



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية



رقم التسجيل: 171735096661

171735096362

قسم: الحقوق

رقم:

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر LMD في تخصص القانون الإداري

تحت عنوان:

حدود وضوابط ممارسة الإضراب في الوظيفة العمومية

تحت إشراف الأستاذ

د. النذير قمر

من إعداد الطالبين

خديجة أوزينة - حسناء أوزينة

لجنة التحكيم

رئيساً	جامعة المسيلة	أستاذ محاضر (أ)	د. حمزة يحيائي
مشرفاً ومقرراً	جامعة المسيلة	أستاذ محاضر (أ)	د. النذير قمر
ممتحناً	جامعة المسيلة	أستاذ محاضر (أ)	د. عبد المجيد صغير بيرم

السنة الجامعية

2022-2021

ملحق بالقرار رقم 10822... المؤرخ في 2020...
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف - ألسيلة -

نموذج التصريح الشرقي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا التمضي أسفله،

السيد(ة): أوديت حديجة الصفة: طالبة أستاذ باحث طالبة
الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 331303882 والصادرة بتاريخ: 26-04-2016
المسجل(ة) بـ كلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق
والكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراد)،
عنوانها: مذكرة ماجستير حقوق وتكوين ماستر في الدراسات الإنسانية في الوظيفة
العمومية

أصريح بشرفي أنني ألتم بمراعاة المبادئ العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2020-04-26

توقيع المعني (ة)

ص. ب. ب. ب.

2020 17

ملحق بالقرار رقم 10822... المؤرخ في
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف - الطاسيلي -

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا المصفي أسفله.

السيد(ة): أبو ذبيبة شمس الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالبة
الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 2746 20038 والصادرة بتاريخ: 26 4 2016
المسجل(ة) بـ بكية / معهد الحقوق والعلوم السياسية المهنة
والكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).
عنوانها: مذكرة ماستر: حدود حرية الاختيار في الوظيفة العمومية

أصحب بشرفي أنني ألتم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 9 جوان 2022

توقيع المصفي (ة)

استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

الاسم حديجة

اللقب: أودينيت

اسم الأب: السيد

اسم ولقب الأم: يوزيدي عليجية

تاريخ الميلاد: 1989/06/28

مكان الميلاد: أولاد سيدي ليراهيم - الديس

رقم الهاتف: 0696.76-93.83

البريد الإلكتروني: khaudine.oudine.6@gmail.com

العنوان الشخصي:

الباكالوريا: 10

المعدل: 10

الشعبة/التخصص: أدب وفلسفة

سنة الحصول على شهادة البكالوريا: 2017

التخصص: حقوق

تخصص الليسانس: قانون عام

الدرجة/سنة التخرج: 2019 - 2020

الماستر: حقوق

تخصص الماستر: قانون إداري

الدرجة/سنة التخرج: 2021 - 2022

المعدل الترتيبي للماستر: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

موظف: ☐

عاطل عن العمل: ☒

في حالة موظف:

وظيفة عمومي:

قطاع خاص:

المصلحة المستعمدة:

اسم المؤسسة / الشركة:

الترتبة في العمل:

الصفة:

موظف دائم:

موظف في إطار عقود:

نوع العقد:

امضاء الطالب



استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

الاسم: حساء اللقب: أُوْدِينَة
اسم الأب: السعيد اسم ولقب الأم: يوزيدي عليية
تاريخ الميلاد: 18-11-1992 مكان الميلاد: يوسعادة
رقم الهاتف: 0672101143
البريد الإلكتروني: hasnaoudina@gmail.com
العنوان الشخصي: المعاريف - اولاد معتوق - المسيلة
الباكالوريا:

المعدل: 10 الشعبة/التخصص: أدب وفلسفة سنة الحصول على شهادة البكالوريا: 2017
التخصص:

تخصص الليسانس: قانون عام الدفعة/سنة التخرج: 2019 - 2020
الماستر:

تخصص الماستر: قانون إداري الدفعة/سنة التخرج: 2021 - 2022
المعدل الترتيبي للماستر: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

☒ عاطل عن العمل

☐ موظف

في حالة موظف:

قطاع خاص:

وظيفة عمومي:

اسم المؤسسة / الشركة:

المنشأة المستعمدة:

الترتبة في العمل:

الصفة:

نوع العقد:

موظف في إطار عقود:

موظف دائم:

امضاء الطالب





شكر وعرفان

نتقدّم بالشكر الجزيل إلى كلّ من ساعدنا في إنجاز هذه المذكرة، ونخصّ بالذكر الأستاذ المشرف د. النذير قمر، الذي لم يدخر أيّ جهد في سبيل توجيهنا، ولقبوله الإشراف على هذا البحث، والذي نُكّن له كلّ الاحترام وله الفضل علينا.

كما نتقدّم بشكرنا الجزيل إلى أساتذتنا الموقرين في لجنة مناقشة المذكرة، رئاسة وأعضاء، لتفضّلهم بقبول مناقشتها، والذين هم أهلّ لسدّ خللها وتقويم اعوجاجها وإثراء محتواها والإبانة عن مواطن القصور فيها، وتهذيب إخراجها، فجزاهم الله عنا كلّ الخير.

نتقدّم كذلك بالشكر الجزيل إلى أساتذتنا ومؤطّرنا وإطارات جامعة محمد بوضياف بالمسيلة. الشكر الجزيل موصول إلى كلّ من ساعدنا في جمع المراجع وإنجاز هذا البحث.

إهداء

الحمد لله وكفى، والصلاة والسلام على الحبيب المصطفى، وأهله ومن وفى، أمّا بعد؛
الحمد لله الذي وفقنا لإتمام هذه الخطوة الختامية في مسيرتنا الدراسية الطويلة،
فتمثّلت الثمرة في مذكرتنا هذه، ثمرة الجهد والنّجاح بفضلِهِ تعالى، مهداة إلى الوالدين
الكريمين حفظهما الله وأدامهما نورا لدرينا ومتّعهما بطل العمر؛
إلى كلّ من ساعدنا وساندنا في إنجاز هذا العمل المتواضع؛
إلى أختينا الغالي فيصل الذي لم يبخل علينا يوماً بعبائه، والذي كان بمثابة أبٍ ثانٍ
لنا بدعمه الدائم؛

إلى جميع إخوتنا وأخواتنا؛

إلى صديقاتنا العزيزات ونخصّ بالذكر زينب محمودي و خديجة قربي؛

إلى رفقاءنا في مشوارنا الدراسي؛

إلى كل طلبة القانون العام بقسم الحقوق جامعة محمد بوضياف، تخصص قانون
إداري دفعة 2021-2022.

الطالبتان: حسناء أوزينة - خديجة أوزينة

تتصّ أغلب الدساتير على حماية الحقوق والحريات العامة وتحرص على كفالة الحماية القانونية لها، خاصة تلك الحقوق والحريات النسبية كونها قابلة للتنظيم والتقييد من المشرع العادي، ومن بين هذه الحقوق حق الإضراب، إذ يعتبر أحد مظاهر حرية الرأي والتعبير. ومن المسائل التي حظيت باهتمام في مختلف القوانين الوطنية والدولية بمختلف دول العالم لما له من أهمية متنامية في المجتمع للحفاظ على الحقوق والحريات ومنه فإن للمرافق العامة أبعاد حيوية على كل الأصعدة الاقتصادية والأمنية والاجتماعية فهي الوسطة بين النظام العام والصالح العام ويعد مبدأ استمراريته المبدأ الأساسي الذي يحكم عملها، كما يعتبر الموظفون العموميون والعاملون روح المرفق العام والمحرك الرئيسي لنشاطه والمنفذ للبرامج المسطرة من قبل الدولة، وبدونهم تُعتبر كافة العناصر الأخرى مجرد أدوات لا قيمة لها ولا جدوى منها. كما أنّ لهم كغيرهم من المواطنين مصلحة مباشرة في التمتع بممارسة الحقوق والحريات الأساسية، ولهم من باب أولى مصلحة مؤكدة في الدفاع عن حقوقهم المتصلة بشروط وظروف عملهم وحياتهم المهنية، وهذا ما أكدته جلّ المواثيق الدولية المتعلقة بالحقوق والحريات، والتي انبثقت عنها أحكام دستورية تكفل لهم حقوقهم، وذلك عن طريق ممارسة الإضراب.

ومنه، يُعتبر الإضراب الوظيفي ظاهرة تثير النقاش، نظراً لأهميته وارتباطه بالجانب التنظيمي، ولتأثيره على الفرد والمجتمع على حدٍ سواء، ومن هنا تبرز أهميته.

أهمية الدراسة:

تبرز أهمية هذه الدراسة:

1- مساس هذا الموضوع بحياة الناس المعاصرة، وهو ليس بعيداً عن واقعهم ومشاهدتهم. أحد الطرق السلمية للتعبير عن الرأي في العلاقة التعاقدية بين طرفي العمل، ومعرفة مدى تأثيره على العلاقة الوظيفية كذلك إبراز الإطار القانوني لممارسة حق الإضراب في الجزائر وما هي الضوابط والحدود التي على الموظف الالتزام بها في ممارسة حقه في الوظيفة العمومية وما هو مدى ممارسة هذا الحق وتأثيره على الصالح العام، وكذلك الوقوف على المسألة التأديبية والجزائية في حالة تجاوز ضوابط وحدود ممارسة هذا الحق، وقد اخترنا دراسة هذا الموضوع منها لأسباب ذاتية منها معرفة أكثر مدى تأثير الإضراب على كافة

نواحي الحياة ومدى تأثرنا بنتائجه على المرفق العام نظرا لأهميته في حياتنا، وكذلك أسباب موضوعية منها ما شهدته الساحة المهنية في الفترة الأخيرة من كثرة الإضرابات سواء في القطاع العام أو الخاص خاصة في هذه المرحلة الصعبة التي تمر بها البلاد من الناحية الاقتصادية والاجتماعية، وقد اعتمدنا الإشكالية التالية:

ما هي الضوابط والحدود القانونية لممارسة حق الإضراب في الوظيفة العمومية؟

صعوبات الدراسة:

تعرضنا كذلك لبعض الصعوبات منها من خلال دراستنا لهذا الموضوع من أهمها قلة المراجع التي قامت بدراسة هذا الموضوع في القانون الجزائري خاصة في التخصص القانون الإداري واقتصرت دراسته في مذكرات الماستر في إطار موضوع المنازعات الجماعية للعمال حيث لم تقدم بدراسة شاملة بكافة التفاصيل.

دراسات سابقة:

اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على عدة مذكرات ماستر ودكتوراه ومن بين هذه المراجع كتاب للدكتور "سليمان أحمية" بعنوان آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، وهناك كتاب آخر للبشير دوفي بعنوان الوجيز في شرح قانون العمل أيضا كتاب لـ "عمار بوضياف" العنوان الوظيفة العمومية التي عالجت موضوع الإضراب وضوابطه في الوظيفة العمومية.

منهج الدراسة:

كما اعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية وبالمناهج المقارن سواء تعلق بالتشريع المقارن أو التشريعات الوطنية والمنهج التاريخي عند دراسة التطور والاعتراف به.

وعليه اعتمدنا لدراسة بحثنا في فصلين أساسيين هما:

الفصل الأول: الحدود القانونية لممارسة الإضراب في الوظيفة العمومية.

الفصل الثاني: الضوابط القانونية لممارسة الإضراب في الوظيفة العمومية.

الحدود القانونية لممارسة حق الإضراب في الوظيفة العمومية

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لحق الإضراب

المطلب الأول: مفهوم الإضراب

الفرع الأول: تعريف الإضراب

الفرع الثاني: عناصر الإضراب

الفرع الثالث: أشكال الإضراب

المطلب الثاني: الاعتراف بحق الإضراب

الفرع الأول: حق الإضراب في المواثيق الدولية

الفرع الثاني: حق الإضراب في التشريع المقارن

الفرع الثالث: حق الإضراب في التشريع الجزائري

المبحث الثاني: الحماية القانونية لحق الإضراب

المطلب الأول: حماية العلاقة الوظيفية

الفرع الأول: تعريف العلاقة الوظيفية

الفرع الثاني: آثار الإضراب في العلاقة الوظيفية

المطلب الثاني: الحماية القضائية لحق الإضراب

الفرع الأول: دور القضاء في حماية حق الإضراب

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

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لحق الإضراب

وجد العمال في الإضراب ضالتهم المنشودة لإعادة التوازن المفقود في علاقاتهم بأصحاب العمل، وتختلف مواقف الدول بشأن الاعتراف بمشروعية الإضراب،¹ حيث لم تعترف بعض الدول بمشروعيتها إلا بعد مرحلة من الكفاح، قدم فيها العمال تضحيات هائلة حتى نجحت مساعيهم وتم الاعتراف بمشروعية الإضراب، خاصة بالنسبة لعمال القطاع الخاص.

وللمزيد من التوضيح تناولنا هذا المبحث في المطالب التالية:

- المطالب الأول: مفهوم الإضراب؛
- المطالب الثاني: الاعتراف بحق الإضراب.

المطلب الأول: مفهوم الإضراب

يجد لفظ الإضراب أصله التاريخي في مكان يقع في الناحية الفرنسية باريس وهو مكان يقع بجانب دار البلدية، كان العمال المتعطلين يتجمعون به بحثاً عن فرصة عمل، ومن هنا ولد مصطلح الإضراب وبدأ تداوله بين الناس حتى أصبح يستعمل للدلالة على الوسيلة التي يلجأ إليها العمال للضغط على صاحب العمل للاستجابة لمطالبهم وقد استخدم المشروع الفرنسي هذا المصطلح عند تنظيمه لعلاقات العمل الجماعية حتى صار الإضراب مصطلحاً قانونياً خاصاً بالقانون الفرنسي ثم أخذته عنه التشريعات التي تأثر به،² وهذا ما سنتناوله في ثلاثة فروع:

- الفرع الأول: تعريف الإضراب؛
- الفرع الثاني: عناصر الإضراب؛
- الفرع الثالث: أشكال الإضراب.

الفرع الأول: تعريف الإضراب

الإضراب في اللغة مصدر أضرب، وله عدة معاني منها الكف أو الامتناع الشيء أو الإعراض³ عنه، يقال أضربت عن الشيء: كففت أو عرضت وقوله تعالى: " أفنضرب عنكم

¹ - د. مصطفى أحمد أبو عمرو، علاقات العمل الجماعية، 2005، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ص 337.

² - مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 338.

³ - أنظر العلامة لابن منظور: لسان العرب، المجلد الثاني، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، 1955، ص 547.

الذكر صفحا أن كنتم قوما مسرفين⁴ بمعنى نمهلكم ونترككم، فلا نعرفكم ما يجب عليكم، لأنكم كنتم قوما مسرفين أي لأنكم أسرفتم⁵

أما فقها فعرفه المشرع الفرنسي في عدة تعريفات: " توقف العمال عن العمل توقفا جماعيا ومدبرا قصد ممارسة الضغط على صاحب العمل أو السلطات العامة، ولقد ركز هذا التعريف على عنصر الجماعية وتجاهل عنصر القصد كما أنه جمع بين الضغط على السلطان العامة وصاحب العمل وبالتالي فإن هذا التعريف شمل على الإضراب السياسي والذي هو بعيد ومستقل تماما عن المطالب المهنية للعمال.

وقد عرف الإضراب على أنه: « فسخ العلاقة التعاقدية من جانب العمال المضربين » نجد أن هذا التعريف شمل على أثر الإضراب ولم يعرفه كما ذهب الرأي الثالث على أن الإضراب هو: « رفض جماعي ومدبر للعمل ». يظهر قصد العمال في التحلل مؤقتا من شروط عقد العمل، وذلك لتأييد نجاح مطالبهم وتكريسها، هذا التعريف ذكر أغلب العناصر الجوهرية المطلوبة لتوافر الإضراب مثل الجماعية والقصد.⁶

الفرع الثاني: عناصر الإضراب

لحق الإضراب عنصرين جوهريين لا بد من توفرهما لكي نضفي على التوقف بين العمل صفة الإضراب المشروع، أي عنصر يؤدي إلى اقتفاء هذه الصفة أي صفة الإضراب ويتمثل هذان العنصرين في:⁷ العنصر المادي والعنصر المعنوي.

أولاً: العنصر المادي للإضراب: ويتوفر على شرطين:

الشرط الأول: التوقف الفعلي عن العمل

ويشتمل أساسا في انقطاع العمال عن أداء العمل الملزمين به، كما يجب أن يكون التوقف عن العمل كاملا، حيث الاستمرار في العمل ولو بصورة بطيئة أو العمل بغير الوتيرة العادية لا يعتبر إضرابا، إلا أننا نستثني الفئات المطلقة بالحد الأدنى من الخدمة، وهذا لما

⁴ - سورة الزخرف، الآية 5.

⁵ - الطبري، جامع البيان، تفسير سورة الزخرف، ص 97، مقتبس عنه: ميثم غانم جبر المحمودي، حق الإضراب بين الحضر والإباحة، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، مصر، الطبعة الأولى، 2016، ص 17.

⁶ - رمضان عبد الله صابر، النقابات العمالية وممارسة الإضراب، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 39-40.

⁷ - مصدق عادل طالب، الإضراب المهني للعمال وآثاره (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، 2013، ص 29.

تتصّل عليه القوانين والتنظيمات الخاصة بممارسة حق الإضراب، ويخرج عن نطاق هذا الشرط امتناعُ العمال عن القيام بالعمل غير الملزمين به، مثل العمل لساعات إضافية.⁸

الشرط الثاني: التوقف الجماعي

التوقف الجماعي عن العمل، يقصدُ به أن يكونَ التّوقّف من جميعِ العمالِ المعنيين بالإضراب، ويعني هذا أنّ توقّفَ عاملٍ بمفرده عن أداء العمل لا يعدُّ إضراباً، فالإضراب، وإن قلنا أنه حق للعامل، إلّا أنه لا تتمُّ ممارسته إلا بصورةٍ جماعية، وذلك لكونها صفة أساسية في الإضراب.⁹

ثانياً: العنصر المعنوي للإضراب

إضافة إلى العناصر المادية يلزم توافر عناصر أخرى ذات طبيعة معنوية تتمثل في قصد الإضراب وتدبيره والسعي لتحقيق مطالب مهنية وهذا ما سنحاول بيانه بإيجاز قصد الإضراب، نعني بقصد الإضراب كأحد العناصر المعنوية للإضراب اتجاه نية العمال إلى مخالفة بنود عقد العمل أو تحلل مؤقت عن تنفيذ شروطه عن طريق الامتناع عن أداء العمل المكلفين بأدائه.¹⁰

تدبير الإضراب:

هو التوقف الجماعي عن أداء العمل المكلف بأدائه من طرف العمال،¹¹ ناتج عن اتفاق سابق أو لاحق بين العمال لتحقيق مطالب مهنية تخصهم جميعاً، وعليه، فإنه لا يتحقق الإضراب بالمفهوم الدقيق إذا تعلق الأمر بمجرد تزامن حالات التوقف الفردية لأسباب مختلفة.

