية وزراعية وتتعداها إلى مهن الحرة كالطب والهندسة والمحاماة وغير ذلك

1- إيمان ربما سرور ثوابتي، ممارسة الحق النقابي في التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2016، ص.46.

2- سورة المائدة، الآية: 12.

3- عصام طوالي الثعالي، المرجع السابق، ص.101.

4- نفس المرجع، ص.19.

5- سعيد مقدم، المرجع السابق، ص.374 و375.

... فالنقابة جمعية خاصة تقوم بجمع الأعضاء العاملين بمهنة أو مهن قريبة من بعضها، بقصد الدفاع عن الحقوق والمصالح الخاصة بأعضائها. " يتعدى هذا التعريف إلى فئات أخرى غير فئة الموظفين العموميين لكن الهدف واحد والغاية واحدة وهي تحقيق المصالح والمطالب المهنية.¹

إذن يهدف التجمع النقابي حسب التعاريف السابق للمنظمات النقابية إلى تحقيق مبادئ أساسية وهي الدفاع عن المصالح المهنية المادية والمعنوية لأعضائها من جميع الأوجه الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التي تقوم النقابة بتمثيلها ورعايتها.

وبالرجوع إلى التطور التاريخي لنقابة الموظفين نجد أن مختلف تشريعات الدول قد تردت عن مسايرة الاتجاهات الحديثة والقانونية في نطاق العلاقة الوظيفية الهادفة إلى حماية الموظفين وعدم تركها بين أحضان السلطة الإدارية العامة.²

ويعود الفضل إلى المشرع الفرنسي بموجب قانون 01 جويلية 1901 المتعلق بالجمعيات، الذي سعى إلى تحرير السلطات العمومية تماشياً وإصدار وزير الداخلية منشوراً بتاريخ 12 جانفي 1903 يتعلق بالنقابات المحلية، الذي فتح المجال أمام المواطنين من أجل تشكيل وإنشاء جمعيات عادية بينهم دون شرط الانتماء المهني، وتطبيقاً لأحكام هذا القانون تمّ خلق نقابات مهنية على مستوى الإدارات مع حق الموظفين التجمع في إطار جمعيات مهنية، الذي أكدّه القضاء الإداري الفرنسي في أحكام مجلس الدولة بتاريخ 14 جوان 1912 في إنشاء الفيدرالية الوطنية لأساتذة الثانوي، وفي 13 جانفي 1922 في إنشاء النقابة الوطنية لأعوان الضرائب غير المباشرة، إلى غاية الاعتراف الرسمي بنقابات الموظفين بصدور الأمر المؤرخ في 09 أكتوبر 1945 في نص المادة 16 منه على إنشاء مجلس دائم للإدارة المدنية يتكون من ثلاثة أعضاء يتم اختيارهم من بين قائمة أعضاء الفيدراليات نقابات الموظفين كهيئة تمثيلية. ثم صدر قانون 19 أكتوبر 1946 الخاص بالموظفين الذي أكد على ذلك في المادة السادسة منه بنص صريح، والذي أكدته التعليمات المؤرخة في 14 سبتمبر 1970 المتعلقة بممارسة الحقوق النقابية في الوظيفة العمومية الفرنسية، وتم دستره في ديباجة دستور 27 أكتوبر 1946 ثم دستور 04 أكتوبر 1958، وللهيوس بالعمل النقابي

1- سامية عبد اللاوي، الرأي العام وتأثيره على النظام السياسي، الجزائر نموذجاً، دار الكتاب الجامعي، دولة الامارات العربية المتحدة - الجمهورية اللبنانية، الطبعة الأولى، 2015، ص.106.

2- رشيد واضح، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هوم، الجزائر، 2005، ص.116.

صدر قانون بتاريخ 20 أوت 2008 كرد ايجابي وأصبحت النقابات مسؤولة عن جميع تصرفاتها.¹

ولقد تمّ تكريس الحق النقابي في مختلف الدساتير المتعاقبة، حيث تنص المادة 70 من القانون رقم 01-16 المتضمن التعديل الدستوري سالف الذكر بأنه **الحق النقابي** معترف به لجميع المواطنين". وبالرجوع إلى قانون الوظيفة العامة، نجد أنّ المشرع الجزائري قد اعترف للموظف بممارسة الحق النقابي في التشريعات المتعاقبة، حيث نصت المادة 21 من الأمر رقم 133-66 سالف الذكر على أنه: **"يمارس الموظفون الحق النقابي ضمن الشروط المنصوص عليها في النصوص السارية المفعول"**. كما نصت المادة 18 من المرسوم رقم 59-85 سالف الذكر، على حق العمال في ممارسة الحق النقابي وفقا للشروط المقررة في التشريع والتنظيم المعمول بهما. وهذا ما أكد عليه الأمر رقم 03-06 سالف الذكر في المادة 35 بنصها: **"يمارس الموظف الحق النقابي في إطار التشريع المعمول به"**.

كما نظم المشرع الجزائري كيفية ممارسة هذا الحق في القانون رقم 14-90² المعدل والمتمم بالقانون رقم 30-91³ والأمر رقم 12-96⁴ حيث تنص المادة الثانية (02) منه: **"يحق للعمال الأجراء من جهة، والمستخدمين من جهة أخرى الذين ينتمون إلى المهنة الواحدة أو الفرع الواحد أو قطاع النشاط الواحد، أن يكونوا منظمات نقابية⁵ للدفاع عن مصالحهم المادية والمعنوية"**. إذن يحق للموظفين إنشاء منظمات نقابية وظيفية تهدف بمفهوم واسع إلى

1- سعيد مقدم، المرجع السابق، ص. من 375 إلى 377.

2- القانون رقم 14-90، المؤرخ في 02 جوان 1990، المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 23، الصادرة بتاريخ 06 جوان 1990، الصفحة 764.

3- القانون رقم 30-91، المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، المعدل والمتمم القانون رقم 14-90، المؤرخ في 02 جوان 1990، المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 68، الصادرة بتاريخ 25 ديسمبر 1991، الصفحة 2656.

4- الأمر رقم 12-96، المؤرخ في 10 جون 1996، يعدل ويتمم القانون رقم 14-90، المؤرخ في 02 جوان 1990، المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 36، الصادرة بتاريخ 12 جوان 1996، الصفحة 4.

5- تنص المادة الأولى مكرر من القانون رقم 14-90 المعدل والمتمم بالأمر رقم 12-96 سالف الذكر: **"تستبدل جملة "التنظيم النقابي" أو "المنظمات النقابية" بـ"المنظمة النقابية" أو "المنظمات النقابية" على مستوى المواد 2 إلى 30 ومن 33 إلى 38 ومن 40 إلى 42 و48 و49 من هذا القانون"**.

الدفاع وحماية المصالح المادية والمعنوية للموظفين بالمرافق العامة، لأن المشرع الجزائري لم يحدد فيما إذا كان دور النقابة يهدف إلى تحقيق المصالح المشتركة والدفاع عنها أو إلى أبعد من ذلك دون تخصيص الأهداف.¹

وبالرجوع إلى القانون رقم 90-14 المعدل والمتمم سالف الذكر، نجد أنه قد حدد شروط وضوابط تأسيس المنظمات النقابية وتنظيمها وسيورها، حيث منح للعمال الأجراء والمستخدمين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية حق تأسيس منظمة نقابية مع الأخذ بعين الاعتبار الاجراءات القانونية الواجب مراعاتها عند تأسيسه.² وتكتسب المنظمة النقابية الشخصية المعنوية والأهلية المدنية بمجرد تأسيسها، والتي يمكنها القيام بما يلي:

1- التقاضي لدى الجهات القضائية المختصة (القضاء الإداري أو العادي) وممارسة الحقوق المخصصة للطرف المدني لدى هذه الجهات في حال تعرض مصالح أعضائها الفردية أو الجماعية المادية أو المعنوية لأضرار لحقت بهم أو المساس بأهدافها.

2- تمثيل أعضائها أمام السلطات العمومية المعنية.

3- إبرام أي عقد أو اتفاقية لها علاقة بمهدفها.

4- اقتناء أملاك منقولة أو عقارية مجاناً أو بمقابل لممارسة النشاط المسموح به.³

إن دور التمثيل النقابي لا يختصر على المنخرطين فيها فقط بل يمتد إلى الفئة من الموظفين غير المنخرطين فيها ليشمل بذلك كل الموظفين داخل المرفق العمومي محل الدفاع عن حقوقهم ومصالحهم. فضلاً على التنسيق المستمر بين مختلف النقابات لدراسة عامل تحقيق الأهداف المنشودة سلفاً، التي تحتاج إلى موارد مالية تتمثل في الذمة المالية للمنظمة النقابية،⁴ والتي تكون من: اشتراكات أعضائها، المداخيل المرتبطة بنشاطاتها، الهبات والوصايا المسموح بها، الاعانات المحتملة للدولة.⁵

1- ثوابتي إيمان ربما سرور، المرجع السابق، ص. 60 و 61.

2- أنظر المواد من 7 إلى 11 من القانون رقم 90-14 المعدل والمتمم سالف الذكر.

3- أنظر المادة 16 من القانون رقم 90-14 المعدل والمتمم سالف الذكر.

4- عصام طوالي النعالي، المرجع السابق، ص. 111 و 112.

5- أنظر المادة 24 من القانون رقم 90-14 المعدل والمتمم سالف الذكر.

وتتمثل المنظمة النقابية الفعالة في المنظمة الحائزة الصفة التمثيلية وهي المكونة قانوناً منذ ستة (06) أشهر على الأقل والتي تضم 20 % على الأقل من مجموع موظفي المرفق العام (العدد الكلي للعمال الأجراء لدى المؤسسة المستخدمة) الخاضعون للقانون الأساسي للمنظمة النقابية.¹

ثانياً: دور النقابة في تنظيم ممارسة حق الإضراب:

لقد تم الاقرار بمشروعية نقابات الموظفين العموميين في فرنسا ومنحها اعتمادات واسعة مكفولة بمجموعة من الاختصاصات، وذلك حتى يتسنى لها المشاركة الفعلية في العديد من المسائل المهمة التي تعني بمجال تنظيم شؤون الموظفين ورعاية مصالحهم، وأهمها تنظيم الحوار بين الموظفين والإدارة. ويعد الاعتراف بهذا الدور من الوسائل الضرورية والمهمة لتنظيم ممارسة حق الإضراب في الوظيفة العامة، من خلال فتح القناة الرئيسية التي من خلالها تقترب الجهة الادارية من الموظفين وتمكنها من معرفة مشاكلهم ومطالبهم المهنية.²

وبالرجوع إلى القانون رقم 90-14 المعدل والمتمم الذي حدد الهدف من وراء تكوين منظمات نقابية، والمتمثل في الدفاع عن المصالح المادية والمعنوية للعمال الأجراء، نستنتج ضرورة إشراف النقابة على تنظيم ممارسة حق الإضراب، هذا الأخير الذي يمارس بهدف المطالبة بتحقيق المطالب المهنية المشروعة للموظفين، باعتبارها غطاءً ضماناً هامة لحماية حق الإضراب لأنّ الموظف ضعيف بمفرده وقوي مع الحقما لاسيما وأنّ المشرّع قد وفر الحماية لممارسة الحق النقابي من خلال منع ممارسة ضغوط أو تهديدات تعارض المنظمة النقابية أو توقيع عقوبات تأديبية، فضلاً على توقيع غرامة مالية على أية عرقلة لحرية ممارسة الحق النقابي.³

وقد منحت المادة 38 من القانون رقم 90-14 المعدل والمتمم سالف الذكر للمنظمات النقابية صلاحية المشاركة في الوقاية من الخلافات في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، كما تنص المادة 42 من نفس القانون: "عندما لا تتوفر في أي منظمة نقابية الشروط المنصوص عليها في المادتين 35 و40 من هذا القانون، تتكفل تمثيل العمال الاجراء، ممثلون ينتخبهم مباشرة مجموع العمال الأجراء لضرورة التفاوض الجماعي والوقاية من النزاعات

1- أنظر المادتين 34 و35 من القانون رقم 90-14 المعدل والمتمم سالف الذكر.

2- ميشم غانم جبر المحمودي، المرجع السابق، ص. 114.

3- أنظر المادة 50 وما بعدها من القانون رقم 90-14 المعدل والمتمم سالف الذكر.

الجماعية في العمل وتسويتها، وذلك حسب النسب المنصوص عليها في المادة 41 أعلاه.

وبالرجوع إلى القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم بنجده قد نص على أن تدرس وضعية العلاقات الاجتماعية والمهنية داخل الإدارة العمومية في اجتماعات دورية بين ممثلي العمال وممثلي الإدارة في إطار الوقاية من النزاع الجماعي في العمل، كما تستدعي جماعة العمال بمبادرة من ممثلي العمال لعقد جمعية عامة¹ وقد وضحت المادة الرابعة (04) من هذا القانون المقصود بعبارة "ممثلي العمال" التي تدل على الممثلين النقابيين.

إذن لقد نظم المشرع الجزائري الحق النقابي الذي يكفل ممارسة حق الإضراب، وذلك من خلال مشاركة المنظمة النقابية في تسوية النزاعات الجماعية في المؤسسات والإدارات العمومية وتنظيم ممارسة هذا الحق، الذي يلجأ إليه بعد استنفاد إجراءات التسوية الودية.

الفرع الثاني

استنفاد اجراءات التسوية الودية

لا يمكن للموظفين الشروع في الإضراب إلا بعد استنفاد اجراءات التسوية الودية، التي تدخل في إطار الوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها، والحديث عن الاجراءات التسوية الودية للمنازعات الجماعية في المؤسسات والإدارات العمومية² لا تخرج عن نطاق نظام التظلم ونظام المصالحة، وتأتي هذه الاجراءات في حالة استمرار الخلاف بعد دراسة وضعية العلاقات الاجتماعية والمهنية في اجتماعات دورية داخل الإدارات العمومية وذلك بين ممثلي الموظفين وممثلي المؤسسات والإدارات العمومية طبقا للمادة 15 من القانون 90-02 المعدل والمتمم سالف الذكر.

1- أنظر المادتين 15 و 27 من القانون رقم 90-02، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

2- نصت المادة 14 من القانون 90-02 المعدل والمتمم سالف الذكر على أن: "تعد مؤسسات وإدارات عمومية، في مفهوم هذا القانون، المؤسسات والهيئات العمومية ذات الطابع الإداري، وكذلك الإدارات المركزية التابعة للدولة والولايات والبلديات".

أولاً: نظام التظلم الإداري:

تنص المادة 16 من القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم سالف الذكر على أن: "إذا اختلف الطرفان في كل المسائل المدروسة أو في بعضها، يرفع ممثلو العمال المسائل المستمر فيها الخلاف إلى:

- السلطات الإدارية المختصة في مستوى البلدية أو الولاية التي تنتمي إليها المؤسسة أو الإدارة المعنية،

- الوزراء أو ممثليهم المخولين إذا كانت المؤسسات أو الإدارات المعنية تدخل في نطاق اختصاصهم أو إذا كان الخلاف الجماعي في العمل يكتسي طابعاً جهوياً أو وطنياً."

يستنتج من هذه المادة أنه في حالة فشل المشاورات التي تتم في اجتماعات دورية بين ممثلي الموظفين أو المتعاقدين من جهة وبين ممثلي الإدارة العامة من جهة أخرى، يتم تقديم طعن أو تظلم من طرف ممثلي الموظفين بخصوص المسائل المدروسة التي لازال الخلاف مستمر فيها وذلك لتوصيل مطالبهم المهنية للجهات المختصة.

ثانياً: نظام المصالحة:

إن التسوية الودية للنزاع عن طريق المصالحة يأتي بعد فشل نظام التظلم الإداري الجماعي أحياناً وعجزه في تحقيق أهدافها، الأمر الذي يستدعي تدخل أجهزة أخرى للتكفل بإيجاد تسوية مناسبة للنزاع الجماعي،¹ حيث وضع المشرع نتيجة لذلك صورتين من المصالحة:

1- المصالحة الرسمية: تتم تحت إشراف السلطات الرئاسية السلمية، حيث تنص المادة 17 من القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم سالف الذكر على أن: "في حالة عدم تسوية المسائل المقصودة بالطعن المنصوص عليها في المادة السابقة تستدعي، خلال الثمانية أيام (08) الموالية لإخطارها، السلطة السلمية العليا المباشرة، طرفي الخلاف الجماعي في العمل إلى اجتماع المصالحة بحضور ممثلي السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، ومفتشية العمل المختصة إقليمياً."

1- أحمية سليمان، المرجع السابق، ص.173.

وتتدخل السلطة السلمية العليا بصفة مباشرة في حالة تعلق الخلاف بعدم تطبيق نص قانوني أو تنظيمي حسب نص المادة 18 من نفس القانون: "إذا تبين، خلال اجتماع المصالحة، أنّ الخلاف يتعلق بعدم تطبيق التزام قانوني أو تنظيمي، تسهر السلطة السلمية العليا المباشرة التي أخطرت على ضمان تطبيق ذلك الالتزام، في أجل لا يتعدى ثلاثين (30) يوماً من تاريخ الاخطار". أما إذا تعلق الخلاف حول تفسير نص قانوني أو تنظيمي أو بخصوص مسائل لا يمكن التكفل بها في إطار القانون، تتدخل بصفة غير مباشرة، حيث تنص المادة 19 من نفس القانون: "إذا تبين من خلال اجتماع المصالحة أنّ نقاط الخلاف الجماعي في العمل تتعلق بتأويل الأحكام القانونية أو التنظيمية أو تتعلق بمسائل لا يمكن التكفل بها في إطار الاحكام القانونية أو التنظيمية المعمول بها، تخطر السلطة السلمية العليا، المذكورة في المادة 16 أعلاه السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، حسب الاشكال المنصوص عليها في المادة 20 أدناه، قصد عرض نقاط الخلاف على المجلس المتساوي الأعضاء في الوظيفة العمومية المنصوص عليه في المواد من 21 إلى 23 أدناه."

2- المصالحة العادية: قد تعجز المصالحة التي تشرف عليها السلطة الرسمية الرئاسية عن إيجاد حل لتسوية النزاع في بعض الحالات كما سبق بيانه، لذلك أوجب المشرع إحالة النزاع أمام هيئة متساوية الأعضاء تعرف بمجلس الوظيفة العمومية المتساوية الأعضاء¹ كجهاز مصالحة² الذي أحدث بموجب المادة 21 من القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم سالف الذكر التي تنص: " يحدث مجلس متساوي الأعضاء في الوظيفة العمومية يتكون من الادارة وممثلي العمال ويوضع لدى السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية."

ثالثاً: إجراءات المصالحة: في حالة فشل المصالحة الرسمية تقوم الجهة الرئاسية العليا أي رئيس البلدية أو الوالي أو الوزير بإخطار السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، ممثلة في المدير العام للوظيفة العمومية باعتباره رئيس المجلس المتساوي الأعضاء، وذلك بواسطة محضر عدم المصالحة الذي تعده

1- عصام طوالي الثعالي، المرجع السابق، ص.121.

2- تنص المادة 1/22 من القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم، سالف الذكر على أنه: "يشكل المجلس المتساوي الأعضاء في الوظيفة العمومية، جهاز مصالحة في مجال الخلافات الجماعية في العمل داخل المؤسسات والإدارات العمومية."

هذه الجهة الرئاسية والذي يوقعه الطرفان المتضمن النقاط المتفق عليها عند الاقتضاء والنقاط المستمر فيها الخلاف، حيث تنص المادة 20 من نفس القانون: "عند نهاية اجراء المصالحة المنصوص عليه في المواد من 16 إلى 19 أعلاه الذي لا يمكن أن يتجاوز 15 يوما ابتداء من تاريخ الاجتماع الأول، تعد السلطة السلمية العليا محضرا يوقعه الطرفان ويتضمن النقاط المتفق عليها، اذا اقتضى الأمر، تتضمن المقترحات المقدمة إلى السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، التي تتعلق باشكال التكفل بالمسائل المستمر فيها الخلاف وإجراءاته".

ولقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 90-416¹ المتعلق بمجلس الوظيفة العمومية المتساوي الأعضاء، الذي يتكون من ثمانية (08) أعضاء دائمين لمدة ثلاث (03) سنوات بقرار من السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، أربعة (04) ممثلين للإدارة (المدير العام للوظيفة العمومية رئيساً، ممثل الوزير المكلف بالعمل، ممثل الوزير المكلف بالمالية، ممثل الوزير المكلف بالداخلية)، وأربعة (04) ممثلين للموظفين يتم تعيينهم من طرف أكثر المنظمات النقابية تمثيلاً للعمال الأجراء على المستوى الوطني في المؤسسات والإدارات العمومية.²

وبمجرد اخطار رئيس المجلس بنزاع جماعي للعمل يقوم باستدعاء الأعضاء للاجتماع في مدة لا تتجاوز أربعة (04) أيام، على أن يتضمن الاستدعاء الموجه لكل عضو على المسائل المتنازع فيها ونسخة من محضر الذي أعدته السلطة السلمية العليا للأطراف المتنازعة التي تلتزم بالمشاركة في اجتماعات المجلس. يعين رئيس المجلس مقرا لكل قضية، حيث يقوم هذا الأخير بإعداد تقرير كامل حول المعطيات وملابسات لنزاع استناداً إلى الملفات والتقارير والمحاضر التي تجمعها وتوثقها الأمانة التقنية.³

يجب على المجلس أن يستمع على الأقل إلى ثلاثة (03) ممثلين للمنظمات النقابية الأكثر تمثيلاً وثلاثة (03) ممثلين عن المؤسسات والإدارات العمومية المعنية، ثم يشرع في إجراء المصالحة بعد الاستماع إلى المقرر ووجهات نظر كل طرف من أطراف النزاع وعند الحاجة يمكن للرئيس أن

1- المرسوم التنفيذي رقم 90-416 مؤرخ في 22 ديسمبر 1990، يتعلق بتشكيل مجلس الوظيفة العمومية المتساوية الأعضاء وتنظيمه

وعمله، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 01، الصادرة بتاريخ 02 يناير 1991، الصفحة 07.

2- أنظر المواد من 02 إلى 07 من نفس المرسوم التنفيذي.

3- أنظر المواد من 13 إلى 16 من المرسوم التنفيذي رقم 90-416 سالف الذكر.

يستدعي أي شخص آخر يرى فائدة في الاستماع إليه. كما يجب على المجلس أن يصدر قراره خلال مهلة لا تتجاوز ثمانية (08) أيام من تاريخ اجتماعه الأول.¹

ففي حالة عدم التوصل إلى تسوية كاملة للنزاع أو إلى التسوية الجزئية، تطبق المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 90-416 سالف الذكر، التي نصت: "إذا لم تفلح المصالحة بشأن النزاع كله أو جزء منه، يبادر فوراً إلى تحرير محضر بعدم المصالحة يبين فيه بوضوح، ما تم الاتفاق بشأنه من نقاط، وما لا يزال الخلاف مستمر بشأنه من نقاط أخرى، ويرسل إلى أطراف النزاع."

أما في حالة التوصل إلى اتفاق بين الطرفين حول التسوية الكلية للنزاع فتطبق المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 90-416 سالف الذكر التي تنص: "إذا حصل اتفاق أمام مجلس الوظيفة العمومية المتساوي الأعضاء يحضر ويبلغه الرئيس في الحين للأطراف المعنية."

ويكون الاتفاق المبرم بهذا الشكل بين الأطراف قابلاً للتنفيذ عند تاريخ تبليغه. ويوقع المحضر في الحالتين من طرف رئيس مجلس الوظيفة العمومية المتساوي الأعضاء وأطراف النزاع طبقاً للمادة 20 من نفس المرسوم التنفيذي.

ونشير إلى أنه إذا استمر الخلاف بعد استنفاد إجراءات التسوية الودية سألغة الذكر يمارس موظفي المؤسسات والإدارات العمومية الحق في الإضراب، فبعد الإعلان عن إرادتهم في ممارسة الإضراب، يجب على طرفي النزاع في العمل مواصلة المفاوضات لتسوية الخلاف خلال فترة الإشعار المسبق وبعد الشروع في الإضراب، حيث يمكن للوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أن يعين وسيطاً كفوفاً الذي يعرض عليهما اقتراحاته لتسوية هذا الخلاف، فإذا فشلت هذه الوساطة واستمر الإضراب يمكن للوزير أو الوالي أو رئيس البلدية إحالة الخلاف على اللجنة الوطنية للتحكيم بعد استشارة المستخدم وممثلي الموظفين، وذلك إذا اقتضت ذلك ضرورة اقتصادية واجتماعية قاهرة.²

1- أنظر المادتين 12 و 17 من المرسوم التنفيذي رقم 90-416 سالف الذكر.

2- أنظر المواد من 45 إلى 48 من القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم سالف الذكر.

تتكون اللجنة الوطنية للتحكيم التي يرأسها قاض من المحكمة العليا من عدد متساوي بين عدد الممثلين الذين تعينهم الدولة وعدد ممثلي الموظفين.¹ حيث تشكل - حسب المرسوم التنفيذي رقم 90-418² - زيادة على الرئيس من 14 عضوا دائما منهم أربعة (04) ممثلين تعينهم الدولة، وهم ممثلي الوزراء المكلفين بالعمل والعدل والمالية والداخلية، وخمسة (05) ممثلين للموظفين أو المتعاقدين الذين يتم تعيينهم من المنظمات النقابية الأكثر تمثيلا على المستوى الوطني، وخمسة (05) ممثلين للمؤسسات والهيئات العمومية الإدارية منهم ممثل السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، ويجب أن تضم كل فئة من الممثلين عدداً يعادل عدد الأعضاء الدائمين وعدد الأعضاء الاضافيين. وبعض أعضاء هذه اللجنة لمدة ثلاثة (03) سنوات قابلة للتجديد، التي يكون مقرها لدى المحكمة العليا.³

1- اختصاص اللجنة الوطنية للتحكيم:

تختص هذه اللجنة بالخلافات الجماعية في العمل المنصوص عليها في المادة 49 من القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم سالف الذكر، والتي تنص: "تختص اللجنة الوطنية للتحكيم بالخلافات الجماعية في العمل الآتية:

- الخلافات التي تعني المستخدمين الذين يمنعون اللجوء إلى الإضراب،
- الخلافات التي تعرض عليها حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 48 من هذا القانون."

كما تبت اللجنة في الخلاف الجماعي للعمل المحال عليها من طرف الجهات المحددة في المادة 50 من نفس القانون التي تنص: "تبت اللجنة الوطنية للتحكيم في الخلافات الجماعية في العمل، التي يحيلها عليها:

- الوزير المعني أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب الشروط المحددة في المادة 48 أعلاه.

1- أنظر المادة 51 من القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم سالف الذكر.

2- المرسوم التنفيذي رقم 90-418 مؤرخ في 22 ديسمبر 1990، يتعلق بتشكيل اللجنة الوطنية للتحكيم المختصة في ميدان تسوية النزاعات الجماعية للعمل وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 01، الصادرة بتاريخ 02 يناير 1991، الصفحة 09.

3- أنظر المواد من 02 إلى 08 من نفس المرسوم التنفيذي.

- الوزير المعني أو ممثلو العمال فيما يخص المستخدمين المنصوص عليهم في المادة 43 أعلاه.

تتلقى اللجنة الوطنية للتحكيم جميع المعلومات التي لها صلة بالخلافات الجماعية في العمل وكذا أية وثيقة أعدت في اطار إجراء المصالحة والوساطة المنصوص عليها.¹

2- اجراءات سير دعوى التحكيم أمام اللجنة الوطنية للتحكيم:

أ. الاجراءات العامة: يتم عرض النزاع على هذه اللجنة بمقتضى عريضة مكتوبة حسب الكيفيات المحددة في المادة 50 من القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم، التي تودع لدى الأمانة التقنية لهذه اللجنة تبين فيها مختلف مواقف أطراف النزاع، ويجب أن تكون العريضة الافتتاحية للدعوى مصحوبة بمذكرة توضح الضرورات القصوى الاقتصادية والاجتماعية التي تبرر عرض الدعوى على هذه اللجنة، بالإضافة إلى محضر عدم المصالحة الذي يجره مجلس الوظيفة العمومية. ولدراسة الدعوى يعين رئيس اللجنة لكل قضية مقررا خلال ثلاثة (03) أيام الموالية لإيداع العريضة الافتتاحية حيث يتلقى المقرر المعين كافة المعلومات والوثائق المتعلقة بالنزاع المعروض على اللجنة التي ترسل إليه من الأطراف ومن جميع الهيئات الأخرى.¹

تجتمع اللجنة بدعوى من رئيسها في غضون 15 يوما على الأقل التي تلي إيداع العريضة (رفع الدعوى).

ونشير إلى أنه في هذه الحالة حيث يكون للموظف أو المتعاقد الحق في ممارسة الإضراب بعد فشل الوساطة، يمكن أن يحال النزاع الجماعي على اللجنة الوطنية للتحكيم، ويمكن للجنة رفض النظر فيها إذا لم تقتنع بالمبررات التي تقدمها الجهة التي بادرت بالطلب، وفقا للمادة 16 من المرسوم التنفيذي 90-418 سالف الذكر التي تنص بأنه: "تقرر اللجنة الوطنية للتحكيم التي ترفع إليها الدعوى تطبيقا للمادة 48 من القانون رقم 90-02 المؤرخ في 6 فبراير سنة 1990 حول جواز قابلية عريضة السلطة العمومية قبل أي مناقشة لمحتواها"، بمعنى أن اللجنة لها السلطة التقديرية إذا كان النزاع قابل للعرض على التحكيم أم لا. وبعد أن تستمع إلى عرض المقرر وممثلي أطراف النزاع وعند الضرورة إلى أي شخص يمكنه

1- أنظر المواد من 11 إلى 13 من المرسوم التنفيذي رقم 90-418 سالف الذكر.

أن يفيد في أعمالها، تشرع في دراسة القضية وإذا اقتضت الضرورة يمكنها القيام بكل تحقيق أو تحري تراه ضروري.¹

ب. الاجراءات الخاصة: نقصد بها الاجراءات التي تخص فئة الموظفين الممنوعين من ممارسة الإضراب، وفقا للمادة 49 من القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم سالف الذكر، تنظر اللجنة الوطنية للتحكيم بصفة مباشرة إما بمجرد قيام المنازعة أو بعد فشل المحاولات الودية لتسويتها دون أن تكون لها السلطة التقديرية في رفض التصدي لها. المرجع

3- كيفيات إصدار قرارات التحكيم وتنفيذها: تنصت المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 90-418 سالف الذكر: "تقرر اللجنة الوطنية للتحكيم عن طريق اصدار حكم معلل يتخذ بأغلبية الأعضاء الحاضرين، وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا. ولا يكون هذا الحكم قابلا للتنفيذ إلا بمقتضى أمر صادر عن الرئيس الأول للمحكمة العليا الذي ترسل إليه القرارات التحكيمية، حيث يصدر هذا الأمر خلال ثلاثة (03) أيام من تاريخ اصداره، ويبلغ هذا الحكم من قبل رئيس اللجنة إلى الأطراف المعنية،² ويعتبر هذا الحكم حكما نهائيا ملزما للأطراف.

تلك أهم النقاط المتعلقة بإجراءات التسوية الودية في حل النزاعات الوظيفية بالطرق الودية قبل اللجوء إلى الإضراب كمظهر من مظاهر نشاط النقابات التمثيلية، والذي يعتمد على موافقة الموظفين لممارسة هذا الحق.

الفرع الثالث

موافقة الموظفين على الإضراب

لقد نظم المشرع اجراءات ممارسة حق الإضراب وقيده بشروط واجبة الاحترام من طرف الموظفين والمتعاقدن المضربين وفق نصوص قانونية وتنظيمية لاسيما في القطاع العام، لأن الأصل والهدف الذي جاء من أجله القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم سالف الذكر هو محاربة

1- أنظر المادتين 20 و 21 من المرسوم التنفيذي رقم 90-418 سالف الذكر.

2- أنظر المواد من 11 إلى 13 من نفس المرسوم التنفيذي.

ومواجهة الخلافات الجماعية بشتى الحلول الممكنة تجنباً للإضراب، وفي حالة فشل هذه المساعي والاجراءات الأولية في تطويق النزاع وحله، يمكن للموظفين الاستمرار في موقفهم وفق الاجراءات المقررة في الاتفاقيات الجماعية وما تضمنه القانون سالف الذكر.¹

إذن إذا استمر الخلاف بعد استنفاد إجراءات التسوية الودية ولم تكن هناك طرق أخرى للتسوية واردة في اتفاقية بين طرفي الخلاف الجماعي، يحق للموظفين أو المتعاقدين اللجوء إلى الإضراب وفقاً للشروط والكيفيات التي حددها هذا القانون.²

ومن بين هذه الشروط موافقة جماعة الموظفين عن الإضراب، حيث تعد الموافقة السابقة شرطاً جوهرياً ويترتب على إهماله عدم مشروعية الإضراب، والتي تصدر وفق استفتاء بين طائفة الموظفين من أجل البت في احتمال التوقف عن أداء الخدمة، حيث تنص المادة 27 من القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم السالف الذكر: "تستدعي في الحالات المنصوص عليها في المادة 4 أعلاه، جماعة العمال المعنيين بمبادرة من ممثلي العمال، كما تحددهم المادة 4 (الفقرة 2) من هذا القانون، إلى جمعية عامة في مواقع العمل المعتادة، بعد إعلام المستخدم قصد إعلامهم بنقاط الخلاف المستمر والبت في احتمال التوقف الجماعي عن العمل المتفق عليه.

وتستمع جماعة العمال إلى ممثلي المستخدم أو السلطة الإدارية المعنية بناء على طلبهم". كما نصت المادة 28 أيضاً على أنه: "يوافق على اللجوء إلى الإضراب عن طريق الاقتراع السري، وتكون الموافقة بأغلبية العمال المجتمعين في جمعية عامة تضم نصف عدد العمال الذين تتكون منهم جماعة العمال المعنية على الأقل".

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد نص صراحة على هذا العنصر المتمثل في "الاتفاق المسبق بين جماعة الموظفين عن الإضراب"، وهذا ما ورد في المادة 27 سالف الذكر: "... والبت في احتمال التوقف الجماعي عن العمل المتفق عليه...."، وأيضاً المادة 29 من نفس القانون التي تنص على أنه: "يشرع في الإضراب المتفق عليه....".

1- عبد الرحمن خليفي، المرجع السابق، ص.69.

2- أنظر المادة 24 من القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم سالف الذكر.

إذن يجب موافقة الموظفين بصفة جماعية، نظرا لأن حق الإضراب تتم ممارسته بصفة جماعية دون إكراه أو ضغط. ففي حالة استمرار الخلاف يتوجب على ممثلي الموظفين المنتخبين أو مندوبي النقابيين استدعاء جماعة الموظفين المعنيين بالإضراب لإعلامهم بالمستجدات، وذلك بعقد جمعية عامة داخل أماكن وظائفهم بعد إعلام الهيئة المستخدمة، وذلك بهدف إعلامهم بنقاط الخلاف المستمر وحصره، واستماعهم بناء على طلبهم إلى ممثلي الإدارة المعنية، ليتم في الأخير الفصل في احتمال التوقف الجماعي عن العمل المتفق عليه. ويجب أن يتم اللجوء إلى الإضراب بناء على موافقة أغلبية الموظفين المجتمعين في جمعية عامة تضم على الأقل نصف ($\frac{1}{2}$) عدد الموظفين، وذلك عن طريق الاقتراع السري.

إذن يجب احترام قرار الأغلبية التي تصوّت لصالح اللجوء للإضراب، والتكريس الفعلي لمبدأ الديمقراطية في الحياة الوظيفية، بمعنى أن عدم إضراب الأقلية لا ينفي الشرعية عن إضراب الأغلبية، لأنّ العبرة تكمن في احترام إجراء التصويت عن ممارسة الإضراب وليس في عدد الموظفين المضربين.¹

ويمكن أن تتم الموافقة السابقة تحت إشراف المنظمة النقابية التي تقوم بإعلان وتنظيم الإضراب، باعتبارها الممثل النقابي بصفة قانونية لدى الموظفين، حيث تحدد شكل الإضراب ومدته، والتدابير اللازمة لممارسته وحمايته، فضلا على تعيين مجموعة تتولى الإشراف على تنفيذه وكذلك تشكيل لجنة لإدارة الإضراب.²

الأصل أن تتم الموافقة بين الموظفين قبل شروعهم في الإضراب، فإن اتحدت إرادات المتوقفين عن أداء وظائفهم لاحقا حول أهداف مشتركة فيعد ذلك سببا رئيسيا يدل على توافر عنصر تدبير الإضراب، بغض النظر عما إذا كانت الموافقة انفرادية أو جماعية، فالمهم هو أن تتوافق نوايا المضربين وإرادتهم من أجل مطالب مهنية مشتركة، لأنّه يكفي أن تكون هناك نقاط مشتركة لتحقيق الموافقة اللاحقة وبالتالي تدبير الإضراب. أما في حالة اختلاف نوايا الموظفين سواء من حيث السبب أو الغاية فإن هذا التوقف الجماعي يعتبر غير شرعي لتخلف عنصر تدبير الإضراب.³

1- خليفى عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 70.

2- ميشم غانم جبر الحمودي، المرجع السابق، ص. من 42 إلى 44.

3- نفس المرجع، ص. 51.

إنّ اجتماع نصف عدد الموظفين على الأقل في الجمعية العامة، مع التصويت بالأغلبية على التوقف الجماعي عن أداء وظائفهم داخل المرفق العام المعني، يجعل من الإضراب قانوني وشرعي، لا سيما مع اتباع الخطوة الموالية والمتمثلة في الإشعار المسبق للإضراب كضابط شكلي لممارسة هذا الحق.

الفرع الرابع

الإشعار المسبق للإضراب

تعتبر من بين الشروط التي تفرض على الموظفين ضرورة مراعاة الإخطار السابق قبل اللجوء إلى ممارسة الإضراب، حيث يلتزم بموجبه جماعة الموظفين كشرط ضروري في إخطار الإدارة العامة المعنية بمدة معينة قبل الشروع في الإضراب. وقد أكدت على هذا الشرط محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها كالحكم الصادر في 05 ماي 1960، والذي جاء فيه: "إنّ عدم مراعاة العمال لشرط الإخطار السابق الذي تضمنه اتفاق العمل الجماعي يجعل الإضراب غير مشروع ويشكل خطأ جسيما في حق العمال المضربين".¹

ويعد الإشعار المسبق إحدى الضمانات التي تمنح للإدارة حتى تتخذ الاجراءات اللازمة والمناسبة قبل شروع جماعة الموظفين في الإضراب، بما فيها الاحتياطات الإدارية المناسبة في مواجهة حالة التوقف الجماعي للموظفين والمتعاقدين.² وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 29 من القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم سالف الذكر: "يشرع في الإضراب المتفق عليه، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 27 و28 أعلاه، لدى انتهاء أجل الإشعار المسبق بالإضراب".

أولا: تعريف الإشعار: هو عبارة عن إجراء شكلي يجب أن يسبق الإضراب وتلتزم به اللجنة النقابية المكلفة بإدارة الإضراب في حالة وجودها بالمرفق العمومي. ويقصد به أيضا إبلاغ أو إعلام الإدارة المعنية بالوقت الذي ينوي فيه الموظفين التوقف عن أداء الخدمة، بحيث أنّ التنظيم النقابي

1- مصدق عادل طالب، المرجع السابق، ص.159.

2- عبد الرحمن خليفي، المرجع السابق، ص.71.

الأكثر تمثيلا هو الجهة المخول لها قانونا بالالتزام بإخطار الادارة المعنية.¹ لتفادي الإضراب المفاجئ.

ثانيا: الطبيعة القانونية للإشعار:

لإّ الإشعار هو التزام يقع بصفة عامة على عاتق المنظمة النقابية الأكثر تمثيلا في المرافق العامة، والذي يترتب على عدم الالتزام به عدم مشروعية الإضراب وإثارة مسؤولية النقابة، وكذا قيام المسؤولية التأديبية بسبب ارتكاب خطأ جسيما، نظرا لأهمية الإخطار في اعلام السلطة المسؤولة عن إدارة المرفق العمومي بإمكانية القيام بالإضراب.²

ثالثا: شكل الإشعار: لقد اشترط المشرع المصري في المادة 192 من قانون العمل أن يكون الإخطار مكتوبا وأن يتم في شكل خطاب مسجل بعلم الوصول. أما التشريع الجزائري لم يحدد شكل ومضمون هذا الإخطار وكذا أساليب إيداعه، إلاّ أنّ ذلك لا ينفي شكله المكتوب، لأنّ الإشعار الشفهي ولو كان جماعي لا يعتد به، ونستنتج ذلك من عبارة "الإيداع" الواردة في القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم سالف الذكر في المادة 30: "...من تاريخ إيداعه...."، والمادة 31: "... بمجرد ايداع الاشعار المسبق بالإضراب....".

رابعا: المهلة القانونية للإشعار المسبق: تنص المادة 30 من نفس القانون على أنه: "تحسب مدة الاشعار المسبق بالإضراب ابتداء من تاريخ ايداعه لدى المستخدم واعلام مفتشية العمل المختصة اقليميا.

تحدد هذه المهلة عن طريق المفاوضة ولا يمكن أن تقل عن ثمانية (08) أيام ابتداء من تاريخ ايداعه". استنادا إلى هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري قد حدد مهلة الإخطار المسبق بثمانية (08) أيام على الأقل تسري ابتداء من تاريخ ايداع هذا الإشعار لدى الإدارة المعنية. كما ألزمت المادة 31 من نفس القانون أطراف الخلاف الجماعي باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على المنشآت والأماكن بمجرد إيداع هذا الإشعار، حيث تنص: "يلتزم المستخدم

1- مصدق عادل طالب، المرجع السابق، ص.152.