السعي لتحقيق مطالب مهنية:

ويقصد بها أن يكون للإضراب سبب أو أسباب مهنية أو ذات صلة أو تأثير عن الحياة المهنية للعمال ويقتضي لتحقيق هذا الشرط التهديد المسبق للمطالب.

⁸ - سليمان أحمية، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، الطبعة 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 139.

⁹ - مصطفى بن لشيخ، سعاد خليف، مذكرة لنيل شهادة الماستر، حق الإضراب في التشريع الجزائري، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار، 2014، 2015، ص 17.

¹⁰ - مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 450.

¹¹ - إبراهيم صالح صرايرة، مشروعية الإضراب وآثاره في العلاقة التعاقدية (دراسة مقارنة)، دار وائل، ط1، 2012، ص 46-45.

أما الامتناع عن العمل بدون أي هدف أو لأسباب سياسية فإنه يكيف على أنه غير مشروع إلا أن القضاء الفرنسي يعتبر الإضراب مشروعاً إذا كان سببه سياسي له تأثير أو علاقة بظروف العمل.¹² مثال قرار سياسي خاص برفع الأسعار أو قرار سياسي خاص بزيادة الضرائب على العمال.

الفرع الثالث: أشكال الإضراب

يمكن تقسيم الإضراب لأشكال مختلفة لأن كل حركة جماعية للعمال تقتضى تنظيمًا محكمًا حتى لا تتحول إلى عصيان وعدم انصياع من أجل تنسيق عملها لتتوصل إلى تحقيق مطالبها وذلك بفعل انقطاع جماعي أو فتوى أو قطاعي عن العمل يفرض ممارسة الضغط على صاحب العمل لتلبية مهنية واجتماعية معينة والتي أدرجناها عبر ثلاث أنواع¹³:

أولاً- الإضراب التقليدي:

وهو الأسلوب الأكثر شيوعاً ويعني التوقف الجماعي عن العمل، بعد القيام بالإجراءات التحضيرية الواجبة من طرف الهيئة النقابية بالمؤسسة أو ممثلي العمال مع إيداع الإشعار المسبق بالإضراب لدى صاحب العمل، وإعلام مفتشية العمل المختصة إقليمياً، ويجب أن يعمل منظمو الإضراب على ضمان الحد الأدنى من الخدمة والمحافظة على ممتلكات وأمن المؤسسة، مع وجوب تشكيل هيئة من العمال تتكفل بهذا العمل.¹⁴

ثانياً- الإضراب بالتناوب:

يعترض هذا النوع من الإضراب انسجاماً وتخطيطاً حقيقياً، حيث يعتمد على تنفيذ فتوى ومنتابع، يقتصر على امتناع فئة من العمال عن العمل مدة معينة ومحددة لتليها فئة أخرى بعد استعادة الفئة الأولى لنشاطها والتدرج في مختلف وحدات الإنتاج أو أقسام العمل، دون توقف تام للمصلحة أو المصالح.¹⁵ كما يعتبر من جهة أخرى أكثر ضراراً، لاستمرار

¹² - رشيد واضح، منازعات العمل، دار هومة، الجزائر، ص 17.

¹³ - مصطفى بن شيخ، سعاد خليفي، مرجع سابق، ص 19.

¹⁴ - بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل، دار ربحانة للنشر والتوزيع، القبة الجزائر، الطبعة الأولى، 2002، ص

202.

¹⁵ - رشيد واضح، مرجع سابق، ص 120.

وبقاء التكاليف العامة كأجور العمال عن ساعات العمل التام وغيرها من التكاليف المتشابهة على صاحب العمل.¹⁶

ثالثاً - الإضراب المتكرر والقصير

وهو ما يعرف بالإضراب التوقيفي، وهو عبارة عن توقعات عديدة ومتكررة مع البقاء في أماكن العمال عن الالتحاق بمراكز عملهم أو يتأخرون عن ذلك في أوقات منتظمة، ليستأنفوا العمل بعد ذلك¹⁷، ويتخذ شكل التوقف القصير عن العمل لمدة ساعة أو ساعتين، ويكون الإضراب بهذه الطريقة أكثر جسامة على صاحب العمل من الإضراب التقليدي، لأنه يؤدي إلى اضطراب نظام الإنتاج، نتيجة للتوقف القصير عن العمل في فترات زمنية متواترة وفجائية.¹⁸

رابعاً - إضراب الإنتاجية أو الإضراب البطيء:

ويطلق على هذا النوع من الإضراب العديد من التسميات منها إضراب الإنتاجية والإضراب الجزئي، وما يميز هذا النوع عن باقي الإضرابات أن المضربون لا يتوقفون عن العمل، وإنما يتوقفون عن فعاليتهم والتخفيض إرادياً وبصورة ملموسة في وتيرة الإنتاجية وفق مخطط موضوع مسبقاً، ويشن هذا الإضراب عادة للمطالبة بمكافأة الإنتاجية أو لتعديل شروط هذه المكافأة ويعد أكثر ندرة من غيره من الإضرابات.¹⁹

خامساً - إضراب المبالغة في النشاط والإضراب الإداري:

هو عكس الأنواع الأخرى ويتم في شكل تغيير وتيرة النشاط والمبالغة فيها، وذلك بالزيادة المفرطة في الإنتاج، أو المبالغة في مراعاة الإجراءات الإدارية المعمول بها بالغين بذلك حد التطرق²⁰، مما يؤثر سلباً على المتعاملين مع المصالح العمومية ويؤثر على العلاقة بينهم، مما جعل المبالغة في هذا النشاط تقلل من ممارسته، لأن تطبيقه الحرفي في المنظمة الإدارية يكاد يكون مستحيلاً بسبب الازدحام المتزايد مع المصالح العمومية،

¹⁶ - بشير هدي، مرجع سابق، ص 202.

¹⁷ - رشيد واضح، مرجع سابق، ص 121.

¹⁸ - بشير هدي، مرجع سابق، ص 202.

¹⁹ - مصطفى بن شيخ، سعاد خليف، مرجع سابق، ص 20.

²⁰ - بشير هدي، مرجع سابق، ص 203.

بالإضافة إلى ما يستوجب تنظيمه من دقة وتخطيط مسبق عن طريق البحث عن نصوص وأنظمة ومناشير لتطبيقها حرفيا.

ومن جهته فإن الإضراب الإداري يتمثل في عدم إتمام الإجراءات الإدارية خلال الحركة الاحتجاجية مع بقاء النشاط الأساسي للمضربين مستمرا.²¹

المطلب الثاني: الاعتراف بحق الإضراب

يعتبر الإضراب عن العمل من الوسائل الأكثر عنفا وتطرقا لحل الخلافات الجماعية وفرض المطالب العمالية، يتم اللجوء إليه عادة بعد استنفاد الطرق والوسائل الودية، وقد أصبح من الحقوق الدستورية في مختلف الدول، فأخذت معظم الدول هنا تنظم هذا الجانب بسن قوانين وتنظيمات من أجل إحاطته بمجموعة من القواعد التي تنظم ممارسته في بعض الأنشطة والقطاعات، وتحده في قطاعات أخرى إلى غاية منعه في بعض الميادين والأنشطة السياسية وذات النشاطات الحيوية للمجتمع، وللمزيد من الشرح سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

- 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

يُعَدُّ الإضراب حقًا من الحقوق التي تناولتها المواثيق الدولية لحقوق الإنسان واعترفت بها لارتباطها الوثيق ببعض الحقوق الأخرى خاصة الحق في العمل، والذي يعد أحد أهم الحقوق الاقتصادية والاجتماعية للإنسان هذا بالإضافة إلى الصلة الوثيقة ما بين الحق في الإضراب والحق في التنظيم النقابي ومن أبرزها معاهدات واتفاقيات ذات الطابع العالمي كالعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ومواثيق دولية ذات طابع إقليمي كاتفاقيات جامعة الدول العربية.²²

²¹ - رشيد واضح، مرجع سابق، ص 123.

²² - لحسن عويسات، مذكرة لشهادة الماستر في الحقوق، قانون الوظيفة العامة، ص 634.

أولاً- المواثيق الدولية ذات طابع عالمي

لقد نصت المادة الثامنة من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية الذي اعتمد وعرض التوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ في 16 ديسمبر 1960، والذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 03 يناير 1976 على أنه:

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

حق كل شخص في تكوين النقابات بالاشتراك مع الآخرين وفي الانضمام إلى النقابة التي يختارها، دونها قيد سوى قواعد المنظمة المعنية على قصد تعزيز مصالحه الاقتصادية والاجتماعية وحمايتها، ولا يجوز إخضاع ممارسة هذا الحق لأي قيود غير تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي لصيانة الأمن القومي أو النظام العام أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم... وحق الإضراب شريطة ممارسته وفقاً لقوانين البلد المعني.

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

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 إمكانياتها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.²³

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

²³ - لحسن عويسات، مرجع سابق، ص 35.

وطنية بعد التوقيع والمصادقة عليها مما يعني الالتزام بالعمل بها من طرف الدول المنتمة، ومن هذا المنطق يصبح الاتجاه الثاني هو الأنسب.²⁴

وبالرجوع إلى الفقرة الثالثة من المادة الثامنة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تنص: 1/3- « لا يجوز إكراه أحد على الصخرة أو العمل الإلزامي ». نستنتج أنه يمنع إرغام الموظفين بأمر تسخير 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.

ثانياً - المواثيق الدولية ذات الطابع الإقليمي

لقد نصت المادة 3/35 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان الصادر في 23 ماي 2004: تكفل كل دولة طرق الحق في الإضراب في الحد التي ينص عليها التشريع الناقد. كما نصت المادة 4/6 من الميثاق الاجتماعي الأوروبي لعام 1961 المعدلة سنة 1996 على حق التفاوض جماعياً مقرة بذلك بحق الإضراب وتعترف به بموجب الالتزامات التي قد تنشأ عن الاتفاقيات الجماعية المبرمة مسبقاً، وقد أشار أيضاً هذا الميثاق إلى لجوء الموظفين إلى الإضراب مستثنياً فئة الشرطة والقوات المسلحة.

ولقد نصت: منظمة العمل العربية لسنة 1977 حول الحريات والحقوق النقابية في المادة 11 منها: " للعمال حق الإضراب للدفاع عن مصالحهم الاقتصادية والاجتماعية بعد استنفاد طرق التفاوض القانونية لتحقيق هذه المصالح.

وبالرجوع إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الصادر عام 1950 والمتعلقة بحرية التجمع وتكوين الجمعيات نجدها تشير إلى الحق في المادة 11 بصورة غير صريحة باعتباره جزءاً لا يتجزأ من حرية تكوين الجمعيات.²⁵

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

²⁴ - نفس المرجع، ص 35.

²⁵ - لحسن عويسات، مرجع سابق، ص 36.

الفرع الثاني: حق الإضراب في التشريع المقارن

إن مطالبة الطبقة العمالية بتحقيق مكاسب متعددة بغرض تحسين الأوضاع المهنية والاجتماعية، تقتضي البحث عن طريقة شرعية لإحاطتها بنوع من الحماية وضمان حقوقها، ليمتد إلى مختلف الشرائح العمالية وذلك بحمل الحكومات على التدخل لتنظيم هذا الجانب بنصوص قانونية، وسوف نحاول التطرق لهذا الحق في كل من فرنسا ومصر.

أولاً- حق الإضراب في فرنسا

يعتبر حق الإضراب من الحقوق التي لم تأتي إلا بعد نضال طويل وممرير للعمال عبر مختلف المراحل والأزمات التاريخية، وهو بذلك وهي وليد الحق النقابي الذي يعترف به العمال بصفة قانونية صريحة إلا في سنة 1884 في فرنسا، حيث أن مجرد إتلاف أو التحالف بين العمال كان ممنوحاً، أما الإضراب فكان يترتب عليه عقوبات جنائية في المراحل السابقة عن سنة 1864 في فرنسا دائماً²⁶، إلا أن مبدأ الحرية المطلقة الذي أتت به الثورة الفرنسية سنة 1789 وتضمنه قانون 1791 Loi Allarde الناتج عن فلسفة ونظرية الحق الطبيعي خلال القرن التاسع عشر، أخذ يتراجع أمام زحف التجمعات المهنية، إذا صدر بعده مباشرة قانون 1791 Loi Chappelia، لتخضع بموجبه كل ذلك إلى القانون وبشروط معقولة²⁷.

غير أن الحركات العمالية بدأ دورها يزداد يوماً بعد يوم، لذا جاء دستور 01 أبريل 1946 متضمناً العديد من المبادئ الجوهرية الواردة في الإعلان لحقوق الإنسان والمواطن 1789 خاصة حق الإضراب الذي اعترف به المشرع الدستوري اعترافاً صريحاً مع إضفاء صفة الحق في صلب الوثيقة الدستورية، ولكن غرضه على الاستفتاء الشعبي في 5 ماي 1946 رفض هذا الدستور، وبعدها صدر قانون رقم 46 في 19 أكتوبر 1946 والمتعلق بالنظام العام للموظفين متضمناً الحق النقابي، دون النص على الحق في الإضراب²⁸.

إن الرفض الشعبي للدستور الأول دفع بالمشرع الفرنسي إلى وضع هذه الحقوق والحريات في ديباجة الدستور الجديدة، وتم إعادة صياغة حق الإضراب الواردة في الفقرة الخامسة من مقدمة مشروع الدستور، والتي نصت على: " حق الإضراب يمارس في نطاق

²⁶- سليمان أحمية، مرجع سابق، ص 141.

²⁷- رشيد واضح، مرجع سابق، ص 114.

²⁸- سعيد غافل، الإضراب الوظيفي، دراسة مقارنة، مكتبة زين الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2015، ص 79.

القوانين التي تنظمه" وقد عرض الاستفتاء الشعبي بتاريخ 17 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:²⁹

1- القيمة القانونية لنص الدستور على حق الإضراب:

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

أ- الرأي القائل بالتطبيق المباشر للنص:

يرى الفقيه فالين (valine) أن الاعتراف التشريعي بحق الإضراب في مقدمة الدستور 1946 بمثابة الإقرار 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 بوصف الحارس الطبيعي على الحقوق والحريات العامة من خلال المبادئ العامة للقانون.³⁰

ب- الرأي القائل بتطبيق النص بتدخل تشريعي:

يرى الفقي اسمان (Esmein) أنه لا يمكن إجازة حق الإضراب بالنسبة للموظف وإسناده 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 يبقيه 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.³¹

ثانيا- حق الإضراب في مصر

لم يقر المشرع المصري حق الإضراب نتيجة ما عرفته مصر خلال السنوات الماضية من الثورة عمالية واجتماعية كثورة 1919 والتي كانت نتيجة إباحة حق الإضراب في التشريع الجنائي المصري، ولذلك تم تحريمه في ظل قانون رقم 37 لسنة 1923 لضمان

²⁹ - نفس المرجع، ص 80.

³⁰ - نفس المرجع، ص 82 و83.

³¹ - سعيد علي غافل، المرجع السابق، ص 84 إلى 86.

السير الحسن للموقف 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 1967/08/04 ولم تصادق عليها إلى حين صدور القرار الجمهوري رقم 537 لعام 1981 بالموافقة، وأصبحت نافذة لتاريخ 1982/04/14 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 فعل ارتكب بنية سليمة، كما أقر الدستور الصادر عام 2012 حق الإضراب في المادة 6/64 التي نصت: " الإضراب السلمي حق وينظمه القانون"³² ولقد أثار جدلا فقها حول مدى الاعتراف بحق الإضراب قبل صدور دستور 2012 بين رأي مؤيد ورأي رافض له.

1- موقف الفقه من الاعتراف بحق الإضراب أ- الرأي الرافض:

يرى أصحاب هذا الرأي أن حق الإضراب ما زال محرما ولا أثر لانضمام مصر إلى الاتفاقية الدولية، وبرر موقفه هذا الرأي بمنطلق المعاهدة ذاتها كونها لا تغدو أن تكون وعدا مبذولا من طرف الدولة المصرية، ويرجع توقيعها إلى كونها الدولة شخصا من أشخاص القانون الدولي العام لتنسيق الأعمال بين الدول في الحقوق والحريات، أما في إطار العلاقة بين القانون الداخلي والقانون الدولي بمساواة المعاهدة بالقانون ومن ثم إمكانية إلغائه ضمنا بها في حالة التعارض بينما حسب رأي البعض، من منطلق قوة القانون التي تحوزها المعاهدة ولا تفقد ما طبيعتها الأصلية فلا تستطيع الدوران مع القوانين الداخلية بنفس قواعد الحركة والانضباط (مرهونة بموافقة البرلمان).³³

³² - لحسن عويسات، مرجع سابق، ص 40، 39.

³³ - سعيد علي غافل، مرجع سابق، ص 123 إلى 126.

ب- الرأي المؤيد:

لقد ذهب الرأي الغالب في الفقه المصري إلى أن حق الإضراب وفق الاتفاقية أصبح غير مجرماً بالنسبة للموظفين والمستخدمين العموميين، واستندوا في ذلك إلى المواد الثانية (02) والرابعة (04) وغيرها من الاتفاقية الدولية، معارضين بذلك الرأي الرافض للاعتراف به نظراً لعدم حصرها في الحقوق العامة فقط، بل تعديلها إلى الحقوق الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، التي تشكل الحد الأدنى مما يتمتع به الفرد³⁴.

الفرع الثالث: حق الإضراب في التشريع الجزائري

على غرار الدساتير والتشريعات العمالية المقارنة، فقد أقر الدستور الجزائري الاعتراف الحق في الإضراب كونه حق من الحقوق والحريات الأساسية، حيث كرسته في وثيقتها الدستورية وأخضتها ممارسته للتشريع الذي ينظمه ويحدد شروطه وضوابطه وكيفية من أجل تكييف ممارسته مع توجهات النظام الجديد الذي تصبوا إليه السياسة العامة في البلاد حرصاً منها على استمرار الأنشطة الضرورية في المجتمع.

أولاً- الاعتراف الدستوري بحق الإضراب

ويستند حق الإضراب على عدة أسس ومصادر داخلية ودولية، دستورية وقانونية واتفاقية هذه الأسس التي تشكل مصادر تكريسه في مختلف النظم القانونية، لا سيما الديمقراطية منها، فأول من تضمن إباحة الإضراب في هذا القطاع - الخاص - يعود إلى سنة 1971 حيث نصت المادة 19 من الأمر 71-75 المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 المتعلق بعلاقات العمل الجماعية في القطاع الخاص³⁵ بأنه لا يجوز الأمر بالإضراب عن العمل إلا بعد إخبار مفتش العمل بقصد المصالحة وبعد مصادقة السلطات النقابية، وهي النص الذي ربط حق الإضراب بعدة شروط أولية، مما جعله حق مقيد ومشروط بإجازة مفتش العمل، كما دعم المشرع فيما بعد حق الإضراب بنوع من الحماية في حالة ممارسته الفعلية من قبل العمال، حيث نصت المادة 27 من أمر الشروط العامة بعلاقات العمل في

³⁴- لحسن عويسات، مرجع سابق، ص 40.

³⁵- سليمان أحمية، قانون علاقات العمل الجماعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 07، 2013، ص

القطاع الخاص، الصادر سنة 1979 على مبدأ عدم إنهاء علاقة العمل بسبب الإضراب وإنما بتجميدها فقط.³⁶

أما من الناحية الدستورية، فالأمر لا يختلف عن الوضع السابق، بالنسبة لدستور 1976 الذي نص في مادته 61 ف.2 على الاعتراف بحق الإضراب في القطاع الخاص فقط، مع موجب تنظيمه بواسطة قوانين خاصة، وهي القوانين التي لم يصدر منها أي نص إلى غاية إلغاء هذا الدستور وبالتالي ظل حق الإضراب في هذا القطاع معترف به فقط كمبدأ عام، ولم يحظى بأي تنظيم قانوني خاص به مما جعله يبقى خاضعا فقد للسلطة التقديرية لمفتش العمل، والتنظيم النقابي الوحيد إ.ع.ع.ج في تلك المرحلة.³⁷

أما بالنسبة للقطاع العام، فلم يعترف فيه بحق الإضراب إلا بمقتضى دستور 23 فيفري 1989، حيث أن القانون الأساسي العام للعامل الصادر سنة 1978، في مادته 21 لم يأت بأي جديد سوى تكرار ما نصت عليه المادة 61 من دستور 1976، وكان ذلك في ظل الإصلاحات السياسية والاقتصادية والسلمية الحزبية، فقد اعترف صراحة بحق ممارسة الإضراب في المرافق العامة ولكن في إطار قانوني 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 1996،³⁸ وكذلك نفس محتوى المادة 31 من التعديل الدستوري لسنة 2016.³⁹

ثانيا - الحماية القانونية لحق الإضراب في قانون الوظيفة العامة والتنظيم

لم ينشر الأمر رقم 66، 133 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية إلى حق الإضراب،⁴⁰ كما لم ينص على هذا الحق المرسوم رقم 85-59،⁴¹ بالرغم من تناوله

³⁶ - سليمان أحمية، مرجع سابق، ص 144.

³⁷ - سليمان أحمية، مرجع سابق، ص 145.

³⁸ - المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 28 فيفري 1989.

³⁹ - القانون رقم 16-01.

⁴⁰ - الأمر رقم 36-133 سالف الذكر.

للق النقابي وذلك تطبيقا لدستور سنة 1976 الذي اقتصر ممارسة حق الإضراب على القطاع الخاص، وهذا ما أكد عليه القانون رقم 78-12⁴² في المادة 1/21 بنصها: "تطبيقا للمادة 61 من الدستور فإن حق الإضراب معترف به 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 في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما، كما اعترف أيضا للمتعاقد بهذا الحق، حيث تنص المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 07-308:43⁴³ في إطار التشريع والتنظيم المعمول بها، 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
- 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 وأو بمناسبةها.
- ظروف العمل الكفيلة بحفظ كرامتهم وصحتهم وسلامتهم البدنية والمعنوية

⁴¹ - المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1989 يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 13، الصادر بتاريخ 20 مارس 1985 الصفحة 333.

⁴² - 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.

⁴³ - المرسوم الرئاسي رقم 07-308 المؤرخ 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، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 2007، الصفحة 17.

- 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 ممارسته 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 مطالبة المهنية، لذلك فقد حرص على إحاطته بالحماية القانونية وهذا ما سوف نتطرق إليه في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: الحماية القانونية لحق الإضراب

باعتباره حقًا دستوريًا، وإذ تم وفق الشروط والإجراءات القانونية وتتمثل الحماية القانونية في منع أي استخلاف للعمال المضربين من قبل صاحب العمل طوال مدة الإضراب مهما كان شكل وهدف الاستخلاف، فنصت المادة 57 يعاقب من 08 أيام إلى شهرين وغرامة مالية تتراوح ما بين 500 إلى 2000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل شخص يحاول أن يمس حق الإضراب في ظل احترام هذا القانون.

وإذا صاحب ذلك تهديد أو عنف ترفع هاتان العقوبتان من 06 أشهر إلى 03 سنوات وغرامة من 2000 إلى 50.000 دج.

المطلب الأول: حماية العلاقة الوظيفية

يترتب على اختيار العلاقة قيام علاقة بين الموظف والإدارة المستخدمة، أي تلك الرابطة القانونية التي ينتج عنها علاقة وظيفية تجمعهما في إطار الوظيفة العامة، ولا تنتهي إلا وفق الحالات التي حددها القانون دون قصد، حماية المصلحة الخاصة للموظف والمصلحة العامة، لذلك فقد حرص المشرع على حماية العلاقة الوظيفية في حالة الإضراب لضمان الموظف لحقه في الإضراب ولتوضيح أكثر تناولنا هذا المطلب في الفرعين التاليين:

- الفرع الأول: تعريف العلاقة الوظيفية؛

- الفرع الثاني: آثار الإضراب على العلاقة الوظيفية.

الفرع الأول: تعريف العلاقة الوظيفية

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

لقد 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 تترتب عن الاتجاه الأول ظهور ما يسمى بالنظرية التعاقدية في حين ترتب عن الاتجاه الثاني ظهور ما يسمى بالنظرية التنظيمية أو اللائحية.⁴⁴

أولاً- النظرية التعاقدية

لقد كان الرأي السائد في الفقه والقضاء قديماً يعتبر أن الموظف في علاقته بالدولة يوجد في مركز قانوني تعاقدية، وعلى هذا الأساس ظهرت عدة نظريات تعاقدية تتفق على أن العقد أساس هذه العلاقة وتختلف على طبيعته.⁴⁵

1- الرأي الأول: علاقة تعاقدية خاصة

لقد ذهب الاتجاه القالب إلى 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، بحيث يكون الالتحاق بالوظيفة بموجب اتفاق يتم بتوافق الإرادة بين الطرفين الموظف والإدارة العامة بموجب إنشاء عقد مدني حسب قاعدة «العقد شريعة المتعاقدين» في القانون المدني، وبالتالي لا يجوز تعديل أحكام العقد التي تختلف من شخص لآخر إلا باتفاق الطرفين،

⁴⁴ - عمار عوايدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة في أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982، ص 102.

⁴⁵ - عمار عولدي، المرجع السابق، ص 106.

بمعنى أن الموظف العام في مركز قانوني ذاتي أو شخصي يختلف عن غيره من المراكز باختلاف شاغلها.⁴⁶

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

أ - من الناحية الشكلية:

لتحديد شروط العقد في القانون المدني لا بد من مفاوضات بين الطرفين في حين لا يوجد أثر لهذه المفاوضات في تعيين الموظف العام، فقرار التعيين ينتج آثاره بمجرد صدور قرار التعيين لا بقبول الموظف.⁴⁷

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 استنادا إلى مبدأ حسن سير المرافق العامة بانتظام وإطراد"، فالإدارة العامة لها سلطة تعديل النظام الذي يخضع إليه الموظف العام دون أن يحتج بوجود حق مكتسب يمنع تطبيق التعديل عليه.

كما أن نسبية آثار العقد تقتصر على طرفيه، لكن في مجال الوظيفة العامة قد يعرض إخلال الموظف بواجباته المسؤولية اتجاه 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 - المحسوبية).⁴⁸

⁴⁶ - سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2013، ص 78.

⁴⁷ - سعيد مقدم، مرجع سابق.

⁴⁸ - سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 79.

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 وإنهاءه قصد تحقيق مصلحة عامة.⁴⁹

لقد تعرض لدوره هذا الرأي للانتقاد لعدم تحرره نهائياً من الأساس التعاقدى للعلاقة الوظيفية، كما أن عقود القانون العام وإن كان 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 وسأنده لفترة من الزمن، حيث كان يمنع ممارسة الإضراب في المرافق العامة وذلك راجع لعرقلة السير الحسن للمرفق العام، حيث قرر في قضية **وينكل winkel** 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 والذي يعد سببا كافيا لمعاقبة الإضراب لإنهاء علاقة وظيفته بالإرادة المنفردة، إلى غاية 7 جويلية 1950 في قضية مشابهة "دوهان" حيث صدرت دعوة الإضراب في صفوف موظفي المحافظات الفرنسية لتحقيق مطالب لهم ذات طابع مهني، فبادر وزير الداخلية في اليوم ذاته إلى إعلامهم بأن كل الموظفين القياديين الذي يشتركون في الإضراب يتعين إيقافهم عن العمل بناءً على أمر نقاباتهم، وكان المحافظون المختصون قرروا وقف هؤلاء عن العمل فور اشتراكهم بالإضراب، ولكن هذه العقوبة استبدلت بعقوبة اللوم أو التأنيب بعد توقف هؤلاء عن الإضراب والتحاقهم بالعمل، وقد قدم السيد دوهان Dehane طعن ضد القرار عن رأيه مستندا في ذلك إلى مقدمة الدستور وأيضا حقه النقابي المستمد من دستور 1946 حيث غير مجلس الدولة موقفه واعتبر أن علاقة الموظف بالإدارة علاقة قانونية وتنظيمية ولا يمكن عزل الموظف المضرب إلا لسبب تأديبي.⁵⁰

⁴⁹ - عمار عوايدي، مرجع سابق، ص 107.

⁵⁰ - سعيد علي غافل، الإضراب الوظيفي، دراسة مقارنة، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، الطبعة الأولى، 2015.

ثانيا - نظرية العلاقة التنظيمية

لقد استمر 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 المنظمة للوظيفة العامة، وبالتالي استبعاد فكرة التعاقد في العمل 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 والتي أفرزته الأحكام القانونية السارية المفعول في الفترة الاستعمارية كقانون 1946 وأمر 1959 والذي أمدت العمل به إلا ما يتتافى منها ومبادئ السيادة الوطنية، حيث ظلت الوظيفة العمومية تخضع لقانون 1959 وبالتالي أخذ بالعلاقة التنظيمية القانونية والتي كانت تربط الموظف الفرنسي بإدارته.⁵¹

دخلت الجزائر في الإصلاح سنة 1966 متأثرة بهذا التكييف، حيث صدر الأمر رقم 133-66 المؤرخ في 2 جوان 1966 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية والذي نص في المادة السادسة منه على أن « يكون الموظف تجاه الإدارة في وظيفة 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 أراء المؤسسة أو الإدارة ».

وبصدور الأمر رقم 03-06 القانون الحالي للوظيفة العمومية المادة 7 ومنحهم ضمانات استمرارية وظائفهم في المرافق العامة لأن الترقية في النظام التعاقدى صعبة جدا، ومن شأنها المساس بمبدأ الاستقرار الوظيفي الذي هو من أهداف العلاقة التنظيمية القانونية والتي تعمل على السير الحسن للمرفق العام، وتذليل كل العقبات والعراقيل للبيروقراطية وعيوبها.⁵²

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

⁵¹ - سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 84 - 85.

⁵² - سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 104.

منعدمة في بعض الأحيان⁵³ إلى غاية صدور القانون رقم 90-07 المؤرخ في 6 فبراير 1990 المعدل والمتمم والمتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، والذي حرص على وضع الإطار القانوني لممارسته من خلال تحديد الشروط والإجراءات اللازمة لممارسته هدف ضمان السير الحسن للموقف العام، فضلا على توفير الحماية الضرورية لهذا الحق بما يضمن حماية الموظف المضرب حتى لا تتعسف الإدارة في ممارسة سلطتها، وبالرغم من وجود حماية قانونية للموظف المضرب القائمة على العلاقة الوظيفية التي تربطه بالإدارة العامة إلا أنه هناك آثار وظيفة مترتبة عن ممارسة للإضراب وتتمثل في توقيف العلاقة الوظيفية والاقتطاع من الراتب.

الفرع الثاني: آثار الإضراب على العلاقة الوظيفية

قد يكون للإضراب آثار كثيرة ومتنوعة، وتتحصر دراسة آثار الإضراب على العلاقة الوظيفية بالنسبة للمضربين دون سواهم من غير المضربين ذلك لأن الموظفين المضربين يتوقفون عن تقديم خدمات للمرفق العام لمدة معينة لتحقيق غاية مزدوجة تشمل افتكاك مطالبهم المادية ومصالحتهم المهنية كركيزة ضرورية لقيام هذا الحق⁵⁴ ونظرا لأن الإضراب يعتبر حقا من الحقوق الأساسية التي منحها المشرع للموظف بهدف تحقيق مطالب المهنية المشروعة، وباعتبارها أن العلاقة الموظف بالإدارة هي علاقة تنظيمية تحكمها النصوص القانونية، فقد حرص المشرع على حماية هذه العلاقة وأثارها 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 عن ممارسة حق الإضراب إنهاء العلاقة الوظيفية التي تجمع الموظف المضرب بالإدارة المستخدمة، بل يترتب عليه توقيفها وتوقيف آثارها أي تجسيد هذه العلاقة الوظيفية دون إنهاؤها، وهو الموقف الذي يأخذ به الفقه والتشريع الحديثيين،⁵⁵ شريطة أن

⁵³ - نفس المرجع، ص 103.

⁵⁴ - لحسن عويسات، الضمانات والضوابط القانونية لممارسة حق الإضراب في الوظيفة العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق قانون الوظيفة العامة، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، 2017.

⁵⁵ - بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية والجماعية، دار الريحانة للكتاب، جسر النشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 221.

يمارس هذا الحق والشروع فيه وفقا لأحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما، وقد أكد المشرع الجزائري على هذا المترتب عن 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 ماعدا 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 حدّد هذه الحالات في المادة 216 من الأمر رقم 06-03، والتي تنصّ على أنّه ((ينتج انتهاء الخدمة التام الذي يؤدي إلى فقدان صفة الموظف عن:

- فقدان الجنسية الجزائرية أو التبرير منها؛

- فقدان الحقوق المدنية؛

- الاستقالة المقبولة بصفة قانونية؛

- العزل؛

- التسريح؛

- الإحالة على التقاعد؛

- الوفاة)).

يتقرر الإنهاء 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 الإضراب، فلا يستحق الموظف شيئا إلى أن يعود إلى ممارسة وظائفه وتقديم خدماته اتجاه المرفق العام، ويندرج الحقوق الوظيفية للموظف العام المرتب والإجازات والاحتفاظ بالوظيفية في ظل عدم مخالفته القوانين والنصوص التنظيمية داخل المؤسسة العمومية، وكذلك حمايته من ناحية الحالة الاجتماعية أو الحالة الصحية.⁵⁶

⁵⁶ - بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية والجماعية، جسر النشر والتوزيع، الجزائر،

ولكن يعتبر خطأً قد يؤدي إلى إنهاء العلاقة الوظيفية في حالة عدم مشروعية الإضراب أو يكون الإضراب مشروعاً ولكن الموظف تجاوز حدود القانون والتنظيم عند ممارسته للإضراب أي أن الموظف يكون قام بالتجاوز على القوانين والأنظمة المنظمة للإضراب، وبالتالي فهو قد استخدم وسيلة غير مشروعة للمطالبة بحقوقه المهنية، وكما يتوجب على السلطة الإدارية المعنية للاحتفاظ بمناصب الموظفين المضربين وأقدميتهم في الوظيفة، وعدم تغيير رتبهم ودرجاتهم، وكل تسريح بسبب الإضراب البشري يعتبر تعسفياً⁵⁷. ويترتب على وقف علاقة العمل الوظيفي وفقاً لما توصل إليه اجتهاد القضاء الفرنسي، تحرر السلطة الإدارية المعنية عن مسؤولية المتبوع عن الأضرار التي يسببها الموظفون المضربون الغير أثناء الإضراب، لأن العلاقة معلقة بحكم دخول الموظفين في الإضراب، وهذا يعني أنه في حالة إلحاق الضرر بالغير ينتزع عنهم القضاء المهني ولا تتحمل الإدارة العامة أي مسؤولية تعويض ونتائج هذه الأضرار التي تلحق بهم، كحوادث العمل داخل المؤسسة العمومية أو حوادث الطرفان غير المضمونة من طرف صندوق الضمان الاجتماعي، مع عدم احتساب كذلك أيام الإضراب ضمن العطلة السنوية وكذا التعويض عن عدم التمتع⁵⁸، وهذا ما يفهم ضمناً من المادة 304 من الأمر رقم 06-03 والتي تنص: تُعتبر فترات عمل لتمديد مدة العطلة السنوية:

- فترة العمل العقلي؛
- فترة العطلة السنوية؛
- فترات الغيابات المرخص بها من قبل الإدارة.
- فترات الراحة القانونية المنصوص عليها في المادتين 191 و 192 أعلاه؛
- فترات عطلة الأمومة أو المرض أو حوادث العمل؛
- فترات الإبقاء على الخدمة الوطنية أو التجنيد ثابتة.