2- ميثم غانم جبر المحمودي، المرجع السابق، ص.146.

وممثلو العمال، بمجرد ايداع الاشعار المسبق بالإضراب، باتخاذ التدابير اللازمة لضمان المحافظة على المنشآت والاملاك وضمان أمنها ويعين الطرفان العمال الذين يتكفلون بهذه المهام".

أما بالنسبة لعمال المرافق العمومية حسب التشريع الفرنسي وبموجب أحكام المادة الثالثة (03) من القانون 31 جويلية 1963، فقد ألزم طائفة الموظفين بضرورة تقديم الإخطار المسبق بالإضراب للجهة الإدارية المعنية قبل القيام بالإضراب خمسة (05) أيام على الأقل، تحت إشراف التمثيل النقابي الأكثر وزنا محددين في الإشعار تاريخ وأسباب الإضراب احتراماً لمكانة المرفق العمومي.¹

خامساً: مضمون الإشعار المسبق للإضراب: بالرجوع إلى المواد من 29 إلى 31 من القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم سالف الذكر، نجد أنها خالية من أي إشارة لمضمون الإشعار المسبق للإضراب، بحيث تركت المسألة للاتفاقيات والاتفاقات الجماعية وكذلك التفاوض المباشر بين الرؤساء والإداريين أو أرباب العمل من جهة، والموظفين والمتعاقدين أو العمال الأجراء من جهة أخرى. وبذلك يكون المشرع الجزائري قد ترك هذه المسألة لحرية التفاوض دون تقييده في التشريع بين أطراف المنازعة الوظيفية، ولكن مع الأخذ بعين الاعتبار الشكليات التي يتضمنها هذا الإخطار عن طريق مرسوم أو تنظيم أو مراسلات إدارية، تلزم الموظفين المضربين والتمثيلات النقابية التقييد بها في كتابة هذا الإخطار، كتاريخ كتابة الإخطار ومكانه والأسباب والدوافع من ورائه، وكذلك تاريخ بداية هذا الإضراب، والمدة المحددة للإضراب هل هو مفتوح أو محدد، المطالب الرئيسية والمطالب الثانوية وغيرها من بيانات وشكليات الإشعار التي تحدد مدى مشروعيته.²

تلك هي الشروط الشكلية التي قيد بها المشرع ممارسة حق الإضراب بإخضاعه لضوابط تكفل عدم التعسف في استعماله، وذلك لتحديد مشروعية الإضراب من عدمه. ولكن لم يكتفي

1- مصدق عادل طالب، المرجع السابق، ص.152.

2- ميثم غانم جبر المحمودي، المرجع السابق، ص.150 و151.

بهذه القيود الشكلية فهناك قيود أخرى موضوعية تضمن استمرارية المرفق العام ومشروعية الإضراب.

المطلب الثاني

القيود الموضوعية لممارسة حق الإضراب

لقد أكدّ الدستور الجزائري على ممارسة حق الإضراب في إطار قانوني حتى تضىف عليه صفة المشروعية، لأنّ هذا الحق كغيره من الحقوق لا يمارس بصفة مطلقة، وإنما يجب تقييده بمجموعة من الضوابط القانونية التي حددها القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم سالف الذكر بهدف تحقيق المصلحة العامة وضمان السير الحسن للمرفق العام.

إذن بالرغم من اعتراف الدستور لجميع الموظفين والمتعاقدين بممارسة حق الإضراب، إلاّ أنّ ذلك لا يمنع من وضع المشرع لقيود موضوعية تتعلق بعناصر الإضراب، كما تضمن السير الحسن للمرفق العام وكذا المحافظة على أماكن ووسائل العمل.

وللمزيد من الشرح، تناولنا هذا المطلب في الفروع التالية:

الفرع الأول: القيود المتعلقة بعناصر الإضراب.

الفرع الثاني: القيود المتعلقة بضمانة استمرارية المرفق العام.

الفرع الثالث: المحافظة على أماكن ووسائل العمل.

الفرع الأول

القيود المتعلقة بعناصر الإضراب

إنّ الطبيعة الخاصة التي يتميز بها الإضراب ولضرورة ممارسته بصفة جماعية، لا يمنع من امتناع بعض الموظفين أو المتعاقدين من المشاركة في التوقف الجماعي عن العمل، وترجع الحكمة منه إلى الكشف عن المطالب المهنية ومنطقيتها باعتبارها مصلحة جماعية وليست شخصية.¹

1 - تامر محمد صالح، المرجع السابق، ص.104.

وتتمثل القيود المتعلقة بعناصر الإضراب في:

أولاً: التوقف الجماعي عن العمل: يعتبر التوقف الجماعي عن أداء العمل أو الوظيفة عنصراً جوهرياً في الإضراب الوظيفي أو المهني، حيث يجب أن يمارس هذا الأخير في شكل امتناع عدد من العمال أو جماعة من الموظفين عن القيام بممارسة نشاطهم المهني. ولتحديد مدى توفر عنصر الجماعة هناك معيارين:

● **المعيار العضوي:** لقد أخذت بعض التشريعات بالمعيار العضوي لتحديد صفة الجماعة، مفاده أن المنظمات النقابية للموظفين والعمال تختص فقط بتنظيم الإضراب وإعلانه، غير أن الإضراب الذي يتم عن طريق الموظفين أو العمال وحدهم وليس عن طريق المنظمات النقابية ذات الصفة التمثيلية يعتبر إضراباً فوضوياً وغير مشروع، كما هو الحال في ألمانيا المتحدة، بينما أخذت به فرنسا جزئياً بما يتعلق بالإضراب في المرافق العامة وفقاً لقانون 13 جويلية 1936، أما القانون المصري لم يأخذ بهذا المعيار في تحديد صفة الجماعة في التوقف عن أداء العمل.¹

● **المعيار العددي:** يقتضي هذا المعيار امتناع عدد من العمال عن العمل بالصفة الجماعية حتى يعتد به كإضراب، سواء تم إعلانه عن طريق المنظمة النقابية الممثلة للعمال أو عن طريق العمال أنفسهم كمجموعة واقعية. والصعوبة التي تكمن في تحديد الحد الأدنى من العمال الممتنعين عن العمل حتى يعتبر ذلك التوقف جماعياً يبرر الإضراب، مسألة تؤرق الفقه والقضاء في هذا المعيار العددي.²

لقد اشترط بعض الفقهاء امتناع الأغلبية من الموظفين والمستخدمين لإضفاء صفة الجماعة على التوقف عن أداء وظائفهم أو عملهم داخل الإدارة العمومية أو المؤسسة المستخدمة، وهذا الرأي غير مجدي وغير حاسم لعدة أسباب منها:

✓ لِـ الأغلبية تحدد بموجب استفتاء يقام بين الموظفين والمستخدمين داخل الإدارة العمومية أو المؤسسة لتحديد المعيار العددي للمضربين، وبناء على نتيجته يمكن إعلان الإضراب إذا ما وافقت الأغلبية على ذلك، وهذا ما يؤدي إلى خضوع الأقلية لرأي الأغلبية في نتيجة

1 - ميشم غانم جبر المحمودي، المرجع السابق، ص. 42 و 43.

2 - نفس المرجع، ص. 44.

الأصوات المتحصل عليها، مما يفضي إلى إهدار لرأي الأقلية وفقدان لقيمة الإضراب كحرية فردية تمارس بطريقة جماعية.

✓ يكمن السبب الثاني في تحديد نسبة الأغلبية الواجبة توفرها لإعلان الإضراب، فضلا على تحديد الأساس المعتمد في تقديرها. فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 29 ماي 1979 بأنه : " بالرغم من أن أحد العمال كان الوحيد الذي توقف عن العمل في المشروع الذي يعمل فيه وبالرغم من عدم وجود مطالب مهنية خاصة به ، إلا أنه كان مشاركا في إضراب قومي للاحتجاج على خطة "Barre" لمكافحة التضخم. خاصة أن الاعتراض على تجميد الأجور والدفاع عن الوظيفة وتخفيض ساعات العمل، وتعد هذه المطالب الشغل الشاغل للموظفين والمستخدمين والعمال ككل والاهتمامات اليومية في الادارة العمومية أو المؤسسات التي يعملون فيها"¹.

وقد قررت في حكم آخر بأن الامتناع الفردي لأحد العمال عن أداء العمل بهدف تحقيق مطالب مهنية كإشارة بدء في الإضراب، أو تحريض باقي العمال على مساندته بالامتناع عن أداء العمل مؤقتا، لا يتصف بالعمل الجماعي ولا يعد إضرابا، بل يعد خطأ جسيما، بسبب عدم اتخاذ قرار بالإضراب من طرف العمال².

ولقد أثير تساؤل في فرنسا حول ما إذا أعلن العمال انتهاء حالة الإضراب واستئناف العمل، ولكن البعض منهم رفض استئناف العمل لعدم رضائهم عن الشروط والنتائج التي تم الاتفاق عليها مع الادارة، فهل يعد امتناع هذا البعض إضرابا؟.

الراجح في الفقه الفرنسي هو ترك هذه المسألة لتقدير قاضي الموضوع في كل حالة على حدى بحسب الظروف، وذلك ما إذا كان العمال المتمسكين بمواصلة الإضراب يكفي لاعتبار هذا الرفض جماعيا أم لا، ففي الحالة الأولى يعتبر الاستمرار في الامتناع إضرابا³.

خلاصة لما سبق نجد أن الفقه والقضاء الفرنسي قد أخذ بالمعيار العددي دون أن يحدد العدد اللازم توافره والمطلوب لتحقيق مشروعية الاضراب، أما الفقه المصري فقد تم تحديد المعيار

1- ميشم غانم جبر المحمودي، المرجع السابق، ص.45 و46.

2- نفس المرجع، ص.47.

3- السيد عيد نايل ، المرجع السابق، ص.39 و40.

العددي في المادة 124 سالفه الذكر من قانون العقوبات المصري بصورة عارضة في جريمة إضراب الموظفين في المرافق العامة بثلاثة أشخاص¹.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، نجد أن القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم سالف الذكر قد اشترط عنصر التوقف الجماعي عن العمل، أي امتناع عدد من الموظفين أو المتعاقدين عن ممارسة مهامهم حتى يأخذ التوقف عن العمل صورة الإضراب، مستعملا عبارة "التوقف الجماعي عن العمل"، "العمال المضربين"².

أمّا بخصوص تحديد الحد الأدنى لعدد المضربين لإضفاء صفة الجماعة على التوقف عن العمل، فلم ينص مطلقاً صراحة على ذلك، مكتفياً في المادة 28 من نفس القانون بالإشارة إلى موافقة أغلبية النصف لعدد العمال (الموظفين العموميين والمستخدمين) الذين ينتمون إلى الهيئة الإدارية المستخدمة، وإن كان هذا المعيار قد يحتمل تأويلاً آخر نظراً للإبهام الوارد في عبارة " ...تتكون منهم جماعة العمال المعنية على الأقل...."، المتمثل في احتمال أن تكون الأغلبية المطلوبة لقيام الإضراب، مهما كان انتماء الموظفين لإدارة معينة أو مؤسسة أو هيئة مستخدمة، ألا وهو العدد المجتمع في الجمعية العامة لدراسة الأوضاع الوظيفية والمهنية محل النزاع.³

إذن يفهم من نص المادة 28 سالفه الذكر أن الاجتماع المنعقد لدراسة أرجحية اللجوء إلى الإضراب، لا يصح قانونياً إلا إذا حضر نصف ($\frac{1}{2}$) عدد الموظفين والمستخدمين من الإدارة العمومية أو الهيئة المستخدمة على الأقل أمّا النصاب العددي المطلوب لقيام الإضراب يتمثل في أغلبية هذا النصف الحاضر في الاجتماع وإلا كان الإضراب غير شرعي.

ولكن المعمول به في ممارسة حق الإضراب إمكانية إعلان النقابة التمثيلية العمالية عن الشروع في الإضراب دون اللجوء إلى إتباع الإجراء المنصوص عليه في المادة 28 سالفه الذكر، وهذا من شأنه إثارة الجدل حول شرعيته.⁴

1- تامر محمد صالح، المرجع السابق، ص.20.

2- أنظر المواد 27، 33، 35 و 41 من القانون رقم 90-02، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

3- السيد عيد نايل، المرجع السابق، ص.39 و 40.

4- أحمية سليمان، المرجع السابق، ص.149.

ثانيا: تحقيق المطالب المهنية:

يأخذ بعض الفقه الفرنسي في تحديد المطالب المهنية الفكرة الضيقة ويأخذ البعض الآخر بالفكرة الواسعة:

1- **الاتجاه الضيق:** يرى أصحاب هذا الاتجاه أن المطالب المهنية تحدد وفق شروط عقد العمل الفردي الذي يربط الطرفين، وفي حالة عدم تنفيذ هذه الشروط من طرف الجهة المعنية يصبح الإضراب مبررا.

2- **الاتجاه الموسع:** وهو الرأي الراجح، حيث يحدد أصحاب هذا الاتجاه المطالب المهنية في كل المطالب التي تخدم مصالح الموظفين والمستخدمين، سواء كانت هذه المطالب موجودة في اتفاق قانوني أو تنظيمي أو عقد عمل أو ماهي إلا رغبة في تحسين الظروف الوظيفية والعمالية بشكل عام، مستنبط رأيه في كون الاعتراف الدستوري بالإضراب جاء مطلقا دون تحديد للمطالب المهنية التي ينشأ لأجلها.¹

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجده قد صنف المطالب المهنية في القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم سالف الذكر، حيث أعطى لها محتوى واسعا شامل يتماشى مع كل زمان ومكان، حسب تنص المادة الثانية (2) منه: "يعد نزاعا جماعيا في العمل خاضعا لأحكام هذا القانون كل خلاف يتعلق بالعلاقات الاجتماعية والمهنية في علاقة العمل والشروط العامة للعمل، ولم يجد تسوية بين العمال والمستخدم باعتبارهما طرفين في نطاق أحكام المادتين 4 و5 أدناه".

إذن تتمثل المطالب المهنية في كل ما يتعلق ب: العلاقات الاجتماعية، العلاقات المهنية، والشروط العامة للعمل. ولتحديد محتوى كل عنصر من العناصر الثلاثة المشكلة للمطالب المهنية، يجب الرجوع بالدراسة إلى كل محاور قانون الوظيفة العامة وقانون العمل والقوانين الخاصة بذلك، فضلا على النصوص التنظيمية والاتفاقات الجماعية والعقود الفردية، وهذا ما يجعل استحالة اعطاء فحوى المطالب المهنية بصفة دقيقة وشاملة، لاسيما في شقه المتعلق بالعلاقات الاجتماعية والمهنية.

1- ميشم غانم جبر المحمودي، المرجع السابق، ص.55.

وقد حرص المشرع الجزائري بموجب هذا القانون أن يفرض بعض الاجراءات للوقاية من النزاعات الجماعية في العمل كإجراء عقد اجتماعات دورية بين ممثلي الادارة وممثلي الموظفين لدراسة الوضعية الاجتماعية والمهنية، وقد أرجعت الدراسات الفقهية لقانون الوظيفة العمومية، محتوى هذه المطالب المهنية إلى الحقوق المتعلقة بسير المرافق العامة وتنظيمها، والحقوق المتعلقة بالموظفين وساعات العمل الأصلية والإضافية، العطل الرسمية والظرفية، والحقوق المتعلقة بالراتب وملحقاته، والحقوق المتعلقة بالتأمين الاجتماعي والوقاية من الحوادث.¹

ونظرا لعدم وجود معيار دقيق يميز بموجبه بين المطالب المهنية والاقتصادية والسياسية، فنجد المشرع الجزائري قد ربط هذه العلاقات الثلاثة التي تشكل المطالب المهنية بالعلاقة الوظيفية، وهذا ما يفهم حسب التفسير الظاهري للنص بانتهاجه للاتجاه الضيق للمطالب المهنية، وهو أمر لا نعتقد أن المشرع قصده بقدر ما كان يقصد استبعاد الإضراب السياسي المحض والإضراب التضامني الخارجي، وإن كان ليس هناك ما يؤكد ذلك في أحكام القضاء الجزائري، لكن هذا الطرح نراه أكثر عقلانية ومنطقيا، خاصة وقد كثر من يعتبرون موقف الموظفين الذين يبحثون عن ظروف مهنية لائقة مع تحسين وضعهم نوعا من الموقف الأخلاقي ونوعا من الصراع ضد الظلم والتمييز.²

ولقد اشترط المشرع الجزائري التحديد السابق للمطالب المهنية، وحدد الإجراءات والوسائل الممكنة لتوصيل هذه المطالب إلى الجهة المتضررة من الإضراب كالمرفق العام أو الهيئة المستخدمة لحلها، قصد تحاشي اللجوء إلى الإضراب وما ينجر عنه من نتائج سلبية كعدم حصول المضربين على رواتبهم وانخفاض الخدمات العامة والإنتاج بالنسبة للإدارة المعنية أو الهيئة المستخدمة، والآثار التي قد تترتب عن هذا الإضراب وبذلك يكون المشرع قد أقصى من دائرة الإضرابات المشروعة، الإضراب المفاجئ، عكس الوضع التشريعي في فرنسا الذي اعتبر أن النص الدستوري جاء عاما شاملا ولم يصدر قانون ينظم الإضراب بعد إلا بصيغة جزئية كما هو الشأن في إضراب عمال المرافق العامة. غير أن محكمة النقض الفرنسية قد أكدت على الإعلان السابق عن المطالب المهنية

1- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 127.

2- أمينة طالبي، المرجع السابق، ص 45.

في حكمها الصادر بتاريخ 26 مارس 1980 على أن: "التعبير السابق عن المطالب هو الذي يسمح بتمييز الإضراب عن العصيان حتى ولو كان جماعيا مدبرا...."¹
إنّ التحديد المسبق للمطالب المهنية مسألة هامة، نظرا لأن الإضراب ما هو إلاّ حتمية الضرورة القصوى، يمارس ضمن شروط تنظيمية تحمي مشروعيتها، لأنه يجب التوفيق بين مصلحة الموظف المضرب ومصلحة المرفق العام.
وقد أجمعت الدراسات الفقهية لقانون الوظيفة العمومية على محتوى القيود الواردة على المطالب المهنية والحقوق المتعلقة بضمانة استمرارية المرافق العامة، وسيورتها المنصوص عليها في القانون ولا يمكن مخالفتها، لأن مشروعية الإضراب مرتبط باحترامها.

الفرع الثاني

القيود المتعلقة بضمان استمرارية المرفق العام

لقد تعددت القيود الواردة على ممارسة حق الإضراب والمتعلقة بضمان السير الحسن للمرفق العمومي التي عالجها المشرع الجزائري في الباب الثالث من القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم سالف الذكر، فمنها ما يتعلق بالمنع المطلق لممارسة هذا الحق في بعض المرافق العامة، ومنها ما يتعلق بوضع حدود لممارسته لاعتبارات معينة. فقد نصت المادة 71 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري سالف الذكر: "الحق في الإضراب معترف به، ويمارس في إطار القانون.

يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق، أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن، أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع".

1- ميثم غانم جبر المحمودي، المرجع السابق، ص. 53 و 54.

أولاً: الفئات المحظور عليها ممارسة الإضراب

نظراً لخطورة الإضراب على السير الحسن للمرفق العام، باعتباره يشل المرافق العمومية الحيوية والتي لها علاقة مباشرة مع أفراد المجتمع المدني أو المصالح العليا للبلاد، فقد منع المشرع ممارسة الإضراب بالنسبة لبعض الوظائف التي تتطلب من شاغليها التواجد بصفة مستمرة ودورية، حيث نصت المادة 43 من القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم سالف الذكر كما يلي: " يمنع اللجوء إلى الإضراب في ميادين الأنشطة الأساسية التي قد تعرض توقفها حياة أو أمن أو صحة المواطنين أو الاقتصاد الوطني للخطر وبهذه الصفة، يمنع اللجوء إلى الإضراب على:

- 1- القضاة،
- 2- الموظفين المعيّنين بمرسوم أو الموظفين الذين يشغلون مناصب في الخارج،
- 3- أعوان مصالح الأمن،
- 4- الأعوان الميدانيين العاملين في مصالح الحماية المدنية،
- 5- أعوان مصالح استغلال شبكات الإشارة الوطنية في وزارتي الداخلية والشؤون الخارجية،
- 6- الأعوان الميدانيين العاملين في الجمارك،
- 7- عمال المصالح الخارجية لإدارة السجون.