ثانياً - عدم استخلاف الموظف المضرب:

يمنع على السلطة الإدارية العامة أو الهيئة المستخدمة اللجوء إلى استبدال الموظفين المضربين أو تعيين آخرين بدلهم إلا عند حالة التسخير الذي تأمر به السلطات الإدارية أو

⁵⁷ - عبد الرحمن خليفي، الوجيز في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 75.

⁵⁸ - بشير هدي، المرجع السابق، ص 222.

حالة رفض الموظفين لتنفيذ الالتزامات الناجمة عن ضمان القدر الأدنى من الخدمة وهذا ما نصت عليه المادة 1/33 من القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم سالف الذكر على: "يمنع أي تعيين للعمال عن طريق التوظيف أو غيره قصد استخلاف العمال المضربين، ما عدا حالات التسخير الذي تأمر به السلطات الإدارية أو إذا رفض العمال تنفيذ الالتزامات الناجمة عن ضمان القدر الأدنى من الخدمة المنصوص عليها في المادتين 39 و40 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 و2.000.00 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل شخص يمس أو يحاول أن يمس ممارسة عن الإضراب في ظل احترام أحكام هذا القانون بتوظيفه عمالا آخرين أو تعيينهم وإذا صاحب مس ممارسة من الإضراب تهديد أو عنف أو اعتداء ترفع هاتان العقوبتان من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات حسباً ومن 2.000.00 دج إلى 50.000.00 دج إحدى هاتين العقوبتين.

ثالثاً - حماية الموظف المضرب من المساءلة التأديبية:

ينحصر نطاق المساءلة التأديبية للموظف العام المضرب بصورة عامة عند ارتكابه خطأ من الأخطاء أو المخالفات الجسيمة، والتي تتطوي على معنى الإخلال بحسن سير العمل الوظيفي وانتظامه، وستتبع المساءلة التأديبية للموظف عند ارتكابه الخطأ أو المخالفة التأديبية بإيقاع جزاء تأديبي عليه من قبل الجهة الإدارية أو الطائفة الوظيفية المنتمي إليها الموظف المضرب لتنفيذ أهدافها المحددة سلفاً.⁵⁹

ومن هذا المنطلق وبالعودة إلى مشاركة الموظف أو المتعاقد في إضراب قانوني تجعلهم محميين من تسليط أي عقوبة تأديبية من طرف السلطة الإدارية المنتمين إليها، لأن مشروعية الإضراب يوقف آثار العلاقة الوظيفية، وبالتالي أي عقوبة تأديبية توقع على الموظفين أو المتعاقدين تعد ضغطاً وتعسفاً من قبل الإدارة العامة، وأبعد من ذلك تشكل مساساً بحق دستوري مكرس ثم اللجوء إليه على ضوء القوانين والتنظيمات المعمول بها⁶⁰، وقد وكل المشرع الجزائري الحماية للموظف المضرب في المادة 2/33 من القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم سالف الذكر بنصها " كما أنه لا يمكن تسليط أي عقوبة على العمال

⁵⁹ - سعيد علي غافل، مرجع سابق، ص 218.

⁶⁰ - لحسن عويسات، مرجع سابق، ص 55.

بسبب مشاركتهم في إضراب قانوني شرع فيه وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا القانون".

إذا قد ربط المشرع الجزائري توفير هذه الحماية أو حماية الموظف من المساوئة التأديبية بشرط مهم يتمثل في مشروعية الإضراب، بحيث يكون مستوفيا لما جاء في التشريع والتنظيم المعمول بهما، لأنه علا 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 الإجراءات التأديبية المنصوص عليها في القانون الأساسي العام للوظيفة العام.⁶¹

ففي حالة عدم شرعية الإضراب يكون المتوقف 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 الإتلاف العمدي للأشياء والممتلكات أو الإخلال بنظام الأمن، وغيرها من الحالات التي تجيز التسريع بالعقوبات التأديبية لسبب حقيقي وجدي.⁶²

رابعاً - 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.

كما ذهب البعض من الفقهاء إلى تعريف الراتب أو الأجر في مجال الوظيفة العامة "أنه مبلغ من المال يتقاضاه الموظف من خزانه عامة بصفة منتظمة كل فترة محددة يقدر عادة بالشهر مقابل ما يؤديه من خدمات وظيفته.⁶³

ولقد نص المشرع الجزائري على تمتع الموظف بحق الراتب في مختلف النصوص القانونية المتعاقبة 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

⁶¹ - أنظر المواد من 160 إلى المادة 185 من الأمر رقم 06-03 سالف الذك.

⁶² - يشير هدي، مرجع سابق، ص 222.

⁶³ - لحسن عويسات، مرجع سابق، ص 56.

وملحقته، كما نصت المادة 20 من القانون الأساسي العام للعامل رقم 78-12 سالف "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 كليات تطبيق الدخل المتناسب ونتائج العمل بموجب المرسوم" إذن لقد اهتم المشرع بالراتب الشغل الشاغل لكل موظف مهما كانت درجته أو رتبه، إلا أنه علق الحصول عليه بأداء الخدمة استنادا إلى مبدأ الراتب مقابل العمل، وبالتالي يترتب عن الإضراب باعتباره توقف عن العمل الاقطاع عن الراتب، ويكون الاقطاع منه في حالة عدم أداء الخدمة متماثلا بنسبة لكل المشاركين في إضراب وهذا خلاف لمبدأ الاقطاع بصورة فردية حسب درجة مشاركة كل موظف فيه وقد تؤدي الخصومات أو الاقطاعات إلى الحصول على راتب أقل من الحد الأدنى للراتب الأساسي المضمون، والذي لا يستحقه الموظف إلا بمقابل تأديته الخدمة في المرفق العام، ولا يجب الكشف على الاستقطاعات في كشوفات الراتب الخاصة بالموظفين المضربين⁶⁴.

وبذلك يترتب على ممارسة حق الإضراب فقد الموظف المضرب لحقه في الحصول على مرتبة كاملا في الفترة التي أضرب فيها عن أداء الخدمة، ويخضع هذا الاستقطاع عن الراتب لأساس قانوني مرهون بالخصومات المالية يشرف عليها المراقب المالي لدى الإدارة العامة،⁶⁵ ولقد أكد القانون الجزائري على الاقطاع 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 لأثار علاقة العمل خلال مدة التوثق الجماعي صدر المنشور الوزاري المشترك المؤرخ في 05 أكتوبر 2004 والمتعلق بالاقطاعات من الأجور الخاصة بأيام الإضراب والذي وضح كليات الاقطاع من الراتب،⁶⁶ حيث أكد أن أيام الإضراب لا تخول الحق في أي مرتب ويكون الاقطاع فوريا بما يتناسب مع عدد أيام الإضراب، ويمكن أن يكون الراتب مستحق الدفع عن فترة الإضراب إذا وقع اتفاق على إنهاء الإضراب بين الطرفين الإدارة

⁶⁴ - سعيد علي غافل، مرجع سابق، ص من 214 إلى 218.

⁶⁵ - لحسن عويسات، مرجع سابق، ص 162.

⁶⁶ - لحسن عويسات، مرجع سابق، ص 57.

والموظف أو بسبب خطأ مرفقي كالتأخير في دفع المستحقات وعدم تسديد رواتب الموظفين أو المطالبة بالحق من الوقاية والأمن داخل الإدارة العامة.

لقد اختلف الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية للاقتطاع مع راتب الموظف المضرب، فمنهم من يكيّفه على أنه جزء مالي بالرغم من عدم تناسب القيمة المستقطعة مع مدة الإضراب، ومنهم من لا يعتبره جزء 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 83 الصادر سنة 1977، حيث اعتبر أن الخصم من راتب الموظف المضرب، ليس له طبيعة العمل التأديبي وليس له طبيعة العقوبة المالية بل هو إجراء دون مدلول محاسبي.

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 ممارسته حقه في الإضراب، كما كفل له الحماية القضائية لهذا الحق المكفول قانوناً كضمانة لممارسته.

المطلب الثاني: الحماية القضائية لحق الإضراب

لقد أشرنا فيما سبق إلى أن حق الإضراب، قد أصبح في النظم القانونية الحديثة حقاً دستورياً، مثل بقية الحقوق السياسية والمدنية الأخرى، يخضع لنصوص قانونية خاصة، تحدد وتنظم كيفيات شروط ممارسته⁶⁷، كما 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 دور هام ومحوري في حماية حق الإضراب بالنسبة للموظف المضرب، لذلك يجب أن يتمتع هذا الجهاز القضائي بالاستقلالية في إصدار أحكامه وقراراته الخاصة بالمسائل العالقة بين الموظف المضرب والإدارة العامة.⁶⁸

وللمزيد من التفاصيل عالجنا هذا المطلب في فرعين هما:

- الفرع الأول: دور القضاء في حماية حق الإضراب؛
- الفرع الثاني: أهمية ضمانة الاستقلالية القضاء في حماية حق الإضراب.

⁶⁷ - سليمان أحمية، مرجع سابق، ص 167.

⁶⁸ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 172.

الفرع الأول: دور القضاء في حماية حق الإضراب

إن 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 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 الحق⁶⁹ وسد الفراغ الذي تركه المشرع إزاء مسألة معينة بإيجاد الحلول المناسبة في ضوء المبادئ القانونية المتعارف عليها، ويمارس القضاء اختصاصه لحماية حق الإضراب في إطار صلاحياته المصرحة له دستوريا لحماية حقوق وحريات الأشخاص، حيث تنص المادة 157 من الدستور الجزائري على أنه: " تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية" كما تنص المادة 158 من نفس الدستور أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون، ويتجلى تدخل القضاء لحماية حق الإضراب وفق النقاط التالية:

أولا- تدخل القضائي 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 الخروقات تشكل تصرفات معاقب عليه جزائيا، وكذلك تجاوز حدود سير المرفق العام كضرورة ضمان الحد الأدنى من الخدمة والامتثال للتسعير، وهذا ما ورد النص عليه في المواد 53 إلى 57 من الباب السادس من القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم المعنون ب: أحكام جزائية، فمثلا نصت المادة 57 على المساءلة الجنائية، وبالتالي معاقبة الشخص المسؤول بالحبس والغرامة عن كل تصرف

⁶⁹ - لحسن عويسات، مرجع سابق، ص 59.

من شأنه أن يمس أو يحاول أن يمس ممارسة حق الإضراب من خلال توظيف أو تعيين موظفين آخرين محل المضربين، وتشدّد العقوبة إذا صاحب هذا التصرف تهديد أو عنف أو اعتداء كما يتم الرجوع إلى نصوص قانون العقوبات إذا اتخذ الموقف الجماعي عن العمل شكل مظاهرات أو عمال الذهب أو تحطيم الأملاك أو الاستحواذ على ممتلكات الإدارة العمومية والمساس بالنظام العام.⁷⁰

ثانيا- تدخل القاضي الإداري

إن القضاء الإداري 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 بتوفر الشروط والضمانات التي أرساها القانون لحماية حق الإضراب أو العكس في حالة طرح المنازعة الوظيفية أمامه.

إنّ هو لا ينظم الإضراب وإنما يكون من اختصاصه النظر في دعوى طرد أو أمور أو تفويض كما لا يفصل في شرعية النزاع أي التوقف الجماعي، لأن الفصل فيه يعني البث 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 إدارية.⁷¹

إنّ بتدخل القضاء الإداري لتوفير الحماية لحق الإضراب باعتباره المختص بالنظر في منازعات الوظيفة العامة، حيث يكون طرفا هذه المنازعة كل من الموظف والإدارة العمومية سواء تعلق الأمر بقضاء الإلغاء أو القضاء الكامل حماية للحقوق والحريات الأساسية، وهذا ما ينظمه قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25 أفريل 2008،⁷² وتعتبر المحاكم الإدارية هي الجهة صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في دعاوي الإلغاء والتفسير وفحص المشروعية للقرارات الصادرة

⁷⁰ - عبد الرحمن خليفي، مرجع سابق، ص 76.

⁷¹ - سعيد علي غافل، مرجع سابق، ص 206.

⁷² - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية

الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 21 الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008، ص 2

عن الإدارة العامة في أول درجة بحكم قابل للاستئناف، إذ يتمتع الموظف المضرب هنا بضمانة القاضي على درجتين.

حيث تنص المادة 800 من القانون رقم 08-09 على أن⁽⁷³⁾ المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

وتختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيه⁽⁷⁴⁾. كما تنص المادة 801 من نفس القانون على أنه يختص المحاكم الإدارية كذلك بالفضل 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 بها بموجب نصوص خاصة.

كما يتجلى دور مجلس الدولة في ضمانة حق الموظف في ممارسة حق الإضراب الذي يعتبر منازعة من منازعات الوظيفة العمومية،⁷³ حيث تفصل فيها الغرفة الثانية بصفة ابتدائية نهائية إذا كانت الجهة المدعى عليها هيئة عمومية وطنية، أو سلطة مركزية أو منظمة مهنية وطنية⁷⁴، 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 أيضا كجهة استئناف بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة.

أما التنظيم الإداري فيجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم أمام الجهة الإدارية المصدرة للقرار حسب نص المادة 830 من القانون رقم 08-09 سالف الذكر، والذي يعتبر تحول إجرائي كبير تميز به المشرع الجزائري، أما القضاء المستعجل تختص به

⁷³ - لحسن عويسات، مرجع سابق، ص 61.

⁷⁴ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 175.

الغرفة الخامسة داخل مجلس الدولة، حيث سابقا كانت المحكمة العليا هي التي تنتظر في هذا النوع من المنازعات الإدارية.⁷⁵

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 ضمان استقلالية القضاء في حماية حق الإضراب⁷⁶

يعتبر القضاء الجهاز الأساسي لحماية الحقوق والحريات الأساسية للمواطن، وبذلك يحمي الموظف من أي اعتداء على حقوقه أو تعسفه 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 والحريات، 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 من 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 والتصرفات التي من شأنها الإضرار بأداء القاضي لمهامه وتؤثر على نزاهة عمله الخاص بالفصل في المنازعات الإدارية لأنه مقيد بتطبيق القانون والمطلوب منه احترام الدستور لا غير، لذلك فقد حرص الدستور على

⁷⁵ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 176.

⁷⁶ - بشير هدي، المرجع السابق، ص 218.

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 أن تمس نزاهة حكمه، يحظى أي تدخل في سير العدالة. يحظر على القاضي أن يتفادى أي سلوك من شأنه المساس بنزاهته قاضي الحكم غير قابل للنقل حسب الشروط المحددة في القانون الأساسي للقضاء «). يحدّد القانون العضوي كليات تطبيق هذه المادة.

إن حق الإضراب الذي يعد من الحقوق والحريات الأساسية محمي أيضا دستوريا من إمكانية تعسف القاضي في استعمال سلطته، حيث تنص المادة 163 من نفس الدستور أنه: « يحمي القانون المتقاضي من أي تعسف أو أي انحراف يصدر من القاضي «). غير أن ما يمكن أن يمس هذا 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 القضاء أصلا في إصداره لأحكام وقرارات ردعية تقف حاجزا أمام تعسف السلطات العمومية التي تسعى إلى عرقلة ممارسة حق الإضراب في الجزائر.⁷⁷

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

⁷⁷ - بشير هدي، نفس المرجع، ص 218.

الفصل الثاني

الضوابط القانونية لممارسة حق الإضراب في الوظيفة العمومية

المبحث الأول: ضوابط ممارسة حق الإضراب

المطلب الأول: ممارسة حق الإضراب

الفرع الأول: استنفاد جميع وسائل التسوية

الفرع الثاني: موافقة جميع العمال

الفرع الثالث: انتهاء أجل الإشعار المسبق بالإضراب

الفرع الرابع: ضمان أمن وسلامة أماكن ووسائل العمل

المطلب الثاني: القيود الموضوعية الواردة على ممارسة حق الإضراب

الفرع الأول: عدم عرقلة حرية العمل

الفرع الثاني: احترام القدر الأدنى من الخدمة

الفرع الثالث: التسخير

الفرع الرابع: موانع اللجوء إلى الإضراب

المبحث الثاني: المسؤولية القانونية للموظف المضرب

المطلب الأول: المسؤولية التأديبية للموظف المضرب

الفرع الأول: مفهوم المسؤولية التأديبية

الفرع الثاني: خضوع المضرب للمساءلة التأديبية.

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للموظف المضرب

الفرع الأول: قيام المسؤولية الجزائية

الفرع الثاني: قيام المسؤولية المدنية

تمهيد:

نظراً لأهمية الإضراب في الحياة المهنية والاقتصادية لكل من العامل وصاحب العمل على السواء وما قد يحدثه من آثار سلبية على العلاقات المهنية للطرفين، لا سيما في حالة سوء استعماله، فقد وضع المشرع عدة أحكام وقيود وشروط وضوابط قصد تنظيم اللجوء إليه من قبل العمال، وقصد حمايتهم عند ممارسة هذا الحق من أي تعسف قد يصدر عن صاحب العمل، وبالتالي من أجل التمييز بين الإضراب الشرعي الذي يحظى بالحماية القانونية وبعض الأعمال الأخرى المشابهة التي قد تصدر عن العمال والتي لا تحظى بهذه الحماية بناء على ما سبق فإننا سوف نتناول دراسة هذا الفصل في مبحثين نخصص المبحث الأول لضوابط ممارسة حق الإضراب والمبحث الثاني المسؤولية القانونية للموظف المضرب.

المبحث الأول: ضوابط ممارسة حق الإضراب

إن أساس تقرير حق الإضراب لا ينشأ من علاقة العمل التي يكون أهدافها مراكز متوازنة وإنما أساس هذا الحق ينشأ عندما يكون أحد طرفي هذه العلاقة له الكفة الراجحة اجتماعيا واقتصاديا على الطرف الآخر، أو عندما يشعر الطرف المضرب بأنه ثمة تفاوتاً كبيراً بينه وبين طبقات المجتمع، فقد تم إقرار الإضراب في الجزائر لأول مرة بموجب دستور 1989 وأكدته دستور 1996 كما تم تنظيمه من الطرف التشريع بموجب القانون 90/02 المعدل والمتمم المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل، حيث قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول ممارسة حق الإضراب، أما في المطلب الثاني نتطرق إلى القيود الواردة لممارسة حق الإضراب.

المطلب الأول: ممارسة حق الإضراب

كرس الدستور الجزائري الإضراب كحق وحرية أساسية يمارس في قطاع الوظيفة العمومية، ويكون بذلك قد وفر الحماية الدستورية له، فضلاً عن النص عليه في قانون الوظيفة العامة وتوفر له ضمانات أخرى في القانون رقم 90/02 السالف الذكر من خلال ما سبق فقد قسمنا هذا المطلب إلى أربعة فروع:

- الفرع الأول: استنفاد جميع وسائل التسوية؛

- الفرع الثاني: موافقة جميع العمال؛

- الفرع الثالث: انتهاء اجل الإشعار المسبق؛
- الفرع الرابع: ضمان أمن وسلامة وسائل العمل.

الفرع الأول: استنفاد جميع وسائل التسوية

لا يتم الشروع في الاضراب إلا بعد التأكد من فشل محاولات التسوية الودية المتمثلة في المصالحة، ويقصد بها وجوب استنفاد جميع الطرق الممكنة للتسوية كإجراءات المصالحة والوساطة وكافة الوسائل المنصوص عليها في الاتفاقيات الجماعية، كما تنص على ذلك المادة 24 من القانون رقم 02/90⁷⁸.

كما يجب أن يسبق قرار الاضراب، اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم، حيث هذا الأخير يوقف قرار الاضراب بل ويوقف الاضراب إذا كان قد شرع فيه.

معنى هذا اللجوء إلى التحكيم يعتبر أداة من أدوات إنهاء الاضراب وليس فقط توقيفه أو تجميده، لأن قرار التحكيم يفرض تطبيقه والالتزام به من قبل الطرفين بحكم القانون، وفق نص أحكام المادة 13 من القانون السالف الذكر على اللجوء إليه يفقد المتنازعين هذه الحرية، ويلزمهم مسبقا بالامتنثال لقرار التحكيم والالتزام بتنفيذه وهو ما يؤدي بنا إلى القول بأن اللجوء إلى التحكيم وهو وسيلة من وسائل تفادي الاضراب أو على الأقل تفادي الاستمرار فيه.

ومن الوسائل والطرق الوقائية المنصوص عليها في المواد 5 و 6 و 16 من نفس القانون حيث تنص المادة 5 على ما يلي: « إذا اختلف الطرفان في كل المسائل المدروسة أو في بعضها يباشر المستخدم وممثلو العمال الاجراءات المصالحة المنصوص عليها في الاتفاقيات أو العقود التي يكون كل من الجانبين طرفا فيها، وإذا لم تكن هناك إجراءات اتفاقية للمصالحة أو في حاله فشلها يرفع المستخدم أو ممثل العمال الخلاف الجماعي في العمل إلى مفتشية العمل إقليميا »⁷⁹.

⁷⁸- خالد زنتو، علي ويران، حق الإضراب في الوظيفة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، جامعة الجبلاني بونعامة، خميس مليانة، 2018-2019، ص 43.

⁷⁹- قانون 90-02 المتضمن الوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المؤرخ في 10 رجب 1410 الموافق 6 فبراير 1990 الجريدة الرسمية، العدد 6 المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-27 المؤرخ في 14 جمادى الثانية 1412 الموافق 21 ديسمبر 1991 الجريدة الرسمية، العدد 68 الصادرة بتاريخ 25 ديسمبر 1991، ص 2659، عبد الرحمن خليفي، المرجع السابق، ص 69.

تلك أهم النقاط المتعلقة بإجراءات التسوية الودية في حل النزاعات الوظيفية بالطرق الودية قبل اللجوء إلى الاضراب كمظهر من مظاهر نشاط النقابات التمثيلية. والذي يعتمد على موافقة الموظفين لممارسة هذا الحق.⁸⁰

الفرع الثاني: موافقة جميع العمال

يعني أن يكون قرارُ اللجوء إلى الاضراب صادرا عن أغلبية العمال بصورة ديمقراطية وإرادة حرة بعيدا عن أي ضغط أو إكراه.

وهو من بين الشروط لممارسة الاضراب موافقة جماعة الموظفين من الاضراب، حيث تعد الموافقة السابقة شرطا جوهريا يترتب على إهماله عدم مشروعية الاضراب، والتي تصدر وفق استفتاء بين الموظفين من أجل الفصل في احتمال التوقف عن أداء العمل، حيث تنص المادة 27 من القانون رقم 90-02⁸¹ المعدل والمتمم السالف الذكر: « تستدعي في الحالات المنصوص عليها في المادة 4 أعلاه جماعة العمال المعنيين بمبادرة من ممثلين 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"، ونصت المادة 28 أيضا على أنه: « يوافق اللجوء إلى الاضراب عن طريق الاقتراع السري وتكون الموافقة بأغلبية العمال المجتمعين في جمعية عامة تضم نصف عدد العمال الذين تتكون منهم جماعة العمال المعنية على الأقل ».

إنّ يلزم موافقة كل الموظفين بصفة جماعية، لأن حق الاضراب تكون ممارسته بطريقة جماعية دون إكراه وضغط ففي حالة استمرار الخلاف يتوجب على ممثلين الموظفين المنتخبين أو المندوبين النقابيين استدعاء جماعة الموظفين المعنيين بالاضراب لإعلامهم بالمستجدات وذلك بهدف إعلامهم بنقاط الخلاف المستمر وحصره واستماعهم بناءً على طلبهم إلى ممثلين الإدارة المعنية ليتم في الأخير الفصل في احتمالية التوقف الجماعي عن العمل المتفق عليه، ويجب ان يتم اللجوء إلى الاضراب بناء على موافقة أغلبية الموظفين المجتمعين في جمعية عامة تضمن على الأقل نصف (1/2) عدد الموظفين، وذلك عن طريق الاقتراع السري.

⁸⁰ - سليمان أحمية، مرجع سابق، ص 149.

⁸¹ - أنظر المادة 24 من القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم سالف الذكر.

ومعناه يجب أن يحترم قرار الأغلبية التي تصوت لصالح اللجوء للإضراب والتكريس الفعلي لمبدأ احترام أداء الموظفين والحرية والديمقراطية في العمل، وهنا لا يقصد أن عدم إضراب الأقلية من العمال لا ينفي الشرعية عن إضراب الأغلبية لأن اللجوء للإضراب تكمن في احترام إجراء التصويت عن الإضراب وليس في عدد الموظفين.⁸²

أما أقلية العمال الرافضين للإضراب فيحق لهم مزاولة ومتابعة عملهم ولا يجوز للموظفين المضربين إجبار الموظفين الغير مضربين التوقف عن العمل، فإن كان القانون يحمي العامل في حق اللجوء إلى الإضراب فإنه يحمي على أنه يعاقب القانون في المقابل حق وحرية العامل في ممارسة عمله، كذلك تنص المادة 34 من القانون 02/90 على أنه « يعاقب القانون عرقلة حرية العمال فكل من شأنه أن يمنع العامل أو المستخدم أو ممثليه هي الالتحاق بمكان عمله المعتاد أو يمنعهم من استئناف ممارسة نشاطهم المهني أو مواصلته بالتهديد أو المناورات الاحتياطية أو العنف والاعتداء » ويقصد بذلك حق العامل في عدم الإضراب ومواصلة عمله دون تعرضه للتهديد أو العنف ولا يعتبر ملزما بالاتفاق الذي اتخذ بالأغلبية وهذا ما ينفلا والقواعد الديمقراطية المعمول بها.

الفرع الثالث: انتهاء أجل الإشعار المسبق بالإضراب

نظم المشاريع الجزائري الإشعار المسبق بالإضراب، بموجب المواد من 29 إلى 31 من القانون المؤرخ في 1990/0206 المتعلق بالوقاية الجماعية وتسويتها، وممارسة حق الإضراب والإشعار بالإضراب هو إحدى الضمانات التي تمنح للإدارة لتتخذ الإجراءات المناسبة قبل البدء في الإضراب خاصة الاحتياطات الإدارية المواتية لمواجهة حالة توقف عن العمل.

وقد أكدت على هذا الشرط محكمه النقض الفرنسية في العديد من أحكامها كالحكم الصادر في 05 ماي 1960 والذي جاء فيه " إن عدم مراعاة العمال لشرط الأخطار السابق الذي تضمنه اتفاق العمل الجماعي يجعل الإضراب غير مشروع ويشكل خطأ جسيما في حق العمال المضربين".⁸³

⁸² - خليفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 70.

⁸³ - مصدق، عادل طالب، المرجع السابق، ص 159.

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 29 من القانون رقم 02/90 المعدل والمتمم سالف الذكر: « يشرع في الإضراب المتفق عليه حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 27 28 أعلاه، لدى انتهاء أجل الإشعار المسبق بالإضراب ». إن اشتراط القانون قبل الشروع في الإضراب أن يودع الإشعار المسبق بأجل لا يمكن أن يقل عن ثمانية (08) أيام ويودع الإشعار لدى الهيئة المستخدمة ومفتشية العمل المختصر إقليميا هو كذلك تحسبا لأي طارئ ومنبثق من ضرورة سير العمل باستمرار⁸⁴. إذ يعتبر شرط الإشعار المسبق بالإضراب شرطا إلزاميا يترتب على إهماله أو مخالفته عدم مشروعية الإضراب الذي أوتى به كما جاء في المواد 29 إلى 31 من القانون 02/90 ويلحق بهذه الأحكام استيفائه للشروط السالفة الذكر في الأخطار لأن تخلف شرط فيه أو عدم القيام به أصلا يجعل الإضراب غير شرعي يبرر العقوبات التأديبية التي يتخذها صاحب العمل في حق المضربين.

وهو بذلك -أي الإشعار- برهان لصاحب العمل عن العزم الجدي للعمال باستعمال حقهم القانوني في الإضراب اذا لم يساهم بجدية في إيجاد الحلول السلمية التي ترضيهم أو بمعنى آخر دعوة له لتقديم التنازلات اللازمة لتسوية النزاع⁸⁵. بالتالي فإن عدم مراعاة شرط الإشعار بالإضراب يؤدي إلى إضفاء صفة عدم المشروعية للإضراب.

الفرع الرابع: ضمان أمن وسلامة أماكن ووسائل العمل

إضافة إلى الشروط السابقة التي وضعها المشرع الجزائري على عاتق النقابة والعمال هناك أيضا شرط أساسي ينبغي مراعاته وهذا باتخاذ كافة الاحتياطات والإجراءات اللازمة لضمان سلامة وأمن أماكن ووسائل العمل، وعدم تعريضها لأية أضرار أو تخريب أو إتلاف أو مساس بالأموال العقارية والمنقولة والمنشآت التابعة لصاحب العمل، وأن أي تصرف من هذا القبيل من طرف العمال المضربين يترتب عليهم المسؤولية المدنية أو الجزائية حسب

⁸⁴ - كمال مخلوف، مبدأ السلم الاجتماعي في تشريع العمل الجزائري بين آلية التفاوض كأساس لتكريس المبدأ أو الإضراب كوسيلة ضغط، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مولود معمري، بتيزي وزو، 2014، ص 251.

⁸⁵ - شايب الراس حياة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، حق الإضراب في القانون الجزائري، جامعة محمد

بوضياف- المسيلة، 2016- 2017، ص 23

جسامه الضرر وفق ما تنص عليه المادة 55 فقره 02 من القانون 02/90 التي تقضي برفع العقوبة إلى حدود (03) سنوات حسب حاله الاعتداء على الأشخاص والممتلكات".⁸⁶

ويمنع على المضربين قيامهم بمنع العمال غير المضربين أو لصاحب العمل من الدخول لمباشرة عملهم أو استمرارهم فيه، حيث نص القانون 90-02 في المادة 35 منه على أنه يمنع العمال المضربين من احتلال المحلات المهنية المستخدمة عندما يهدف هذا الاحتلال عرقلة لحرية العمل، وفي هذه الحالة يمكن إصدار أمر قضائي بإخلاء أماكن العمل بناء على طلب المستخدم.⁸⁷

كما يعد رفض الخضوع إلى الأمر القضائي أو القيام بأي تصرف من طرف العمال المضربين يعد خطأ جسيماً يترتب عليه المسؤولية المدنية والجزائية كما ذكرت في المادة 55 في القانون السالف الذكر.

ولكن هنا يثار التساؤل فيما يجب على صاحب العمل لاتخاذ قرار التسريح في حالة عرقلة العمل أن يثبت هذه الحالة بموجب حكم جزائي أم لا، وبالرجوع إلى قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1994/04/20، نجدها في حيثياته قد أقرت ما يلي «بالرجوع إلى القرار المنتقد يتبين منه بأن قضاة الاستئناف يعيرون على القاضي الأول بأنه بنى حكمه على انعدام وجود الخطأ الجسيم المعاقب عليه والذي يرى بأن إثباته يكون بموجب حكم جزائي ويرى قضاة الاستئناف عكس ذلك بأن الخطأ الجسيم قد يثبت مهنياً أو إدارياً دون أن يثبت جزائياً ولهذا لأي تناقض في التسبب».⁸⁸

وبالتالي يترتب على عدم مراعاة هاته الضوابط وتجاوزها ارتكاب أخطاء تسمح للسلطة الإدارية المهنية بتحريك الدعوى التأديبية ومتابعة الموظف المسؤول جزائياً إذا كان الخطأ يشكل جريمة.

المطلب الثاني: القيود الواردة على ممارسة حق الإضراب

إن حق الإضراب حق دستوري يدخل ضمن القائمة الأساسية لحقوق المواطن، إلا أنه لا يعتبر مع ذلك حقاً مطلقاً، لأنه يخضع لبعض القيود، لاسيماً فيما يتعلق بالقطاعات

⁸⁶ - سليمان أحمية، مرجع سابق، ص 152.

⁸⁷ - سليمان أحمية، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 152.

⁸⁸ - بن الشيخ مصطفى، خليفي سعاد، الحق في الإضراب في التشريع الجزائري، ص 48.

الحساسة والاستراتيجية التي قد يعرض توقفها حياة أو أمن أو صحة المواطن أو الاقتصاد الوطني للخطر، وبهذه الصفة يُمنع إلى الإضراب. من خلال ما سبق قسمنا هذا المطلب إلى أربعة فروع:

- الفرع الأول: عدم عرقلة حرية العمل؛
- الفرع الثاني: احترام القدر الأدنى من الخدمة؛
- الفرع الثالث: التسخير؛
- الفرع الرابع: موانع اللجوء إلى الإضراب.

الفرع الأول: عدم عرقلة حرية العمل

من القواعد وشروط الممارسة الديمقراطية للحقوق السياسية والمهنية التي يعتبر الإضراب إحدى صورها وعناصرها، حيث يمنع على العمال المضربين من إجبار العمال الغير مضربين أو الضغط عليهم من أجل التوقف عن العمل لأنه إذا كانت هذه القوانين تحمي حق الإضراب فإنها في الوقت نفسه تحمي حرية العمل، إذ تعتبر من بين الحريات الأساسية التي نص عليها الدستور، حيث تنص عليه المادة 69 من دستور 2016⁸⁹.

فالمواد 34، 35، 36 من القانون 02/90 تعرضت لحالة خاصة لم تكن مطروحة في القوانين السابقة وهي حالة تنطبق على القطاع الإداري والقطاع الاقتصادي وتتعلق بعرقلة حرية العمل⁹⁰، فتكون عرقلة العمال المضربين لحرية العمل بالقيام بالإضراب مع احتلال أماكن العمل الذي يمثل احتلال المضربين العمل مع توقفهم عن النشاط وبقائهم في أماكنهم المعتادة بشكل دائم، لا يقتصر فقط على وقت أو فترة العمل العادية، بل احتلالهم هذه الأماكن بالقوة ومنعهم للعمال الغير مضربين أو لصاحب العمل أو ممثليه من الدخول إلى عملهم والاستمرار فيه⁹¹.

حيث نصت المادة 35 «يمنع العمال المضربون من احتلال المحلات المهنية للمستخدم عندما يستهدف هذا الاحتلال عرقلة حرية العمل، في هذه الحالة يمكن إصدار أمر قضائي بإخلاء المحلات بناء على طلب المستخدم».

⁸⁹ - زنتو خالد، وبران علي، حق الإضراب في الوظيفة العمومية، ص 49

⁹⁰ - هدي بشير، المرجع السابق، ص 221.

⁹¹ - أحمية سليمان، مرجع سابق، ص 152.

ويدخل في إطار عرقلة حرية العمل بارتكاب تصرفات التي تأخذ شكل غير قانوني كالضرب والجوع أو منعهم للموظفين أو المسؤولين أو ممثلهم من الالتحاق بمناصبهم أو استئناف ممارسة نشاطهم المهني أو استفزازهم وغيرها من التصرفات المجرمة. ويكرس التجريم في هذه المسألة مبدأ الديمقراطية باحترام إرادة الموظفين الغير الراغبين والغير موافقين على الإضراب.⁹²

فقد نصت المادة 34 من القانون رقم 02/90 المعدل والمتمم السالف الذكر " يعاقب القانون على عرقلة العمل ويعد عرقلة لحرية العمل كل فعل من شأنه أن يمنح العمال أو المستخدم أو ممثليه من الالتحاق بمكان عمله المعتاد أو بمنعهم من استئناف ممارسة نشاطهم المهني أو من مواصلته بالتهديد أو المناورات الاحتيالية أو العنف أو الاعتداء وتتمثل طرق الاحتيالية في الأفعال الخارجية التي تبعث في النفس شعور بصدق الإدعاءات الكاذبة بهدف الغش والتدليس⁹³.