نستنتج من هذه المادة أنه بالرغم من اعتراف المشرع بممارسة حق الإضراب في قطاع الوظيفة العامة، إلا أنه قد استثنى بعض فئات الموظفين الواردة على سبيل الحصر، التي منعها من اللجوء إلى الإضراب، وأخضع الخلافات الجماعية التي تكون طرفاً فيها لإجراء المصالحة وللدراسة من طرف لجنة التحكيم الوطنية طبقاً للمادة 44 من نفس القانون.¹

1- تنص المادة 44 من القانون رقم 90-02، المعدل والمتمم، سالف الذكر: " تخضع الخلافات الجماعية في العمل، التي يكون العمال الخاضعون لأحكام المادة السابقة طرفاً فيها، لإجراءات المصالحة المنصوص عليها في المواد من 16 إلى 20 أعلاه وللدراسة من طرف لجنة التحكيم الوطنية، أن اقتضى الأمر، كما ينص عليها الباب الخامس من هذا القانون. "

ثانيا: ضمان توفر الحد الأدنى من الخدمة في المرفق العمومي:

تفرض غالبية الدول أو النظم الحديثة عدة قيود على ممارسة حق الإضراب في بعض القطاعات ولاسيما قطاع الوظيف العمومي، حيث تفرض الدول أو المؤسسات على المضربين اتخاذ إجراءات تتعلق بضمان الحد الأدنى من الخدمة الدائمة في بعض القطاعات الحيوية، أو التي لها علاقة مباشرة أو تأثير مباشر على المواطنين وضمان أمن الأشخاص والممتلكات، وتمثل هذه القطاعات على العموم في المرافق الأساسية وهذا انطلاقا من مبدأ ضمان حسن سير المرفق العام¹. وتمثل أهمية وضرة توفير القدر اللازم من الخدمة لتلبية حاجات المواطنين من خدمات المرافق العمومية، والتي تظهر حساسيتها أثناء ممارسة موظفيها الإضراب، مما استوجب على المشرع الجزائري بإلزامهم صراحة وفق قيد - يحدد القدر الأدنى من الخدمة - في القانون، لأنه مبدأ عام يفرضه الدستور أي مبدأ استمرارية المرفق العام. فقد نصت المادة 37 من القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم سالف الذكر: "إذا كان الإضراب يمس الأنظمة التي يمكن أن يضر انقطاعها التام استمرار المرفق العمومي الأساسية، أو يمس الأنشطة الاقتصادية الحيوية أو تموين المواطنين أو المحافظة على المنشآت والأموال الموجودة، فيتعين تنظيم مواصلة الأنشطة الضرورية في شكل قدر أدنى من الخدمة اجباري أو ناتج عن مفاوضات أو اتفاقيات أو عقود كما نصت على ذلك المادتان 38 و39 أدناه".

وقد تولى المشرع بتحديد المرافق العمومية المعنية بالحد الأدنى من الخدمة كالمرافق الحيوية والاستراتيجية في المادة 38 من نفس القانون بنصها: "ينظم قدر أدنى من الخدمة الاجبارية في المجالات التالية:

- 1- المصالح الاستشفائية، المناوبة ومصالح الاستعجالات وتوزيع الأدوية،
- 2- المصالح المرتبطة بسير الشبكة الوطنية للمواصلات السلكية واللاسلكية والاذاعة والتلفزة،
- 3- المصالح المرتبطة بإنتاج الكهرباء والغاز والمواد البترولية والماء ونقلها وتوزيعها،

1- أهمية سليمان، المرجع السابق، ص. 153 و154.

- 4- المصالح 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،
- 5- المصالح المرتبطة مباشرة بإنتاج الطاقة المخصصة لتزويد شبكة المواصلات السلكية واللاسلكية وكذلك المصالح الضرورية لسير مراكز العبور في المواصلات السلكية واللاسلكية الوطنية وصيانة الشبكة الوطنية للإشارة،
- 6- المصالح المكلفة بالعلاقات المالية مع الخارج في البنك والبنوك العمومية،
- 7- المصالح المكلفة بإنتاج المحروقات، ونقلها عبر قنوات الشحن والنقل البحري،
- 8- نقل المحروقات بين السواحل الوطنية،
- 9- مصالح الشحن والتفريغ المينائية والمطارية ونقل المنتوجات المعترف بخطورتها والسريعة التلف أو المرتبطة بحاجيات الدفاع الوطني،
- 10- المصالح المرتبطة بأمن وسائل النقل (الارصاد الجوي والاشارة البحرية والسكة الحديدية ومنها حراس حواجز المقاطع)،
- 11- مصالح النقل والمواصلات السلكية واللاسلكية المرتبطة بحماية الأرواح وعمليات الشحن وانقاذ السفن مباشرة،
- 12- مصالح الدفن والمقابر،
- 13- المصالح المكلفة بمراقبة المرور الجوي (مراكز المراقبة الجوية والاستعداد للنزول و أبراج المراقبة)،
- 14- مصالح كتابة الضبط في المجالس والمحاكم،
- 15- الانشطة المرتبطة بامتحانات التعليم الثانوي ذات الطابع الوطني وذلك طوال فترة اجرائها،

16- مصالح الادارة العمومية التي تتولى الانشطة الدبلوماسية للدولة."

يحدد القدر الأدنى من الخدمة في بعض الأنشطة المنصوص عليها في اتفاقية أو عقد جماعي دون المساس بأحكام المادة 38 سالف الذكر، وإذا لم يكن ذلك فتحدد السلطة الإدارية المعنية أو المستخدم بعد استشارة ممثلي الموظفين ميادين النشاط التي تتطلب القدر الأدنى من

الخدمة والموظفين الضروريين للتكفل به ويكون خارج المجالات المنصوص عليها في المادة 38 سالفة الذكر التي يكون فيها إجباريا.¹

ونشير إلى أنّ شرط الاستمرار في توفير القدر الأدنى من الخدمة يتعلق بموظفي وعمال القطاع العام دون غيرهم من عمال القطاع الخاص، استنادا إلى عبارة " المرافق العمومية" الواضحة والصريحة في نص المادة 37 سالفة الذكر، وكذلك بتفحص مجالات النشاطات المذكورة سابقا، التي يتطلب تنظيم الإضراب فيها توفر عنصر الحد الأدنى من الخدمة لتجنب الإضرار بمصالح أخرى.²

إنّ لسلطة الإدارة المعنية والامتيازات التي منحها لها القانون لا تتوقف عند فرض الحد الأدنى من الخدمة في بعض القطاعات والنشاطات الحيوية، بل منها وسيلة قانونية أخرى تتمثل في أمر التسخير كآلية استثنائية تحد من الآثار المترتبة عن الإضراب.

ثالثا: قرار التسخير:

لقد خوّّل القانون للسلطة الإدارية المعنية صلاحية إصدار قرار التسخير بهدف ضمان استمرارية المرافق العامة الأساسية، خاصة في حالة رفض بعض الموظفين تحقيق القدر الأدنى من الخدمة، وقد فعل الصواب المشرع الجزائري وأحسن عملا بإقراره لقاعدة التسخير في أحكام المادة 41 من القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم سالف الذكر بنصها: " عملا بالتشريع الساري المفعول، يمكن أن يؤمر بتسخير العمال المضربين الذين يشغلون في الهيئات أو الإدارات العمومية أو المؤسسات، مناصب عمل ضرورية لأمن الأشخاص والمنشآت والاملاك، لضمان استمرار المصالح العمومية الأساسية في توفير الحاجيات الحيوية للبلاد أو الذين يمارسون أنشطة لازمة لتمويل السكان. "

إذن يعتبر قرار التسخير قراراً إدارياً يبلّغ للأطراف المعنية من أجل الامتثال له، وفي حالة عدم الاستجابة يمكن للإدارة اتخاذ الإجراءات اللازمة بما لها من امتيازات السلطة الإدارية. غير أنّ

1- أنظر المادة 39 من القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم سالف الذكر.

2- إيمان ريمة سرور ثوابتي ووسيلة مرزوقي ، حق الموظف العمومي في اللجوء إلى الإضراب في الجزائر بين التقييد والتحرير، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، دون دار النشر، الجزائر، العدد الأول، 2012، ص.289.

عدم تحديد المشرع الجزائري لكيفيات واجراءات القيام بعملية التسخير، مما يشكل ثغرة قانونية يتستر بها المتضرر من الإضراب لكسره.¹

رابعاً: منع عرقلة حرية العمل

لقد تناول المشرع الجزائري في المواد من 34 إلى 36 من القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم سالف الذكر موضوع عرقلة حرية العمل، حيث تعرض إلى حالة خاصة لم تكن مذكورة في القوانين السابقة مع أنها تنطبق على القطاع الإداري وغيرها من القطاعات، بحيث يقوم بعض الموظفين المضربين بارتكاب تصرفات التي تأخذ شكل غير قانوني كالضرب والجرح أو منعهم للموظفين أو مسؤوليهم أو ممثليهم من الالتحاق بمناصبهم أو استئناف ممارسة نشاطهم المهني أو استفزازهم وغيرها من التصرفات المجرّمة، ويكرّس التجريم في هذه المسألة مبدأ الديمقراطية باحترام إرادة الموظفين غير الراغبين وغير الموافقين على الإضراب.²

فقد نصت المادة 34 من نفس القانون: "يعاقب القانون على عرقلة حرية العمل.

ويعد عرقلة لحرية العمل كل فعل من شأنه أن يمنع العمال أو المستخدم أو ممثليه من الالتحاق بمكان عمله المعتاد أو يمنعهم من استئناف ممارسة نشاطهم المهني أو من مواصلته بالتهديد أو المناورات الاحتيالية أو العنف أو الاعتداء". وتتمثل الطرق الاحتيالية في الأفعال الخارجية التي تبعث في النفس شعوراً بصديق الادعاءات الكاذبة بهدف الغش والتدليس.³

ويدخل في إطار عرقلة حرية العمل احتلال المحلات المهنية من طرف الموظفين المضربين، لذلك يمنع المشرع الجزائري كل احتلال للأماكن الوظيفية في المؤسسات والإدارات العمومية، بدافع عرقلة السير العادي والمنتظم للمرفق العام، حيث تنص المادة 35 من نفس القانون: "يمنع العمال المضربون عن احتلال المحلات المهنية للمستخدم، عندما يستهدف هذا الاحتلال عرقلة حرية العمل.

1- عبد الرحمن خليفي، المرجع السابق، ص.84.

2- خليفي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص.79.

3- إيمان ريمة سرور ثوابتي ووسيلة مرزوقي، المرجع السابق، ص.288.

وفي هذه الحالة، يمكن اصدار أمر قضائي بإخلاء المحلات بناء على طلب المستخدم".

إذن يعتبر عرقلة حرية العمل بمختلف عناصره معاقب عليه قانونا وفق المادة 56 من نفس القانون ويعرض صاحبه إلى مساءلة تأديبية وجزائية، في حالة ممارسة الموظف المضرب مناورات احتيالية أو تهديدية أو عنف و/أو اعتداء، ويستوجب عليه المحافظة على أماكن ووسائل العمل.

الفرع الثالث

المحافظة على أماكن ووسائل العمل

من واجب الموظف المحافظة على الأموال العمومية واستعمالها في المعقول وفق ما أعدت له من أغراض، فإن ألحق بها ضررا فتقدر جسامته وتتحقق المسؤولية التأديبية والمسؤولية الجنائية.¹ حيث تنص المادة 50 من الأمر رقم 03-06 سالف الذكر: "يتعين على الموظف أن يحافظ على ممتلكات الإدارة في إطار ممارسة مهامه". كما تنص المادة 51 من نفس الأمر: "يجب على الموظف، ألا يستعمل، بأية حال، لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة، المحلات والتجهيزات ووسائل الإدارة".

فبمجرد إيداع الإشعار المسبق بالإضراب تلتزم كل من السلطة الإدارية المعنية والموظفين باتخاذ التدابير الوقائية اللازمة لضمان المحافظة على أماكن ومنشآت ووسائل العمل²، حيث تنص المادة 31 من القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم سالف الذكر: "يلتزم المستخدم وممثلو العمال، بمجرد ايداع الاشعار المسبق بالإضراب، باتخاذ التدابير اللازمة لضمان المحافظة على المنشآت والأماكن وضمان أمنها وبعين الطرفان العمال الذين يتكفلون بهذه المهام."، أي العمال محل التسخير حسب أحكام المادة 41 منه.

إذن لقد منع المشرع الموظفين من احتلال أماكن العمل بالقوة لا سيما إذا كان القصد من هذا التصرف عرقلة حرية أداء الخدمة أو إتلاف الوسائل أو المنشآت أو الأملاك أو تعريضها

1- أنظر المبحث الثاني من الفصل الثاني من المذكرة.

2- إيمان ربما سرور ثوابتي، المرجع السابق، ص.273.

للضرر، ويعتبر ذلك من قبيل الأخطاء المهنية الجسيمة التي يعاقب عليها القانون سواء أكان الإضراب مشروعاً أو غير مشروع. وفي هذه الحالة، يمكن إصدار أمر قضائي بإخلاء الأماكن بناء على طلب السلطة الادارية المعنية، بهدف ضمان السير الحسن للمرفق العام وضمان أمن وسلامة أماكن ووسائل العمل.

تلك هي القيود الواردة على ممارسة حق الإضراب في القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم سالف الذكر، سواء تعلق الأمر بالقيود الشكلية أو الموضوعية التي يلتزم الموظف بالتقيد بها حتى تضيء صفة المشروعية على الإضراب، وبالتالي يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها ارتكاب أخطاء تسمح للسلطة الإدارية المعنية بتحريك الدعوى التأديبية ومتابعة الموظف المسؤول جزائياً إذا كان الخطأ يشكل جريمة، وهذا ما سوف نتناوله في المبحث التالي.

المبحث الثاني

المسؤولية القانونية للموظف المضرب

إن استعمال حق الإضراب المكرس دستوريا والمنظم من طرف المشرّع في الحدود القانونية يضيف عليه صفة المشروعية، وبالتالي لا تتحقق مسؤولية الموظف المضرب الذي أحاطه القانون بمجموعة من الضمانات على رأسها الحماية القضائية. ولكن تقوم المسؤولية القانونية للموظف المضرب في حالة مخالفته أو عدم مراعاته للضوابط أو القيود الشكلية والموضوعية لممارسة هذا الحق، أي توقيفه عن العمل بصفة مخالفة الأحكام القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم سالف الذكر.

إذن إذا ارتكب الموظف المضرب مخالفة لأحكام هذا القانون تقوم مسؤوليته التأديبية ومسؤوليته الجزائية إذا كان الفعل يشكل جريمة، فضلا على مسؤوليته المدنية إذا ألحق ضرراً نتيجة إضرابه. وسوف نقتصر الدراسة على النوع الأول والثاني من المسؤولية في مطلبين أساسيين هما:
المطلب الأول: المسؤولية التأديبية للموظف المضرب.
المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للموظف المضرب.

المطلب الأول

المسؤولية التأديبية للموظف المضرب

إن ممارسة حق الإضراب في مجال الوظيفة العامة يخضع لمجموعة من الضوابط والقيود القانونية الواجب مراعاتها عند ممارسة الموظف لهذا الحق، والتي يترتب على مخالفتها قيام المساءلة التأديبية وتوقيع الجزاء التأديبي من طرف الطائفة الوظيفية المنتمي إليها بسبب الخروج عن نطاقه المشروع.

إذن يسأل الموظف المضرب تأديبيا بسبب ارتكابه لأفعال تشكل خرقا لأحكام القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم سالف الذكر، كما يسأل بوجه عام في حالة إخلاله بالتزاماته الوظيفية، لأن الإضراب لا يفقده صفة الموظف.

ولالإحاطة بهذا الموضوع، فقد عاجلناه في الفروع التالية:

الفرع الأول: مفهوم المسؤولية التأديبية،

الفرع الثاني: خضوع الموظف المضرب للمساءلة التأديبية.

الفرع الأول

مفهوم المسؤولية التأديبية

يعتبر النظام التأديبي جزء لا يتجزأ من النظام القانوني للوظيفة العامة، لذلك فالتطور الذي طرأ على الوظيفة العامة قد أثر عليه، حيث تطور عبر الزمن وفقا لدرجة الصراع الموجود ما بين السلطة الرئاسية والمبادئ الديمقراطية، وأصبح يتمتع بمجموعة من الضمانات الاجرائية وقواعد موضوعية وضعت حدا أمام تعسف الإدارة العامة، مثلما يلتزم بمجموعة من القيود والضوابط القانونية خلال ممارسة حقوقه الوظيفية، وذلك وفق نظام تأديبي تبنت مبادئه جل الدول العالم بما فيها الجزائر.¹

ولما كان الموظف والمتعاقد على حد سواء يلتزمان بمجموعة من الواجبات بحكم وظيفتهما، فإنه يترتب على الإخلال بها قيام المسؤولية، التي تكون مسؤولية تأديبية أو جنائية أو مسؤولية مدنية إذا توافرت شروطها، وبذلك تتعدد أنواع المسؤوليات التي تقع على عاتق الموظف والمتعاقد تبعا لنوعية القاعدة القانونية التي خالفها.

1- هاشمي خريفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2013، ص.337.

أولاً: تعريف المسؤولية التأديبية

المسؤولية لغة من مادة سأل سؤالا وسأله مسألة، وهي بوجه عام حال أو صفة من يسأل من أمر تقع عليه تبعته ومنطلق أخلاقي على إلزام الشخص بما يصدر عنه قولاً أو عملاً. أما اصطلاحاً فتعرّف على أنّها: "تلك التقنية الثانوية التي تنشأ أساساً عن تدخل إرادي ينقل بمقتضاه عبء الضرر الذي وقع على شخص مباشرة بفعل قوانين الطبيعة أو البيولوجيا أو السيكولوجيا أو القوانين الاجتماعية إلى شخص آخر ينظر إليه على أنه هذا الشخص الذي يجب أن يتحمل هذا العبء" وعرفت المسؤولية وظيفياً بأنها: "الالتزام بإصلاح ضرر حدث لشخص عن طريق الخطأ أو في بعض حالات حددها القانون عن المخاطر التي تنتج عن نشاط معين مثل - حوادث داخل أماكن الوظيفة، حالات الشغب...".¹

ولقد عرف الفقه الفرنسي العقوبة التأديبية بأنها "جزاء يمس الموظف في مركزه الوظيفي"، وقد عرفها الفقه المصري على أنّها "جزاء يمس الموظف في حياته الوظيفية"، ويمكن تعريف المساءلة التأديبية بأنها "جزاء يمس الموظف المخطئ في مركزه الوظيفي، أي في حياته ومقدراته الوظيفية".²

إذن فالمسؤولية التأديبية تعني محاسبة الموظف أو المتعاقد الذي ثبت اتيانه لفعل إيجابي أو سلبي بما يخالف بواجباته الوظيفية، وبالتالي ضرورة تعرضه للعقوبة التي تنال من مركزه الوظيفي. وبذلك تقوم هذه المسؤولية على أساس الخطأ الوظيفي الناشئ عن اخلال الموظف بواجباته المنصوص عليها أو عند خروجه على مقتضى الواجب في اعمال وظيفته، مما يعني أنّ هذه المسؤولية تهدف إلى ضبط سلوك الموظف بما يكفل حسن سير المرفق العام.

1- هشام محمد توفيق، المسئوليات الثلاثة للموظف العام (التأديبية - الجنائية - المدنية)، دراسة مقارنة بين النظام اللاتيني والنظام الأنجلوسكسوني، دار الكتاب الحديث، مصر، 2014، ص. 12 و 13.

2- فاروق خلف، آليات تسوية منازعات التأديبية في مجال الوظيفة العمومية، رسالة من أجل الحصول على شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010، ص. 128، مقتبس عن: سلmani منير، مدى فعالية الضمانات التأديبية للموظف العام، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2015/2014، ص. 41 و 42.

ثانيا: شروط قيام المسؤولية التأديبية

تنص المادة 160 من الأمر رقم 06-03 سالف الذكر بأنه: "يشكّل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا ويعرّض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس، عند الاقتضاء، بالمتابعات الجزائية."، كما تنص المادة 59 من المرسوم الرئاسي رقم 07-308 سالف الذكر على أنه: "يشكّل كل تخلّ عن الواجبات التنظيمية أو التعاقدية، وكل مساس بالانضباط، أو خطأ أو مخالفة يرتكبها العون المتعاقد أثناء أو بمناسبة ممارسة نشاطه، خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه إلى عقوبة تأديبية دون المساس، عند الاقتضاء، بالمتابعات الجزائية."

يستنتج من هاتين المادتين أنه يتم مساءلة الموظف أو المتعاقد تأديبيا في مجال الوظيفة العامة عند ارتكابهما خطأ أو مخالفة أثناء أو بمناسبة ممارسته مهامها، ممّا يعرّضها للعقوبة التأديبية، وبذلك لا تقوم المسؤولية التأديبية إلا بتوافر شرطين هما: الصفة لمرتكب الخطأ والمخالفة التأديبية كأساس لهذه المسؤولية.