إذن يعتبر عرقلة حرية العمل معاقب عليه قانونا وفقا للمادة 56 هو نفس القانون ويعرض صاحبه إلى مساءلة تأديبية وجزائية في حالة ممارسة الموظف المضرب مناورات احتيالية أو تهديدية أو عنف أو اعتداء ويستوجب عليه المحافظة على أماكن ووسائل العمل. **الفرع الثاني: احترام القدر الأدنى من الخدمة**

تفرض الدول من المؤسسات على المضربين اتخاذ اجراءات تتعلق بضمان الحد الأدنى من الخدمة الدائمة في بعض القطاعات الحيوية، والتي لها علاقة مباشرة أو تأثير مباشر على المواطنين وضمان أمن الأشخاص والممتلكات، وتتمثل هذه القطاعات على العموم في المرافق الأساسية وهذا انطلاقا من مبدأ ضمان حسن سير المرفق العام⁹⁴.

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 02/90 المعدل والمتمم سالف الذكر: " إذا كان الإضراب يمس الأنظمة التي يمكن ان يضر انقطاعها التام استمرار المرفق العمومي الأساسية أو يمس الأنشطة الاقتصادية الحيوية أو تمويل المواطنين أو المحافظة على المنشآت والأماكن

⁹² - خليفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 84.

⁹³ - عويسات لحسن، مرجع سابق، ص 97.

⁹⁴ - أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 153 - 154.

الموجودة فيتعين تنظيم مواصلة الأنشطة الضرورية في شكل قدر أدنى من الخدمة إجباري أو الناتج عن مفاوضات واتفاقيات أو عقود كما نصت على ذلك المادتان 38 و 39 أدناه. وتتص المادة 38 من نفس القانون بتحديد المرافق العمومية المعنية بالحد الأدنى من الخدمة المرافق الحيوية والاستراتيجية بنصها.

ينظم قدر أدنى من الخدمة الإجبارية في المجالات التالية:

- 1- المصالح الاستشفائية، المناوبة ومصالح الاستعجالات وتوزيع الأدوية
- 2- المصالح المرتبطة بسير الشبكة الوطنية للمواصلات السلكية واللاسلكية والإذاعة والتلفزة.
- 3- المصالح المرتبطة بإنتاج الكهرباء والغاز والمواد البترولية والماء ونقلها وتوزيعها.
- 4- المصالح البلدية لرفع القمامة من الهياكل الصحية والمسالك 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 للتزويد بشبكة المواصلات السلكية واللاسلكية وكذلك المصالح الضرورية لسير مراكز العبور في المواصلات السلكية واللاسلكية الوطنية وصيانة الشبكة الوطنية للإشارة.
- 6- المصالح المكلفة بالعلاقات المالية من 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 المنتجات المعترف بخطورتها والسريعة التلف أو المرتبطة بحاجيات الدفاع الوطني
- 10- المصالح المرتبطة بأمن وسائل النقل (الإرصاد الجوي والإشارة البحرية والسكة الحديدية ومنها حراس حواجز المقاطع).
- 11- مصالح النقل والمواصلات السلكية واللاسلكية المرتبطة بحماية الأرواح وعمليات الشحن وإنقاذ السفن مباشرة.
- 12- مصالح الدفن والمقابر.
- 13- المصالح المكلفة بمراقبة المرور الجوي (مراكز المراقبة الجوية والاستعداد للنزول وأبراج المراقبة).
- 14- مصالح كتابة الضبط في المجالس والمحاكم.

15- فيعد رفض العامل المعني بالقيام بالقدر الأدنى من الخدمة المفروض عليه خطأ مهنيا جسيما.⁹⁵

إضافة إلى الحد الأدنى من الخدمة كوسيلة لتحديد من نطاق الإضراب فإن لسلطة الإدارة المعنية امتيازات أخرى ومنحها لها القانون وهي صلاحية التسخير كآلية تحد من الآثار المترتبة عن الإضراب.⁹⁶

الفرع الثالث: التسخير

يعرف التسخير على أنه: " العملية التي تلجأ إليها الإدارة من خلال إجراءات تسمح لها أن تجبر أي شخص أن يسمح لها أو يقوم بالتزام"⁹⁷، وعملا بتشريع الساري المفعول أن يؤمر بالتسخير للأعمال المضربين الذين يشغلون في الهيئات والإدارات والمؤسسات العمومية مناصب عمل ضرورية لأمن الأشخاص والمنشآت والأموال وهذا الضمان استمرار المصالح العمومية الأساسية في توفير الحاجيات الحيوية للبلاد والذين يمارسون أنشطة لازمة لتمويل السكان وهذا ما نصت عليه المادة 41 من القانون 02/90

يتخذ هذا القرار بصورة فردية أو جماعية، بموجب قرار كتابي موقع من طرف الوالي أو السلطة المؤهلة قانونا، ويتضمن بيان طبيعة وصفة الخدمة وكذا مدتها، إضافة إلى مبلغ الأجر الواجب دفعه كمقابل لتنفيذ التسخير حسب المادة 680 منه، وتضيف المادة 681 أن لتنفيذ هذا القرار يتم مباشرة أو بواسطة رئيس المجلس الشعبي البلدي وفي حالة رفض تنفيذه يمكن اللجوء إلى القوة الإدارية فضلا على توقيع عقوبات مدنية وجنائية⁹⁸، ويعد عدم الامتثال لأمر التسخير من طرف العامل خطأ جسيما، حيث يعرض صاحبه للتسريح وذلك من أجل ضمان استمرار نشاط المرافق لنا تحقق من حماية واستقرار نظام العمل" وهذا طبقا لما جاءت به المادة 42 من القانون 02/90 السالف الذكر في الفقرة الأولى منها، أما الفقرة الثانية منها فقد جاء مفادها: " ... دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في القانون الجزائي" والمقصود من هذه الفقرة الثانية إلى الشق الجزائي والذي نصت عليه المادة 244

⁹⁵ - المادة 38 من القانون رقم 02/90 المعدل والمتمم سالف الذكر .

⁹⁶ - شايب الراس حياة، المرجع السابق، ص 32.

⁹⁷ - باعلال محرز، عزوي مريم وفاء، مذكرة لنيل شهادة الماستر، ضوابط ممارسة حق الإضراب في التشريع الجزائري، جامعة أحمد دارية، أدرار، 2017-2018، ص 49

⁹⁸ - المادة 679 إلى 681 من القانون المدني

مكرر من القانون العقوبات الجزائية والتي جاء مفادها على أنه « يعاقب بالسجن من شهرين إلى 06 أشهر وبغرامة مالية من 500 إلى 5000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من لا يمثل لأمر التسخير صادر ومبلغ له وفقا لأشكال تنظيمية ».⁹⁹

أي في حالة عدم استجابة يمكن للإدارة اتخاذ الإجراءات اللازمة بمالها من امتيازات السلطة الإدارية.

الفرع الرابع: موانع اللجوء إلى الإضراب

إن للعامل حق في الإضراب وهو حق كفله الدستور، إلا أنه مبدأ منع ممارسته في بعض القطاعات مبدأ دستوري كذلك وهذا ما نصت عليه المادة 57 من دستور 1996 في الفقرة الأولى منها على أنه: " الحق في الإضراب معترف به ويمارس في إطار القانون."¹⁰⁰

وذلك بسبب استراتيجية وحساسية المناصب التي يشغلها هؤلاء العمال وأيضا بالنظر إلى خطورة الأضرار الناتجة عن إضراب هذه الفئات، حيث يجد هذا المنع مصدره وشرعيته في المبادئ الدستورية نفسها التي جعلت الإضراب حق من حقوق الإنسان والمواطنين ولكن تقيده في بعض الحالات في ها الشأن وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من الفقرة 57 من دستور 1996 التي جاءت بـ " يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق أو يضع حدود الممارسة في ميادين الدفاع الوطني الأمن أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع "¹⁰¹.

وتنص كذلك المادة 43 من القانون رقم 02/90 المعدل والمتمم سالف الذكر كما يلي:

«يمنع اللجوء إلى الإضراب في ميادين الأنشطة الأساسية التي قد يضر توقفها بحياة أو أمن أو صحة المواطنين أو الاقتصاد الوطني للخطر وبهذه الصفة يمنح اللجوء إلى الإضراب على:

1- القضاء؛

2- الموظفين المعيّنين بمرسوم أو الموظفين الذين يشغلون مناصب في الخارج؛

3- أعوان مصالح الأمن؛

⁹⁹ - أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 376.

¹⁰⁰ - أبا علال محرز، عزوي مريم وفاء، مرجع سابق، ص 51.

¹⁰¹ - شطابة خديجة، مذكرة لشهادة الماستر الإضراب كوسيلة لممارسة الحق النقابي، جامعة صالي أحمد، النعامة،

2014-2015، ص 75.

4- الأعران الميآانيين العاملين في مصالح الحماية المدنية؛

5- أعران مصالح استغلال شبكات الإشارة الوطنية في وزارتي الداخلية والشؤون الخارجية؛

6- الأعران الميآانيين العاملين في الجمارك؛

7- عمال المصالح الخارجية لإدارة السجون¹⁰².

نستخلص من هذه المادة أن المشرع الجزائري قد اعتمد مبدأ الإباحة، إلا أنه منع بعض الفئات من ممارسته خاصة الفئات العمالية التي قد يعرض توقفها عن العمل المصالح الحساسة في البلاد.

المبحث الثاني: المسؤولية القانونية للموظف المضرب

يعتبر الإضراب حق دستوري مكرس منظم من طرف المشرع قانونيا يضيف عليه ويعطيه طابع المشروعية، وبالتالي لا تتحقق مسؤولية الموظف المضرب الذي أعطاه القانون مجموعة من الضمانات على رأسها الحماية القضائية، لكن تقوم المسؤولية للموظف المضرب في حالة مخالفته أو عدم مراعاته للضوابط والقيود الشكلية والموضوعية لممارسة هذا الإضراب بصفته مخالف لأحكام القانون رقم 90-02 لمعدل والمتمم سالف الذكر. إذن تقوم مسؤوليته التأديبية الجزائية إذا ارتكب الموظف المضرب مخالفة لأحكام هذا القانون الذي يشكل جريمة. فضلا عن المسؤولية المدنية الذي يلحق ضررا نتيجة إضرابه وفي المطلبين التاليين نتناول بالدراسة على النوع الأول والثاني من المسؤولية القانونية الموظف المضرب

- المطلب الأول: المسؤولية التأديبية للموظف المضرب؛

- المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للموظف المضرب.

المطلب الأول: المسؤولية التأديبية للموظف المضرب

إن ممارسة الموظف لحقه في الإضراب في الوظيفة العامة يخضع لمجموعة من الضوابط القانونية الواجب مراعاتها، والتي يترتب على مخالفتها قيام المساءلة التأديبية وتوقيع الجزاء التأديبي من طرف الجهة الوظيفية المنتمي إليها الموظف لخروجه على نطاق المشروع. إذ يُسأل الموظف المضرب تأديبيا بسبب ارتكابه لأفعال اتي تشكل خرقا لأحكام

¹⁰² - لحسن عويسات، مرجع سابق، ص 66.

القانون 90-02 المعدل والمتمم سالف الذكر. كما يسأل بشكل عام في حال عدم إلزامه بقواعد الوظيفة المنتمي إليها، لأن الإضراب لا يفقد صفة الموظف.

ولمعالجة هذا الموضوع أكثر الموضوع دراسته في فرعين اثنين هما:

- 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، وأصبح يتمتع بمجموعة من الضمانات الإجرائية وقواعد موضوعية وضعت حداً أمام تعسف الإدارة العامة كما يلزم بمجموعة من القيود والضوابط القانونية خلال ممارسته لحقوقه الوظيفية وفق نظام تأديبي تبنته جل دول العالم من بينها الجزائر.¹⁰³

بما أن الموظف والمتقاعد، على حد سواء، يلتزمان بمجموعة من الواجبات بحكم وظيفتهما فإنه يترتب على الإخلال بها قيام المسؤولية التأديبية أو الجنائية أو المسؤولية المدنية حسب توافر شروط كل واحدة منهم، لذلك تعدد أنواع المسؤوليات التي تقع على الموظف والمتقاعد تبعا لنوعية القاعدة القانونية المخالفة.

أولاً- تعريف المسؤولية التأديبية:

المسؤولية لغة من مادة سأل سؤالا ومسألة، وهي بوجه عام حال أو صفة من يسأل من أمر تقع عليه تبعته و منطلق أخلاقي على إلزام شخص بما يصدر عنه قولاً أو عملاً. أما اصطلاحاً فتعرف على أنها: تلك التقنية الثانوية التي تنشأ أساساً عن تدخل إرادي ينقل بمقتضاه عبء الضرر الذي وقع على شخص مباشرة بفعل قوانين الطبيعة أو البيولوجيا أو السيكلوجيا أو القوانين الاجتماعية إلى شخص آخر ينظر إليه على أنه هذا الشخص الذي يجب أن يتحمل العبء".

¹⁰³ - هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2013، ص 337.

وعرفت المسؤولية وظيفيا على أنها " الالتزام بإصلاح ضرر حدث لشخص عن طريق الخطأ في بعض الحالات حددها القانون عن المخاطر التي تنتج عن نشاط معين مثل حوادث داخل أماكن الوظيفة ،حالات الشغب"¹⁰⁴

إذن فالمسؤولية التأديبية للموظف تعني محاسبة الموظف أو المتقاعد المضرب الذي يأتي بفعل إيجابي أو سلبي ويخالف الواجبات الوظيفية، وبالتالي ضرورة تعرضه للعقوبة. وتقوم المسؤولية التأديبية على أساس الخطأ الوظيفي القائم على إخلال الموظف بمهامه المنصوص عليها، مما يعني أن هذه المسؤولية تهدف إلى ضبط سلوك الموظف بما يكفل حسن سير المرفق العام.

ثانيا - شروط قيام المسؤولية التأديبية:

تنص المادة 160 من الأمر رقم 06-03 سالف الذكر بأنه « يشكل كل تخلٍ عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط، وكلّ خطأ أو مخالفة من طرف الموظف، أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه، هو خطأ مهني، يعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية ».

يستنتج من هاذين المادتين أنه يتم مساءلة الموظف أو المتقاعد تأديبيا في مجال الوظيفة العامة عند ارتكابها خطأ أو مخالفة أثناء أو بمناسبة ممارسته مهامه مما يعرضها للعقوبة التأديبية كأساس لهذه المسؤولية.

1- توافر الصفة لدى مرتكب الخطأ: يشترط لقيام المسؤولية التأديبية أن يكون مرتكب المخالفة موظفا أو متقاعدا.

أ- الموظف: تنص المادة 04 من الأمر رقم 06-03 سالف الذكر " يعتبر موظفا عين في وظيفة عمومية دائمة في رتبة 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:

¹⁰⁴ عويسات لحسن مرجع سابق ...

- **شرط اليقين:** يجب أن يتعين الموظف في منصب دائم وأن يكون شغله لهذا المنصب بصفة دائمة وقانونية وبصفة مشروعة¹⁰⁵ حيث تنص المادة 83 الفقرة الأولى من الأمر 06-03 سالف الذكر «يعين كل مترشح تم توظيفه في رتبة الوظيفة العمومية متربص».

شرط الترسيم:

يجب أن يدمج المتربص في السلم الهرمي ويثبت أي يتم ترسيمه بعد قرار التعيين وانتهاء فترة الترْبص، تنص المادة 04 الفقرة الثانية من الأمر 06-03 سالف الذكر والمادة 85 من نفس الأمر.

التعيين في إحدى الوظائف الدائمة:

ويتعلق بشرط ديمومة الوظيفة الذي يقوم على عنصرين: العنصر الموضوعي والذي يتعلق بديمومة الوظيفة نفسها واستمراريتها؛ أما العنصر الثاني فهو العنصر الشخصي المرتبط بالموظف فيتعلق بشغله وظيفته دائمة ومستقرة اي غير عارضة أو مؤقتة.¹⁰⁶

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

يستنتج من المادة الثانية 02 من الأمر رقم 06_03 سالف الذكر في عبارة "المؤسسات والإدارات العمومية".¹⁰⁷

من خلال ما سبق ثاني نشير أن لموظف مسؤول عن جميع أخطائه الوظيفية طيلة مساره الوظيفي بأي شكل من الأشكال القانونية.

ب- العون المتعاقد:

وهو العون الذي يوظف في إطار نظام التعاقد بموجب عقد عمل لمدة محددة أو غير محددة بالتوقيت الكامل أو الجزئي لشغل منصب مؤقتاً أو لتعويض الشغور المؤقت لمنصب عمل.¹⁰⁸

¹⁰⁵ - أنظر المواد من 74 إلى 82 من الأمر رقم 06-03 سالف الذكر، والمتعلق بالتوظيف.

¹⁰⁶ - حمدي عطية مصطفى عامر، أحكام الموظف العام في النظام القانوني والوضعي والإسلامي - دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، مصر، الطبعة الأولى، 2015.

¹⁰⁷ - تنص المادة 02 من الأمر 06 03 سالف الذكر.

¹⁰⁸ - أنظر المرسوم الرئاسي 7-308 سالف الذكر.

2- الخطأ الوظيفي أو المخالفة التأديبية:

لقد تعددت المصطلحات التي استخدمها الفقه والقضاء والتشريع المقارن للتعبير عن هذا الفعل ومنها «الجريمة التأديبية، الذنب الإداري، المخالفة التأديبية»¹⁰⁹ أو الخطأ التأديبي «وبالرجوع لأحكام المادة 160 من الأمر رقم 03-06 سالف الذكر والمادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 07 08 سالف الذكر، نجد ان المشرع الجزائري قد استخدم المصطلح "الخطأ المهني" ليشمل كل الأخطاء والمخالفات التي ترتكبه من طرف الموظف او المتعاقد أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه .

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

أ- الركن المادي

يتمثل الركن المادي في السلوك الايجابي أو السلبي الصادر عن الموظف المتعاقد كقيام الموظف المضرب بالإساءة لرئيسه أو الموظفين غير المضربين والذي شكل اخلافاً بواجبات الوظيفة أو ومقتضياتها سواء في نطاقها او خارج امتناع عن أداء خدمة وبالتالي يتخذ الفعل نظراً خارجياً القانون التأديبي لا يعتدي بالنوايا.¹¹⁰

ب- الركن المعنوي:

يقصد بالركن المعنوي في المخالفة التأديبية تجاه إرادة الموظف، ارتكاب لفعل أو سلوك إيجابي أو سلبي يخلُ بالوظيفة العامة، ويضمن العناصر النفسية للخطأ.