1- توافر الصفة لدى مرتكب الخطأ: يشترط لقيام المسؤولية التأديبية أن يكون مرتكب المخالفة موظفاً أو متعاقداً، حيث لا يخضع الشخص للنظام التأديبي ما لم يكن مكتسبا لهذه الصفة، وبذلك يشكل الموظف أو المتعاقد النطاق الشخصي للمساءلة التأديبية.

أ. الموظف:

تنص المادة الرابعة (04) من الأمر رقم 06-03 سالف الذكر: "يعتبر موظفا كل عون عيّن في وظيفة عمومية دائمة ورسّم في رتبة في السلم الإداري.

الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته."

ومن خلال نص المادة تتضح شروط اكتساب شاغل الوظيفة لصفة الموظف حسب التشريع الجزائري والمتمثلة فيما يلي:

- شرط التعيين: يجب أن يعين الموظف في منصب دائم، وأن يكون شغله لهذا المنصب بصفة دائمة وقانونية أي بصفة مشروعة بموجب قرار التعيين صادر من السلطة الإدارية المختصة بعد

استيفائه لشروط التوظيف¹، حيث تنص المادة 83 الفقرة الأولى من الأمر رقم 03-06

سالف الذكر: "يعين كل مترشح تم توظيفه في رتبة للوظيفة العمومية مترصاً".

✓ شرط الترسيم: يجب أن يدمج المترص في سلم المهري للإدارة ويثبت، أي أن يتم ترسيمه

بعد قرار التعيين وانتهاء فترة التبرص بنجاح، حيث تنص المادة الرابعة (04) الفقرة الثانية من

الأمر رقم 03-06 سالف الذكر: "الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت

الموظف في رتبته". كما تنص المادة 85 من نفس الأمر: "بعد انتهاء مدة التبرص

المنصوص عليها في المادة 84 أعلاه يتم:

- إما ترسيم المترص في رتبته،

- وإما إخضاع المترص لفترة تبرص أخرى لنفس المدة ولمرة واحدة فقط،

- وإما تسريح المترص دون إشعار مسبق أو تعويض".

✓ التعيين في إحدى الوظائف الدائمة: ويتعلق بشرط ديمومة الوظيفة الذي يقوم على

عنصرين: العنصر الموضوعي الذي يتعلق بديمومة الوظيفة نفسها واستمراريتها، أي أن تكون

من الوظائف التي تدخل في هيكل التنظيم الإداري للمرافق العامة. أما العنصر الثاني فهو

العنصر الشخصي المرتبط بالموظف فيتعلق بشغله وظيفته دائمة ومستقرة أي غير عارضة أو

مؤقتة.²

✓ العمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام إدارة مباشرة

يستنتج هذا الشرط من المادة الثانية (02) من الأمر رقم 03-06 سالف الذكر في عبارة "

المؤسسات والإدارات العمومية".³

1- أنظر المواد من 74 إلى 82 من الأمر رقم 03-06 سالف الذكر، والمتعلق بالتوظيف.

2- للمزيد من التفصيل، أنظر: حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص. من 33 إلى 36.

3- تنص المادة 02 من الأمر رقم 03-06 سالف الذكر على أنه: "يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية."

يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية، المؤسسات العمومية، والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي....".

ومن خلال ما سبق نشير إلى أن الموظف مسؤول عن جميع أخطائه الوظيفية طيلة مساره الوظيفي، أي من تاريخ اكتسابه للصفة الوظيفية بموجب قرار الترسيم إلى غاية نهاية حياته الوظيفية بأي شكل من الأشكال القانونية.

ب. **العون المتعاقد:** هو العون الذي يوظف في إطار نظام التعاقد بموجب عقد عمل لمدة محددة أو غير محددة، بالتوقيت الكامل أو الجزئي، وذلك لشغل منصب شغل مؤقت أو لتعويض الشغور المؤقت لمنصب العمل، أو في انتظار تنظيم مسابقة أو انشاء سلك جديد للموظفين أو للتكفل بأعمال تكتسي طابعاً مؤقتاً أو لشغل منصب دائم.¹

2- **الخطأ الوظيفي أو المخالفة التأديبية:** لم يستقر الفقه والقضاء على معيار واحد للتمييز بين الخطأ الشخصي الذي يستدعي قيام المسؤولية المدنية والمتثلة في التعويض والخطأ المرفقي الذي تسأل عنه جهة الإدارة، وكله متروك للسلطة التقديرية للقاضي الإداري حسب ظروف كل حالة من الحالات السابقة، مرتكزا في ذلك على نية الموظف المخطئ وجسامة الخطأ المرتكب، وكلما وجد الخطأ تقوم بالضرورة المسؤولية التأديبية.²

ولقد تعددت المصطلحات التي استخدمها الفقه والقضاء والتشريع المقارن للتعبير عن هذا الفعل ومنها " الجريمة التأديبية"، "الذنب الإداري"، "المخالفة التأديبية"³، أو " الخطأ التأديبي"، وبالرجوع لأحكام المادة 160 من الأمر رقم 06-03 سالف الذكر والمادة 59 من المرسوم الرئاسي رقم 07-308 سالف الذكر، نجد أن المشرع الجزائري قد أستعمل مصطلح "الخطأ المهني"، ليشمل كل الأخطاء والمخالفات التي ترتكب من طرف الموظف أو المتعاقد أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه.

ولم تتضمن غالبية تشريعات الوظيفة العامة المقارنة كفرنسا أو مصر أو غيرها من إعطاء تعريفا جامعاً مانعاً للمخالفة التأديبية لصعوبة ذلك، مع عدم حصر كل المخالفات التأديبية في المرافق العمومية لتباينها وتعددتها وارتباطها بالواجبات الوظيفية. وقد حذى المشرع الجزائري حذو التشريع المقارن ولم يحدد تعريفا للمخالفة التأديبية بل اكتفى بنص عام في أحكام المادتين 160

1- للمزيد من التفصيل، أنظر المرسوم الرئاسي رقم 07-308 سالف الذكر.

2- هشام محمد توفيق، المرجع السابق، ص.132.

3- أنظر بالتفصيل: حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص. من 469 إلى 471.

و59 سالفتي الذكر، محاولة منه تحديد مجالها ومؤكدا على طابعها المهني، حيث ربط الخطأ المهني بالإخلال بالواجبات المفروضة على الموظف والمتعاقد والمقررة لضمان حسن سير المرفق العام. وهذا ما أكدته المحكمة الادارية العليا لمصر في جلسة 1955/11/05، السنة الأولى قضائية بقولها: "سبب القرار التأديبي بوجه عام، هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه، فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين أو القواعد التنظيمية العامة أو أوامر الرؤساء في حدود القانون أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته التي يجب أن يقوم بها بنفسه إذا كان ذلك منوطا به، وأن يؤديها بدقة وأمانة إنما يرتب ذنبا إداريا يسوغ تأديبه، فنتجته إرادة الإدارة لتوقيع جزاء عليه بحسب الأشكال والأوضاع المقررة قانونا وفي حدود النصاب المقرر".¹

ومن هنا يتضح أن التشريع والقضاء الإداري قد أرجع كل المخالفة إلى كل سلوك صادر عن الموظف من شأنه الإخلال بواجباته الوظيفية سواء أثناء أو بمناسبة أو خارج الوظيفة، بما يسيء إلى سمعة الإدارة أو عرقلة السير الحسن للمرفق العام.

ويقصد بالمخالفة التأديبية: "هي كل عمل أو امتناع يرتكبه العامل داخل أو خارج الوظيفة، ويتضمن الإخلال بواجباتها، أو المساس بكرامتها إخلالا صادرا عن إرادة دون أن يكون هذا العمل أو الامتناع استعمالا لحق أو أداء لواجب"². ويقصد بها "إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إتيانه عمل من الأعمال المحرمة عليه، فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته التي يجب أن يقوم بها بنفسه إذا كانت منوطة به، وأن يؤديها بدقة وأمانة إنما يرتكب ذنبا إداريا يسوغ هنا

1- حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص.471.

2- محمد ماجد الياقوت، شرح الإجراءات التأديبية في الوظيفة العامة والمهن الحرة النقابية والعمل الخاص الدعوى التأديبية، (التحقيق الإداري، المحاكمة التأديبية-الإثبات، القرارات والأحكام التأديبية، تنفيذ أحكام الإلغاء وطرق الطعن على الأحكام والقرارات)، منشأة المعارف، مصر، الطبعة الأولى، 2003، ص.36 و37. مقتبس عن: دليلة بشتة ورشيدة حملاوي، نظام تأديب الموظف العمومي في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة قلمة، الجزائر، 2013/2014، ص 41.

تأديبه وتوجه إرادة الإدارة إلى توقيع الجزاء عليه بحسب الأشكال والأوضاع المقررة قانوناً¹.

وبذلك يتمثل أساس المسؤولية التأديبية في إحلال بمقتضيات واجبات الوظيفة التي لا يمكن حصرها، وبالتالي عدم خضوعها للقاعدة القانونية "لا جريمة إلا بنص". وقد ترك المشرع الجزائري تحديد المخالفة التأديبية لتقدير السلطة التأديبية المختصة كقاعدة عامة، مع النص على بعض المخالفات وذلك بقصد لفت انتباه الموظف إلى خطورة هذه الأفعال المؤتممة لاجتنابها مع ترك ما سكت عنه للقاعدة العامة، أي خضوع تحديد المخالفة التأديبية للسلطة التقديرية للجهة الإدارية المختصة في ظل رقابة القضاء الإداري.²

ولقد اختلف الفقه الإداري المقارن حول تحديد أركان المخالفة التأديبية، ويميل الرأي الراجح إلى اشتراط توافر الأركان الثلاثة مثل الجريمة الجنائية ويتعلق الأمر بـ "الركن المادي، الركن المعنوي والركن الشرعي" مع الاخذ بعين الاعتبار خصوصيتها.

أ. الركن المادي:

يتمثل هذا الركن المادي في السلوك الإيجابي أو السلبي الصادر عن الموظف أو المتعاقد كقيام الموظف المضرب بالإساءة لرئيسه أو للموظفين غير المضربين والتلفظ أمامهم بألفاظ خارجة. ولا يتطلب هذا السلوك حدوث نتيجة معينة أو ضرراً، والذي يشكل إخلالاً بواجبات الوظيفة أو بمقتضياتها سواء في نطاقها أو خارج نطاق الوظيفة كالامتناع عن أداء الخدمة أو عدم ممارسة مهامه بكل أمانة وبدون تحيز وغيرها من الواجبات الوظيفية. وبذلك يجب أن يتخذ هذا الفعل مظهرًا خارجيًا ملموسًا، لأن القانون التأديبي لا يعتد بالنوايا والأفكار طالما ظلت حبيسة لدى صاحبها أو بسبب الشك أو دون دليل يقيني، بل يجب أن يكون الفعل محددًا وثابتًا ومنسوب إلى الموظف المخطف.

1- ممدوح طنطاوي، الجرائم التأديبية الولاية والاختصاص والنيابة الإدارية، (الجهات الرأسية والرقابية، المحاكم التأديبية، الواجبات والمحظورات)، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الثالثة، مصر، 2001، ص. 329، مقتبس عن: دليلة بشته ورشيدة حملاوي، المرجع السابق، ص. 42.

2- مباركة بدري، النظام التأديبي للموظف 1، محاضرات: أقيمت على طلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون الوظيفة العامة، السداسي الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة سعيدة، الجزائر، 2016/2015، ص. من 11 إلى 13.

ويعتد الفقه بالشروع في ارتكاب المخالفة التأديبية ويعتبره مخالفة يعاقب عليها الموظف تأديبياً، لكن الأعمال التحضيرية كأصل عام لا تشكل مخالفة إلا إذا كانت في حد ذاتها مخالفة تأديبية مستقلة. ويرجع تقدير مدى توافر الركن المادي للمخالفة إلى السلطة التأديبية المختصة في ظل الخضوع للرقابة القضائية، وذلك بقياس سلوك الموظف بالمعيار الموضوعي لمعرفة مدى اختلاله لواجباته الوظيفية.¹

ب. الركن المعنوي:

يقصد بالركن المعنوي في المخالفة التأديبية اتجاه ارادة الموظف إلى ارتكاب فعل أو سلوك إيجابي أو سلبي المخل بالوظيفة العامة، ويضم هذا الركن العناصر النفسية للخطأ. ولقد اختلف الفقهاء في ضرورة توافر هذا الركن لقيام الخطأ التأديبي وانقسموا إلى طائفتين:

الطائفة الأولى: لقد أيد غالبية الفقهاء الركن المعنوي واعتدوا بأنه ركنا أساسيا للمخالفة التأديبية، شريطة أن تكون المخالفة التأديبية صادرة من إرادة آتمة واعية ومدركة لأن أساس التأديب هو المسؤولية، بمعنى إذا تعمد الموظف بارتكاب الفعل بقصد كان الركن المعنوي، أما حالة الفعل عن غير قصد انتفى الركن المعنوي.

الطائفة الثانية: على عكس رأي فقهاء الطائفة الأولى، فيرى أنصارها أن الركن المعنوي ليس ركنا أساسيا في المخالفة التأديبية، حيث يتواجد هذا الأخير سواء توافرت لدى الموظف إرادة آتمة نحو ارتكاب المخالفة أم لا، سواء بقصد أو عن غير قصد، فالموظف يعد مسؤولاً عن أفعاله إلا إذا انتفت مسؤوليته حالة مانع لأهليته أو تعرضه لإكراه مادي أو حالة القوة القاهرة.²

ولقد أخذ المشرع الجزائري بالركن المعنوي بصفة ضمنية عندما أخذ بمعيار الارادة في تصنيف الأخطاء المهنية في المواد 177 إلى 181 من الأمر رقم 06-03 سالف الذكر، مثلا اعتبر المساس سهوا أو إهمالا بأمن المستخدمين و/أو أملاك الإدارة، أخطاء من الدرجة الثانية³ وهي مخالفة غير عمدية، أما التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات وأملاك المؤسسة والإدارة العمومية التي من شأنها الإخلال بالسير الحسن للمصلحة، تعد خطأ من الدرجة الرابعة⁴

1- مباركة بدري، النظام التأديبي للموظف 1، المرجع السابق، ص.15.

2- هشام محمد توفيق، المرجع السابق، ص.135.

3- أنظر المادة 179 من الأمر رقم 06-03 سالف الذكر.

4- أنظر نص المادة 181 من الأمر رقم 06-03 سالف الذكر.

وهي مخالفة عمدية. ولا يسأل الموظف تأديبياً في الحالات التي تنتفي فيها الارادة جوهر الركن المعنوي للمخالفة كحالة الاكراه أو القوة القاهرة أو تعرضه لعاهة عقلية ونفسية وفقاً للضوابط القانونية.¹

ت. الركن الشرعي:

إن شرعية النظام التأديبي تأخذ طابعاً مميزاً عن مفهوم الشرعية في نطاق القانون الجنائي، ولا خلاف في الفقه أو القضاء حول تطبيق قاعدة "لا جريمة تأديبية بدون نص قانوني يقرها"، والأصل في المخالفات التأديبية هو شرعيتها عموماً أي كان مجال توقيعها.²

لكن يثار جدل واسع حول مدى توافر الركن الشرعي للمخالفة التأديبية، حيث أنكر البعض وجوده نظراً لعدم تقنين المخالفات التأديبية أي عدم خضوعها لقاعدة "لا جريمة إلا بنص"، حيث يرى الأستاذ الدكتور "سليمان محمد الطماوي" أن "أن السلطة التأديبية المختصة إذا كانت ترخص في تقدير ما يندرج في نطاق المخالفات التأديبية، فإنها ملزمة بأن توقع عقوبة قد حددها المشرع من قبل، فلا تستطيع أن تستبدل بها غيرها مهما كانت الدوافع، ولو كان ما توقعه على الموظف أخف من العقوبة المقررة، وحتى لو تم ذلك برضاء الموظف، لأن مركز الموظف مستمد من القوانين مباشرة، فلا يجوز الاتفاق على عكسه".³ إذن ليس من الضروري أن تصدر قواعد تؤتمم بعض الأفعال مسبقاً حتى يعاقب الموظف، وإنما يعاقب في حالة قيامه بسلوك لا يتفق ومقتضيات الوظيفة سواء تم النص على ذلك صراحة أو لم ينص.

وقد أجمع الرأي الراجح على توافر الركن الشرعي حيث لا تخضع المخالفة التأديبية لمبدأ لا جريمة إلا بنص قانوني كما هو مقرر في القانون العقوبات بمفهومه الواسع، بل يأخذ معنى آخر حيث لم يحصر المشرع الأفعال التي تشكل مخالفة تأديبية إلا معظمها، وجاء بنص عام مفاده كل

1- مباركة بدرى، النظام التأديبي للموظف 1، المرجع السابق، ص. 16 و 17.

2- كمال عبد الواحد الجوهري، قواعد المسؤولية التأديبية والجنائية والمدنية في مجال تأدية أعمال المحاماة بسبب مخالفة قانون المهنة والاحلال بواجباتها وتقاليدها والخط من قدرها، دراسة تطبيقية في التشريع والقضاء في كل من مصر ودولة الكويت، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2015، ص. 242.

3- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، مصر، 1987، ص. 282.

خروج على الواجبات الوظيفية أو مقتضياتها مشكلا بذلك الركن الشرعي للمخالفة التأديبية، كحالة التماطل في أداء الخدمة للمرفق العام.¹ ويتمثل الركن الشرعي للمخالفة التأديبية في النصوص القانونية والمتعلقة بالتأديب والواجبات الوظيفية سواء تعلق الأمر بتقنين بعض المخالفات أو تصنيفها أو تحديدها بالرجوع إلى الواجبات الوظيفية المنصوص عليها في الأمر رقم 06-03 سالف الذكر استناداً إلى المادة 160 منه، التي اعتبرت الخطأ المهني كل تخلي عن الواجبات المهنية، وهو النص الذي تستند إليه السلطة الإدارية المختصة بالتأديب في ممارسة اختصاصها التقديري في مجال تأييم الأفعال². فضلاً على المادة 59 من المرسوم الرئاسي رقم 07-308 سالف الذكر التي اعتبرت خطأ مهنيًا كل تخل عن الواجبات التنظيمية أو التعاقدية.

إذن يترتب على مخالفة الموظف أو المتعاقد للواجبات المفروضة عليه سواء بموجب الأمر رقم 06-03 أو القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم سالف الذكر قيام مسؤولية التأديبية، كعدم توفير القدر الأدنى من الخدمة في المرافق التي تستوجب ذلك، أو عدم احترام الضوابط القانونية لممارسة حق الإضراب وكذلك عدم احترام الواجبات الوظيفية بصفة عامة.

الفرع الثاني

خضوع الموظف المضرب للمساءلة التأديبية

لا يترتب على ممارسة الموظف أو المتعاقد لحقه في الإضراب إنهاء علاقته بالإدارة المستخدمة، وبالتالي يظل مكتسبا للصفة التي تخضعه للنظام التأديبي والمساءلة التأديبية في حالة الإخلال بالالتزامات المفروضة عليه سواء بموجب الأمر رقم 06-03 أو القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم الذي حدد الضوابط أو القيود القانونية لممارسة هذا الحق. وسوف نتناول في هذا الفرع صور المخالفات التأديبية الواردة في القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم سالف الذكر، وغيرها الواردة في والأمر رقم 06-03 سالف الذكر.

1- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص. 283.

2- تنص المادة 162 من الأمر رقم 06-03 سالف الذكر: "تتخذ الإجراءات التأديبية السلطة التي لها صلاحيات التعيين".

أولاً: صور المخالفة التأديبية الواردة في القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم سالف الذكر:

لقد تضمن القانون المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب مجموعة من الضوابط والقيود التي فرضها المشرع لممارسة حق الإضراب في إطاره القانوني، بهدف ضمان السير الحسن للمرفق العام وحماية المصلحة العامة، والتي يترتب على عدم مراعاتها تأثيم بعض الأفعال والتي تعد بمثابة أخطاء مهنية جسيمة يعاقب عليها تأديبياً.

1- حالة عدم احترام الضوابط القانونية لممارسة الإضراب: إن ضرورة التزام جماعة الموظفين بمراعات الاجراءات والضوابط المقررة لمشروعية ممارسة الإضراب، تعد من بين أهم الشروط والقيود التي تحد من مبدأ حرية الإضراب، ففي حالة عدم احترام الضوابط والأحكام القانونية لممارسة هذا الحق، يترتب عن ذلك قيام المسؤولية الكاملة للموظفين والمتعاقدين المضربين الذين شاركوا فيه أو عملوا على تنظيمه.¹ وهذا ما نصت عليه المادة 33 مكرر من هذا القانون: "يشكل التوقف الجماعي عن العمل، الناتج من النزاع الجماعي للعمل بمفهوم المادة 2 أعلاه، والذي يحدث خرقاً لأحكام هذا القانون، خطأ مهنيًا جسيماً يرتكبه العمال الذين شاركوا فيه، ويتحمل المسؤولية الاشخاص الذين ساهموا فيه بنشاطهم المباشر.

وفي هذه الحالة، يتخذ المستخدم تجاه العمال المعنيين الاجراءات التأديبية، المنصوص عليها في النظام الداخلي، وذلك في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما".

2- عرقلة حرية العمل: يعاقب القانون على عرقلة حرية العمل من خلال منع الموظفين أو المتعاقدين أو المستخدم أو ممثليه من الالتحاق بمكان العمل، أو من خلال احتلال أماكن العمل من طرف المضربين، حيث تنص المادة 36 من هذا القانون: "تشكل عرقلة حرية العمل كما يشكل رفض الامتثال لتنفيذ أمر قضائي بإخلاء المحلات المهنية خطأ مهنيًا جسيماً، دون المساس بالعقوبات الجزائية".

1- أحمية سليمان، المرجع السابق، ص.158.

3- عدم توفير القدر الأدنى من الخدمة: لقد أجاز المشرع الجزائري للسلطة الإدارية المعنية بتحديد القدر الأدنى للخدمة في ميادين نشاطات أخرى -غير المنصوص عليها في المادة 38- بموجب اتفاقية أو عقد جماعي أو بالتشاور مع ممثلي الموظفين مع تحديد الموظفين المضروبين للتكفل به حسب المادة 39 من نفس القانون. وقد اعتبر المشرع رفض الموظف المضرب المعني بالقيام بالقدر الأدنى من الخدمة المفروضة عليه بمثابة خطأ مهنيا جسيماً طبقاً للمادة 40 من نفس القانون، وفي هذه الحالة رخص المشرع للسلطة الإدارية المختصة تعيين موظفين عن طريق التوظيف أو غيره قصد استخلاف الموظفين المضربين، حيث تنص المادة 1/33 من نفس القانون: "يمنع أي تعيين للعمال عن طريق التوظيف أو غيره قصد استخلاف العمال المضربين، ماعدا حالات التسخير الذي تأمر به السلطات الإدارية أو اذا رفض العمال تنفيذ الالتزامات الناجمة عن ضمان القدر الأدنى من الخدمة المنصوص عليه في المادتين 39 و 40 أدناه."

4- عدم الامتثال لأمر التسخير: لقد أقرّ المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة 41 من نفس القانون إمكانية الأمر بتسخير الموظفين المضربين أو المتعاقدين المضربين الذين يشغلون في الهيئات والإدارات العمومية وظائف ضرورية ولحتمية الظرف، من أجل ضمان أمن الأشخاص وللممتلكات والمنشآت، كمرافق الصحة والبلدية ومصالح الدفن والمقابر وغيرها من المصالح الحيوية التي نصت عليها المادة 38 من نفس القانون، وهذا لضمان استمرارية المصالح العمومية الضرورية في توفير الاحتياجات الحيوية للبلاد والأشخاص، أو لارتباط نشاطها بتمويل السكان وغير ذلك.¹

ويعاقب القانون على عدم الامتثال لأمر التسخير، الذي اعتبره خطأ مهنياً جسيماً، حيث تنص المادة 42 من نفس القانون: "يعد عدم الامتثال لأمر التسخير خطأ جسيماً، دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في القانون الجزائري". كما يمكن في هذه الحالة للإدارة المعنية تعيين موظفين قصد استخلاف الموظفين المضربين الذين لم يمثلوا لأمر التسخير.²

1- إيمان ريمة سرور ثوابتي ووسيلة مرزوقي، المرجع السابق، ص. 288 و 289.

2- أنظر المادة 33 من القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم سالف الذكر.

ويترتب على ارتكاب الموظف المضرب المرتكب لهذه الأخطاء المهنية الجسيمة قيام مسؤوليته التأديبية، وتوقيع عقوبة تأديبية قد تصل إلى التسريح كعقوبة من الدرجة الرابعة نظرا لجسامة الخطأ¹، وفي هذه الحالة يتم توقيفه عن العمل وفقا للمادة 1/173 من الأمر رقم 03-06 التي تنص: " في حالة ارتكاب الموظف خطأ جسيما، يمكن أن يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة، تقوم السلطة التي لها صلاحيات التعيين بتوقيفه عن مهامه فورا.".

كما يعاقب المتعاقد المضرب بسبب ارتكابه لخطأ مهني جسيم بعقوبة فسخ العقد دون اشعار مسبق أو تعويض، حيث تنص المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 308-07 سالف الذكر: "لا يمكن اتخاذ قرار فسخ العقد بدون إشعار مسبق أو تعويض، في حالة ارتكاب خطأ مهني جسيم، إلا بعد مثول العون المعني أمام لجنة تأديبية استشارية الأعضاء.".

ثانيا: صور المخالفة التأديبية في الأمر رقم 03-06: لقد تدخل المشرع الجزائري وقتن بعض المخالفات التأديبية²، وصنف المخالفات التأديبية كضابط مقيد للسلطة التأديبية في مجال التأثيم، حيث جمع أهم المخالفات ووضعها في أربع (04) درجات حسب جسامتها. ورتبها ترتيبا تصاعديا³، ونظمها وفق أحكام المواد من 178 إلى 181 من هذا الأمر حسب شدة المخالفة

1- نصت المادة 4/163 من الأمر رقم 03-06 سالف الذكر: "تصنف العقوبات التأديبية حسب جسامة الأخطاء المرتكبة إلى أربع (4) درجات:

4- الدرجة الرابعة:

- التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة،

- التسريح."

2- أنظر المواد 45، 46، 49، 184، 2/207 من الأمر رقم 03-06 سالف الذكر.

3- نصت المادة 177 من الأمر رقم 03-06 سالف الذكر على أنه: "تعرف الأخطاء المهنية بأحكام هذا النص.

تصنف الأخطاء المهنية دون المساس بتكليفها الجزائي كما يأتي:

- أخطاء من الدرجة الأولى،

- أخطاء من الدرجة الثانية،

- أخطاء من الدرجة الثالثة،

- أخطاء من الدرجة الرابعة."

وجسامتها. وتتمتع السلطة التأديبية المختصة بسلطة تقديرية في مجال تأثيم الأفعال، وذلك بالرجوع إلى الواجبات الوظيفية للتأكد ما إذا كان السلوك يشكل إخلالا بها أم لا استنادا إلى المادة 160 من نفس الأمر. ونظرا لتعدد الواجبات وتنوعها وامتدادها إلى خارج نطاق الوظيفة وتعدد نشاط المرافق العمومية دفع ذلك بالمشرع إلى عدم حصرها، ومن أهم الالتزامات والواجبات الوظيفية المنصوص عليها في المواد من 40 إلى 54 من نفس الأمر ما يلي¹:

- واجب احترام سلطة الدولة،
 - واجب ممارسة المهام بأمانة وبدون تحيز،
 - الالتزام بالسلوك الحسن،
 - حظر الجمع بين الوظيفة ونشاط مريح،
 - الالتزام بتنفيذ المهام،
 - الالتزام بالسر المهني،
 - الالتزام بالسر الإداري،
 - واجب المحافظة على ممتلكات الإدارة.
- ويترتب على مخالفة الواجبات المتعلقة بالوظيفة توقيع العقوبة التأديبية²، التي تعد بمثابة السلاح الرئيسي لدى السلطة الإدارية المختصة لإرغام الموظف على احترام الواجبات المهنية المفروضة عليه، بهدف ضمان السير الحسن للمرفق العمومي. ولتحديد العقوبة المطبقة ودرجة تصنيفها، اعتمد المشرع الجزائري على خمسة (05) معايير³ وهي:
- جسامه الخطأ المهني المرتكب خلال الإضراب،
 - الظروف التي ارتكب فيها الخطأ المهني،
 - مسؤولية الموظف المضرب المرتكب للخطأ المهني،
 - النتائج المترتبة على سير المصلحة من جراء الإضراب،

1- نصت المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 07-308 سالف الذكر بخصوص أهم الواجبات المفروضة على الأعوان المتعاقدين.
2- تعرف العقوبة التأديبية على أنها: "إجراء عقابي محدد بالنص توقعه السلطة التأديبية المختصة على الموظف الذي يخل بواجباته الوظيفية ويمس حقوقه ومزاياه الوظيفية"، أنظر: رشيد جباري، المرجع السابق، ص. 128.
3- أنظر المادة 161 من الأمر رقم 06-03 سالف الذكر.

- الضرر الذي لحق بالمصلحة أو بالمستفيدين من خدمات المرفق العام نتيجة للإضراب¹.
وتصنف العقوبات التأديبية الواردة على سبيل الحصر في المادة 163 من الأمر رقم 06-03 سالف الذكر حسب جسامة الأخطاء المرتكبة إلى أربعة (04) درجات، حيث تطبق إحدى العقوبات التأديبية من نفس درجة الأخطاء المهنية² فضلا على عقوبة العزل التي قد يتعرض لها الموظف المضرب في حالة غيابه عن العمل لمدة خمسة عشرة (15) يوما متتالية على الأقل دون مبرر مقبول، أي بسبب إهمال المنصب بعد الاعذار طبقا للمادة 184 من نفس الأمر. وفي حالة جسامة الخطأ المهني الذي يمكن أن يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة، يتم توقيفه عن مهامه بصفة فورية من قبل السلطة التي لها صلاحية التعيين³ كحالة ارتكاب أعمال عنف على شخص في مكان العمل.

ولضمان فاعلية المسؤولية التأديبية فإن المشرع نظم مسؤولية السلطة الإدارية والعمل الإداري وربطها بمسؤولية أخرى أكثر فاعلية والمتمثلة في المسؤولية الجزائية للموظف المضرب في حالة ارتكابه خطأ جسيما، والذي ستتطرق إليه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني

المسؤولية الجزائية للموظف المضرب

إنّ ممارسة الإضراب بصورة مشروعة لا يمكن أن يكون أساسا لأيّ مسؤولية قانونية ضد الموظفين أو المتعاقدين المضربين لأنهم يمارسون حقا مكفولا دستوريا وتشريعا، ولكن تتحقق المسؤولية الجزائية للموظف المضرب تجاه زملائه أو رؤسائه أو الأشخاص المحيطين به أو الإدارة المعنية في حالة تجريم الفعل كالاعتداء على حرية ممارسة الوظيفة أو المنشآت وأملاك الدولة وغيرها من الجرائم المتعلقة بالوظيفة.

1- رشيد حبابي، المرجع السابق، ص. 129.

2- أنظر المادة 183 من الأمر رقم 06-03 سالف الذكر.

3- أنظر المادة 173 من نفس الأمر.

إذن يترتب على مخالفة الموظف أو المتعاقد المضرب للضوابط القانونية لممارسة الإضراب قيام مسؤولية التأديبية، فضلا على المتابعة الجنائية إذا كان الفعل مجرما بسبب عدم مراعاة لهذه الضوابط، مع خضوعه للمساءلة الجزائية بصفة عامة في حالة ارتكابه للجرائم المتعلقة بالوظيفة المنصوص عليها في القانون.

وللمزيد من الشرح، تناولنا هذا المطلب في فرعين أساسيين هما:

الفرع الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية،

الفرع الثاني: خضوع الموظف المضرب للمساءلة الجزائية.

الفرع الأول

مفهوم المسؤولية الجزائية

إن ارتكاب الموظف أو المتعاقد المضرب لخطأ مهني قد يعرضه للمسؤولية التأديبية والمسؤولية الجزائية في نفس الوقت إذا كان الفعل مجرما، لأن متابعته تأديبيا من طرف السلطة التأديبية المختصة لا يمنع من متابعته جزائيا نظرا لاستقلال المسؤوليتين، وهذا ما يستنتج من المادة 160 من الأمر رقم 03-06 سالف الذكر والمادة 59 من المرسوم الرئاسي رقم 07-308. إذن تقوم المسؤولية الجزائية بسبب الأفعال المجرمة المرتكبة من طرف الموظفين المضربين، سواء تعلق الأمر بارتكاب جرائم تمس بالوظيفة العامة أو الجرائم المحددة في القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم سالف الذكر كالاغتداء على الموظفين غير مضربين أو منعهم من الالتحاق بوظائفهم أو احتلالها وغيرها من أعمال العنف.

أولا: تعريف المسؤولية الجزائية:

ويعرّف القانون الجنائي العام بأنه: "مجموعة القواعد القانونية التي تسنها الدولة لتبين ما يعد جريمة وما يفرض لها من عقوبة" كذلك يعرف بأنه: "تلك القواعد القانونية التي

تحدد سياسة التجريم والجزاء وكذا كيفية اقتضاء الدولة لحقها في العقاب بما يضمن حقوق المتهم¹.

ويقصد بالمسؤولية الجزائية محاسبة الشخص بسبب ارتكابه لسلوك إيجابي أو سلبي يشكل جريمة معاقب عليها، هذه الجريمة التي تتمثل عموماً في السلوك الإرادي الذي يجرمه القانون ويقرر لفاعله عقوبة، ويشترط لقيامها توفر الأركان التالية:

1- الركن الشرعي يتمثل الركن الشرعي للجريمة في ضرورة وجود نص قانوني يجرم الفعل ويحدد لمرتكبه عقوبة، ولهذا مهما كان الفعل الواقع أشد خطورة لا يعد جريمة إلا بنص قانوني سابق يجرمه، أي له أساس في مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات².

ويعتبر مبدأ الشرعية الجزائية من الضمانات التي تحقق محاكمة عادلة، حيث تنص المادة الأولى من الأمر رقم 66-156 المعدل والمتمم سالف الذكر: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"، وبالتالي لا يمكن تجريم فعل ما لم ينص عليه القانون صراحة أو توقع عقوبة على الجاني خلاف للعقوبة المقررة في القانون، ويعتبر القانون المصدر الوحيد والقاعدة القانونية لتجريم وتوقيع العقوبة. وتتجلى أهميته سواء للفرد باعتباره ضماناً لحقوق الأفراد وحرّياتهم أو بالنسبة للمجتمع نظراً لمساهمته في تدعيم فكرة الاستقرار وخلق العدالة والمساواة بين الأفراد دون تمييز أو تحيز طائفي كان أو ديني أو طبقي مع تحقيق فكرة الردع العام³.

ويرتبط مبدأ الشرعية الجزائية بمبدأين أساسيين في الدولة وهما مبدأ الفصل بين السلطات الذي يساهم في تدعيمه، حيث ينحصر دور السلطة التشريعية في سن القوانين ويقتصر دور السلطة القضائية في تطبيق هذه القوانين. أما المبدأ الثاني فيتمثل في مبدأ سيادة القانون الذي يتبلور من خلال التزام كل من الحاكم والمحكوم بقاعدة القانون وتطبيقه على جميع أجهزة الدولة وفق مبدأ دولة القانون⁴.

- 1- سليمان بارش، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائرية، دار الشهاب للطباعة والنشر، الجزائر، 1986، ص.13. مقتبس عن: نصيرة تواتي، محاضرات في القانون الجنائي العام، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية حقوق ل.م.د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2015/2014، ص.2.
- 2- فرج القصير، القانون الجنائي العام، مركز النشر الجامعي، تونس، 2006، ص.38.
- 3- عبد الرحمان خليفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص. 44 و45.
- 4- نصيرة تواتي، المرجع السابق، ص.8.

2- **الركن المادي** يتمثل الركن المادي للجريمة في الفعل أو السلوك الذي يجرمه القانون الجنائي، ويرتب عن القيام به عقوبة.¹ فلا نستطيع أن نتصور وجود جريمة بدون نشاط خارجي مجرم قانوناً كاختلاس مال مملوك للغير أو السرقة أو إتلاف المكاتب الادارية والتجمهر والفضوى والعنف بشتى أنواعه وهكذا.²

3- **الركن المعنوي:**

لإتمام الجريمة يجب توفر أيضا الركن المعنوي الذي يتمثل في القصد الجنائي والخطأ غير العمدي.

أ. **القصد الجنائي** يعرف في المشرع الجزائري القصد الجنائي، إنما اكتفى بالنص على مصطلح العمد فقط كجريمة الضرب والجرح حيث تنص المادة 264 من قانون العقوبات سالف الذكر: "كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه....". ويتوقف على عنصرين العلم بكل العناصر القانونية للجريمة والارادة باتجاه نية ورغبة الجاني إلى ارتكاب السلوك الإجرامي والإتيان بالنتيجة الاجرامية.

أما صور القصد الجنائي متعددة منها القصد العام الذي تتجه ارادة الجاني إلى القيام بفعل أو سلوك وهو يعلم أن القانون ينهي عنه ويجرمه وهو موجود في جميع الجرائم العمدية، أما القصد الخاص يكمن في الغاية أو الهدف من إتيان السلوك الاجرامي.³

ب. **الخطأ غير العمدي** يعرفه الفقه بأنه: "عدم اتخاذ الجاني واجبات الحيطة والحذر لمنع النتيجة الضارة التي كان في وسعه توقعها وتجنبها". ومن عناصر الخطأ غير المعني رغبة الجاني في ارتكاب الجريمة أي اتجاه ارادته إلى القيام بالفعل المجرم قانونا، مع توقع النتيجة الإجرامية أو امكانية توقعها.⁴

وتقوم المسؤولية الجزائية على أساس عنصر الإدراك وحرية الاختيار، حيث يتمثل الإدراك في القدرة على فهم ماهية أفعاله وتقدير نتائجها أي توفر الوعي لدى الجاني، لأن فاقد الوعي

1- فرج القصير، المرجع السابق، ص.83.

2- محمد الرازقي، محاضرات في القانون الجنائي، القسم العام، الأحكام العامة- الجريمة- المسؤولية الجنائية، دار الكتاب الجديد المتحدة، ليبيا، الطبعة الثالثة، 2002، ص.179.

3- نصيرة تواتي، المرجع السابق، ص.40.

4- نفس المرجع، ص. 42 و43.

والادراك لا يسأل مثل المجنون، أما الإرادة فهي الرغبة الحقيقية في اتيان السلوك الاجرامي شريطة توفر حرية الاختيار (حرة)، بحيث لا يكون الجاني مجبرا أو مكرها على ذلك بشتى الوسائل والأساليب، حيث يعد الاكراه مانع من موانع المسؤولية الجزائية سواء أكان الاكراه ماديا تسلب ارادة الشخص وتدفعه إلى اتيان فعل يمنعه القانون، كتزوير وثائق رسمية بإرغام الموظف على فعل ذلك، أو يكون الاكراه معنوياً والمتمثل في تجريد الشخص من حرية اختياره، وسلب ارادته الحرة كالتهديد والتحريض لدفعه لارتكاب فعل ما مجرم. فضلا على حالة الضرورة التي تدفعه لارتكاب جريمة قصد دفع الضرر المحدق به أو بغيره.¹

نستنتج أن معرفة الأفراد والموظفين والمتعاقدين لهذه القواعد والأحكام القانونية مع تطبيقها الفعلي، يدفع إلى التقليص من الجرائم، كما يدفع أيضا إلى المساهمة في ضمان حماية فعالة للحقوق والحريات الأساسية للأشخاص كحق الإضراب.

ثانيا: مدى تأثير المسؤولية الجزائية على المساءلة التأديبية:

قد يرتكب الموظف خطأ جسيما يعرضه إلى مسؤولية واحدة أو عدت مسؤوليات (المسؤولية التأديبية والمسؤولية الجزائية)، كارتكابه أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل أو التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات وأملاك المؤسسة والإدارة العمومية التي من شأنها الإخلال بالسير الحسن للمصلحة، فتعد هذه الأفعال أخطاء من الدرجة الرابعة² تعرض مرتكبها لعقوبة من الدرجة الرابعة قد تصل إلى التسريح، كما تعد جرائم يتابع مرتكبها جزائيا.

الأصل العام استقلال كل مسؤولية عن الأخرى بمعنى أن قيام احدهما لا يمنع أو يؤثر في قيام الأخرى طبقا للمادة 160 من الأمر رقم 06-03 سالف الذكر، حيث تتمتع السلطة الإدارية المعنية بالسلطة التقديرية بالفصل في المخالفة تأديبيا دون انتظار الفصل فيها جزائيا أو انتظار نتيجة المحاكمة الجنائية لتفادي تعارض الأحكام أو تطبيقا لنص قانوني، حيث تنص المادة 174 من نفس الأمر: "يوقف فورا الموظف الذي كان محل متابعات جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه.

1- نصيرة تواتي، المرجع السابق، ص.47.

2- أنظر المادة 181 من الأمر رقم 06-03 سالف الذكر.

ويمكن أن يستفيد خلال مدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر، ابتداء من تاريخ التوقيف من الإبقاء على جزء من الراتب لا يتعدى النصف.

ويستمر الموظف في تقاضي مجمل المنح العائلية.

وفي كل الأحوال، لا تسوّى وضعيته الإدارية إلا بعد أن يصبح الحكم المترتب على المتابعات الجزائية نهائياً."