ج- الركن الشرعي:

يتمثل الركن الشرعي في الشرعية النظام التأديبي ومفهوم الشرعية في نطاق القانون الجنائي والاخلال في الفقه والقضاء حول تطبيق قاعدة "لا جريمة تأديبية بدون نص قانوني يقررها" يقررها والأصل في المخالفات التأديبية هو شرعيتها أي كان مجال توقيفها.¹¹¹

¹⁰⁹ - حمدي عطية مصطفى عامر ،مرجع سابق ص 469 إلى 471

¹¹⁰ - مباركية بدري النظام التأديبي للموظف واحد ،ص 15.

¹¹¹ - كمال عبد الواحد قواعد المسؤولية التأديبية والجنائية والمدنية في المجال تأدية اعمال المحاماة بسبب مخالفه قانون المهنة والاخلال بواجباتها وتقاليدها ، دراسة تطبيقية في التشريع و القضاء في كل من مصر ودولة الكويت المركز القومي للإدارات القانونية القاهرة الطبعة الاولى 2015، ص 242.

الفرع الثاني: خضوع الموظف المضرب للمساءلة التأديبية

لا تنتهي علاقة الموظف المضرب بالإدارة المستخدمة من خلال ممارسته لحقه في الاضراب ويظل مكسبا لصفه التي تخضعه لنظام التأديبي والمساعدة التأديبية وسوف نتناول في هذا الفرع صور المخالفات التأديبية في القانون رقم 09-02 المعدل والمتمم سلف الذكر وغيرها الواردة في الأمر رقم 06-03 سالف الذكر.

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

يضمن السير الحسن الموقف العام وحماية المصلحة العامة رغم القانون من تعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها مجموعة من الضوابط التي فرضها المشرع لممارسة حق الاضراب في إطاره القانوني والتي يعاقب عليها تأديبيا في حاله عدم مراعاتها.

1- حالة عدم احترام الضوابط القانونية لممارسه الاضراب:

ففي حالة عدم احترام الضوابط والأحكام القانونية ممارسه الحق يترتب عن ذلك قيام مسؤولية كاملة للموظفين والمتعاقدين الذين شاركوا فيه وعملوا على تنظيمه¹¹²، وهذا ما نصت عليه المادة 33 مكررة من هذا القانون "يشكل التوقف الجماعي العمل الناتج عن النزاع الجماعي للعمل بمفهوم المادة 2 أعلاه، والذي يحدث خرقا للأحكام في هذا القانون خطأ مهنيا جسيما يرتكبه العمال الذين شاركوا فيه الأشخاص الذين ساهموا فيه بنشاطهم مباشر، وفي هذه الحالة يتخذ المستخدم تجاه العمال المعنيين الإجراءات التأديبية المنصوص عليها في النظام الداخلي، وذلك في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما".

2- عرقلة حرية العمل :

يعاقب القانون عرقلت حرية العمل من خلال نص مادة 36 من هذا القانون تشكل عرقلة حرية العمل كما يشكل رفض الامتثال لتنفيذ امر قضائي بإخلاء المحلات المهنية خطأ مهنيا جسيما المهني مهنيا دون المساس بالعقوبات الجزائية .

3- عدم توفير الحد الأدنى من الخدمة:

لقد أجاز المشرع الجزائري للسلطة الإدارية المعنية بالتحديد، القدر الأدنى للخدمة في ميادين نشاطات أخرى غير منصوص عليها في المادة 36، بموجب اتفاقية أو عقد

¹¹² - أحمية سليمان ، المرجع السابق ، ص 158.

جماعي أو بالتشاور مع ممثلين الموظفين، والتكفل بالموظفين المضربين المادة 39 من نفس القانون واعتبر المشرع رفض الموظف المضرب بالقيام بالقدرة أدنى من الخدمة المفروضة عليه بمثابة خطأ مهني جسيما طبقا للمادة 40 من نفس القانون وفي هذه الحالة رخص المشرع للسلطة الإدارية المختصة عن طريق توظيف أو غير 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 ما عدا حالات التسخير التي تأمر بها السلطات الإدارية أو إذا رفض العمال تنفيذ الالتزامات الناجمة عن ضمان القدرة الأدنى من الخدمة المنصوص عليه في المادتين 39 و40 أدناه ».

4- عدم الامتثال لأمر التسخير:

أقر المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة 41 من نفس القانون إمكانية المر التسخير لضمان أمن الأشخاص والممتلكات والمنشآت التي نص عليها المادة من نفس القانون.¹¹³ ويعاقب القانون على عدم الامتثال لأمر التسخير، الذي اعتبره خطأ مهني جسيما حيث تنص المادة 42 من نفس القانون « يعد عدم الامتثال لأمر التسخير خطأ جسيما دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في القانون الجزائري، ويمكن في هذه الحالة المعنية تعيين موظفين قصد استخلاف الموظفين المضربين الذين لم يمتثلوا لأمر التسخير.¹¹⁴ كما تنص المادة 01/173 من الأمر رقم 03-06 التي تنص "في حالة ارتكاب الموظف خطأ جسيم يمكن أن يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة، تقوم السلطة التي لها صلاحيات لخطأ مهني بفسخ العقد دون إشهار مسبق، حيث تنص المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 07-308 سالف الذكر « لا يمكن اتخاذ قرار فسخ العقد بدون إشعار مسبق أو تعويض، في حالة ارتكاب خطأ مهني جسيم، إلا بعد مثول العون المعنى أمام لجنة تأديبية استشارية الأعضاء ».

ثانيا- صور المخالفة التأديبية في الأمر رقم 03-06:

لقد صنف المشرع الجزائري المخالفات التأديبية كضابط مقيد للسلطة التأديبية في مجال التأثير وجمع أهم المخالفات ووضعها في (04) درجات حسب جسامتها ترتيبا

¹¹³ - عويسات لحسن ، مرجع سابق ، ص112.

¹¹⁴ - أنظر المادة 33 من القانون رقم 90-02 المعدل و المتمم سالف الذكر .

تصاعدياً،¹¹⁵ ونظمها وفق أحكام المواد من 178 إلى 181 من هذا الأمر، حسب شدة المخالفة، وتتسع السلطة إلى خارج نطاق الوظيفة ونشاط المرافق العمومية، ودفع ذلك بالمشروع إلى عدم حصرها. ومن أهم الالتزامات والواجبات الوظيفية المنصوص عليها في المواد من 40 إلى 54 من نفس الأمر، ما يلي:¹¹⁶

- واجب احترام سلطة الدولة.
 - واجب ممارسة المهام بأمانة وبدون تحيز.
 - الالتزام بالسلوك الحسن.
 - حظر الجمع بين الوظيفة ونشاط مربح.
 - الالتزام بتنفيذ المهام.
 - الالتزام بالسّر المهني.
 - الالتزام بالسّر الإداري.
 - واجب المحافظة على ممتلكات الإدارة.
- ويترتب على مخالفة الواجبات المتعلقة بالوظيفة توقيع العقوبة التأديبية،¹¹⁷ التي تعد بمثابة السلاح الرئيسي لدى السلطة الإدارية المختصة لإرغام الموظف على احترام الواجبات المهنية المفروضة عليه، لسير المرفق العمومي، ولتحديد العقوبة المطبقة وتصنيفها اعتمد المشرع الجزائري على خمسة معايير،¹¹⁸ 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 إجراء الإضراب.

¹¹⁵ - أنظر المادة 177 من الأمر رقم 03-06 سالف الذكر.

¹¹⁶ - نصت المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 07-308 سالف الذكر بخصوص أهم الواجبات المفروضة على الأعوان المتعاقدين.

¹¹⁷ - تعرف العقوبة التأديبية على أنها إجراء عقابي محدد توقف السلطة التأديبية المختصة على المواطن الذي يخل بواجباته الوظيفية ويمس حقوقه ومزاياه الوظيفية. أنظر: رشيد حياني، دليل الموظف والوظيفة العمومية دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الأمر 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006، والمتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2012.

¹¹⁸ - أنظر المادة 161 من الأمر 03-06 سالف الذكر.

- الضرر الذي لحق بالمصلحة أو بالمستفيدين من خدمات المرفق العام نتيجة الإضراب.¹¹⁹

ولضمان فاعلية المسؤولية التأديبية فإن المشرع نظم مسؤولية السلطة الإدارية والعمل الإداري وربطها بالمسؤولية الجزائية للموظف المضرب في حال ارتكابه خطأ جسيم.

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للموظف المضرب

يمكن لأي موظف عمومي أن يمارس حقه في الإضراب، لأن هذا الأخير مكفول دستوريا وتشريعيا، لكننا نكون أمام مسؤولية جنائية عندما يرتكب الموظف مخالفات أو جنحا أو جنائية تبرر متابعتها أمام المحاكم، والموظفين يخضعون كسائر المواطنين لهذا النوع من المسؤولية، وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الموالي.¹²⁰

الفرع الأول: قيام المسؤولية الجزائية

المسؤولية الجزائية هي تلك المسؤولية الواقعة على الفرد الذي قام بفعل أو امتنع عن القيام به، حيث أن كلاً التصرفين مجرم قانوناً، مما يستلزم توقيع العقوبة الجزائية عليه، وتعرف أيضاً على أنها الجزاء على فعل موجه ضد المجتمع.¹²¹

ويمكن تجسيد مسؤولية الموظف المضرب جنائياً تجاه الغير في حالة الاعتداء على حرية الموظف غير المضرب خلال الإضراب، وكذلك الإضراب مع احتلال أماكن العمل والتي يحدث فيها اعتداء على الهيئة المستخدمة، حيث يحدث اعتداء على حرية العمل، بالإضافة إلى إتلاف وسائل العمل، وكذلك إذا كان الإضراب ممنوع قانوناً. ففي كل الأحوال تترتب المسؤولية الجزائية. فممارسة الإضراب بصورة مشروعة، لا يمكن أن يكون أساساً لأي مسؤولية قانونية ضد العمال أو الموظفين، لأنهم يمارسون حقاً مكفولاً دستورياً وتشريعياً، ولكن تتحقق المسؤولية الجزائية في حالة تجريم الفعل.¹²²

إن القانون 90-02 قد ساير التطورات الحاصلة في كافة الميادين، ومع اعترافه صراحة بإمكانية ممارسة حق الإضراب في إطار قانوني، فإنه حفظ مصالح الإدارة وحقوق العمال والمتعاملين من أي انتهاك أو تجاوز.

¹¹⁹ - رشيد حباني ، مرجع سابق.

¹²⁰ - هاشمي خرفي، مرجع سابق.

¹²¹ - رضا فرح، شرح قانون العقوبات الجزائري، الكتاب الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1972، ص 439.

¹²² - مصدق عادل طالب، الإضراب المهني للعمال وآثاره، الطبعة الأولى، منشورات أكلي الحقوقية، 2013.

ومن أجل فرض عقوبات واحترام قواعد ممارسته حق الإضراب، فإن القانون 90-02 في الباب السادس منه، وضع ما يسمى بالأحكام الجزائية المترتبة على اقتراف بعض التصرفات التي صنفها القانون وجعلها غير مشروعة، وفرض عقوبات تنزل بالعمال الذين يتجاوزن هذه القواعد، حيث ترتبط الأحكام الجزائية بكل الأعمال التي يمكن وصفها بغير المشروعة، والماسة إما بمصالح الهيئة المستخدمة أو بحقوق الموظفين، وأهم الأحكام الجزائية تخص الأفعال التالية:

أولاً: كل تخلف عن جلسات المصالحة واجتماعاتها، لأن التخلف والامتناع عن حضور جلسات المصالحة هو عدو المساهمة في التسوية، وخرق للإجراءات الأولية، هذه الحالة تخص سواء ممثلي الموظفين أو ممثلي الهيئة المستخدمة، والعقوبة تتراوح بين 500 دج و2000 دج غرامة نافذة، وترفع إلى 5000 دج حالة العود.

ثانياً: كل من زود الوسطاء أو الحكام بمعلومات خاطئة أو وثائق غير صحيحة أو مزورة أو مارس أي نوع من المناورات الاحتيالية لتوجيه قرارهم أو توصياتهم، وهذا لأن كل طرف في النزاع مطالب بتقديم يد العون والمساعدة والتتوير للحكام أو الوسطاء، والسعي في تسهيل مهمتهم لا العكس، والعقوبة قد تكون الغرامة والحبس من شهرين إلى ستة أشهر حبساً نافذاً أو بإحدى هاتين العقوبتين.

ثالثاً: كل من تسبب في التوقف الجماعي عن العمل خرقاً لأحكام هذا القانون، أو حاول التسبب في ذلك، أو عمل على استمراره. وإذ صاحب التوقيف التشاوري العقوبة، لأن اللجوء للإضراب وممارسته لا بد أن يكون بالاعتناع دون الضغط أو الإكراه، عقوبة هذا التصرف الحبس من 8 أيام إلى شهرين مع الغرامة أو بإحدهما.

رابعاً: كل من مارس أي تصرف لعرقلة حرية العمل بواسطة تهديد أو غيره من التصرفات، لأن عرقلة حرية العمل تعني إرغام العمال على ممارسة الإضراب، والتعدي على الأشخاص هو مسّ وانتهاك لحرمتهم، أو التعدي على ممتلكات الهيئة المستخدمة، والعقوبة المقررة قانوناً هي الحبس من 15 يوم إلى شهرين وغرامة مالية، أو بإحدهما.

خامساً: كل من مس أو ضغط على العمال المضربين بواسطة تسليط عقوبات تأديبية أو تعيين موظفين بدلهم لإرغامهم على عدم مواصلة الإضراب، عقوبة من 8 أيام إلى شهرين والغرامة أو بإحدى العقوبتين، لأن هذا التصرف إذا صدر من الإدارة فهو يعني:

1- مس الهيئة المستخدمة بحق دستوري شرعي.

2- يعتبر التصرف تعسفًا في استعمال السلطة.¹²³

نشير في الأخير إلى أنه وخطورة الآثار المترتبة على الأخطاء التي قد يرتكبها الموظفون بمناسبة الإضراب، فإن أمر تقديم جسامتها لم يترك لصاحب العمل خشية المبالغة في تضخمها، حيث يلاحظ في هذا الشأن أن هناك تصرفات قد يأتيها العمال تُعتبر بحكم القانون أخطاءً جسيمة، مثل عرقلة العمل، ورفض أمر التسخير، وعدم مراعاة أحكام القانون فيما يتعلق بشروط صحة الإضراب، بينما يعود تقدير جسامته الأخطاء الأخرى إلى قاضي الموضوع أو إلى اللجنة التأديبية المتساوية الأعضاء، لحماية حقوق العمال المضربين من جهة، وضمان عدم التعسف من قبل صاحب العمل من جهة ثانية،¹²⁴ ومن ثم الموازنة مع تقييد اللجوء لهذا الحق وممارسته من طرف العمال، فإنه يقع على الهيئة المستخدمة عند قبول ممارسة هذا الحق إذا ما تمت ممارسته باحترام الإجراءات القانونية.¹²⁵

الفرع الثاني: قيام المسؤولية المدنية

المسؤولية المدنية هي مجموعة القواعد التي تلزم وتجبر من ألحق ضرراً بالغير بتقديم تعويض للمتضرر، والتعويض الذي يتحمله المسؤول هو نتيجة لإخلاله بالتزام سابق رتبته العقد في القانون، وهكذا فإن المسؤولية المدنية تنشأ عن امتناع المسؤول عن تنفيذ ما تعهد به من التزامات عقدية، أو القيام بالتزام قانوني مقتضاه "ألا يضر الإنسان غيره".¹²⁶ وتكون هذه المسؤولية إما المسؤولية عقدية، أو قد تكون تقصيرية، تتحقق المسؤولية العقدية للعمال المضربين اتجاه صاحب العمل وذلك لوجود عقد صحيح بينهما وإخلال العامل بالتزام الناشئ عن هذا العقد، سواء كان امتناع عن تنفيذ أو الخطأ في التنفيذ وحتى نستطيع القول بمسؤولية العامل المضرب اتجاه صاحب العمل فإنه يشترط توافر شروط المسؤولية المعروفة في نطاق القانون المدني ألا وهي الخطأ، سواء أكان ناشئاً عن عمد أو إهمال، عن عدم التنفيذ بعد انتهاء الإضراب، الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، أي أن الضرر نتيجة لخطأ المضرب.

¹²³ - أنظر المواد 53 إلى 57 القانون 90-02.

¹²⁴ - سليمان أحمية، مرجع سابق، ص 169.

¹²⁵ - عبد الرحمن خليفي، مرجع سابق، ص 86.

¹²⁶ - هاشمي خرفي، مرجع سابق، ص 337.

أما المسؤولية التقصيرية للعمال المضربين فتتحقق في حالة إخلال العامل بالتزام يفرضه القانون.¹²⁷

باعتبار أن الإضراب حق يمارس في إطار القانون، فإن أيّ إخلال بالقواعد القانونية من طرف العمال المضربين شأنها أن تؤدي إلى إلحاق بفتنة العمال غير المضربين وتجعل هذه الأخيرة مؤهلة لمطالبة العمال المضربين بالتعويض نتيجة الضرر المتمثل في فقدان الأجر.

وعليه فإن الأساس القانوني للحكم على المضربين بالتعويض هي المسؤولية التقصيرية الناتجة عن الفعل الشخصي واستدلت المحمة في ذلك على القواعد العامة للمسؤولية المدنية حيث ثبت أن لها توافر أركان قيام هذه المسؤولية والمتمثلة في الفعل الشخصي والضرر وكذا العلاقة السببية بين الفعل المنشئ والضرر.

حيث مخالفة العمال المضربين للشروط والقواعد القانونية المنظمة للإضراب عملاً غير مشروع وبالتالي يصبح خطأ جسيماً يؤدي إلى قيام مسؤولياتهم المدنية ومسؤولية العمال المضربين في هذه الحالة تترتب على أساس إخلال هؤلاء العمال بالتزام قانوني حدده المشرع.