يستنتج من هذه المادة أنه إذا كان الموظف محل متابعة جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه يوقف ولا يسمح له بالبقاء في منصبه بصفة فورية، وذلك من طرف السلطة الإدارية المختصة بالتعيين والتأديب، ولا تسوى وضعيته الإدارية إلا بعد أن يصبح الحكم الجنائي نهائياً.¹ وإذا وقعت على الموظف المضرب عقوبة جزائية وتمّ اقصاصه من الوظيفة كعقوبة جنائية تكميلية حماية للوظيفة العامة، يتم فصله بقوة القانون في حالة إدانته قضائياً، وفي هذه الحالة يكون قرار الإدارة المعنية عبارة عن إجراء تنفيذي دون أن يكون لها سلطة في ذلك.²

إذا ارتكب الموظف العام أو المتعاقد المضرب نشاطاً إيجابياً أو سلبياً من الأفعال التي نص عليها المشرع في قانون العقوبات تقع مسؤوليته الجنائية مثله مثل أي فرد في المجتمع، إلا أن صفة الموظف العام قد تكون لها أثرها في تجريم أو إباحة أفعال معينة أو تشديد العقوبة³ مما يعرّضه للمساءلة الجزائية التي سنتناولها في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

خضوع الموظف المضرب للمساءلة الجزائية

رغم أهمية الإضراب بالنسبة لطائفة الموظفين في تحقيق مطالبهم المهنية، إلا أنّ له آثار وخيمة على الإدارة المعنية وقد تتعدى نطاق العمل الوظيفي، لذلك كان من الضروري تنظيم ممارسة هذا الحق واخضاع الموظف أو المتعاقد المضرب للمساءلة الجزائية بالنسبة للأفعال الخطيرة

1- رشيد حباني، المرجع السابق، ص.133.

2- عبد الحكيم سواكر، الوظيفة العمومية في الجزائر، دراسة تحليلية على ضوء آراء الفقه واجتهاد القضاء الإداريين، مطبعة مزوار، الجزائر، الطبعة الأولى، 2011، ص. 304.

3- هشام محمد توفيق، المرجع السابق، ص.73.

التي تلحق ضرر جسيم بالمرفق العام، وذلك حتى يكفل عدم التعسف في استعماله، وأيضا للتفادي الآثار الوخيمة التي قد تنتج عن الإضراب الفوضوي أو الإضراب غير مشروع.

أولا: الأحكام الجزائية الواردة في القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم سالف الذكر:

يخضع الموظف أو المتعاقد المضرب للمساءلة الجزائية في حالة الإضراب الممنوع بنص القانون أو في حالة الإضراب الذي لم يستوفي الشروط القانونية المنصوص عليها خاصة بالنسبة لموظفي المرافق العمومية، ومن بين هذه الحالات مثلا عدم حضور أحد طرفي الخلاف في المفاوضات وجلسات المصالحة واجتماعاتها، التي تنظم طبقا لأحكام القانون، كذلك التحريض على الإضراب غير المشروع.¹

إذن يعاقب الموظف أو المتعاقد المضرب جزائيا في الحالات التالية:

1- في حالة تغيب أحد أطراف النزاع الجماعي بدون عذر عن جلسة أو اجتماع المصالحة، حيث تنص المادة 53 من القانون: "يعاقب بغرامة مالية تتراوح ما بين 500,00 دج و 2.000,00 دج كل من يتغيب من طرفي الخلاف الجماعي في العمل دون سبب شرعي عن جلسات المصالحة واجتماعاتها، التي تنظم طبقا لأحكام هذا القانون. ويمكن أن ترفع هذه الغرامة المالية إلى 5.000,00 دج في حالة العود".

2- في حالة تزويد الحكام أو الوسطاء بوثائق مزورة أو الضغط عليهم بهدف توجيه قرارها ، حيث تنص المادة 54 من نفس القانون على: "يعاقب بغرامة مالية تتراوح ما بين 5.000,00 دج و 20.000,00 دج وشهرين إلى ستة (06) أشهر حسبا أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من زود الحكام والوسطاء المذكورين في أحكام هذا القانون بمعلومات غير صحيحة أو وثائق مزورة أو مارس مناورات احتيالية تستهدف الضغط على أعضاء هذين الجهازين بغية توجيه قرارهما أو توصيتهما".

3- في حالة التوقف الجماعي عن العمل بصفة مخالفة لأحكام هذا القانون أو عمل على استمراره أو صاحب هذا التوقف عنف أو اعتداء على الأشخاص أو الممتلكات، حيث تنص المادة 55 من نفس القانون: " يعاقب بالحبس من ثمانية أيام إلى شهرين وبغرامة مالية تتراوح ما بين 500.00 دج و 2.000.00 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل

1- مصدق عادل طالب، المرجع السابق، ص. 220 و 221.

لمن تسبب في التوقف التشاوري الجماعي عن العمل المخالف لأحكام هذا القانون، أو حاول أن يتسبب في ذلك أو عمل على استمراره أو حاول من أجل استمراره.

ترفع هاتان العقوبتان من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات حسباً ومن 2.000.00 دج إلى 50.000.00 دج غرامة مالية، أو ترفع احدهما، إذا صاحب التوقف التشاوري الجماعي عن العمل عنف أو اعتداء على الأشخاص أو الممتلكات."

وللحفاظ على المنشآت والممتلكات نجد المشرع قد حاول حمايتها، حيث ألزم المستخدم وممثلوا الموظفين بمجرد إشعار الإدارة المعنية بالاضراب بأن تشرع في وضع التدابير اللازمة بغية الحفاظ على الممتلكات والمنشآت وضمان أمنها، ويعين الطرفان الموظفين الذين يتكفلون بهذا المهام عن طريق أمر التسخير، وبالتالي تقوم المسؤولية الجزائية جراء اتلاف هذه المنشآت والممتلكات العامة عن طريق التخريب من طرف الموظفين المضربين.

4- في حالة عرقلة الموظف المضرب لحرية العمل، حيث تعتبر جريمة عرقلة حرية الموظفين غير المضربين من الجرائم الخاصة بالوظيفة العامة التي ترتكب بمناسبة الإضراب، حيث يقوم الموظفون أو المتعاقدين المضربين بارتكاب بعض التصرفات ضد زملائهم غير مضربين لإجبارهم على الانضمام للإضراب المعلن عنه من أجل فاعلية أكثر وسرعة الاستجابة لمطالبهم المهنية.¹

ويعد عرقلة حرية الموظف غير مضرب كل فعل من شأنه أن يمنع الموظفين أو المتعاقدين أو ممثلي الموظفين النقابيين من الالتحاق بمكان وظيفتهم المعتادة أو يمنعهم من استئناف ممارسة نشاطهم المهني أو من مواصلته عن طريق التهديد أو المناورات الاحتيالية أو العنف أو الاعتداء،² أو غلق الإدارة العامة من طرف المضربين.

كما يعد عرقلة حرية العمل احتلال الموظفين المضربين للمحلات المهنية، بما يتطلب تدخل القضاء لإخلائها بموجب أمر قضائي بناء على طلب المستخدم، ويعد خطأ جسيماً عدم الامتثال لتنفيذ هذا الأمر القضائي. حيث تنص المادة 36 من نفس القانون: "تشكل

1- سعيد علي غافل، المرجع السابق، ص.226.

2- أنظر المادة 34 من القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم سالف الذكر.

عرقلة حرية العمل كما يشكل رفض الامتثال لتنفيذ أمر قضائي بإخلاء المحلات المهنية خطأ مهنيا جسيما، دون المساس بالعقوبات الجزائية."

واستنادا إلى ذلك تنص المادة 56 من نفس القانون: "يعاقب بغرامة مالية تتراوح ما بين 500,00 دج و 2.000,00 دج وخمسة عشرة يوما إلى شهرين حبسا أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من مارس مناورة احتيالية أو تهديدا أو عنفا و/أو اعتداء واستهدف بذلك عرقلة حرية العمل في مفهوم هذا القانون."

ثانيا: بعض الأحكام الجزائية الواردة في قانون العقوبات:

1- في حالة تزوير المحررات العمومية أو الرسمية: لقد نظمها الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم سالف الذكر في مواده من 214 إلى غاية 218. في الفصل السابع "التزوير" القسم الثالث "تزوير المحررات العمومية أو الرسمية"، فمثلا تنص المادة 215 منه على أن: "يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية قام أثناء تحريره محررات من أعمال وظيفته بتزييف جوهرها أو ظروفها بطريق الغش وذلك إما بكتابة اتفاقات خلاف التي دونت أو أملت من الأطراف أو بتقريره وقائع يعلم أنها كاذبة في صورة وقائع صحيحة أو بالشهادة كذبا بأن وقائع قد أعترف بها أو وقعت في حضوره أو بإسقاطه أو بتغييره عمدا الإقرارات التي تلقاها."

2- حالة العصيان: لقد نظمها الأمر رقم 66-156 المعدل والمتمم في مواده من 183 إلى غاية 187 مكرر. حيث عرّفت المادة 183 جريمة العصيان على أنها: "كل هجوم على الموظفين أو ممثلي السلطة العمومية الذين يقومون بتنفيذ الأوامر أو القرارات الصادرة منها أو القوانين أو اللوائح أو القرارات أو الأوامر القضائية وكذلك كل مقاومة لهم بالعنف أو التعدي تكون جريمة العصيان."

والتهديد بالعنف يعتبر في حكم العنف ذاته."

فمثلا تنص المادة 187 منه على أنه: "كل من يعترض بطريق الاعتداء على تنفيذ أعمال أمرت أو رخصت بها السلطة العمومية يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة لا تتجاوز ربع التعويضات المدنية ولا تقل عن 20.000 دج .

وكل من يعترض بطريق التجمهر أو التهديد أو العنف على تنفيذ هذه الأعمال يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبالغرامة المنصوص عليها في الفقرة السابقة أعلاه."

وبالرجوع إلى المادة 42 من القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم سالف الذكر التي نصت: " يعد عدم الامتثال لأمر التسخير خطأ جسيماً، دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في القانون الجزائري". ونجدها تحيلنا إلى قانون العقوبات في مادته 187 مكرر التي تنص: " يعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى ستة (6) أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من لا يمثل لأمر تسخير صادر ومبلغ له وفقاً للأشكال التنظيمية."

كما يعاقب الموظف أو المتعاقد المضرب بسبب ارتكابه أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أثناء الإضراب، كجريمة التهديد والاعتداء أو العنف المرتكب ضد الأشخاص وتخريب المنشآت وممتلكات الإدارة وغيرها.

خاتمة

يعتبر موضوع الضمانات والضوابط القانونية لممارسة حق الإضراب في الوظيفة العامة موضوعا مهما، لأنه يتعلق بدراسة إحدى الحقوق الأساسية التي نصت عليها المواثيق الدولية وأكدتها مختلف دساتير الدول وقوانين الوظيفة العامة، ويتعلق الأمر بحق الإضراب الذي أفرزته خلافات متعلقة بالمصالح والمطالب المهنية والشروط العامة المتعلقة بالوظيفة، والتي لم يتم فضها بالطرق الودية والسلمية رغم إتباع كل الإجراءات والكيفيات التي يحددها القانون مما دفع المشرع للتدخل واحاطته بالحماية اللازمة وتقييد بضوابط لممارسته.

وقد توصلنا من خلال دراسة هذا الموضوع إلى مجموعة من النتائج تتلخص أهمها فيما يلي:

- 1- يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد تعريفا للإضراب والذي يقابله اختلاف الفقه والقضاء المقارن في تحديد تعريف جامع له، ولكن يذهب الرأي الراجح إلى تحديد عناصره والمتمثلة في الامتناع أو التوقف الجماعي عن العمل من قبل الموظفين بهدف تلبية مطالب مهنية
- 2- إنّ الحق في الإضراب هو حق من الحقوق والحريات العامة وأهم مظاهر ممارسة الديمقراطية كما أنه وسيلة من وسائل التعبير عن الرأي، شريطة اعتراف المشرع به وتنظيمه دون قيد يحد من حريته، بل وفقا لضوابط وشروط تكفل ممارسته.
- 3- لتفكرّس الدستور الجزائري الإضراب كحق وحرية أساسية يمارس في قطاع الوظيفة العامة، ويكون بذلك قد وفر الحماية الدستورية له. فضلا على النص عليه في قانون الوظيفة العامة وتوفير له ضمانات أخرى في القانون رقم 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، الذي يحدد الاطار القانوني لممارسة حق الإضراب.
- 4- لقد تم النصّ على الحق في الإضراب لصالح الموظفين والمتعاقدين من أجل الدفاع عن مصالحهم المهنية، لذلك أحاطه المشرع بضمانات تكفل ممارسته تتمثل خصوصا في حماية العلاقة الوظيفية وتوفير الحماية القضائية لهذا الحق باعتبارها أهم ضمانة كحماية الحقوق والحريات الأساسية.

5- إن ممارسة الحق في الإضراب وإضفاء عليه الحماية القانونية، ويستلزم إتباع الإجراءات المقررة في القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم وإلا أصبح إضرابا غير مشروعاً، وذلك بهدف ضمان السير الحسن للمرفق العام من خلال التقيد بالقيود الشكلية والموضوعية لممارسته.

6- نظرا لتأثير ممارسة الإضراب على المرافق العامة والمصالح الحيوية للمجتمع نظرا لأنه يشل ويعرقل سير هذه المرافق، فقد دفع ذلك بالمشرع إلى تقييد حرية ممارسته في بعض القطاعات الحساسة سواء بالمنع الكلي أو المنع الجزئي من خلال احترام الحد الأدنى من الخدمة، الاستجابة لأمر التسخير وعدم عرقلة حرية العمل.

7- إن تنظيم كفاءات ممارسة حق الإضراب من قبل المشرع الجزائري في القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم يرسخ حدود سلطان الإرادة في عدم تعسفها في استعمال الحق، كي وعدم اتخاذ منه وسيلة ضغط لتحقيق هدف شخصي، لذلك يشترط توفر حسن النية لأن الإضراب ليس بغاية وإنما وسيلة لتحقيق المطالب المهنية للموظفين والمتعاقدين وفق شروط وقيود تحد من عدم مشروعيتها، والتي ترتب على مخالفتها قيام المسؤولية التأديبية والجزائية وفقا للقانون.

و بناءً على النتائج المتحصل عليها من خلال هذه الدراسة، توصلنا إلى جملة من التوصيات والاقتراحات أهمها:

1- ضرورة نشر الوعي والثقافة بين الموظفين والمتعاقدين من خلال المنظمات النقابية، وذلك لتعريفهم بكيفية ممارسة حق الإضراب بإبراز الضمانات والحماية التي وفّرها المشرع بهذا الخصوص بهدف المطالبة بحقوقهم المهنية التي لم تلبها الجهة الإدارية المعنية. فضلا على نشر الوعي وتبصير الموظفين بأبعاد مخالفتهم أو الضوابط التي حددها المشرّع، التي يترتب عليها قيام المسؤولية القانونية.

2- ضمان فعالية الأساليب القانونية الواردة للوقاية من النزاعات الجماعية في العمل، وكذا الأساليب القانونية لتسوية الخلاف الواقع ووضع حد لاستمرار الإضراب. من خلال ضمان التطبيق السليم للنصوص القانونية المتعلقة بممارسة حق الإضراب.

3- يجب تحديد الحد الأدنى من الخدمة الواجب توفره عند الإضراب بالنسبة للقطاعات المنصوص عليها في المادة 38 من القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم، وذلك لتفادي تعسف السلطة الإدارية المعنية في حالة عدم الاتفاق على ذلك.

4- اعادة النظر في مقدار الغرامة التي حددتها النصوص القانونية في القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم في حالة قيام المسؤولية الجزائية لأحد طرفي النزاع الجماعي في العمل، وذلك بهدف ضمان ممارسة حق الإضراب في اطاره القانوني وحماية مصلحة الموظف المضرب.

5- ضرورة اصدار قانون ينظم المنازعات المتعلقة بالوظيفة العامة التي تشمل المنازعات المتعلقة بممارسة حق الإضراب، بما يضمن المحافظة على مصلحة الموظف المضرب والمصلحة العامة وضمان السير الحسن للمرفق العام، مع إعطاء دور للنقابات في عملية التمثيل والتنظيم دون عراقيل.

الملاحق

نسخة عادية
مجلسة الترابية
السلطة التنفيذية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

أمر إستعجالي من ساعة إلى ساعة

المحكمة الإدارية: الجزائر
لغرفة رقم: 02
قسم الاستعجالي

رئيسة
مقررا
مقررا
مساعدات
أمين الخط

إن المحكمة الإدارية الجزائر القسم الاستعجالي بجلستها العلنية المنعقدة بلقاعة الجلسات لغرض العدالة في الثاني عشر من شهر نوفمبر سنة ألفين و أربعة عشر برئاسة السيد (د) نعمان محمد و بسيرة السيد (د) بوبريت مليكة و بسيرة السيد (د) عزال صوينة و بسيرة السيد (د) بوشارب طه و بساعدة السيد (د) مغاري مجيد

تم القضية: 14/03108
تم القرار: 14/03821
تاريخ: 14/11/12

مذموم
وزارة التربية الوطنية الممثلة
ب طرف السيدة الوزيرة

مسند الأمر الأتني ببيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم: 14/03108

البيان

مدعى عليه
اتحاد الوطني لعامل التربية و
التكوين الممثل من طرف
بسمه

1 : وزارة التربية الوطنية الممثلة من طرف السيدة الوزيرة المدعي
العنوان: شارع بكن المراكبية
البلدية: المسيرة بولاية المسيلة (د)
X بوشنج م. موهوب 2 شارع صلالة راجع عمارة ا رويسو
الجزائر

من جهة

البيان

1 : الاتحاد الوطني لعامل التربية و التكوين الممثل من طرف المدعي عليه
رئيسه
العنوان: 01 شارع محمد مادة ساعة التوام اول ماي ساهل الجزائر
الجنرال المصمم بنفس

من جهة ثانية

إن المحكمة الإدارية بالجزائر

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 2014/11/12

بمقتضى القانون رقم 98-02 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق
لـ 1998/05/30 و المتعلق بالمعاشات الادارية.

بمقتضى القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق
لـ 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا سيما المواد
876، 884، 885، 888، 889، 896، 917، 918، 923 منه.

بعد الاستماع إلى السيد (د) بوبريت مليكة المقسور

في ثلاثة تقاريره (ها) المكتوب

بعد الإطلاع على التقرير المكتوب للسيد (د) بوشارب طه
والإستماع إلى ملاحظاته (ها) الشفوية.

وبعد المناقشة القانونية أصدر الأمر الآتي:

صفحة 3 من 3

جملة: 14/03108
الرقم: 14/03821



السلطة القضائية

1 نوفمبر 2014

الوقائع والأحداث :

بموجب عريضة الفتح دعوى من ساعة إلى ساعة مودعة لدى كتابة ضبط المحكمة الإدارية في القسم الاستعماري بتاريخ 2014/11/12 تحت رقم 14/03106 قامت المدعية وزارة التربية الوطنية المعقلة من طرف الوزارة والقائم في حقها الاستاذ بوشمع . م . موهوب ، دعوى ضد المدعي عليه الاتحاد الوطني لعمال التربية والتكوين الممثل من طرف رئيسه ، وجاء في ملخص العارضة:

أن المدعية تلقت اشعاراً بالاضراب صدر عن الاتحاد الوطني لعمال التربية والتكوين بتاريخ 2014/08/31 تدعو من خلاله فئة موظفي المصالح الاقتصادية المتضمنين تحت لواء هذا الاتحاد للدخول في اضراب وطني لمدة ثلاثة ايام ابتداء من 2014/09/08 في يومنا هذا و تجديدده في 2014/09/16 لتمسك بنفس المطالب المتمثلة في منحة البداهوجية و منحة التأخير و معالجة اختلالات القانون الاساسي رقم 08/315 المعدل و المسمم بالمرسوم 12/240 المتعلق بهذه الاسلاك.

ان وزارة التربية قد فتحت باب الحوار لجميع النقابات الوطنية لاجراء الحلول لهذه الفئة من موظفين المصالح الاقتصادية وفقاً للقانون الاساسي المتعلق بهذه الفئة .

ان تصرف المدعي عليها بشأن الاضراب و المواصلة ليوم واحد في الاستمرار مجدداً لايخدم المصالح العام و النشاط النقابي على اعتباره قد ألحق ضرراً بحقوق التلاميذ لاسيما ان المطالب محل الاجتماع هي أصلاً من اختصاص الحكومة و ان المدعية تسعى جاهدة في هذا الاتجاه ، لكن ليس تحت الضغوطات التي تمارسها هذه الفئة باضراب مستمر منذ الدخول المدرسي الى يومنا من طرف هذه الفئة الملضوية تحت لواء الاتحاد الوطني لعمال التربية والتكوين رغم الاتفاق الحاصل في اجتماع رسمي مؤرخ في 2014/09/17 و ان المدعية عقدت بالحوار رغم ذلك واصلت المدعي عليها الاضراب ليومنا هذا .