إذن، وبالرجوع إلى الأحكام المنظمة للإضراب، نجد أن المشرع هو الذي رتب على مخالفة هذه الأحكام جزاءات، وبالتالي فإن الأحكام القانونية المتعلقة بالإضراب تعتبر من النظام العام، لا يجوز مخالفتها، وهو ما يتطابق مع القواعد العامة للمسؤولية.¹²⁸ حيث وبالرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، نجد أن هذه الأخيرة تتحقق حين يرتكب شخص خطأً يصيب الغير بضرر، وتقوم المسؤولية التقصيرية على خطأ واجب الإثبات يصدر من المسؤول نفسه.

فالتصرفات التي يقوم بها العمال المضربون، والتي تخرج عن الإطار العادي لحق الإضراب، تشكل أخطاء تترتب عليها المسؤولية المدنية، فقيام العمال المضربين باحتلال أماكن العمل يؤدي إلى منع العمال غير المضربين من أداء عملهم بصورة طبيعية، ويشكل

¹²⁷ - مصدق عادل طالب ، مرجع سابق ، ص210.

¹²⁸ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح ق، م الجديد ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، لبنان، الطبعة الثالثة، 1998 ، ص754.

ذلك عرقلة لحرية العمل بنصّ المادة 34 من القانون رقم 90-02،¹²⁹ كما يشكل عدم امتثال العمال المضربين لأمر التسخير المنصوص عليه في المادة 42 من القانون ذاته خطأً. أما الضرر الذي يستوجب التعويض نتيجة خسارة مادية أو معوية تلحق بالعمال غير المضربين بسبب التصرفات العمال المضربين، ويتحقق هذا الضرر عند مساس العمال المضربين بتصرفاتهم غير القانونية لحق التي منحها القانون للعمال كالحرية في العمل والضرر الذي يصاب به العمال غير المضربين إما أن يكون ضرراً مادياً يتمثل في الخسارة المادية التي تلحق بهم نتيجة المساس بحث من حقوقهم كفقدان الأجر أو منعهم من الدخول من أماكن العمل نتيجة لاحتلال العمال المضربين، وإما أن يكون الضرر معنوياً عندما يكون التعدي على حقوقهم أو مصالحهم غير المالية، أي المتعلقة بالذمة المعنوية، أو الأدبية للعمال. وحتى يتحقق قيام المسؤولية المدنية لابدّ من توفر العلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر لقيام مسؤولية العمال المضربين، وهذه العلاقة لا تتحقق بمجرد إعلان فئة من العمال عن الإضراب والمشاركة فيه، ولا تتحقق كذلك بامتناع صاحب العمل عن تقديم العمل فئة غير المضربين وحرمانهم من الأجر، باعتبار أن التزام صاحب العمل تجاه العمال غير المضربين تبقى قائمة إلى غاية إثبات وجود قوة قاهرة تعسفيه من تحمّل هذه الالتزامات. صاحب العمل ملزم من خلال علاقة العمل يدفع أجور العمال غير المضربين، وتوفير وسائل العمل وأن يثبت أنه لجأ إلى القيام بالإجراءات القانونية المتوفرة لاستمرار نشاط مؤسسته.¹³⁰

فإذا أثبت صاحب العمل أنه قام بهذه الإجراءات، لكنها لم تنفذ لأسباب لا تتعلق بتقصير منه، فهنا تكون أمام حالة القوة القاهرة تؤدي إلى إعفاء صاحب العمل من التزامه توفير العمال غير المضربين عن هذا الضرر على أساس التضامن واجب بحكم القانون كون أن خطأ كل واحد منهم كان السبب في الضرر، إلى جانب أن الإضراب عمل جماعي، وبالتالي اشتراك أكثر من عامل واحد في إحداث الضرر.¹³¹

¹²⁹ - سليمان أحمية، مرجع سابق، ص 146.

¹³⁰ - هشام محمد توفيق، المسؤوليات الثابتة للموظف العام، دراسة مقارنة بين النظام اللاتيني والنظام الأنجلوسكسوني،

دار الكتاب، مصر، 2014، ص 12-13.

¹³¹ - هشام محمد توفيق، ص 13.

خاتمة

يُعتبر موضوع الحدود والضوابط القانونية لممارسة حق الإضراب في الوظيفة العمومية موضوعاً مهماً، لأنه يتعلق بدراسة أحد الحقوق الأساسية للموظفين وهو الإضراب التي نصت عليها المواثيق الدولية وأكدها مختلف دساتير الدول وقوانين الوظيفة العامة، نتيجة للخلافات المتعلقة بالمصالح والمطالب المهنية والشروط العامة المتعلقة بالوظيفة والتي لم يتم فضها رغم إتباع كل الإجراءات التي يحددها القانون مما دفع المشرع للتدخل وإحاطته بالحماية اللازمة وتقييده بضوابط لممارسته.

ومن أجل إضفاء طابع الشرعية على إجراء الإضراب وحمايته في كافة المراحل مع الإبقاء عليه في نطاق الحدود المرسومة له، يجب أن لا يخرج عن نطاق الأحكام المنظمة له حتى لا تشكل منه منعا أو عرقلة لحرية العمل، بمفهوم المادة 34 من القانون 90-02 المتعلق بالوقاية و المنازعات الجماعية من العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب و من خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا إلى مجموعة من النتائج تتلخص أهمها فيما يلي:

1- يُحدّد المشرّع الجزائري تعريفاً للإضراب، والذي يقابله اختلافُ الفقه والقضاءِ المقارن في تحديد تعريف جامع له؛ لكنه يمكنُ تحديدُ عناصره المتمثلة في الامتناع عن التوقّف الجماعي عن العمل من طرف الموظّفين لتلبية مطالب مهنية.

2- الحق في الإضراب هو حق من الحقوق والحريات العامة، ويُعتبر وسيلة للتعبير عن الرأي، ولكن وفقاً لضوابط وشروط تكفله.

3- كرس الدستور الجزائري الإضراب كحق وحرية أساسية، ويمارس في قطاع الوظيفة العامة وإحاطته بحماية دستورية، كما نص عليه في قانون الوظيفة العامة ووفر له ضمانات في القانون رقم 90-02، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، الذي حدد الإطار القانوني لممارسة حق الإضراب.

4- لقد أحاط المشرع بالإضراب بضمانات تكفل ممارسته تتمثل في حماية العلاقة الوظيفية، وتوفير الحماية القضائية له والتي تعتبر أهم ضمانة كحماية الحقوق والحريات الأساسية.

5- يستلزم إتباع الإجراءات القانونية المقررة في القانون رقم 90-02 لممارسة الحق في الإضراب وإضفاء عليه الحماية القانونية وذلك بهدف ضمان السير الحسن للمرفق العام من خلال التقيد بالقيود الشكلية والموضوعية لممارسته.

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

7- لقد جاء المشرع الجزائري في القانون 90-02 المعدل والمتمم بتنظيم كيفية ممارسة هذا الحق وعدم تعسفها فيه لذا يجب توفر حسن النية لأن الإضراب ليست بغاية وإنما وسيلة لتحقيق المطالب المهنية للمتعاقدین ويترتب على مخالفة هاته القواعد مسؤولية تأديبية.

بناءً على نتائج هذه الدراسة، توصلنا إلى جملة من الاقتراحات والتوصيات، أهمها:

- ضرورة التمييز بين قانون العمل وقانون الوظيفة العمومية من خلال إبراز صياغة أحكام خاصة لممارسة حق الإضراب.

- توطيد العلاقات بين أرباب العمل والمنظمات النقابية في إطار المصالح المشتركة وإزالة الغموض وسوء الفهم بين الموظّفين والهيئة المستخدمة.

- اقتراح رفع الحد الأدنى من الاشعار المسبق للإضراب لتمكين أطراف النزاع من مدة معتبرة للتشاور.

نخلص في الأخير بأن الإضراب حق مكفول دستوريا ضمن حدود وضوابط تكفل الحقوق والواجبات على كل من الموظّفين والهيئات المستخدمة.

وصلّى الله على سيدنا محمّد وعلى آله وصحبه وسلّم تسليمًا كثيرًا؛
والحمد لله رب العالمين.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم

كتب عامة:

- 1- سليمان أحمية، آليات تسوية منازعات العمال والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 2- ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1955.
- 3- بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل - علاقات العمل الفردية والجماعية، جسور للتوزيع والنشر، الجزائر، 2006.
- 4- رشيد واضح، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومه، الجزائر، 2005.
- 5- سعيد علي غافل، الإضراب الوظيفي - دراسة مقارنة، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، الطبعة الأولى، 2015.
- 6- سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2013.
- 7- غانم جبر المحمودي، حق الإضراب بين الحظر والإباحة - دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، مصر، الطبعة الأولى، 2016.
- 8- رمضان عبد الله صابر، النقابة العمالية وممارسة الإضراب، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 9- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح ق م م الجديد، الجزء الأول: مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، لبنان، 1998.
- 10- عبد الرحمن خليفي، الوجيز في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2008.

- 11- عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982.
- 12- عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع جزائري- دراسة في ظل الأمر 03-06 والقوانين الأساسية الخاصة مدعمة باجتهادات مجلس الدولة، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2015.
- 13- هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2013.
- 14- رشيد حباني، دليل الموظف والوظيفة العمومية- دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2012.
- 15- حمدي عطية مصطفى عامر، أحكام الموظف العام في النظام القانوني والوضعي والإسلامي- دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، مصر، الطبعة الأولى، 2015.
- 16- كمال عبد الواحد الجوهري، قواعد المسؤولية التأديبية والجنائية والمدنية في مجال تأدية أعمال المحاماة بسبب مخالفة قانون المهنة والإخلال بواجباتها وتقاليدها- ودراسة تطبيقية في التشريع والقضاء في كل من مصر ودولة الكويت، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2015.

المؤلفات المتخصصة:

- 1- إبراهيم صالح الصويرة، مشروعية الإضراب وأثره في العلاقات التعاقدية- دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2012.
- 2- مصدق عادل طالب، الإضراب المهني للعمال وآثاره- دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2013.
- 3- هيثم غانم جبر المحمودي، حق الإضراب بين الحضر والإباحة، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، مصر، الطبعة الأولى، 2001.
- 4- سعيد علي غافل، الإضراب الوظيفي، دراسة مقارنة، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، الطبعة الأولى، 2015.

5- مصطفى أحمد أبو عمرو، علاقات العمل الجماعية، المفاوضات الجماعية، النقابات العمالية، اتفاقية العمل الجماعية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005.

الرسائل والمذكرات:

- 1- كمال مخلوف، مبدأ السلم الاجتماعي في تشريع العمل الجزائري بين آلية التفاوض كأساس لتكريس المبدأ، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014.
- 2- حياة شايب الراس، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر، حق الإضراب في القانون الجزائري، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016/2017.
- 3- مصطفى بن الشيخ، سعاد خليفي، الحق في الإضراب في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار، 2014/2015.
- 4- لحسن عويسات، مذكرة لنيل شهادة الماستر، الضمانات والضوابط القانونية لممارسة حق الإضراب في الوظيفة العمومية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، 2016/2017.
- 5- خالد زنتو، علي ويران، حق الإضراب في الوظيفة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2018/2019.
- 6- محرز أبا علال، مريم وفاء عزوي، ضوابط ممارسة حق الإضراب في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار، 2017/2018.
- 7- خديجة شطابة، الإضراب كوسيلة لممارسة الحق النقابي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة صالحى أحمد، النعامة، 2014/2015.

المقالات:

- 1- مباركة بدي، التنظيم القانوني للاستقالة في التشريع الجزائري: ضرورة التوفيق بين مصلحة الموظف والمصلحة العامة، مجلة الدراسات القانونية، مخبر حماية حقوق الإنسان بين النصوص الدولية والنصوص الوطنية وواقعها في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، العدد الثاني، 2014.
- 2- رضا فرح، شرح قانون العقوبات الجزائري، الكتاب الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1972.

- 3- هشام محمد توفيق، المسؤوليات الثابتة للموظف العام، دراسة مقارنة بين النظام اللاتيني والأنجلوسكسوني، دار الكتاب، مصر، 2014.
- 4- هاشمي خلفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2013.
- 5- عادل طالب مصدق، الإضراب المهني للعمال وآثاره، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2013.

النصوص القانونية:

- 1- المرسوم رقم 05-59، المؤرخ في 23 مارس 1983، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والأدوات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 13، الصادر بتاريخ 24 مارس 1985، ص 333.
- 2- القانون رقم 78-12، المؤرخ في 05 أوت 1978، يتضمن القانون الأساسي العام للعمال، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
- 3- القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادر بتاريخ 23 أبريل 2008، ص 2.
- 4- القانون رقم 90-02، المتضمن الوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق للإضراب، المؤرخ في 10 رجب 1410 هـ الموافق لـ 06 فبراير 1990، الجريدة الرسمية، العدد 06؛ المعدل والمتمم بالقانون 91-27، المؤرخ في 14 جمادى الثانية 1412 هـ الموافق لـ 21 ديسمبر 1991، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 68، الصادر بتاريخ 25 ديسمبر 1991، ص 2659.
- 5- الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، المؤرخ في 15 جويلية 2006.
- 6- المرسوم الرئاسي رقم 07-308 المؤرخ في 27 سبتمبر 2007، يحدد كيفية توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 61، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 2007، ص 17.

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
01	مقدمة
	الفصل الأول:
	الحدود القانونية لممارسة حق الإضراب في الوظيفة العمومية
04	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لحق الإضراب.....
04	المطلب الأول: مفهوم الإضراب.....
04	الفرع الأول: تعريف الإضراب.....
05	الفرع الثاني: عناصر الإضراب.....
07	الفرع الثالث: أشكال الإضراب.....
09	المطلب الثاني: الاعتراف بحق الإضراب.....
09	الفرع الأول: حق الاضراب في المواثيق الدولية.....
12	الفرع الثاني: حق الإضراب في التشريع المقارن.....
15	الفرع الثالث: حق الإضراب في التشريع الجزائري.....
18	المبحث الثاني: الحماية القانونية لحق الإضراب.....
18	المطلب الأول: حماية العلاقة الوظيفية.....
19	الفرع الأول: تعريف العلاقة الوظيفية.....
23	الفرع الثاني: آثار الإضراب على العلاقة الوظيفية.....
29	المطلب الثاني: الحماية القضائية لحق الإضراب.....
30	الفرع الأول: دور القضاء في حماية حق الإضراب.....
33	الفرع الثاني: أهمية ضمان استقلالية القضاء في حماية حق الإضراب.....
	الفصل الثاني:
	الضوابط القانونية لممارسة حق الإضراب في الوظيفة العمومية
36	المبحث الأول: ضوابط ممارسة حق الإضراب.....
36	المطلب الأول: ممارسة حق الإضراب.....

37	الفرع الأول: استنفاد جميع وسائل التسوية.....
38	الفرع الثاني: موافقة جميع العمال.....
39	الفرع الثالث: انتهاء أجل الإشعار المسبق.....
40	الفرع الرابع: ضمان أمن وسلامة أماكن ووسائل العمل.....
41	المطلب الثاني: القيود الموضوعية على ممارسة حق الإضراب.....
42	الفرع الأول: عدم عرقلة حرية العمل.....
43	الفرع الثاني: احترام القدر الأدنى من الخدمة.....
45	الفرع الثالث: التسخير.....
46	الفرع الرابع: موانع اللجوء إلى الإضراب.....
47	المبحث الثاني: المسؤولية القانونية للموظف المضرب.....
47	المطلب الأول: المسؤولية التأديبية للموظف المضرب.....
48	الفرع الأول: مفهوم المسؤولية التأديبية.....
52	الفرع الثاني: خضوع الموظف المضرب للمساءلة التأديبية.....
55	المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للموظف المضرب.....
55	الفرع الأول: قيام المسؤولية الجزائية.....
57	الفرع الثاني: قيام المسؤولية المدنية.....
60	خاتمة.....
62	قائمة المصادر والمراجع.....
66	الفهرس.....
68	ملخص الدراسة بالعربية والإنجليزية.....

ملخص

يتناول هذا البحث فصلين مهمين في مجالات القانون، هما محور الحقوق والحريات الأساسية، والتمثلة في الحدود القانونية لممارسة الموظف لحق الإضراب في الوظيفة العمومية؛ يقابله في الفصل الثاني ضوابط ممارسة هذا الحق. وهذه المرافق تقوم على مبادئ أساسية، أهمها مبدأ سير المرفق العام بانتظام، لكن ممارسة هذا الحق يتعارض ويصطدم مع هذا المبدأ، وتنتج عنه آثار خطيرة ذات حدة وجسامة كبيرتين.

في الجزائر، تمت ولادة حق الإضراب، بعد تطورات سياسية هامة شهدتها البلاد، من تعنت الدولة وتسليطها، لتستحق بكل جدارة هذا الوسام بصدور دستور 1989، الذي اعترف بحق الإضراب في القطاعين العام والخاص. وتأكيدا لذلك أصدر المشرع القانون رقم 02/90، المعدل والمتمم بالقانون رقم 27/91، المتعلق بالوقاية من النزاعات الاجتماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب. وقد تناولنا في هذا البحث النهج الذي اعتمدته المشرع في تحديد ضوابط ممارسة حق الإضراب للتقليل من حدة آثاره الخطيرة على سير المرافق العامة.

Abstract

This research contains two important chapters from the fields of law, the axis of basic rights and freedoms, which consist of the limits of the exercise of the right to strike in the public office. In the second chapter, we discuss the controls for exercising this right. These services are based on basic principles, the most important of them is the principle of the regular functioning of the public service, but the exercise of this right conflicts with this principle, and results in dangerous effects.

In Algeria, the right to strike was born after important political developments in the country with the issuance of the 1989 constitution, which recognized the right to strike in the public and private sectors. Accordingly, the legislator issued Law No. 90/02 amending and supplementing by the Law No. 27/91 related to the prevention and settlement of social conflicts at work and the exercise of the right to strike. In this research, we dealt with the approach adopted by the legislator in determining the controls and exercising the right to strike in order to reduce the severity of its dangerous effects on the functioning of public service.