لهذه الاسباب تلمس المدعية الامر بعدم مشروعية الاضراب المعلن عنه بموجب الاشعارين رقم 94 م و / 2014 المؤرخ في 2014/08/31 و تحت رقم 97 م و / 14 المؤرخ في 2014/06/13 المتضمن لدخول في اضراب ثلاثة ايام ابتداء من 2014/08/08 و مواصلة ليوم واحد ابتداء من 2014/09/16 .

بتاريخ جلسة اليوم و نظراً لعدم حضور المدعي عليها رغم عدم توصلها بالتكليف بالحضور بعد الاطلاع على التزامات السيد محافظ الدولة لدرجت القضائية في الدائرة فيما بعد حين لجلسة 2014/11/12 لتتعلق بالامر وفقاً للقانون .



14/03/2014

**** وعمله لسان المحكمة ****

من حيث الشكل : حيث ان الطلب الحالي جاء مستوفياً للاوضاع الشكلية المقررة قانوناً مما يتعين قبوله.

من حيث الموضوع : حيث ان وزارة التربية تلمس الامر باصدار امر بعدم مشروعية الاضراب المعلن عنه بموجب الاشعارين رقم 94 م و / 2014 المؤرخ في 2014/08/31 و رقم 97 م و / 14 المؤرخ في 2014/06/13 المتضمن لدخول في اضراب ثلاثة ايام ابتداء من 2014/09/08 و مواصلة ليوم واحد ابتداء من 2014/09/16 .

حيث ان المدعي عليه تخلف عن الحضور لعدم توصله بالتكليف مما يتعين القضاء بأمر غيابي في حقه .

حيث ان الوسائل المعتمد عليها من قبل الوزارة المدعية بهدف الامر بعدم مشروعية الاضراب تتمثل في السعي في إيجاد حلول ودية مع المدعي عليها عن طريق الحوار بخصوص مطالب هذه الاخيرة المعقلة في : منحة البداهوجية ، و منحة التأخير ، و معالجة اختلالات القانون الاساسي رقم 315/08 المعدل و المسمم بالمرسوم المتعلق بالاسلاك التابعة بالتربية الوطنية و غيرها من المطالب .

حيث انه من جهة ثالثة فان الوزارة المدعية عقدت اجتماعين بخصوص المطالب السالف

ذكرها اعلاه و تمهدت لاجاد حلول بشأنها على مستوى الحكومة باعتبارها صاحبة القرار .
حيث ان الاستمرارية في الاضراب الوطني ولمدة يوم واحد متجددا اسبوعيا من شأنه الاضرار
بالسير الحسن بالمرفق العمومي و من جهة ثانية يضر بمصلحة المتكبرين .
حيث ان عنصر الاستعجال في دعوى الحال محقق و يتعين لذلك التصريح بعدم مشروعية
الاضراب موضوع الطلب الحالي .
حيث ان المصاريف القضائية تقع على عاتق خاسر الدعوى طبقا لنص المادة 896 و 419 من
قانون الاجراءات المدنية والادارية .

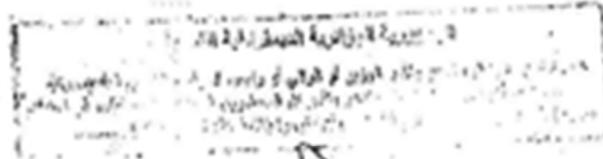
** لهذه الأسباب **

تأمر المحكمة علنيا طوابعا ابتدائيا
في الشكل : قبول الطلب .
في الموضوع : الامر بعدم مشروعية الاضراب المعلن عنه بموجب الاشعارين رقم 94 / م و
2014 و المؤرخ في 2014/08/31 رقم 97 / م و / 2014 المؤرخ في 2014/09/13
المتضمنين للدخول في اضراب لثلاثة ايام ابتداء من 2014/09/08 و مواصلة ليوم واحد
مجددا ابتداء من 2014/09/16 و تحميل المدعي عليه بالمصاريف القضائية .
بهذا صدر الامر و اُصبح به في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور اعلاه و أمضى أصله
كل من الرئيسة المقررة و أمين الضبط .

أمين الضبط

المستشار المقرر

الرئيسة (5)



12 أكتوبر 2014

صفحة 3 من 3

مادة: 14/00106

العدد: 14/00621

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التربية الوطنية

غليزان في 18 نوفمبر 2014

بيرة التربية لولاية غليزان
مادة العامة
رقم: 246/م ت أع/ 2014

مدير التربية
إلى السيدات والسادة:
- مديري الثانويات
- مديري المنوسطات
للتنفيذ و المتابعة -
مدير التربية
(المبيلالي شرمال)



ملاحظة: المطلوب منكم تبليغ موظفي المصالح
لاقتصادية المضربين بنسخة من هذا الأمر
لاستعجالي مع موافقتنا بإشعار بالاستلام عن طريق
البريد الالكتروني.

مكتب الأستاذ فؤاد بوشلفرة
محضر قضائي
56، شارع حسيبة بن بوعلي
الجزائر.

محضر تبليغ أمر استعجالي قضائي
من ساحة الترمساعة
المادة 937 من ق.أ.ج.أ

بته بتاريخ المأبج عشر من شهر نوفمبر من سنة ألفين وأربعة عشر، 14/11/2014، على الساعة 11:00
للقادة وزارة التربية الوطنية، المعطلة من طرف السيدة الوزيرة.
التي كان مقرها به شارع بكن، المرادية، الجزائر.
للقائم في حقها الأستاذ/ بوشلفرة . م، محام.

نحن الأستاذ فؤاد بوشلفرة، محضر قضائي معتمد لدى المختصاص مجلس قضاء الجزائر، و الموقع
أسفله،

بعد الإطلاع على المواد 313، 322، 304، 405، 406، 407، 416 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،

بلغنا وتركتنا نسخة من الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية للجزائر، القسم الاستعجالي، الغرفة رقم: 02،
بتاريخ: 2014/11/12، رقم القضية: 14/03106، رقم الملف: 14/03621، و المعهور بالصيغة التنفيذية.

إلى الاتحاد الوطني لعمال التربية و التكوين، الممثل من طرف رئيسه.
التي كان مقره به: 01، شارع محمد مادة، ساحة الويام، أول ماي سابقا - الجزائر -

صفحة:

مخاطبين:

أخبرناه (ها) بأن له (ها) مهلة خمسة عشرة (15) يوما التالية للتبليغ الرسمي أو التبليغ للطن بالاستئناف
أمام مجلس الدولة طبقا لأحكام المادة 937 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

مع سائر التحفظات

و تركنا له (ها) نسخة من هذا المحضر المبلغ له (ها) بتاريخ و العنوان المذكورين أعلاه طبقا للقانون.

توقيع و ختم المبلغ له (ها) بتاريخ هذا المحضر و ساحة الترمساعة
أخبرناه (ها) و كذا
محضر قضائي
تحت رقم: 009335

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التربية الوطنية



الوزير

رقم: 596/ت.و/أ.و/14

الجزائر، 17 نوفمبر 2014

السيدات والسادة

مديرو التربية بالولايات

الموضوع: تبليغ أمر استعجالي يخص إضراب موظفي المصالح الاقتصادية.

المرفقات: نسخة من الأمر الاستعجالي المؤرخ في 2014/11/12.

بناء على الأمر الاستعجالي رقم 14/03106 في جلسة يوم 12 نوفمبر 2014 الصادر عن المحكمة الإدارية بالجزائر والقاضي بعدم مشروعية الإضراب المعلن عنه بموجب الإشعارين المؤرخين في 2014/08/31 و 2014/09/13 من قبل بعض موظفي المصالح الاقتصادية المنضويين تحت نقابة الاتحاد الوطني لعمال التربية والتكوين (UNPEF) والذي دام أكثر من شهرين وبناء على محضر التبليغ رقم 2014/2769 المؤرخ في 2014/11/17، أطلب منكم اتخاذ الإجراءات القانونية تماشيا والنصوص التي تحكم هذه القضايا.

وزارة التربية الوطنية
الجزائر
لؤاية بن عبيد

مديرية التربية لولاية
غليزان
الأمانة الخاصة
تاريخ التعديل: 18 نوفمبر 2014
رقم التسجيل: 3451

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم

أولاً: المؤلفات العامة:

- 1- ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، 1955.
- 2- أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمال والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 3- إيمان ربما سرور ثوابتي، ممارسة الحق النقابي في التشريع الجزائري، جامعة سطيف الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2016.
- 4- بشير هديفي، الوجيز في شرح قانون العمل، (علاقات العمل الفردية والجماعية)، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 5- حمدي عطية مصطفى عامر، أحكام الموظف العام في النظام القانوني والوضعي والإسلامي، دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، مصر، الطبعة الأولى، 2015.
- 6- رشيد حبابي، دليل الموظف والوظيفة العمومية دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية سنة 2006، والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2012.
- 7- رشيد واضح، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومه، الجزائر، 2005.
- 8- سامية عبد اللاوي، الرأي العام وتأثيره على النظام السياسي، الجزائر نموذجاً، جامعة عباس لغرور خنشلة الجزائر، دار الكتاب الجامعي، دولة الامارات العربية المتحدة - الجمهورية اللبنانية، الطبعة الأولى، 2015.
- 9- سعد نواف العنزوي، النظام القانوني للموظف العام في ظل قانون الخدمة المدنية الكويتي، دوان المطبوعات الجامعية، مصر، 2007.
- 10- سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2013.

- 11- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، مصر، 1987.
- 12- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الفكر الإسلامي، دون بلد النشر، 1973.
- 13- عبد الحكيم سواكر، الوظيفة العمومية في الجزائر، دراسة تحليلية على ضوء آراء الفقه واجتهاد القضاء الإداريين، مطبعة مزوار، الجزائر، الطبعة الأولى، 2011.
- 14- عبد الرحمن خليف، الوجيز في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- 15- عبد الرحمن خليف، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى، الجزائر، 2012.
- 16- عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار القصبه والنشر، الجزائر، 2003.
- 17- عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في القانون الإداري، مطابع السعدي، دون بلد النشر، 2007.
- 18- عبد اللطيف السيد رسلان عودة، النظرية العامة للاستقالة بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004.
- 19- عصام طوالي الثعالبي، مدخل إلى تاريخ القانون النقابي. الحقوق النقابية بين المعارضة السياسية والحماية القانونية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- 20- عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، دراسة في ظل الأمر 03-06 والقوانين الأساسية الخاصة مدعمة باجتهادات مجلس الدولة، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2015.
- 21- عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982.
- 22- فرج القصير، القانون الجنائي العام، مركز النشر الجامعي، تونس، 2006.
- 23- كمال عبد الواحد الجوهري، قواعد المسؤولية التأديبية والجنائية والمدنية في مجال تأدية أعمال المحاماة بسبب مخالفة قانون المهنة والاخلال بواجباتها وتقاليدها والخط من قدرها دراسة

- تطبيقية في التشريع والقضاء في كل من مصر ودولة الكويت، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2015.
- 24- محمد الرازقي، محاضرات في القانون الجنائي (القسم العام)، الأحكام العامة-الجريمة-المسؤولية الجنائية، الكتاب الجديد المتحدة، الطبعة الثالثة، ليبيا، 1999.
- 25- هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2013.
- 26- هشام محمد توفيق، المسؤوليات الثلاثة للموظف العام التأديبية -الجنائية-المدنية، دراسة مقارنة، بين النظام اللاتيني والنظام الأنجلوسكسوني، دار الكتاب الحديث، مصر، 2014.

ثانيا: المؤلفات المتخصصة:

- 1- ابراهيم صالح الصرايرة، مشروعية الإضراب وأثره في العلاقات التعاقدية، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2012.
- 2- السيد عيد نايل، مدى مشروعية الإضراب وأثره على العلاقات التعاقدية. دار السيد عبد الله وهبة، القاهرة، 1988.
- 3- تامر محمد صالح، الإضراب بين المشروعية والتجريم، دراسة مقارنة، دار الكتاب الجامعي، الجمهورية اللبنانية -الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، 2016.
- 4- سعيد على غافل، الإضراب الوظيفي، دراسة مقارنة، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، الطبعة الأولى، 2015.
- 5- مصدق عادل طالب، الإضراب المهني للعمل وآثاره، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2013.
- 6- ميثم غانم جبر المحمودي، حق الإضراب بين الحظر والإباحة، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، مصر، الطبعة الأولى، 2016.

ثالثا: الرسائل والمذكرات الجامعية

- 1- عتيقة بلجبل، الإضراب في المرفق العام، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2005.
- 2- سلماني منير، مدى فعالية الضمانات التأديبية للموظف العام، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2015/2014.
- 3- أمينة طالبي، ضوابط ممارسة حق الإضراب في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي بسعيدة، الجزائر، 2015/2014.
- 4- ديلة بشته ورشيدة حملاوي، نظام تأديب الموظف العمومي في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة قلمة، الجزائر، 2014/2013.
- 5- سامر احمد موسى، إضراب العاملين في المرافق العامة، بوابة فلسطين القانونية، 2007.

رابعا: المقالات

- 1- إيمان ريمة سرور ثوابتي ووسيلة مرزوقي، حق الموظف العمومي في اللجوء إلى الإضراب في الجزائر بين التقييد والتحریم، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، العدد الأول، 2012، ص. من 275 إلى 301.
- 2- مباركة بدري، التنظيم القانوني للاستقالة في التشريع الجزائري، ضرورة التوفيق بين مصلحة الموظف ومصلحة العامة، مجلة الدراسات القانونية، مخبر حماية حقوق الانسان بين النصوص الدولية والنصوص الوطنية وواقعها في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د. مولاي الطاهر سعيدة، الجزائر، العدد الثاني، 2014، ص. من 09 إلى 36.

خامسا: النصوص القانونية

- 1- دستور 1963، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 64، الصادرة بتاريخ 10 سبتمبر 1963، الصفحة 888.
- 2- الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور 1976، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 94، الصادرة بتاريخ 24 نوفمبر 1976، الصفحة 1292.
- 3- المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 9، الصادرة بتاريخ 01 مارس 1989، الصفحة 234.
- 4- المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 76، الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996، الصفحة 6.
- 5- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016، الصفحة 3.
- 6- المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989، يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر 1966، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 20، الصادرة بتاريخ 17 ماي 1989، الصفحة 531.
- 7- الأمر رقم 66-133 المؤرخ في 02 جوان 1966، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 46، الصادرة بتاريخ 08 جوان 1966، الصفحة 542.

- 8- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 49، الصادرة بتاريخ 11 جوان 1966، الصفحة 702.
- 9- القانون رقم 78-12 المؤرخ في 05 أوت 1978 والمتضمن القانون الأساسي العام للعمال، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 32، الصادرة بتاريخ 08 أوت 1978، الصفحة 724.
- 10- القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فبراير 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 06، الصادرة بتاريخ 07 فبراير 1990، الصفحة 231.
- 11- قانون رقم 90-14 مؤرخ في 02 جوان 1990 يتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 23، الصادر بتاريخ 06 جوان 1990، الصفحة 764.
- 12- القانون رقم 91-27، المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، المعدل والمتمم للقانون رقم 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 68، الصادرة بتاريخ 25 ديسمبر 1991، الصفحة 2652.
- 13- القانون رقم 91-30 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، المتضمن تعديل القانون رقم 90-14 المؤرخ في 02 جوان 1990 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 68، الصادرة بتاريخ 1991/12/25، الصفحة 2656.
- 14- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 ابريل 2008، الصفحة 2.
- 15- الأمر رقم 96-12 المؤرخ في 10 جوان 1996، يعدل ويتمم القانون رقم 90-14 المؤرخ في 02 جوان 1990، والمتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، الجريدة الرسمية

- لجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 36، الصادرة بتاريخ 12 جوان 1996، الصفحة 4.
- 16- الأمر رقم 03-06، المؤرخ في 15 جويلية 2016، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 46، الصادر بتاريخ 16 جويلية 2006، الصفحة 3.
- 17- المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والادارات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 13، الصادرة بتاريخ 24 مارس 1985، الصفحة 333.
- 18- المرسوم الرئاسي رقم 07-308 مؤرخ في 29 سبتمبر 2007، يحدد كفايات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 61، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 2007، الصفحة 17.
- 19- المرسوم التنفيذي رقم 90-416 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990، يتعلق بتشكيل مجلس الوظيفة العمومية المتساوية الأعضاء وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 01، الصادرة بتاريخ 02 يناير 1991، الصفحة 7.
- 20- المرسوم التنفيذي رقم 90-418 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990، يتعلق بتشكيل اللجنة الوطنية للتحكيم المختصة في ميدان تسوية النزاعات الجماعية للعمل وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 01، الصادرة بتاريخ 02 يناير 1991، الصفحة 9.
- 21- المنشور الوزاري المشترك رقم 07، المتعلق بكيفيات إجراء الخصم من المرتبات نتيجة أيام الإضراب في قطاع المؤسسات والإدارات العمومية، الصادر بتاريخ 05 أكتوبر 2004.
- 22- تعليمة رقم 8 الصادرة عن رئيس الحكومة، المتعلقة بتنفيذ المنشور الوزاري المشترك المتعلق بكيفيات الاقتطاع من الأجور الخاصة بأيام الإضراب، الصادرة بتاريخ 05 أكتوبر 2004.

سادسا: الأحكام القضائية

- 1- حكم المحكمة الادارية بالجزائر، القسم الاستعجالي، الصادر بتاريخ 12 نوفمبر 2014، القضية رقم 03106، قضية وزارة التربية الوطنية ضد الاتحاد الوطني لعمال التربية والتكوين (غير منشور).

سابعا: الوثائق

- 1- حقوق الإنسان، مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993.

ثامنا: المحاضرات

- 1- مباركة بدري، النظام التأديبي للموظف 1، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون الوظيفة العامة، السداسي الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة سعيدة، الجزائر، 2016/2015.
- 2- نصيرة تواتي، محاضرات في القانون الجنائي العام، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية حقوق ل.م.د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2015/2014.

تاسعا: مصادر ومراجع من شبكة الأنترنت

- 1- [https : IslamSelect. Net](https://IslamSelect.Net)

الفهرس

01.....	مقدمة
10.....	الفصل الأول: الضمانات القانونية لممارسة حق الإضراب في الوظيفة العامة
11.....	المبحث الأول: الاطار المفاهيمي والقانوني لحق الإضراب
11.....	المطلب الأول: مفهوم الإضراب
12.....	الفرع الأول: تعريف الإضراب
17.....	الفرع الثاني: عناصر الإضراب
24.....	الفرع الثالث: أشكال الإضراب والتكييف القانوني له
27.....	المطلب الثاني: الاعتراف القانوني بحق الإضراب
28.....	الفرع الأول: حق الإضراب في المواثيق الدولية
31.....	الفرع الثاني: حق الإضراب في التشريع المقارن
36.....	الفرع الثالث: حق الإضراب في التشريع الجزائري
39.....	المبحث الثاني: الحماية القانونية لحق الإضراب
40.....	المطلب الأول: حماية العلاقة الوظيفية
40.....	الفرع الأول: تعريف العلاقة الوظيفية
45.....	الفرع الثاني: آثار الإضراب على العلاقة الوظيفية
52.....	المطلب الثاني: الحماية القضائية لحق الإضراب
52.....	الفرع الأول: دور القضاء في حماية حق الإضراب
	الفرع الثاني: أهمية ضمانات استقلالية القضاء في حماية
56.....	حق الإضراب
58.....	الفصل الثاني: الضوابط القانونية لممارسة حق الإضراب في الوظيفة العامة
59.....	المبحث الأول: القيود الواردة على ممارسة حق الإضراب
59.....	المطلب الأول: الشكلية لممارسة حق الإضراب
60.....	الفرع الأول: اشراف النقابة على الإضراب
66.....	الفرع الثاني: استنفاد اجراءات التسوية الودية

73.....	الفرع الثالث: موافقة الموظفين على الإضراب
76.....	الفرع الرابع: الأشعار المسبق للإضراب
79.....	المطلب الثاني: القيود الموضوعية لممارسة حق الإضراب
79.....	الفرع الأول: القيود المتعلقة بعناصر الإضراب
85.....	الفرع الثاني: القيود المتعلقة بضمان استمرارية المرفق العام
91.....	الفرع الثالث: المحافظة على أماكن ووسائل العمل
93.....	المبحث الثاني: المسؤولية القانونية للموظف المضرب
94.....	المطلب الأول: المسؤولية التأديبية للموظف المضرب
94.....	الفرع الأول: مفهوم المسؤولية التأديبية
103.....	الفرع الثاني: خضوع الموظف المضرب للمساءلة التأديبية
108.....	المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للموظف المضرب
109.....	الفرع الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية
113.....	الفرع الثاني: خضوع الموظف المضرب للمساءلة الجزائية
118.....	الخاتمة
121.....	الملاحق
126.....	قائمة المراجع
134.....	الفهرس

